

Chapitre 4

Protection internationale

Ce chapitre analyse les chiffres de la protection internationale et propose un état des lieux en termes de droits fondamentaux. Derrière la stabilité des chiffres de demandes d'asile, l'année 2017 aura été surtout celle du dossier des Soudanais. La Belgique, à cet égard, a manqué à son obligation de respecter strictement l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

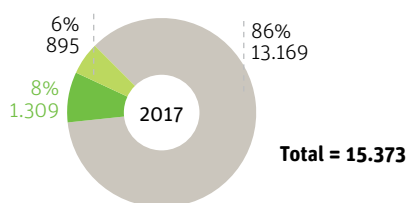
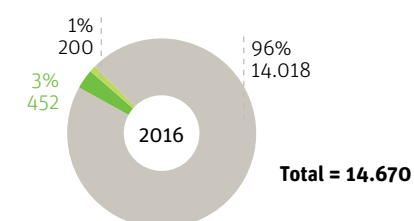


Demandes de protection internationale en Belgique

Évolution des demandes de protection

15.373 personnes ont introduit une première demande de protection internationale en Belgique en 2017.

- Un chiffre **proche de celui observé en 2016** (14.670).
- **61% de moins que lors du pic de 2015** (39.064). Pour autant, la situation dans plusieurs pays d'origine de ces demandeurs de protection internationale ne s'est pas apaisée.



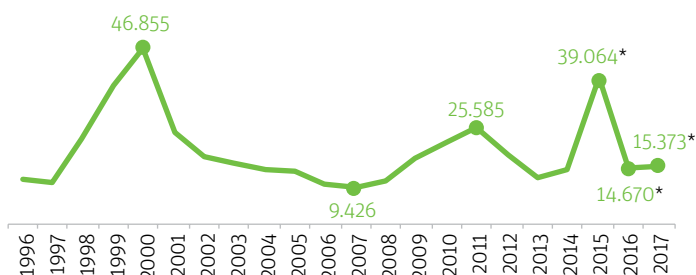
■ Autres demandes de protection
■ Relocalisations ■ Réinstallations

Modifications de la terminologie

Le 21 novembre 2017, le parlement fédéral a adopté une loi transposant dans le droit belge la directive européenne Procédure d'asile. Cette loi est entrée en vigueur le 22 mars 2018. Cette loi introduit une nouvelle terminologie. On parle désormais dans la loi de :

- demande de **protection internationale** (plutôt que de demande d'asile). Cela vise à la fois le statut de réfugié et le statut de protection subsidiaire.
- **demande ultérieure** (auparavant demande multiple) pour viser toute demande de protection internationale présentée après qu'une décision finale a été prise sur une demande précédente (y compris après le retour de la personne dans son pays d'origine).

Évolution du nombre de demandeurs de protection internationale (première demande)



* Pour les années 2015-2016-2017, le nombre de demandeurs de protection inclus les réinstallations et les relocalisations.

Réinstallations

- En 2017, **1.309 personnes ont été réinstallées** en Belgique, environ 3 fois plus qu'en 2016.
- Il s'agit essentiellement de **Syriens** (91%) réfugiés en Turquie, au Liban et en Jordanie et de **Congolais** (9%) réfugiés en Ouganda.
- Une fois réinstallés en Belgique, ces personnes suivent une procédure d'asile *accélérée*.

► Pour plus d'informations sur les réinstallations et les relocalisations, voir Chapitre Accès au territoire.

Relocalisations

- En 2017, **895 personnes ont été relocalisées** depuis la Grèce (506) et l'Italie (389) vers la Belgique, soit 4 fois plus qu'en 2016.
- La grande majorité des personnes relocalisées depuis la Grèce étaient des Syriens (497) et les personnes relocalisées depuis l'Italie provenaient essentiellement d'Érythrée (357).
- Une fois relocalisées en Belgique, ces personnes suivent une procédure d'asile *classique*.

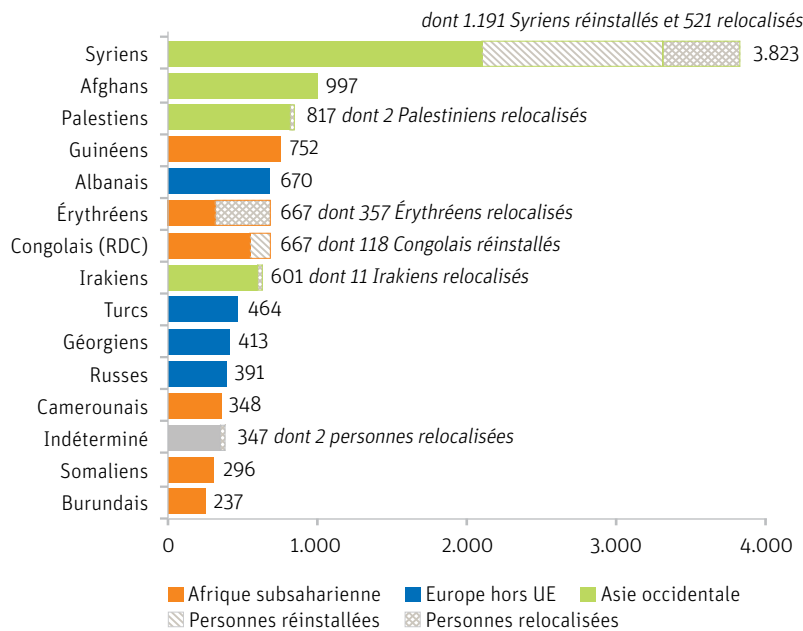
4.315 personnes ont introduit une demande de protection ultérieure en 2017.

Premières demandes de protection et demandes ultérieures

| | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 |
|--|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| Nombre total de demandeurs de protection | 15.940 | 22.955 | 26.560 | 32.270 | 28.285 | 21.215 | 22.850 | 44.760 | 18.710 | 19.688 |
| Nombre de personnes qui ont introduit première demande de protection | 11.395 | 17.215 | 21.815 | 25.585 | 18.450 | 12.080 | 14.130 | 39.064 | 14.670 | 15.373 |
| Nombre de personnes qui ont introduit une demande ultérieure | 4.545 | 5.740 | 4.745 | 6.685 | 9.835 | 9.135 | 8.720 | 5.670 | 4.040 | 4.315 |
| % personnes concernées par une demande ultérieure | 29% | 25% | 18% | 21% | 35% | 43% | 38% | 13% | 22% | 22% |

Origine, âge et sexe

Principales nationalités d'origine en 2017



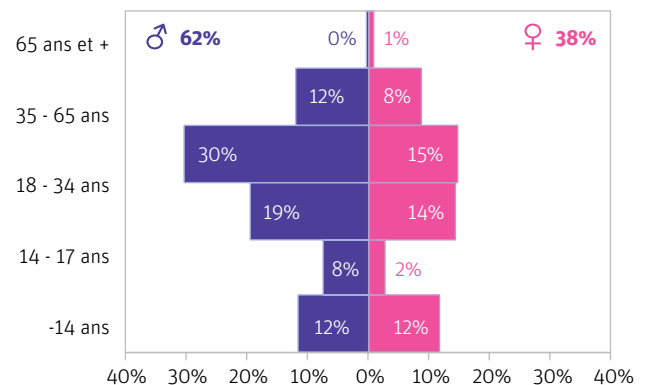
25% des demandes de protection internationale en 2017 ont été introduites par des **Syriens**.

- Depuis 2015, les Syriens sont en tête de classement des demandes de protection en Belgique.
- En 2015, lors du dernier pic, les trois premières nationalités (Syriens, Afghans et Irakiens) représentaient ensemble 70% du total des demandes. En 2017, ces 3 nationalités représentent ensemble 28%. On observe donc une plus grande diversité dans les origines en 2017 qu'au cours des deux années précédentes.

62% des demandes de protection internationale en 2017 ont été introduites par des **hommes**.

- La proportion d'hommes parmi les demandeurs de protection internationale est relativement stable dans le temps et tourne autour de 60-65%, à l'exception de l'année 2015, au cours de laquelle elle est grimpée à 72%.
- Cette répartition hommes/femmes est variable selon la nationalité des demandeurs de protection internationale. À titre d'exemple, la proportion d'hommes parmi les Syriens est de 53%, contre 81% pour les Afghans.

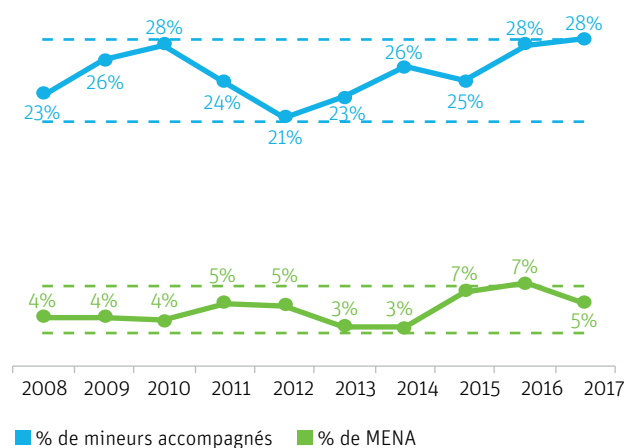
Répartition par âge et sexe en 2017



Au total, **33%** des demandes de protection internationale enregistrées en Belgique en 2017 concernaient des **mineurs**.

- Plus précisément : 5% concernaient des MENA et 28% concernaient des mineurs accompagnés.
- Au cours de ces dix dernières années, les proportions de mineurs, accompagné ou non, ont légèrement fluctué (entre 21% et 28% pour les mineurs accompagnés et entre 3 et 7% pour les MENA).
- La plupart des demandes de protection internationale introduites par des MENA en 2017 concernaient des Afghans (40%), des Guinéens (10%), des Syriens (7%) et des Érythréens (5%).

Proportion des mineurs accompagnés et des MENA



Décisions en matière de protection internationale en Belgique

Décisions prises en première instance

En 2017 : le Commissariat général aux Réfugiés et aux Apatrides (CGRA) a pris une décision en matière de protection internationale pour 26.623 personnes :

- 25.372 personnes ont reçu une **décision définitive** en première instance (décisions au fond).
- 1.012 personnes ont reçu une décision de **prise en considération de leur demande ultérieure**. Pour ces personnes, la décision définitive n'est pas encore connue.
- Pour **239 personnes, le statut de protection internationale a été retiré ou abrogé**.

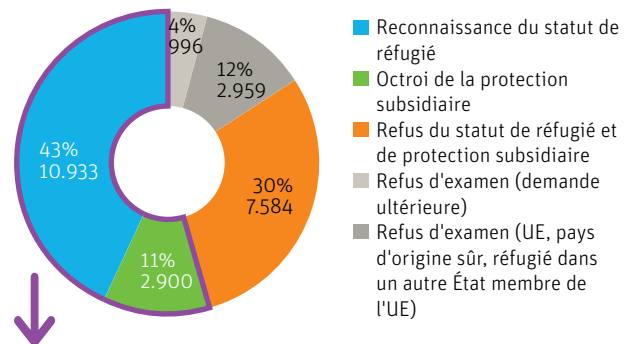
Retraits de statut de protection internationale

- Plusieurs motifs peuvent justifier le retrait du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire. Ces dernières années, les principaux motifs étaient la fraude ou le fait que la personne concernée aurait dû être exclue.
- Le nombre de retraits est **en augmentation ces dernières années** : 239 statuts de protection internationale retirés ou abrogés en 2017, soit 2 fois plus qu'en 2016 (114) et 4 fois plus qu'en 2015 (59).

Répartition des 25.372 décisions définitives prises par le CGRA en première instance en 2017

54,5% des décisions définitives ont donné lieu à l'octroi d'un statut de protection internationale à 13.833 personnes, soit :

- 10.933 statuts de réfugiés reconnus
- 2.900 protections subsidiaires octroyées



Reconnaissance d'un statut de protection internationale

- Sur base de son récit individuel, un individu est considéré comme **réfugié** s'il répond aux critères de la Convention de Genève.
- Lorsqu'un demandeur de protection ne correspond pas aux conditions pour être reconnu comme réfugié, mais qu'il court un risque réel d'atteinte grave en cas de retour dans son pays, il peut se voir attribuer la **protection subsidiaire**.
- Dans les deux cas, les personnes bénéficiant d'un statut de protection se voient attribuer un droit de séjour de durée limitée, qui ne devient illimité que 5 ans après l'introduction de la demande de protection.

Ce taux de protection est **plus faible qu'en 2016** (61,3%). Par ailleurs, il **varie fortement** selon les caractéristiques des demandeurs de protection, et notamment en terme de *nationalité* et de *genre*.



De façon générale, les taux de protection sont légèrement **plus élevés pour les femmes (59%)** que pour les **hommes (51%)**.

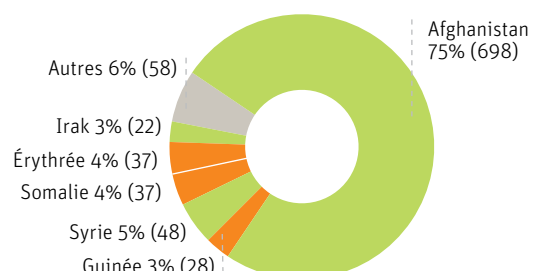
Pour certaines nationalités, cette différence est encore plus marquée. C'est notamment le cas des Irakiens, dont le taux de protection est de 49% pour les femmes et de 35% pour les hommes.

source : CGRA

Décisions au fond concernant les MENA

- En 2017, 1.301 décisions ont été prises au fond, donnant lieu à 928 **décisions positives (71%)**.
- Ces 928 MENA ayant reçu une protection internationale se répartissent comme suit :
 - 406 MENA bénéficiant d'un statut de réfugié.
 - 522 MENA bénéficiant de la protection subsidiaire.
- 75% des statuts de protection accordés à des MENA concernaient des **Afghans**.

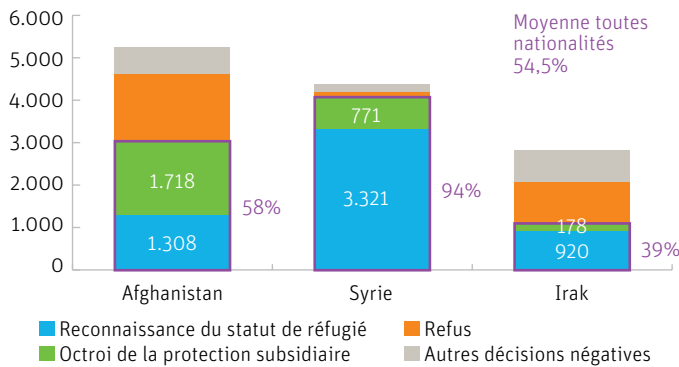
Principales nationalités des MENA reconnus (réfugié + protection subsidiaire), 2017



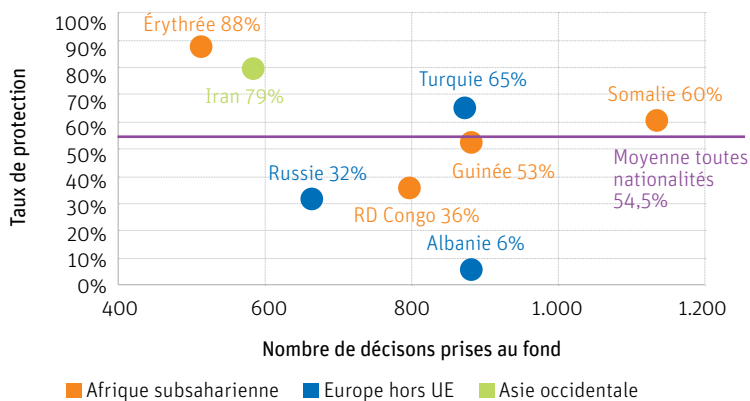
source : CGRA

Taux de protection selon l'origine

Décisions et taux de protection pour les trois principales nationalités pour lesquelles une décision a été prise en 2017



Taux de protection pour les nationalités pour lesquelles au moins 500 décisions ont été prises en 2017, hormis Afghanistan, Syrie, Irak



Près de la moitié des décisions prises au fond en 2017 concernaient des Syriens, des Afghans ou des Irakiens

- Le taux de protection des **Syriens** est particulièrement élevé : **94%** des décisions prises en 2017 ont abouti à l'octroi d'un statut de protection, soit plus de 4.000 personnes.
- Pour les **Afghans**, le taux de protection est de **58%**. Le nombre d'octrois de protection subsidiaire est plus élevé que celui du statut de réfugié.
- Le taux de protection pour les **Irakiens** est plus faible : seulement **39%** des décisions ont eu une issue positive.

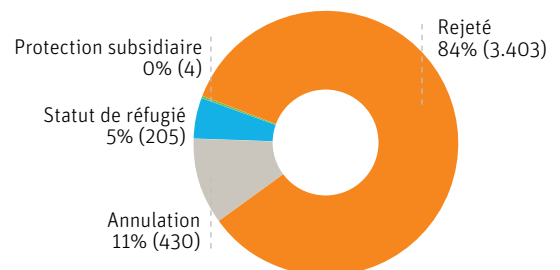
À côté des trois principales nationalités concernées par l'octroi d'un statut de protection (Syrie, Afghanistan, Irak), on observe **un taux de protection plus élevé que la moyenne pour quelques autres nationalités**. C'est notamment le cas pour les **Érythréens**, pour lesquels environ 500 décisions ont été prises en 2017, et 88% d'entre elles ont mené à l'octroi d'un statut de protection. Les taux de protection des **Iraniens** (79%), des **Turcs** (65%) et des **Somaliens** (60%) sont également au dessus de la moyenne.

Source : CGRA

Calcul des taux de protection internationale

- Le **taux de protection** correspond au nombre de personnes pour lesquelles un statut de protection a été accordé (réfugié ou protection subsidiaire) rapporté au nombre total de personnes pour lesquelles une décision *définitive* a été prise (les prises en considération d'une demande ultérieure ainsi que les retraits ou abrogation de statut ne sont pas prises en compte dans les décisions définitives).
- Il s'agit ci-dessus des taux de protection en **première instance**, c'est-à-dire calculés uniquement sur base des décisions prises par le **CGRA**.
- Notons que les taux de protection présentés ici diffèrent légèrement de ceux qui sont présentés dans les rapports du CGRA, sans que la source de ces différences n'ait pu être clairement identifiée.
- Les décisions en matière de protection internationale peuvent également être prises par le **Conseil du Contentieux des Étrangers (CCE)**, après un recours introduit contre une décision du CGRA.

Décisions prises par le CCE



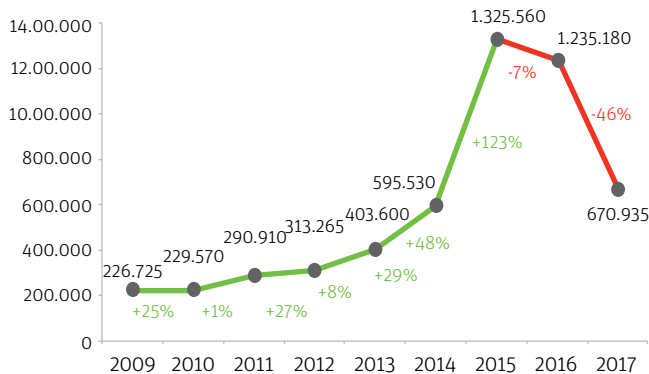
En 2017, **4.044** décisions ont été prises par le CCE, donnant lieu à **209 décisions positives** (octroi d'un statut), soit un taux de protection de **5%**.

Source : CCE

Protection internationale au niveau européen

Nombre de demandes de protection internationale (premières demandes)

Évolution du nombre de demandeurs de protection internationale dans les pays européens

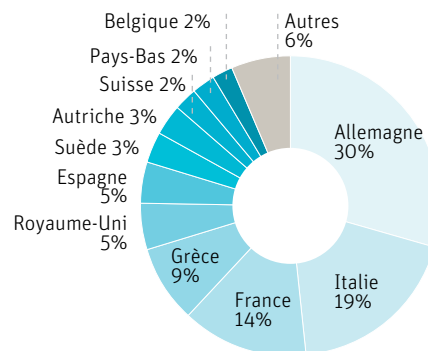


En 2017, les pays ont reçu 670.935 demandes de protection internationale, soit une diminution de 46% par rapport à 2016.

Entre 2016 et 2017, les pays européens ont connu des évolutions contrastées en matière de demandes de protection internationale :

- En 2017, l'Allemagne a reçu, à elle seule, près d'un tiers des demandes (30%), bien qu'elle ait connu la plus forte diminution entre 2016 et 2017 (-73%).
- Elle est suivie par l'Italie et la France.
- L'Espagne a vu le nombre de premiers demandeurs presque doubler (+96%).
- La Belgique a reçu en 2017 un peu plus de 2% des demandes de protection introduites auprès d'un pays européen.

Répartition des demandeurs de protection vers l'Europe, selon les pays d'accueil en 2017



Les **pays européens** concernés ici sont les pays de l'UE-28 + la Suisse et la Norvège.

- Le nombre de demandeurs de protection internationale par 10.000 habitants permet d'évaluer la charge portée par les différents pays en fonction de la taille de leur population. La Grèce est le pays qui présente la plus grande charge, avec 52,9 demandeurs pour 10.000 habitants en 2017 et 46,1 en 2016, soit une hausse de 14%.
- La Belgique reste stable avec 14.035 demandeurs, ce qui représente environ 13 personnes pour 10.000 habitants.
- Rappelons que certains pays européens accueillent très peu de demandeurs d'asile. Des pays comme la Slovaquie, la Lettonie, l'Estonie, la Lituanie ont enregistré moins de 500 demandeurs en 2017. Notons également que des pays comme la Pologne, la Hongrie, le Danemark, la Norvège ont enregistré de fortes baisses, avec en 2017 environ 3.000 personnes ayant demandé un statut de protection.

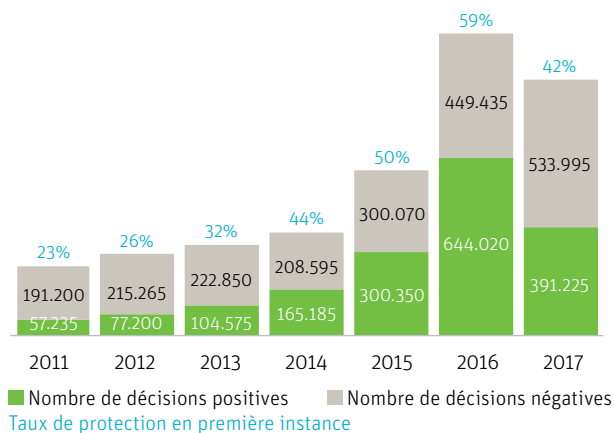
Nombre de demandeurs de protection internationale enregistrés en 2016 et 2017, évolutions entre 2010-2017 et nombre de demandeurs pour 10.000 habitants

| | 2016 | 2017 | Evolution 2010-2017 | Croissance 2016-2017 | Nombre de demandeurs d'asile pour 10.000 habitants |
|----------------------------------|-----------|---------|---------------------|----------------------|--|
| UE-28 + Suisse et Norvège | 1.235.180 | 670.935 | | -46% | 12,8 |
| Allemagne | 722.265 | 198.255 | | -73% | 24,1 |
| Italie | 121.185 | 126.550 | | +4% | 20,9 |
| France | 75.990 | 91.070 | | +20% | 13,6 |
| Grèce | 49.875 | 57.020 | | +14% | 52,9 |
| Royaume-Uni | 38.290 | 33.310 | | -13% | 5,1 |
| Espagne | 15.570 | 30.445 | | +96% | 6,5 |
| Suède | 22.330 | 22.190 | | -1% | 22,6 |
| Autriche | 39.860 | 22.160 | | -44% | 26,5 |
| Suisse | 25.820 | 16.615 | | -36% | 19,8 |
| Pays-Bas | 19.285 | 16.090 | | -17% | 9,4 |
| Belgique* | 14.250 | 14.035 | | -2% | 13,0 |

* Pour assurer une comparaison entre les pays, les données sur la Belgique sont celles fournies par Eurostat. Elles diffèrent des statistiques nationales présentées auparavant, notamment parce qu'elles ne tiennent pas compte des personnes réinstallées et des ressortissants de l'UE (ainsi que de légères différences méthodologiques).

Décisions en matière de protection internationale

Nombre de décisions positives et négatives et taux de protection en première instance pour l'ensemble des pays européens



Principales nationalités pour lesquelles une décision a été prise en 2017 (en UE-28 + Norvège et Suisse)

| Nationalité | Nombre de décisions positives | Nombre de décisions négatives | Nombre total de décisions prises | Taux de protection moyen en Europe | Taux de protection en Belgique |
|--------------|-------------------------------|-------------------------------|----------------------------------|------------------------------------|--------------------------------|
| Afghanistan | 56.180 | 97.270 | 153.450 | 37% | 58% |
| Syrie | 141.960 | 8.515 | 150.475 | 94% | 94% |
| Irak | 54.440 | 43.770 | 98.210 | 55% | 39% |
| Iran | 21.680 | 18.685 | 40.365 | 54% | 79% |
| Pakistan | 2.910 | 35.295 | 38.205 | 8% | 23% |
| Nigéria | 3.505 | 31.680 | 35.185 | 10% | 7% |
| Érythrée | 29.400 | 2.555 | 31.955 | 92% | 88% |
| Albanie | 1.370 | 27.700 | 29.070 | 5% | 6% |
| Somalie | 15.805 | 7.960 | 23.765 | 67% | 60% |
| Russie | 3.485 | 17.270 | 20.755 | 17% | 32% |
| Autres | 60.490 | 243.295 | 303.785 | | |
| Total | 391.225 | 533.995 | 925.220 | 42% | 54,5% |

Derrière le taux de protection moyen de **42%**, il existe de grandes différences selon la nationalité des demandeurs ainsi que selon le pays d'accueil.

- Parmi les principales nationalités pour lesquelles une décision a été prise en 2017, les **Syriens** et les **Érythréens** affichent des taux de protection particulièrement élevés (respectivement 94% et 92% des décisions ont abouti à l'octroi d'un statut de protection (réfugié ou protection subsidiaire).
- Les taux de protection sont plus faibles pour les **Afghans** (37%), les **Irakiens** (55%), les **Iraniens** (54%) et les **Somaliens** (67%).
- Enfin, ils sont particulièrement bas pour les **Pakistais**, les **Nigériens**, les **Albanais** et les **Russes**.

En 2017, le taux de protection (statut de réfugié ou protection subsidiaire) a chuté à **42%**, après avoir atteint 50% en 2015 et 59% en 2016.

- Entre 2011 et 2017, le nombre total de décisions prises en matière de protection internationale en Europe a **plus que triplé**, passant de 250.000 environ à 925.000 décisions.
- Sur cette période, les taux de protection internationale (octroi du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire) ont largement augmenté, passant de 23% en 2011 à 59% en 2016.
- 2017 marque une rupture de cette augmentation, puisqu'entre 2016 et 2017, le taux de protection est passé de 59% à 42%. Cette diminution s'observe dans plusieurs pays européens, et en particulier en Allemagne et en Suède.

Taux de protection internationale

- Le taux de protection est calculé comme étant le rapport entre le nombre de décisions positives (délivrances du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire) prises sur une année et le nombre total de décisions prises cette même année.
- Les données présentées ici tiennent uniquement compte des décisions positives en *première instance*. Pour certains pays (comme c'est le cas pour la Belgique), ce taux correspond quasiment au taux de protection *définitif* (lorsque toutes les voies de recours ont été épuisées). Par contre, dans d'autres pays, le taux de protection après recours est important. C'est notamment le cas du Royaume-Uni, où près de la moitié des décisions finales prises en 2017 ont donné lieu à l'octroi d'un statut de protection internationale après l'introduction d'un recours.
- Seuls les statuts de protection internationale sont ici inclus, excluant de ce fait les « statuts humanitaires ».



Les femmes sont moins nombreuses à introduire une demande de protection internationale en Europe, et sont moins représentées parmi les bénéficiaires d'un statut de protection. Leurs taux de protection sont par contre en moyenne plus élevés que pour les hommes.

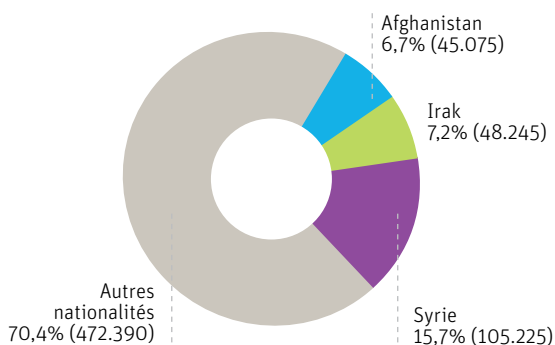
- Seuls 38% des décisions positives ont été accordées à des femmes
- Mais les femmes ont un taux de protection en première instance de 51% contre 37% pour les hommes.

Focus sur les Syriens, les Irakiens et les Afghans

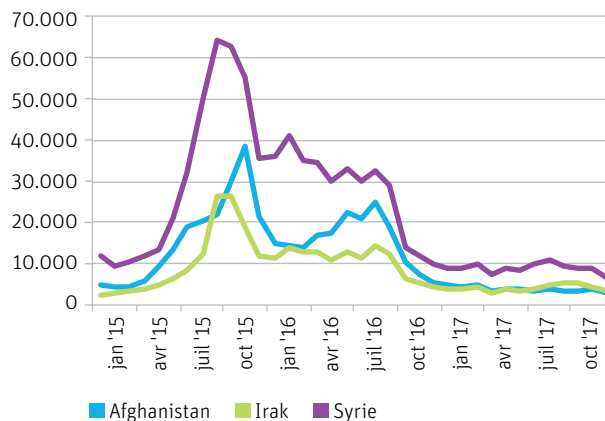
Depuis 2015, les Syriens, les Irakiens et les Afghans constituent ensemble le trio de tête des demandes de protection internationale en Europe.

- En 2015, plus de la moitié (53%) des demandes de protection internationale concernait une de ces trois nationalités.
- En 2017 elles constituent toujours le top 3 des nationalités ayant introduit une demande de protection en Europe, mais représentent moins d'un tiers (29,6%) de l'ensemble des demandes.

Part des demandeurs de protection internationale issus de Syrie, d'Irak et d'Afghanistan dans un pays de l'UE-28 ainsi qu'en Suisse et en Norvège, 2017



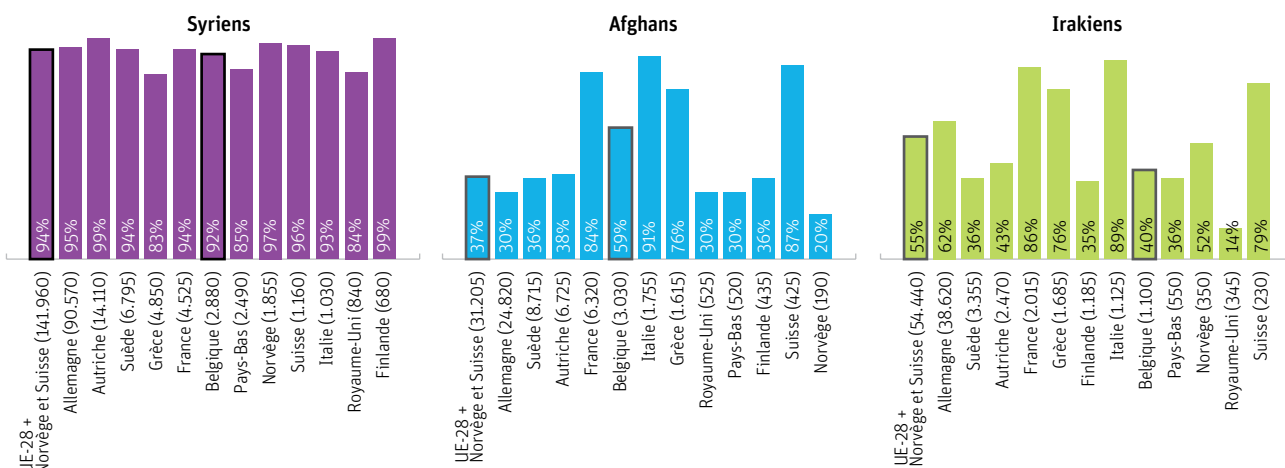
Évolution mensuelle du nombre de demandes de protection introduites dans un pays de l'UE-28 ainsi qu'en Suisse et en Norvège (entre le 01/01/2015 et le 31/12/2017)



Des taux de protection variables selon la nationalité

- Le taux de protection pour les demandeurs **Syriens** est très élevé, quel que soit le pays européen dans lequel la décision a été prise. En moyenne, ce taux de protection s'élève à **94%**.
- Pour les **Afghans**, le taux de protection moyen est de **37%**, avec également de fortes fluctuations selon le pays d'accueil (20% en Norvège contre 84% en France).
- Pour les **Irakiens**, le taux de protection moyen est de **55%**, avec une variation assez forte selon le pays d'accueil (14% au Royaume-Uni contre 86% en France par exemple).
- Notons que ces comparaisons entre pays doivent être nuancées, car il s'agit des taux de protection en *première instance*.
- Une sélection de pays européens est reprise ici, reprenant les principaux pays ayant enregistré des demandes de protection (en termes d'effectifs).

Proportion de décisions prises en 2017 donnant lieu à la reconnaissance d'un statut de protection internationale (réfugié ou protection subsidiaire) en première instance dans les principaux pays européens (UE-28 + Suisse et Norvège)

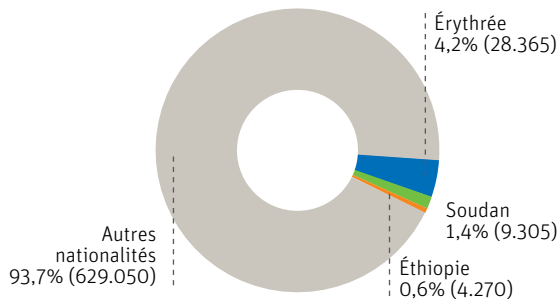


Focus sur les Érythréens, les Soudanais et les Éthiopiens

Des migrants en transit ?

Des migrants issus d'Érythrée, du Soudan et d'Éthiopie ont pour la plupart en commun d'avoir rejoint la Libye, puis traversé la méditerranée pour mettre le pied en Europe. L'objectif d'un grand nombre d'entre eux est de rejoindre le Royaume-Uni. Parmi eux, certains transitent par la Belgique, et leur présence a notamment fait parler d'eux ces derniers mois. Il est impossible de chiffrer le nombre de migrants en transit, et nombre d'entre eux ne souhaitent pas demander la protection internationale en Belgique. On peut cependant donner quelques chiffres clés pour ces trois nationalités avec quelques comparaisons au niveau européen.

Part des demandeurs de protection internationale issus d'Érythrée, du Soudan et d'Éthiopie dans un pays de l'UE-28 ainsi qu'en Suisse et en Norvège, 2017

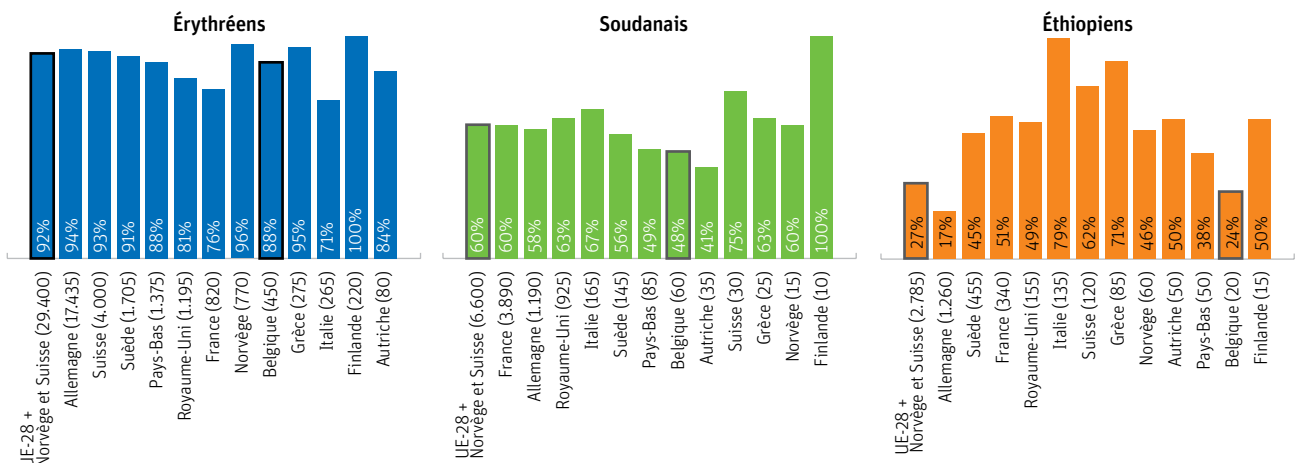


Les demandeurs de protection issus de ces trois pays représentent une part mineure des flux d'asile en Europe

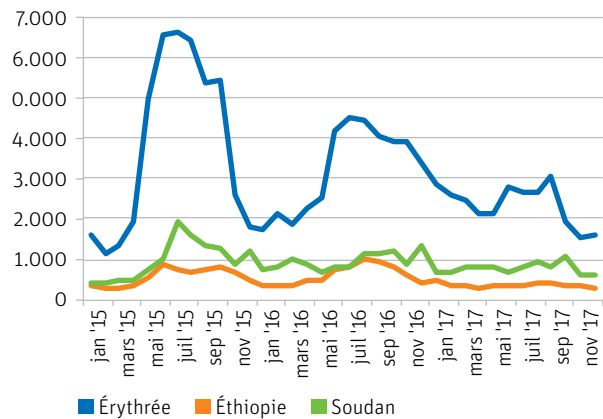
Parmi les personnes ayant introduit une demande de protection dans un pays de l'UE-28 au cours de l'année 2017, on compte :

- Environ 28.000 Érythréens, soit 4,2% de l'ensemble des demandes de protection.
- Environ 9.000 Soudanais, soit 1,4%.
- Un peu plus de 4.000 Éthiopiens, soit 0,6%.

Proportion de décisions prises en 2017 donnant lieu à la reconnaissance d'un statut de protection internationale (réfugié ou protection subsidiaire) en première instance dans les principaux pays européens (UE-28 + Suisse et Norvège)



Évolution mensuelle du nombre de demandes de protection introduites dans un pays de l'UE-28 ainsi qu'en Suisse et en Norvège (entre le 01/01/2015 et le 31/12/2017)



Des taux de protection variables selon la nationalité

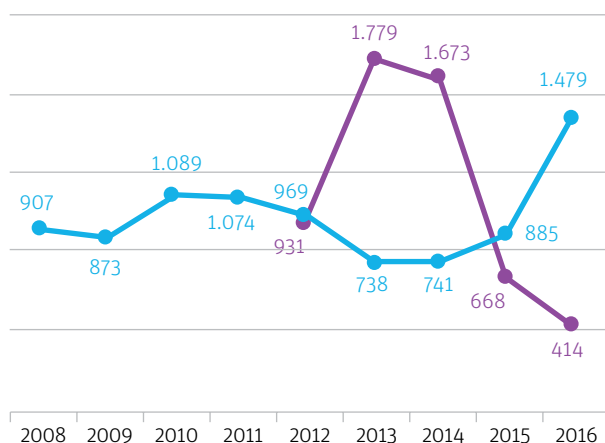
- En moyenne, pour l'ensemble des pays européens (UE-28 + Norvège et Suisse), les décisions prises en 2017 pour les **Érythréens** ont très majoritairement donné lieu à l'octroi d'un statut de protection internationale (réfugié ou protection subsidiaire) (**92%**). Les taux de protection sont variables d'un pays d'accueil à l'autre, mais restent globalement élevés pour les pays présentés ici (entre 71% en Italie et 96% en Norvège).
- Le taux de protection moyen pour les **Soudanais** est de **60%**, avec une variabilité selon le pays d'accueil (entre 41% en Autriche et 75% en Suisse).
- En ce qui concerne les **Éthiopiens**, le taux de protection moyen est assez faible (**27%**), avec une plus grande variabilité selon le pays d'accueil (entre 17% en Allemagne et 79% en Italie).
- Notons que ces comparaisons entre pays doivent être nuancées, car il s'agit des taux de protection en première instance.

Statistiques Dublin

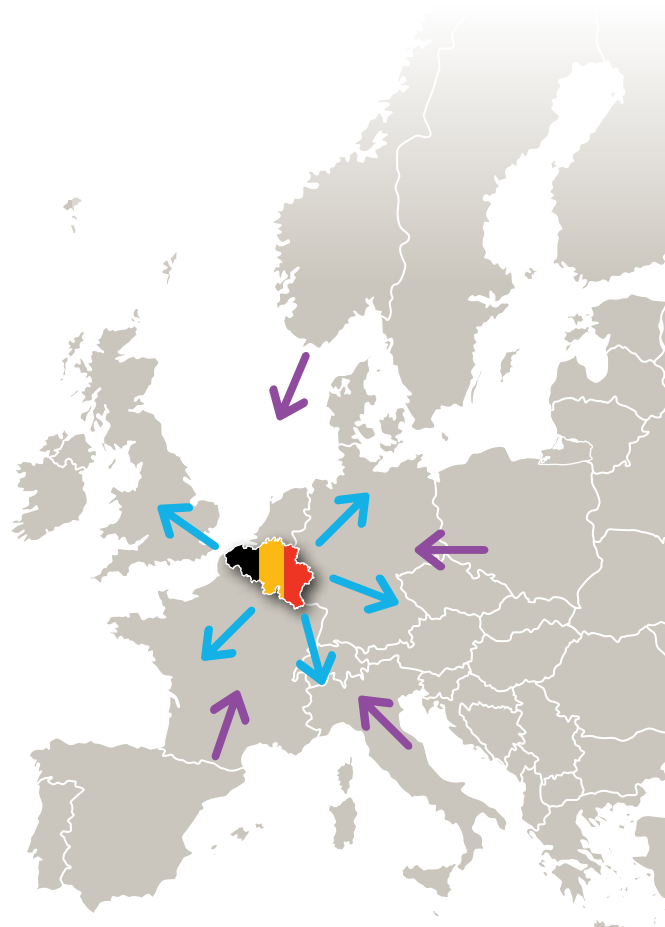
En 2016, **1.479** transferts Dublin ont eu lieu depuis la Belgique vers un autre pays européen (transferts sortants), contre **414** transferts Dublin entrants.

Depuis 2015, le nombre de transferts effectifs sortants depuis la Belgique vers les autres pays européens est plus élevé que les transferts effectifs entrants, ce qui n'était pas le cas en 2013 et 2014.

Transferts effectifs entrants et sortants vers ou depuis la Belgique



■ Transferts effectifs sortants
■ Transferts effectifs entrants



■ Requêtes émises par la Belgique
■ Requêtes reçues par la Belgique



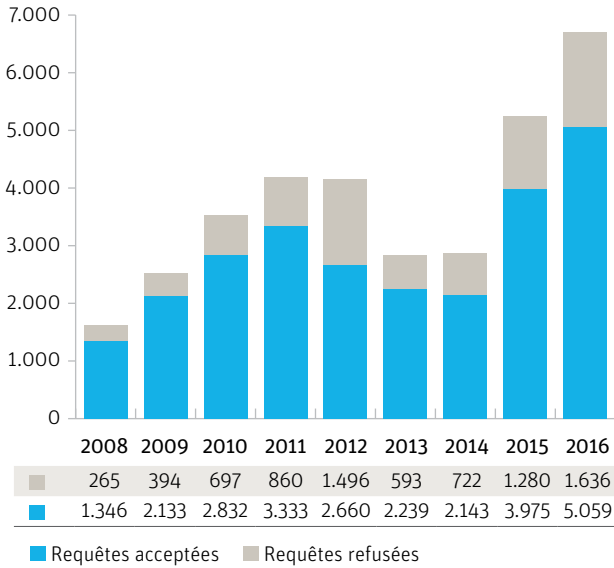
Le **règlement Dublin III** est une législation européenne qui établit les critères et mécanismes qui servent à déterminer l'État membre responsable de l'examen de la demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres de l'UE par un individu ressortissant d'un pays tiers. Toute personne qui introduit une demande de protection dans un des 32 pays participant au règlement de Dublin (28 États membres de l'UE, Norvège, Islande, Suisse et Liechtenstein) doit donner ses empreintes digitales et répondre à des questions sur son parcours. Ces éléments peuvent amener les autorités à considérer qu'un autre État est responsable de l'examen de la demande de protection. Dans ce cas, elles introduisent

une requête (de prise ou de reprise en charge) auprès de cet État qui doit y répondre en principe dans un délai de deux mois maximum. L'État qui est requis de (re) prendre en charge le demandeur de protection ne peut refuser que s'il démontre qu'il n'est pas responsable en vertu du règlement Dublin. L'absence de réponse dans le délai prévu est considérée comme un accord tacite. Après acceptation de l'État requis, l'État où le demandeur de protection se trouve peut lui notifier un ordre de quitter le territoire vers l'État responsable de sa demande de protection. Ces ordres de quitter le territoire n'aboutissent pas toujours à des transferts effectifs (disparition, impossibilité de déplacement pour raisons de santé...).

En 2016, environ 5.000 requêtes Dublin **émises** par la Belgique ont été acceptées et 1.600 requêtes ont été refusées.

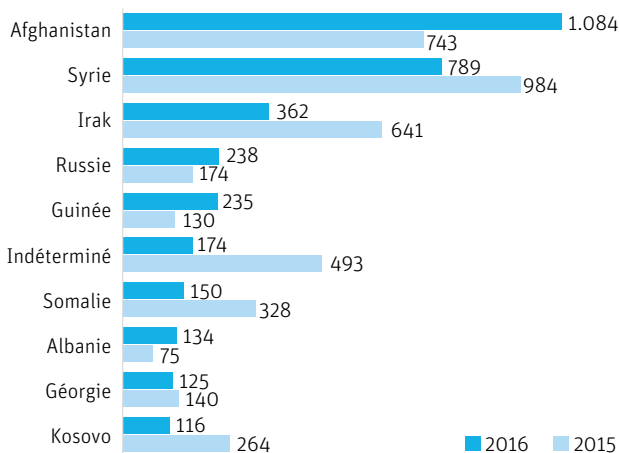


Nombre de requêtes émises par la Belgique selon qu'elles ont été acceptées ou refusées par l'État membre à qui elles s'adressent



- Le nombre de requêtes acceptées est en augmentation depuis 2013 : celui-ci s'est vu multiplié par 2 en trois ans.
- Les principaux pays vers lesquels la Belgique émet des requêtes de prises/reprises en charge sont l'Allemagne (28%), l'Espagne (16%), l'Italie (13%), la France (11%).
- En 2016, les principales nationalités concernées par ces requêtes acceptées étaient les Afghans (21% des demandes émises) et les Syriens (16%).

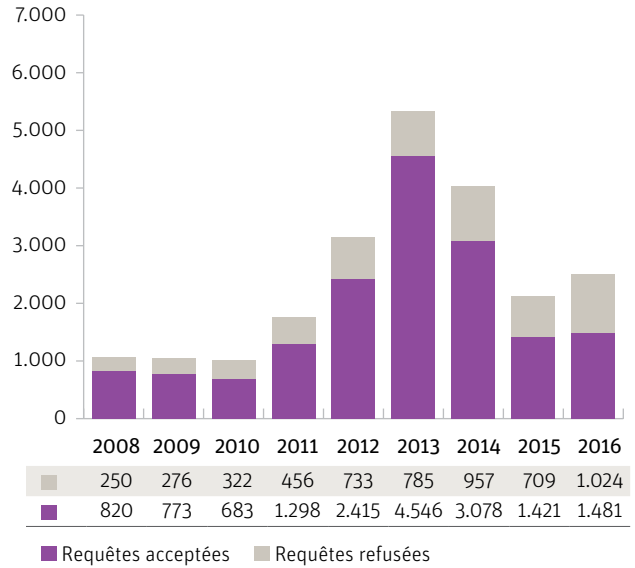
Principales nationalités des personnes pour lesquelles une requête émise par Belgique a été acceptée par un autre État



En 2016, environ 1.500 requêtes Dublin **reçues** par la Belgique ont été acceptées et 1.000 requêtes ont été refusées.

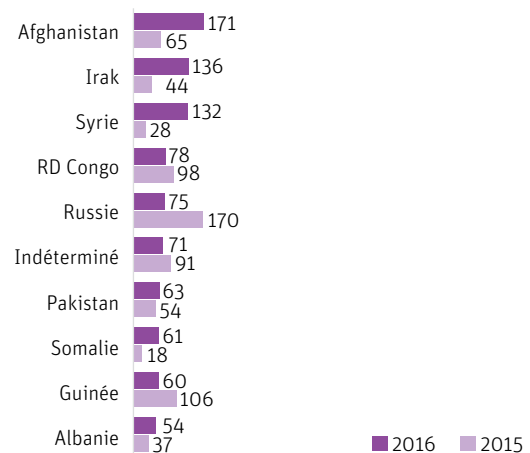


Nombre de requêtes reçues par la Belgique selon qu'elles ont été acceptées ou refusées par la Belgique



- À l'inverse des requêtes émises par la Belgique, les demandes entrantes sont en diminution depuis 2013. Le nombre de requêtes reçues et acceptées par la Belgique a été divisé par 3 entre 2013 et 2016.
- Les principaux pays qui adressent des requêtes de prises/reprises en charge à la Belgique sont l'Allemagne (35%), la France (28%) et les Pays-Bas (12%).
- Les principales nationalités concernées sont les Afghans (12% des demandes reçues), les Irakiens (9%) et les Syriens (9%).

Principales nationalités des personnes pour lesquelles une requête entrante a été acceptée par la Belgique



1. Évolutions récentes

1.1. | Europe

Dans différents arrêts concernant le règlement Dublin III, la Cour de Justice de l'Union Européenne (ci-après : CJUE) a considéré que :

- un transfert Dublin vers un autre État membre « ne peut être opéré que dans des conditions excluant que ce transfert entraîne un risque réel et avéré que l'intéressé subisse des traitements inhumains ou dégradants » et ce, même en l'absence de « raisons sérieuses de croire à l'existence de défaillances systémiques dans l'État membre responsable » de la demande d'asile. Les autorités doivent notamment s'assurer que le transfert d'un demandeur d'asile, présentant une affection mentale ou physique particulièrement grave, n'entraîne pas « un risque réel et avéré d'une détérioration significative et irréversible de son état de santé »⁸⁷ ;
- le règlement Dublin III ne s'applique pas à un étranger ayant introduit une demande d'asile dans un deuxième État membre s'il a déjà obtenu la protection subsidiaire dans un premier État membre⁸⁸ ;
- une demande de protection internationale est réputée introduite lorsqu'un document écrit, établi par une autorité publique (ou les principales informations qu'il contient) et attestant qu'un étranger a sollicité la protection internationale, est parvenu à l'autorité compétente pour appliquer le règlement Dublin⁸⁹ ;
- le fait, pour les autorités d'un premier État membre de tolérer l'entrée sur son territoire d'étrangers qui ne remplissent pas les conditions d'entrée mais souhaitant transiter par cet État pour introduire une demande de protection internationale dans un autre État, ne peut pas être qualifié de « visa », mais bien de franchissement irrégulier de la frontière⁹⁰ ;
- la responsabilité de ce premier État ayant toléré l'entrée sur son territoire prend fin douze mois après la date du franchissement irrégulier de la frontière et l'introduction d'un recours contre la décision de transfert Dublin pris par un deuxième État doit permettre à l'étranger de contester l'application erronée de ce critère et n'a pas d'effet sur ce délai de 12 mois⁹¹ ;
- lorsqu'un recours contre le transfert est introduit, le

délai dans lequel l'État doit transférer le demandeur d'asile vers l'État responsable (6 mois ou 18 mois en cas de fuite) ne commence à courir qu'à compter de la décision définitive sur ce recours, y compris lorsque la juridiction saisie a décidé d'adresser une demande préjudicielle à la CJUE, « pour autant que ledit recours a été assorti d'un effet suspensif »⁹² ;

- si le transfert Dublin n'est pas exécuté dans le délai de 6 mois « la responsabilité est transférée de plein droit à l'État membre requérant, sans qu'il soit nécessaire que l'État membre responsable refuse de » (re)prendre en charge la personne concernée, qui doit « pouvoir disposer d'une voie de recours effective et rapide qui lui permette de se prévaloir de l'expiration du délai de 6 mois »⁹³ ;
- le délai maximal de détention de 6 semaines ne s'applique que si le demandeur d'asile était déjà détenu au moment où l'État responsable a, explicitement ou tacitement, accepté sa (re)prise en charge ou au moment où son recours contre le transfert n'a plus d'effet suspensif (les États qui accordent un effet suspensif de plein droit au recours contre un transfert Dublin ne doivent pas être désavantagés dans leur capacité à recourir à la détention)⁹⁴ ;
- lorsque le délai de 6 semaines ne s'applique pas, le règlement ne fixe aucune durée de détention précise : une réglementation nationale fixant une durée maximale de deux mois est acceptable, si la détention « ne dépasse pas le temps nécessaire aux fins de la procédure de transfert, apprécié en tenant compte des exigences concrètes de cette procédure dans chaque cas particulier » et que cette durée « ne se prolonge pas plus de six semaines à compter de la date où le recours ou la révision n'a plus d'effet suspensif »⁹⁵ ;
- lorsqu'un étranger est revenu, sans titre de séjour, sur le territoire de l'État membre l'ayant transféré par le passé vers un second État membre après que sa demande d'asile y ait été rejetée, ce premier État ne peut le retransférer qu'après avoir adressé une demande de reprise en charge dans le délai (qui ne peut pas commencer à courir avant que l'État membre requérant n'ait eu connaissance du retour de la personne concernée sur son territoire), à défaut le premier État est responsable de l'examen d'une nouvelle demande de protection internationale que la personne doit être autorisée à introduire⁹⁶.

87 CJUE (GC), *C.K., H.F., A.S. c. Slovaquie*, C-578/16 (PPU), 16 février 2017.

88 CJUE, *Ahmed c. Allemagne*, C-36/17, 5 avril 2017.

89 CJUE (GC), *Mengesteab*, C-670/16, 26 juillet 2017.

90 CJUE (GC), *Jafari*, C-646/16, 26 juillet 2017 ; CJUE (GC), *A.S. c. Slovaquie*, C-490/16, 26 juillet 2017.

91 CJUE (GC), *A.S. c. Slovaquie*, C-490/16, 26 juillet 2017.

92 Conformément à l'article 27§3 du règlement Dublin III (CJUE (GC), *A.S. c. Slovaquie*, C-490/16, 26 juillet 2017). En Belgique, le recours en annulation et en suspension simple au CCE contre un transfert Dublin n'est pas assorti d'un effet suspensif.

93 Ce délai est prévu à l'article 29 du règlement Dublin III. CJUE (GC), *Shiri*, C-201/16, 25 octobre 2017.

94 Ce délai est prévu à l'article 28§3 du règlement Dublin III (CJUE, *Khír Amayry c. Migrationsverket*, C-60/16, 13 septembre 2017).

95 CJUE, *Khír Amayry c. Migrationsverket*, C-60/16, 13 septembre 2017.

96 CJUE, *Bundesrepublik Deutschland c. Aziz Hasan*, C-360/16, 25 janvier 2018.

La CJUE a également considéré que :

- la disposition de la directive accueil permettant la détention des demandeurs d'asile pendant leur procédure, sans qu'une procédure d'éloignement ne soit en cours, était conforme aux normes supérieures interdisant la détention arbitraire⁹⁷.
- le droit de l'UE permet à une juridiction de rejeter le recours contre un refus d'une demande de protection internationale manifestement infondée, sans entendre le demandeur « lorsque les circonstances factuelles ne laissent aucun doute quant au bien-fondé » de ce rejet

et à deux conditions : d'une part, que demandeur ait pu avoir un entretien personnel en première instance et que le rapport ou la transcription de cet entretien ait été versé au dossier et, d'autre part, que la juridiction puisse ordonner une telle audition si elle l'estime nécessaire aux fins de l'examen complet tant des faits que des points juridiques de la demande⁹⁸.

- le recours de la Slovaquie et de la Hongrie, soutenues par la Pologne, contre la décision imposant la relocalisation de demandeurs d'asile d'Italie et de Grèce pendant une période de deux ans à compter de 2015 a été rejeté en 2017⁹⁹.

Où en est la plainte introduite par Myria à la Commission européenne concernant le règlement Dublin III ?

En 2015, Myria a signalé aux autorités compétentes que la législation belge était contraire au règlement Dublin III, en vigueur depuis janvier 2014, sur plusieurs points et que ce règlement n'était pas respecté en pratique, notamment sur le droit à l'information correcte des demandeurs d'asile.

Le 15 décembre 2015, en l'absence de réponse convaincante des autorités à ses préoccupations, Myria a introduit une plainte auprès de la Commission européenne. Cette plainte portait sur trois aspects : la distribution de brochures d'informations à tous les demandeurs d'asile concernant la procédure Dublin, la détention des demandeurs d'asile en procédure Dublin, et le droit à un recours effectif contre une décision de transfert vers un autre État européen.

Le 22 décembre 2015, la Commission envoie un accusé de réception de la plainte, document-type expliquant la procédure de traitement de la plainte.

Le 10 mars 2016, la Commission informe Myria que le suivi de sa plainte « nécessite un travail d'analyse supplémentaire ».

Le 1^{er} décembre 2016, la Commission écrit à Myria que sa plainte « fait toujours l'objet d'un examen ». La Commission note que les brochures d'information seraient désormais distribuées et demande de fournir toute information nouvelle.

Le 14 décembre 2016, Myria confirme à la Commission que les brochures sont bien distribuées mais qu'aucune évolution n'est intervenue sur les deux autres points (détention et recours effectif). Myria apporte des éléments complémentaires à la Commission, notamment une

analyse juridique approfondie du droit au recours effectif avec de nombreuses références de jurisprudence.

Le 22 mars 2018, la nouvelle loi concernant la procédure d'asile qui adapte, avec quatre ans de retard, les délais de détention en application du règlement Dublin III, entre en vigueur.

Le lendemain, 23 mars 2018, la Commission écrit à Myria qu'elle n'envisage pas d'entamer une procédure d'infraction contre la Belgique et envisage de clôturer le dossier. Elle constate que la législation belge concernant la détention « est désormais conforme aux dispositions du règlement » Dublin. La Commission explique qu'elle a « attiré l'attention des autorités belges sur la nécessité de communiquer des informations correctes aux demandeurs d'asile ». Concernant le droit au recours effectif, la Commission se limite à reprendre les arguments des autorités belges constatant que le recours au CCE en extrême urgence est suspensif et n'est pas limité aux personnes se trouvant en détention. La Commission ne répond pas aux arguments techniques de Myria contenus notamment dans son amicus curiae dans l'affaire V.M. de la Cour européenne des droits de l'homme qui lui avait été transmise par son courrier du 14 décembre 2016⁹⁹.

Le 20 avril 2018, Myria a demandé à la Commission de réexaminer sa position concernant le droit au recours effectif contre une décision de transfert Dublin, qui doit être suspensif de plein droit chaque fois qu'un étranger invoque un risque de mauvais traitements (violation de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE ou de l'article 3 de la CEDH).

97 CJUE, K, C-18/16, 14 septembre 2017 (concernant l'article 8 §3 al. 1^{er}, a) et b) de la directive et l'article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE).

98 CJUE, *Sacko c. Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano*, C-348/16, 26 juillet 2017.

99 CJUE (GC), *République slovaque et Hongrie c. Conseil*, C-643/15 et C-647/15, 6 septembre 2017.

100 Cette analyse est disponible sur www.myria.be/files/160506_amicus_curiae_fax.pdf.

1.2. | Belgique

- La procédure d'asile a été réformée en mars 2018 par deux lois transposant la deuxième génération du système européen commun d'asile (les directives procédure et accueil)¹⁰¹. Ces lois ont suscité de nombreuses critiques du UNHCR, de la société civile et de Myria, qui a, comme d'autres acteurs, fourni son avis au parlement au cours des discussions à l'été 2017. Myria déplorait notamment les possibilités trop larges de recours à la détention, les trop faibles garanties contre la détention arbitraire des demandeurs de protection et le risque de violation du droit au recours effectif¹⁰².
- Selon l'assemblée générale du CCE, le seul motif qu'un demandeur est originaire de Bagdad, ne peut pas suffire à justifier l'octroi d'une protection internationale, mais si la personne court un risque plus élevé qu'une autre personne d'être la victime de la violence qui persiste à Bagdad, par exemple, en raison d'une vulnérabilité accrue, d'une localisation plus exposée ou d'une situation socio-économique particulière, elle pourra obtenir une protection¹⁰³.
- Le CCE a estimé que le seul fait pour une personne burundaise d'avoir quitté son pays pour la Belgique, où il a introduit une demande d'asile, suffisait pour établir dans son chef l'existence d'une crainte de persécution et ce, en raison de plusieurs éléments (notamment le climat de terreur régnant au Burundi, le séjour en Belgique de nombreux membres de l'opposition et de la surveillance accrue par les autorités burundaises des entrées et des sorties de leurs citoyens du territoire)¹⁰⁴.

2. Analyse : L'étape ultime de la protection : l'obligation d'examiner le risque de mauvais traitements avant tout éloignement

Article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » : c'est ce que stipule l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : CEDH). Cette disposition interdit de manière absolue la torture et les traitements inhumains ou dégradants pour toute personne (quelle que soit sa nationalité, son statut de séjour ou son comportement). Comme d'autres dispositions issues de divers instruments de droits fondamentaux¹⁰⁵, elle implique aussi l'interdiction absolue de renvoyer un étranger vers un pays où il existe un risque réel de subir ce type de mauvais traitements (aussi appelé « principe de non-refoulement ») ou une atteinte à sa vie (protégée par l'article 2 de la CEDH). L'examen de ce risque, par les autorités qui souhaitent éloigner l'étranger, constitue un moyen indispensable pour respecter cette obligation internationale. L'examen du risque de violation de l'article 3 de la CEDH est réalisé en Belgique par les instances d'asile lorsque l'étranger introduit une demande de protection internationale. La question se pose de savoir comment cet examen peut avoir lieu en l'absence d'une demande explicite de protection internationale, notamment lorsque l'étranger en séjour irrégulier souhaite se rendre dans un autre État membre.

En 2017 et début 2018, les opérations d'arrestations et d'identifications de migrants en transit, notamment soudanais, ainsi que le rapatriement d'une dizaine d'entre eux ont attiré l'attention sur cette disposition fondamentale. L'État belge a-t-il exposé des personnes à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants en

101 Loi du 21 novembre 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers ; Loi du 17 décembre 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, toutes deux publiées et entrées en vigueur le même jour (M.B., 12 mars 2018).

102 Myria, Note à l'attention de la Commission de l'Intérieur de la Chambre, 4 juillet 2017.

103 CCE n°195 227 et n°95 228, 20 novembre 2017.

104 CCE n°195 323, 23 novembre 2017 ; CCE n°197 537, 8 janvier 2018.

105 Notamment l'art. 7 du pacte relatif aux droits civils et politiques ; art. 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CAT) ; art. 4 et 19 §2 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE ; art. 5 de la directive retour (2008/115/CE). En droit de l'UE, l'interdiction des peines ou des traitements inhumains ou dégradants, prévue à l'art. 4 de la Charte, « est d'une importance fondamentale, dans la mesure où elle revêt un caractère absolu en tant qu'elle est étroitement liée au respect de la dignité humaine visée à l'article 1^{er} de celle-ci » (C.J.U.E. (G.C.), C-578/16 (PPU), 16 février 2017, C.K., H.F., A.S. c. Slovénie, §59).

les renvoyant vers le Soudan ? Des témoignages recueillis par l'institut Tahrir l'affirmaient et les expulsions vers le Soudan ont été temporairement suspendues. Le CGRA, chargé d'enquêter par le gouvernement, n'a pas pu le confirmer ni l'infirmer avec certitude mais a « constaté que des parties importantes de ces témoignages ne sont pas conformes à la vérité, à tel point qu'il est permis d'avoir de sérieux doutes quant au reste du témoignage »¹⁰⁶. Le risque de mauvais traitements a-t-il été évalué correctement pour les Soudanais renvoyés vers leur pays ? Même si le CGRA ne l'affirme pas explicitement, à la lecture complète du rapport il ressort que la réponse à cette question semble négative (voir ci-dessous). Il s'agit là d'un manquement important vu l'importance du principe de non-refoulement.

On notera que les 10 retours forcés de Soudanais depuis la Belgique en 2017 (sur un total de 869 OQT délivrés à des personnes se déclarant soudanaises) dépassent, pour cette année, le nombre d'éloignements forcés opérés depuis l'ensemble des 18 États membres (et États associés) qui ont rendu cette information publique¹⁰⁷, à l'exception de la Norvège qui en compte 20.

Chiffres des personnes se déclarant Soudanais du 01/01/2017 au 30/01/2018

(Source : Lettre de l'OE à Myria, 16 février 2018)

| | |
|---|-------|
| Nombre de personnes interceptées se déclarant soudanais | 2.409 |
| Nombre de personnes se déclarant soudanais maintenues en centres fermés | 217 |
| Nombre de personnes se déclarant soudanais libérées | 37 |
| Nombre de rapatriements volontaires ou forcés vers le Soudan dont 1 via OIM | 11 |
| Nombre de rapatriements Dublin | 132 |
| Nombre de demandes d'asile | 27 |
| Nombre de ceux qui ont reçu le statut de réfugié | 3 |
| Nombre de ceux qui ont reçu une décision négative | 3 |
| Nombre de demandes d'asile pendantes | 4 |
| Nombre de personnes interviewées par la délégation soudanaise | 61 |
| Nombre de personnes identifiées comme soudanaises | 46 |
| Nombre de personnes se déclarant soudanais, en détention à la date 31/01 | 35 |

106 CGRA, *Le respect du principe de non-refoulement dans l'organisation des retours de personnes vers le Soudan*, 8 février 2018, p.9.

107 Il s'agit des chiffres des 18 États membres sur les 24 qui ont répondu à la question (EMN Had-Hoc Query) posée par les autorités belges, dont 4 n'ont pas accepté de publier leurs chiffres. Plusieurs pays dont la France et l'Allemagne ont souhaité garder leur réponse confidentielle. Voir : EMN Ad-Hoc Query on return to Sudan, question posée le 18 janvier 2018, https://emnbelgium.be/sites/default/files/publications/2018.1263_-_be_emn_ncp_ahq_on_return_to_sudan%20-%20OPEN%20DISSEMINATION.pdf.

Nombre de retours forcés de Soudanais depuis quelques États membres en 2016 et 2017 et nombre d'OQT délivrés à des Soudanais

(Source : EMN Ad-Hoc Query on BE EMN NCP AHQ on return to Sudan, posée le 18 janvier 2018)

| Pays | 2016 | 2017 | Total 2016-2017 ¹⁰⁷ |
|----------|-------|------------------------|--------------------------------|
| Belgique | 0 | 10/869 | 10 |
| Suède | 0/116 | 1/110 | 1 |
| UK | 1 | 0 (jusqu'au 30/9/2017) | 1 |
| Italie | 41 | 2 | 43 |
| Hongrie | 6 | 0/10 | 6 |
| Pays-Bas | 0 | 1 | 1 |
| Grèce | 3 | 0/67 | 3 |
| Norvège | 17 | 20/32 | 37 |

En réalité, « l'affaire des Soudanais » ne fait que rappeler l'existence de lacunes structurelles du système belge qui n'assure pas toujours efficacement le respect du principe de non-refoulement. En effet, la réglementation belge rend parfois possible un rapatriement sans examen sérieux du risque de mauvais traitements pour la personne éloignée. Depuis au moins 2002, certaines de ces situations ont donné lieu à plusieurs condamnations de la Belgique¹⁰⁸. En 2011, le Conseil d'État pointait l'absence de dispositions adéquates dans la loi belge pour mettre en œuvre ce principe de non-refoulement¹⁰⁹. La Commission d'évaluation de la politique de retour, mise en place en mars 2018 sous la direction de Marc Bossuyt, ancien président de la Cour

En réalité, « l'affaire des Soudanais » ne fait que rappeler l'existence de lacunes structurelles du système belge qui n'assure pas toujours efficacement le respect du principe de non-refoulement.

108 Nombre de retours forcés en rapport avec le nombre d'OQT délivrés à des Soudanais en 2017.

109 On relève notamment les affaires : Cour eur. D.H., *Čonka c. Belgique*, 5 février 2002, §64-85 ; *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 31 janvier 2011, §385-397 ; *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, 20 décembre 2011, §103-108 ; *Singh et autres c. Belgique*, 2 octobre 2012, §89-106 ; [GC], *Paposhvili c. Belgique*, 13 décembre 2016 ; *S.J. c. Belgique*, 27 février 2014, §100-108 ; *V.M. et autres c. Belgique*, 7 juillet 2015, §214-217. Même si ces deux derniers arrêts n'ont formellement plus d'effets juridiques parce que l'affaire s'est résolue par un accord amiable pour le premier et fut rejetée par l'absence de mandat de l'avocat pour le second, leur raisonnement n'a pas été remis en cause par la Cour et reste totalement pertinent. Pour une synthèse de certains arrêts, voir S. DATOUSSAID, H. GRIBOMONT, S. SAROLEA, *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : la directive procédure*, Louvain-la-Neuve, décembre 2014, pp.128-141.

110 Concernant la loi transposant la directive retour en droit belge, le Conseil d'État regrettait l'absence de « dispositions spécifiques visant à transposer ces dispositions de la directive relatives à la prise en compte du principe de non-refoulement. Il ne suffit pas en effet, pour assurer la transposition correcte de la directive, de renvoyer à des normes internationales mais bien d'adopter, en droit interne, les dispositions adéquates » (Avis du Conseil d'État du 27 juillet 2011, Doc. Parl. Ch., 53, 1825/1, p.47).

constitutionnelle, devrait certainement s'y pencher. Au-delà du contexte de la migration de transit et de la situation du Soudan, il est nécessaire d'évaluer les mécanismes existants mis en place pour respecter le principe de non-refoulement. Il faudra ensuite se demander de quelle manière adapter la loi et les pratiques administratives pour éviter qu'un éloignement expose la personne à des mauvais traitements. Myria propose quelques balises permettant d'organiser un examen du risque de mauvais traitements (ou d'atteintes à la vie) en cas de retour dans des situations qui dépassent le cas des Soudanais. Mais avant cela, il convient de cerner le contenu de l'obligation de non-refoulement, dont l'article 3 de la CEDH, ce que nous propose ci-dessous Françoise Tulkens, ancienne vice-présidente de la Cour européenne des droits de l'homme.



Contribution externe : Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants

*Françoise Tulken, Professeur émérite
UCL, ancienne Vice-Présidente de la Cour
européenne des droits de l'homme*

Sous cette forme directe et ramassée, l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme est sans doute la disposition la plus explosive de la Convention.

La dignité de toute personne

Les principes fondateurs sont inscrits dans l'article 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme. Il dispose d'emblée que les États signataires « *reconnaissent* » (et non pas seulement, plus faiblement, s'engagent à reconnaître) les droits et libertés définis dans la Convention. Ce texte signe la responsabilité des États qui sont donc soumis à une obligation forte, celle de respecter les droits de l'homme. Dans le domaine de l'article 3, comme pour tous les autres droits de la Convention, il s'agit non seulement d'obligations négatives mais aussi d'obligations positives qui, selon les cas, peuvent imposer aux gouvernements de prendre des mesures appropriées, substantielles ou procédurales, pour assurer la protection des droits fondamentaux, jusque et y compris dans les relations entre personnes privées.

L'article 1^{er} précise ensuite que les droits de la Convention sont reconnus à « *toute personne* » relevant de la juridiction des États parties à la Convention. Ainsi, le droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants est garanti pour tous, les hommes, les femmes, les enfants, quel que soit leur statut personnel (national, étranger, légal, illégal). Ce droit est aussi un droit inconditionnel : il n'y a pas dans la Convention de concept de « *undeserving protection* ».

Enfin, l'article 3 de la Convention, ainsi que l'article 2 sur le droit de toute personne à la vie et l'article 4 § 1 sur l'interdiction de l'esclavage et de la servitude, est un *droit absolu*, indérogeable. Il n'autorise aucune exception ni limitation, même « en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation » (art. 15).

Malgré les pressions des États, la Cour européenne des droits de l'homme s'est toujours montrée ferme. L'article 3 de la Convention consacre une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. « Même dans les circonstances les plus difficiles, telles la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la Convention prohibe en termes absolus la torture

et les peines ou traitements inhumains ou dégradants »¹¹¹. Pourquoi ? Il s'agit tout simplement d'assurer le respect de la valeur universelle de la dignité humaine qui nous distingue de la barbarie. L'abandonner ou y renoncer marquerait certainement un recul de civilisation.

Le principe de non-refoulement

Du droit consacré par l'article 3 de la Convention, tout comme par les articles 6 et 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par l'article 3 de la Convention des Nations Unies contre la torture, découle un principe fondamental, celui du non-refoulement. En application de ce principe, l'expulsion d'une personne étrangère est prohibée lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le renvoie vers le pays de destination, y courra un risque d'être soumis à la torture ou à une peine ou un traitement inhumain ou dégradant, après son éloignement ou en raison de celui-ci¹¹². Lorsqu'il est établi qu'il y a un risque réel, actuel et personnel, l'article 3 implique l'obligation de ne pas expulser la personne et c'est la responsabilité de l'État qui se trouve directement engagée¹¹³.

Depuis longtemps, la Cour européenne des droits de l'homme s'est expliquée. Un État « se conduirait d'une manière incompatible avec les valeurs sous-jacentes à la Convention, ce patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit auquel se réfère le Préambule, s'il remettait consciemment un fugitif - pour odieux que puisse être le crime reproché - à un autre État où il existe des motifs sérieux de penser qu'un danger de torture menace l'intéressé »¹¹⁴.

En raison du caractère absolu du droit garanti par l'article 3 de la Convention, celui-ci s'applique non seulement au risque qui émane des autorités publiques mais aussi à celui qui provient d'acteurs non-étatiques, de groupes ou de personnes privées (clans, mafia,...). Par ailleurs, la protection n'est pas limitée au pays d'origine et la Convention protège aussi bien contre les expulsions directes que les expulsions indirectes¹¹⁵.

En ce qui concerne l'évaluation du risque, la Cour a jugé dans un arrêt de principe en 2008 qu'« il n'est pas possible de mettre en balance le risque de mauvais traitements et les motifs invoqués pour l'expulsion afin de déterminer si la responsabilité d'un État est engagée sur le terrain de l'article 3, ces mauvais traitements fussent-ils le fait d'un État tiers. A cet égard, les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ne sauraient être pris en compte, ce qui rend la protection assurée par l'article 3 plus large que celle prévue aux articles 32 et 33 de la Convention des Nations unies de 1951 relative au statut

111 Parmi beaucoup d'autres, voy. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *El-Masri c. « l'ex-République yougoslave de Macédoine »* du 13 décembre 2012, § 195.

112 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Saadi c. Italie* du 28 février 2008, § 125.

113 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *FG. c. Suède* du 23 mars 2016, §§111-112.

114 Cour eur. D.H., arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, §88.

115 Cour eur. D.H., décision *T.I. c. Royaume-Uni* du 7 mars 2000.

des réfugiés (...) »¹¹⁶. Cette jurisprudence s'est prolongée dans l'arrêt *M.S. c. Belgique* du 31 janvier 2012 concernant le renvoi du requérant en Irak, où la Cour a confirmé que le comportement de l'intéressé ne peut pas être pris en considération même si celui-ci a participé à des activités terroristes¹¹⁷.

Une obligation forte

Dans ce contexte, l'article 3 de la Convention impose à l'État l'obligation de vérifier les allégations de risque formulées par la personne concernée en cas de renvoi¹¹⁸. Plus précisément, cette obligation procédurale qui pèse sur les gouvernements est de procéder, avant l'éloignement d'une personne, à une évaluation circonstanciée, complète et rigoureuse du risque qu'elle court de traitement contraire à l'article 3.

L'existence du risque doit s'apprécier par rapport aux « circonstances dont l'État avait ou devait avoir connaissance au moment de l'expulsion » et l'appréciation « doit se concentrer sur les conséquences prévisibles de l'expulsion du requérant vers le pays de destination, compte tenu de la situation générale dans ce pays et des circonstances propres à l'intéressé »¹¹⁹. A cet égard, l'existence de mauvais traitements antérieurs fournit un indice solide d'un risque réel ; de même, l'appartenance de la personne à un groupé ciblé. Ainsi, dans l'arrêt *A.I. c. Suisse* du 30 mai 2017, concernant la décision des autorités d'éloigner le requérant vers le Soudan, la Cour a jugé que, par ses activités politiques en exil, il est possible que le requérant ait attiré l'attention des services de renseignements soudanais ; elle estime qu'il existe donc des motifs raisonnables de croire que celui-ci risquerait d'être détenu, interrogé et torturé à son arrivée à l'aéroport de Khartoum¹²⁰.

En application du principe de subsidiarité, la préoccupation essentielle de la Cour européenne des droits de l'homme est « de savoir s'il existe des garanties effectives qui protègent le requérant contre un renvoi arbitraire, direct ou indirect, vers le pays qu'il a fui »¹²¹. Pour la Cour, l'élément essentiel est de s'assurer que la protection de l'article 3 de la Convention n'est pas illusoire.

Dans la mesure où, eu égard au caractère absolu de l'article 3 de la Convention, une renonciation à la protection de cette disposition est peu crédible, la Cour a estimé que, indépendamment de l'attitude du requérant, les autorités nationales ont l'obligation d'évaluer d'office tous les éléments portés à leur connaissance avant de se prononcer sur l'expulsion de l'intéressé¹²². Ainsi, le fait que les personnes aient omis de demander expressément l'asile, eu égard aux circonstances de l'espèce, ne dispense pas l'État de respecter

ses obligations au titre de l'article 3¹²³. C'est ce que rappelle la Cour de cassation dans son arrêt du 31 janvier 2018, jugeant que les autorités ne peuvent justifier l'absence de contrôle sur la situation de l'intéressé par le fait que celui-ci n'a pas introduit de demande d'asile en Belgique¹²⁴.

Enfin, à un niveau plus général, dans l'arrêt *Khlaifia et autres c. Italie* de la Grande Chambre du 15 décembre 2016 concernant des migrants non demandeurs d'asile, la Cour a rappelé « sa jurisprudence bien établie, selon laquelle, vu le caractère absolu de l'article 3 de la Convention, les facteurs liés à un afflux croissant de migrants ne peuvent pas exonérer les États contractants de leurs obligations au regard de cette disposition (...), qui exige que toute personne privée de sa liberté puisse jouir de conditions compatibles avec le respect de sa dignité humaine. À cet égard, la Cour répète également [que] même un traitement infligé sans l'intention d'humilier ou de rabaisser la victime, et résultant, par exemple, de difficultés objectives liées à la gestion d'une crise migratoire, peut être constitutif d'une violation de l'article 3 de la Convention »¹²⁵.

La charge de la preuve

Dans la pratique, l'obligation d'établir et d'évaluer tous les faits pertinents de la cause est partagée entre les autorités et la personne elle-même. Certes, cette dernière est normalement la mieux placée pour pouvoir fournir des informations sur sa situation. Toutefois, les règles relatives à la charge de la preuve ne peuvent pas vider de leur substance les droits des requérants protégés par l'article 3 de la Convention. Il est donc nécessaire de tenir compte des difficultés qu'une personne peut rencontrer pour recueillir les éléments de preuve. Dès lors, le fait que l'étranger n'apporte par les éléments de preuve, ne dispense pas l'État de ses obligations au regard de l'article 3. *A fortiori*, les autorités ne peuvent prendre argument du fait que l'intéressé n'a pas coopéré pour ne pas procéder d'office à une évaluation des risques¹²⁶.

Dans son livre sur *La Constitution de l'Europe*, J. Habermas soutient l'hypothèse du lien étroit entre dignité et droits de l'homme. « N'est-ce pas d'abord et avant tout de la résistance à l'arbitraire, à l'oppression et à l'humiliation que sont nés les droits de l'homme ? (...) L'invocation des droits de l'homme se nourrit de la dignité humaine blessée, que ce soit face aux conditions de vie insupportables et à la marginalisation des populations défavorisées, au regard des inégalités de traitement dont sont victimes les femmes et des discriminations dont sont l'objet les étrangers et les minorités culturelles, linguistiques, religieuses ou raciales »¹²⁷.

116 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Saadi c. Italie* du 28 février 2008, § 138.

117 Cour eur. D.H., arrêt *M.S. c. Belgique* du 31 janvier 2012, §§126-127. Voir aussi, Cour eur. D.H., arrêt *Ouabour c. Belgique* du 2 juin 2015, §64.

118 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *FG. c. Suède* du 23 mars 2016, §120.

119 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *FG. c. Suède* du 23 mars 2016, §115.

120 Cour eur. D.H., arrêt *A.I. c. Suisse* du 30 mai 2017, §58.

121 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* du 21 janvier 2011, §286.

122 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *FG. c. Suède* du 23 mars 2016, §156.

123 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, §133.

124 *Cass.*, 31 janvier 2018, P.18.0035.F.

125 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Khlaifia et autres c. Italie* du 15 décembre 2016, §184.

126 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *FG. c. Suède* du 23 mars 2016, §127.

127 J. Habermas, *La Constitution de l'Europe*, Paris, Gallimard, 2012, pp.133 et s.

Selon le CGRA, le risque de mauvais traitements des Soudanais renvoyés a-t-il été correctement évalué ?

À la lecture du rapport du CGRA, la réponse à cette question paraît négative. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le CGRA rappelle que « chaque État est tenu de procéder à un examen effectif des indications éventuelles d'un risque » de mauvais traitements, ce qui « suppose que l'État [en] examine tous les aspects »¹²⁸. Il considère, comme la Cour de cassation¹²⁹, que l'absence de l'introduction d'une demande d'asile ne dispense pas l'État de procéder à cet examen, lorsque l'étranger « apporte des éléments qui justifieraient éventuellement l'octroi d'un statut de protection », « surtout lorsque les informations générales sur le pays (COI¹³⁰) montrent que la situation y est particulièrement problématique quant au respect des droits de l'homme ou de la sécurité »¹³¹.

Si l'organisation d'une mission d'identification comportant certains membres des services de sécurité « n'est pas forcément problématique en soi », le CGRA note qu'il faut « éviter à tout prix que des personnes ayant besoin d'une protection soient confrontées à des personnes qui représentent les autorités de leur pays » et qu'il « convient donc d'examiner soigneusement au préalable si l'intéressé n'éprouve pas un besoin de protection (y compris au regard de l'article 3) »¹³².

Or, concernant le groupe des 10 Soudanais ayant fait l'objet d'un retour forcé, le CGRA fait notamment les constats suivants : 1. aucun ordre de quitter le territoire (OQT) ne contient d'évaluation du risque éventuel au regard de l'article 3 de la CEDH¹³³ ; 2. aucun dossier ne montre qu'on a demandé à la personne si elle estimait courir un risque en cas de retour avant la notification de l'OQT (selon l'OE, la police a posé la question) ; 3. certaines personnes n'ont pas eu d'avocat sans qu'on puisse savoir si elles en avaient demandé ou non ; 4. lors de l'entretien avec l'assistant social du centre fermé dans le cadre du « droit d'être entendu », tous les Soudanais (sauf un ayant décidé de retourner volontairement) ont invoqué un risque de mauvais traitements en cas de retour au Soudan, certains ayant été entendu plus d'une fois à

ce sujet¹³⁴ ; 5. « pour la plupart des personnes », l'audition dans le cadre du « droit d'être entendu » a eu lieu « après qu'il ait été demandé à l'ambassade de venir identifier les intéressés » ; 6. l'OE a considéré que les éléments invoqués n'étaient pas « pertinents pour l'examen au regard de l'article 3 CEDH » parce que « l'intéressé refusait d'introduire une demande d'asile, même après qu'on lui a rappelé (à plusieurs reprises) la possibilité de le faire » ; 7. l'évaluation des éléments invoqués par la personne était reprise sous forme d'une « note » dans le dossier administratif de la personne, sans qu'elle ne soit « reprise sous la forme d'une décision notifiée à l'intéressé », et donc sans possibilité de recours¹³⁵.

En conclusion, le CGRA « estime que le retour de personnes vers le Soudan peut à nouveau être organisé, à condition de vérifier au préalable « sur le fond » pour chaque personne si elle éprouve ou non un besoin de protection (y compris au sens de l'article 3 CEDH) »¹³⁶. Comment procéder concrètement pour effectuer cette vérification ? Le CGRA ne répond pas à cette question. Myria tente ici de fournir des éléments de réponse.

Dans quelles situations est-il interdit de renvoyer une personne ?

Il est impossible de dresser une liste de toutes les situations qui peuvent donner lieu à la violation du principe de non-refoulement. Lorsqu'un renvoi est envisagé vers un pays où les graves violations des droits humains sont fréquentes, les risques sont évidemment plus élevés et doivent faire l'objet d'un examen plus attentif. Toutefois, le respect du principe de non-refoulement n'est pas limité à certains pays « problématiques ». En réalité, le retour forcé, vers quelque pays que ce soit, y compris membre du Conseil de l'Europe ou de l'UE (notamment des transferts dans le cadre du règlement Dublin III¹³⁷) peut constituer une violation de l'article 3 de la CEDH (ou de l'article 2 qui protège le droit à la vie), notamment (mais pas uniquement) dans les cas suivants :

- il existe un risque sérieux de mauvais traitements infligés ou tolérés par les autorités ou des personnes privées sans protection effective des autorités, dans le pays de renvoi ;

128 Ibid., p.12.

129 Cass. 31 janvier 2018, n°P.18.0035.F.

130 Country of origin information (note de Myria).

131 CGRA, *Le respect du principe de non-refoulement dans l'organisation des retours de personnes vers le Soudan*, 8 février 2018, pp.12-13.

132 Ibid., p.6.

133 Ibid., p.9.

134 Ibid., p.10.

135 Ibid., p.11.

136 Ibid., p.14.

137 Selon la CJUE, « il serait manifestement incompatible avec le caractère absolu de cette interdiction que les États membres puissent méconnaître un risque réel et avéré de traitements inhumains ou dégradants affectant un demandeur d'asile sous prétexte qu'il ne résulte pas d'une défaillance systémique dans l'État membre responsable » (C.J.U.E. (G.C.), C-578/16 (PPU), 16 février 2017, *C.K., H.F., A.S. c. Slovaquie*, §93).

- il existe un risque sérieux que le pays de renvoi éloigne lui-même la personne vers un autre pays où existe un risque sérieux de mauvais traitements (il s'agit de refoulement « en chaîne » ou « indirect ») ;
- « en raison de l'absence de traitements médicaux adéquats dans le pays de destination ou du défaut d'accès à ceux-ci » la personne court « un risque réel d'être exposé à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie »¹³⁸ ;
- les conditions de détention¹³⁹ ou d'accueil des demandeurs d'asile qui y ont droit¹⁴⁰ sont contraires à la dignité humaine ;
- une personne risque la peine de mort¹⁴¹ ou une peine de prison à perpétuité incompressible, sans mécanisme de réexamen de cette peine prévu par la loi locale¹⁴².

Par ailleurs, il faut aussi noter qu'un éloignement risque de violer les articles 5 (droit de ne pas être arrêté arbitrairement) ou 6 de la CEDH (droit au procès équitable) si la personne risque une détention arbitraire ou un « déni de justice flagrant » dans le pays où elle est renvoyée, notamment si des éléments obtenus par la torture d'autres personnes risquaient d'être utilisés dans son procès¹⁴³.

Qui doit prouver qu'il existe un risque de mauvais traitements en cas de retour ?

C'est en principe à l'étranger de « produire des éléments susceptibles de démontrer qu'il y a des raisons sérieuses de penser » qu'il « serait exposé à un risque réel de se voir infliger »¹⁴⁴ des mauvais traitements en cas d'éloignement. Lorsque ces éléments sont apportés, c'est aux autorités « de dissiper les doutes éventuels à ce sujet »¹⁴⁵. Comme le souligne le CGRA dans son rapport, il s'agit donc d'une obligation partagée entre l'étranger et les autorités.

Lorsque des rapports font état d'une situation générale problématique dans le pays de renvoi, les autorités ont une plus grande responsabilité.

Lorsque le risque de mauvais traitements découle d'éléments manifestes (dont les autorités ont connaissance ou qu'elles peuvent facilement vérifier), soit liés à la situation dans le pays de retour, soit propres à la personne (vulnérabilité, état de santé), l'État doit effectuer un examen sérieux du risque, même si la personne ne l'exprime pas explicitement¹⁴⁶.

Doit-on examiner le risque de mauvais traitements en l'absence d'une procédure d'asile ?

La réponse à cette question est clairement positive. Dans son rapport, le CGRA désavoue l'argumentation de l'OE selon laquelle un examen du risque de mauvais traitements ne devrait pas avoir lieu sous prétexte qu'aucune demande d'asile n'a été introduite¹⁴⁷. Comme l'a montré Françoise Tulkens dans l'encadré ci-dessus, l'obligation d'examiner le risque de violation du principe de non-refoulement, indépendamment de l'introduction d'une demande d'asile était déjà établi par la Cour européenne des droits de l'homme en 2012¹⁴⁸. La Cour de cassation¹⁴⁹ et le CCE¹⁵⁰ l'ont aussi récemment confirmé. En droit de l'Union européenne non plus, l'obligation pour les États de respecter le principe de non-refoulement ne peut pas être conditionnée à l'introduction d'une demande de protection internationale : elle fait partie intégrante de la politique migratoire, tant lors du contrôle aux frontières¹⁵¹ que lors de l'adoption d'une décision de retour et

L'obligation d'examiner le risque de violation du principe de non-refoulement, indépendamment de l'introduction d'une demande d'asile était déjà établi par la Cour européenne des droits de l'homme en 2012.

138 Cour eur. D.H. [GC], *Paposhvili c. Belgique*, 13 décembre 2016, §183.

139 Cour eur. D.H., *Aswat c. Royaume-Uni*, 16 avril 2013, §48-58.

140 Cour eur. D.H., *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 2011, §249-264. Selon la grande chambre de la CJUE, ce risque peut aussi exister « indépendamment de la qualité de l'accueil et des soins disponibles dans l'État » de destination, lorsqu'il s'agit d'une personne « dont l'état de santé est particulièrement grave » (C.J.U.E. (G.C.), C-578/16 (PPU), 16 février 2017, *C.K., H.F., A.S. c. Slovaquie*, §73).

141 Malgré le libellé de l'article 2 de la CEDH qui n'interdit pas la peine de mort, celle-ci est devenue inacceptable tant du point de vue de cette disposition que de l'article 3 et des protocoles n°6 et 13 de la CEDH (Cour eur. D.H., *AlSaadoon and Mufdhi c. Royaume-Uni*, 2 mars 2010, §115-123), y compris pour la Russie qui n'a pas ratifié ces protocoles (Cour eur. D.H., *A.L. (X.W.) c. Russie*, 29 octobre 2015, §63-66).

142 Cour eur. D.H., *Trabelsi c. Belgique*, 4 septembre 2014, §121-139.

143 Cour eur. D.H., *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, 17 janvier 2012, §233 (article 5), §258-267 (article 6).

144 Cour eur. D.H., *F.G. c. Suède*, 23 mars 2015, §120.

145 Ibid.

146 Cour eur. D.H. [GC], *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], §131-133 ; Cour eur. D.H. [GC], *F.G. c. Suède*, 23 mars 2016, §156.

147 CGRA, *Le respect du principe de non-refoulement dans l'organisation des retours de personnes vers le Soudan*, 8 février 2018, pp.12-14.

148 Dans l'arrêt de grande chambre *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23 février 2012, §133.

149 Cass. 31 janvier 2018, n°P.18.0035.F. La Cour considère que le raisonnement de l'État belge soutenant qu'il « ne serait tenu à un examen du risque invoqué par un étranger de subir des traitements contraires à l'article 3 de la Convention que lorsque celui-ci a introduit une demande d'asile », est illégal (ou « manque en droit » dans le jargon de la Cour). Les juges de la cour d'appel avaient donc raison de décider que, vu la « situation générale au Soudan qui demeure préoccupante en raison de violations persistantes des droits de l'homme (...), il appartenait » à l'État « de faire préalablement les vérifications nécessaires, notamment au regard de l'article 3 de la Convention ».

150 CCE (chambres réunies), n°192 584, 26 septembre 2017.

151 Les art. 3 b) et 4 du Code frontières Schengen (règlement 2016/399/UE) imposent le respect du principe de non-refoulement.

s'applique à chaque étranger sans distinction¹⁵².

Il en découle qu'un examen au regard de l'article 3 de la CEDH s'impose en dehors de la procédure d'asile, ou même après la clôture de celle-ci¹⁵³, si des éléments (non encore analysés minutieusement dans le cadre d'une procédure d'asile) sont invoqués pour alléguer que l'éloignement entraînerait un risque sérieux de mauvais traitements.

Quand le risque de mauvais traitements doit-il être évalué ?

Selon la jurisprudence des cours européennes¹⁵⁴, les autorités doivent évaluer le risque de mauvais traitement au moment où la personne va être éloignée, sur base de toutes les informations disponibles à ce moment. En cas de recours, les juges doivent examiner ce risque au moment où ils statuent sur le recours (*ex nunc*) et non pas au moment où l'autorité a pris la décision d'éloignement. Ils doivent tenir compte de l'éventuelle évolution de la situation intervenue entretemps¹⁵⁵.

La directive retour fait la distinction entre premièrement, la décision de retour, qui constate l'irrégularité du séjour de l'étranger, et deuxièmement la décision d'éloignement qui en est l'exécution (et qui précise en principe le pays vers lequel l'étranger sera éloigné)¹⁵⁶. Ces deux décisions qui peuvent être notifiées séparément ou ensemble, au même moment¹⁵⁷. En 2012, lors de la transposition de la directive retour, la Belgique a fait le choix de notifier une seule décision, l'ordre de quitter le territoire, qui est à la fois une décision de retour et une décision d'éloignement¹⁵⁸. Dans la procédure belge, lorsque l'étranger en séjour irrégulier est arrêté et placé en détention en vue de son éloignement, il se voit normalement délivrer un « ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement » (annexe 13 septies). Celle-ci comprend trois parties, à

savoir l'OQT, la décision de reconduite à la frontière et la décision de maintien¹⁵⁹.

Jusqu'il y a peu, l'OQT, accompagné ou non d'une décision de reconduite à la frontière, était la seule décision susceptible de faire l'objet d'un recours suspensif au CCE. En effet, la décision de reconduite à la frontière en tant que telle et les décisions de mise en œuvre de l'éloignement, par exemple la planification d'un vol vers le pays d'origine ou un autre pays, n'étaient pas des décisions attaquables devant le CCE, qui les considérait comme des « mesures d'exécution » de l'OQT et déclarait le recours irrecevable¹⁶⁰. Il était donc logique de considérer que le risque de mauvais traitements devait toujours être évalué avant l'adoption d'un OQT.

Toutefois, le 8 février 2018, le CCE (chambres réunies) a considéré qu'une décision de reconduite à la frontière devait pouvoir faire l'objet d'un recours en suspension et en annulation¹⁶¹. Le CCE considère que l'OQT est une décision de retour et que la décision de reconduite à la frontière est une décision d'éloignement au sens de la directive retour. Qu'elles soient prises en même temps ou séparément, chacune de ces deux décisions doit être correctement motivée et notifiée par écrit, et doit pouvoir faire l'objet d'un recours effectif, rappelle le CCE¹⁶². Lorsque le pays vers lequel l'étranger sera renvoyé n'est pas identifié au moment de la délivrance de l'OQT, l'examen du risque de mauvais traitements n'est alors pas possible. Dans ce cas, l'OE peut prendre par la suite une décision de reconduite à la frontière qui précise le pays de renvoi. Selon le CCE, c'est donc avant cette décision de reconduite à la frontière que l'examen du risque de mauvais traitement doit s'effectuer. Lorsqu'un OQT mentionne que l'étranger ne sera pas éloigné vers son pays d'origine « sauf nouvelle décision », il faut considérer qu'un éloignement pourra s'effectuer uniquement après l'adoption d'une nouvelle décision de reconduite à la frontière qui doit pouvoir faire l'objet d'un recours effectif.

Cette nouvelle jurisprudence du CCE a des implications importantes. Elle permet dans certaines situations d'envisager une procédure de retour en deux phases : l'OQT et la décision de reconduite à la frontière. Ces deux décisions pourront encore être prises soit en même temps soit séparément. De cet important arrêt du CCE, il découle que le risque de mauvais traitement doit être analysé avant toute décision exécutoire qui rend un

152 L'article 5 de la directive retour (2008/115/CE) impose aux États membres de respecter le principe de non-refoulement « lorsqu'ils mettent en œuvre » la directive retour, indépendamment de toute procédure de protection internationale. En vertu de l'article 4 §4, b), les États membres sont obligés de respecter le principe de non-refoulement à l'égard des étrangers qui auraient été exclus du champ d'application de la directive.

153 Voir par exemple CCE n°194 988, 15 novembre 2017, qui suspend un OQT pris après une décision de non-prise en considération d'une nouvelle demande d'asile par le CGRA parce que le risque de mauvais traitements (y compris de viol) en raison du départ illégal du territoire n'a jamais été invoqué ni analysé dans le cadre de l'asile ni de la prise de l'OQT.

154 CJUE (GC), *C.K., H.F., A.S. c. Slovaquie*, C-578/16 (PPU), 16 février 2017, §75 ; Cour eur. D.H., *FG. c. Suède*, 23 mars 2015, §115.

155 C'est ce qu'on appelle, dans le jargon judiciaire, un contrôle *ex nunc*, par opposition à un contrôle *ex tunc*.

156 Art. 6, 7 et 8 de la directive retour.

157 Art. 6 §6 et 8 §3 de la directive retour.

158 Tristan WIBAULT, « La transposition de la directive retour en droit belge », R.D.E., 2012, p.376-377.

159 La décision de maintien peut faire l'objet d'un recours devant les juridictions d'instruction.

160 Voir par exemple CE, n°147537, 8 juillet 2005, CCE n°193 296, 8 octobre 2017 et CCE n°193 297, 8 octobre 2017.

161 CCE, n°199 329, 8 février 2018,

162 CCE, n°199 329, 8 février 2018, point 3.2.2., citant l'art. 13 de la directive retour.

éloignement possible vers un pays donné. L'analyse ne doit donc pas nécessairement avoir lieu avant tout OQT (décision de retour) si celui-ci n'est pas exécutoire mais doit l'être avant toute décision de reconduite à la frontière (décision d'éloignement), à condition que cette décision puisse elle-même faire l'objet d'un recours effectif.

Actuellement, la réglementation belge définit comme « décision d'éloignement » « la décision constatant l'illégalité du séjour d'un étranger et imposant une obligation de retour », ce qui correspond en réalité à la définition de la décision de retour (et non pas d'éloignement) au sens de la directive retour¹⁶³. La décision d'éloignement (au sens de la directive retour) et son contenu ne sont donc pas prévus dans la réglementation belge. Selon Myria, la réglementation belge devrait explicitement prévoir la délivrance d'une décision d'éloignement contenant notamment une motivation sur l'absence de risque sérieux de mauvais traitements en cas de retour et déterminant en principe le pays de renvoi. Ces éléments devront se baser sur les informations objectives dont disposent les autorités et les déclarations faites par la personne. Cette décision d'éloignement devrait être notifiée au plus tard avant le placement en détention, puisque la détention elle-même n'est légale au regard de l'article 5 de la CEDH¹⁶⁴ que s'il existe une perspective réaliste de procéder à l'éloignement de l'étranger, ce qui ne serait pas le cas si le retour constitue une violation de l'article 3 de la CEDH. Dans l'état actuel de la procédure, cet examen devrait se faire avant l'éventuelle délivrance de l'annexe 13septies (au regard du pays de renvoi préalablement déterminé), comme l'a d'ailleurs confirmé le CCE¹⁶⁵.

Si au moment de l'adoption de la décision d'éloignement, les autorités ne parviennent pas encore à identifier l'étranger et à déterminer le pays de renvoi présumé, cette impossibilité devra être mentionnée dans la décision d'éloignement. Si des éléments nouveaux apparaissent entre le moment où l'OQT et/ou la décision d'éloignement a été pris et l'éloignement proprement dit, un nouvel examen doit avoir lieu (notamment suite à l'identification correcte de l'étranger ou encore lorsqu'un coup d'état ou une guerre s'est déclaré ou que la situation s'est détériorée dans le pays de renvoi, ou encore qu'un mandat d'arrêt a été décerné à l'encontre de l'intéressé par les autorités de son pays pour des raisons politiques). Cet examen devrait aboutir, soit à la délivrance d'une nouvelle décision d'éloignement, soit au retrait de l'OQT, soit au report de l'éloignement (voir ci-dessous).

Après avoir passé en revue ces quelques principes issus de la jurisprudence européenne et du CCE, il faut examiner les mécanismes explicitement prévus dans la loi belge.

Quels mécanismes sont prévus dans la loi belge en lien avec le respect du principe de non-refoulement ?

Que prévoit la loi belge pour éviter un éloignement comportant un risque de mauvais traitements ? L'obligation de respecter le principe de non-refoulement est bien mentionnée dans certaines dispositions de la loi belge¹⁶⁶. Elle prévoit essentiellement deux mécanismes.

L'avis préalable du CGRA en cas de refus ou retrait de la protection internationale

L'évaluation du risque de mauvais traitements est en principe au cœur de l'examen d'une procédure d'asile. Les personnes qui établissent une crainte de persécutions en raison d'un des facteurs de la Convention de Genève¹⁶⁷ obtiennent en principe le statut de réfugié. Celles qui ne relèvent pas du statut de réfugié et qui risquent la torture ou des traitements inhumains ou dégradants reçoivent en principe la protection subsidiaire¹⁶⁸. C'est le CGRA, administration indépendante, qui prend une décision à cet égard. Lorsque le CGRA décide de refuser ou de retirer le statut de réfugié dans certaines circonstances (par exemple en raison de fraude ou de crimes graves), il doit rendre un avis préalable « quant à la compatibilité d'une mesure d'éloignement avec » la définition du réfugié et de la protection subsidiaire, qui inclut le risque

166 Art. 22 §2 al. 3 (éloignement pour raisons d'ordre public) ; art. 48/5 §4 al. 2 (premier pays d'asile) ; art. 49 §3 (fin de séjour suite à l'abrogation, au retrait ou à la renonciation du statut de réfugié) ; art. 49/2 §5 (fin de séjour suite à l'abrogation, au retrait ou à la renonciation de la protection subsidiaire) ; art. 57/6/1 al. 2 c) (pays d'origine sûr) ; art. 57/6/2 al. 1^{er} (irrecevabilité d'une demande de protection internationale ultérieure) ; art. 61/8 §2 al. 3 (ressortissant de longue durée).

167 L'art. 1^{er} A de la Convention de Genève de 1951 définit le réfugié comme une personne : « craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner ».

168 L'art. 48/4 de la loi sur les étrangers octroie la protection subsidiaire à l'étranger « (...) 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 » définies comme « 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 ».

163 Art. 1, 6^e de la loi sur les étrangers, art. 3, 4) de la directive retour.

164 Voir notamment CEDH, *S.K. c. Russie*, n°52722/15, 14 février 2017.

165 CCE, n°201546 du 22 mars 2018.

de peine de mort et de mauvais traitement¹⁶⁹. Toutefois, une fois que cet avis est rendu, c'est l'OE et non le CGRA, qui décide de prendre ou non un OQT. L'avis du CGRA n'est pas contraignant, ce que Myria a déjà critiqué¹⁷⁰. La loi prévoit que, même si le CGRA indique dans son avis qu'il existe un risque de mauvais traitements, l'OE (ou le secrétaire d'État) peut tout de même éloigner la personne en prenant « une décision motivée et circonstanciée (...) démontrant que l'avis du CGRA n'est plus actuel »¹⁷¹. La loi ne prévoit aucune procédure, notamment pour établir sur quels éléments se base l'OE pour estimer que le risque ne serait « plus actuel », ou pour déterminer si l'étranger est entendu et peut faire valoir des arguments à ce sujet. Par ailleurs, la loi ne prévoit un avis du CGRA qu'à l'égard de personnes ayant introduit une demande d'asile. Pour les éloignements décidés à l'égard de personnes n'ayant pas introduit de demande d'asile, aucun avis n'est rendu par le CGRA.

Le mécanisme de l'avis préalable du CGRA peut être considéré comme une bonne pratique parce qu'il émane d'une instance indépendante de la politique migratoire et qu'il couvre (presque¹⁷²) tous les aspects liés au risque de mauvais traitements. Toutefois, il est, dans sa version actuelle, insuffisant pour prévenir adéquatement la violation du principe de non-refoulement parce que, d'une part, il ne s'applique qu'aux demandeurs d'asile (alors que, comme vu plus haut, ce risque doit être examiné aussi en dehors de toute demande d'asile) et, d'autre part, l'avis n'est pas contraignant.

Le report temporaire de l'éloignement

La loi prévoit que l'éloignement d'un étranger est « reporté temporairement » si l'OQT « expose le ressortissant du pays tiers à une violation du principe de non-refoulement »¹⁷³. Il s'agit d'un report temporaire de l'exécution d'une décision, qui intervient a posteriori, lorsque la décision d'éloignement a déjà été prise et peut être exécutée à tout moment. Ce report est une obligation imposée à la Belgique par la directive retour¹⁷⁴.

Ce mécanisme n'est pas non plus de nature à éviter une

situation irréversible de violation du principe de non-refoulement au sens du droit international. D'une part, parce qu'il ne s'agit que d'un report temporaire, alors que l'examen du risque de mauvais traitement devrait avoir lieu avant la prise de décision d'éloignement¹⁷⁵ et, d'autre part, parce qu'il ne concerne que les ressortissants de pays tiers, et non les citoyens de l'UE à qui l'obligation de non-refoulement s'applique aussi (tout comme aux Belges en cas de mandat d'arrêt européen par exemple).

Par conséquent, Myria constate que les deux mécanismes mis en place dans la loi belge sont insuffisants pour prévenir efficacement le risque d'exposition à des mauvais traitements au sens du droit international directement applicable.

Vu que l'article 3 de la CEDH est supérieur à la loi belge sur les étrangers¹⁷⁶, le risque de mauvais traitements devrait être examiné même en dehors des deux mécanismes explicitement prévus par cette loi.

Le risque de mauvais traitements est-il correctement évalué en pratique en Belgique ?

Myria note qu'il n'existe pas de procédure systématique permettant une application solide du principe de non-refoulement dans la loi sur les étrangers. En dehors de la procédure d'asile ou de régularisation médicale et des deux mécanismes décrits ci-dessus, la loi ne prévoit pas la vérification systématique du risque de mauvais traitements allégué par une personne dans une procédure de retour. Le rapport du CGRA dans l'affaire des Soudanais l'a bien montré : les procédures existantes n'empêchent pas que des personnes reçoivent un ordre de quitter le territoire sans que le risque de mauvais traitements n'ait été correctement examiné. Comme l'a déjà déploré Myria, ce risque existe aussi notamment à l'égard d'étrangers gravement malades dont la demande de régularisation médicale a été rejetée sur base de motifs non liés à leur situation médicale, par exemple parce qu'ils n'ont pas pu fournir de documents d'identité ou pour des raisons d'ordre public¹⁷⁷ (un cas pour lequel la Belgique a été condamnée par la

Il n'existe pas de procédure systématique permettant une application solide du principe de non-refoulement dans la loi sur les étrangers.

169 Art. 57/6, 9° à 14° de la loi sur les étrangers.

170 Myria, La migration en chiffres et en droits 2016, p.119.

171 Art. 74/17 §1^{er}, al. 2 de la loi sur les étrangers.

172 Outre le risque de mort ou de mauvais traitements (art. 2 et 3 de la CEDH), un éloignement peut aussi violer le droit à la liberté et le droit au procès équitable en cas de détention arbitraire ou de déni de justice flagrant dans le pays de renvoi (Cour eur. D.H., *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, 17 janvier 2012, §233 (article 5), §258-267 (article 6). Cette précision mériterait d'être ajoutée dans le texte de la loi belge, qui offre actuellement une protection incomplète.

173 Art. 74/17 §1^{er} de la loi sur les étrangers.

174 Art. 9 de la directive 2008/115/CE, dite « directive retour ».

175 CCE (chambres réunies), n°192 584, 26 septembre 2017.

176 CE n°210.029, 22 décembre 2010.

177 Myria, *Comment mieux garantir les droits fondamentaux des étrangers gravement malades?*, août 2017, Note à la Commission Intérieur de la Chambre.

Cour européenne des droits de l'homme en 2016¹⁷⁸). À ce sujet, l'OE a indiqué à Myria avoir depuis lors modifié sa pratique : pour chaque personne détenue le service médical du centre fermé doit examiner si l'éloignement ne risque pas d'être contraire à l'article 3 de la CEDH en raison de l'état de santé de la personne. Pour ce faire, le service du centre fermé travaille en collaboration avec le bureau de l'OE en charge des régularisations médicales. Myria note aussi que la loi ne prévoit pas explicitement d'analyse du risque de mauvais traitements pour toute une série de décisions de fin de séjour, notamment en cas de fraude ou pour les décisions concernant les citoyens européens, y compris pour raison d'ordre public¹⁷⁹.

Par conséquent, des ordres de quitter le territoire avec décision d'éloignement peuvent être pris sans que le risque de mauvais traitements n'ait été analysé correctement, y compris lorsque l'étranger invoque explicitement ce risque. Dès novembre 2017, Myria avait noté qu'un questionnaire concernant le « droit d'être entendu » était utilisé depuis un certain temps et avait relevé les lacunes de ce dispositif : si le questionnaire est rempli après la délivrance de l'OQT, il ne remplit aucun rôle préventif. En outre, Myria avait déjà noté que toutes les garanties entourant les modalités pratiques (accès à l'interprète et à l'avocat) n'étaient pas toujours remplies¹⁸⁰. L'affaire des Soudanais illustre ces manquements. Le CGRA a en effet relevé que tous les Soudanais renvoyés avaient pu faire état d'un risque de mauvais traitements via ce questionnaire mais ceci, après la délivrance de l'OQT et, pour la plupart, après avoir été confrontés aux fonctionnaires de leur pays d'origine¹⁸¹. Dans ces conditions l'usage de ce questionnaire « droit d'être entendu » s'est révélé purement cosmétique. Le CGRA a aussi relevé que certains Soudanais n'avaient pas bénéficié de l'assistance d'un avocat sans qu'on ne sache à la lecture du dossier s'ils l'avaient ou non demandé¹⁸².

Suite à la publication du rapport du CGRA, l'OE est en train de chercher la manière d'organiser concrètement l'examen de l'article 3 de la CEDH lorsque la personne n'introduit pas de demande d'asile et a adapté sa pratique. Fin avril 2018, il a fait savoir à Myria que, lorsqu'un

étranger est arrêté administrativement, la police doit dorénavant compléter un nouveau questionnaire qui reprend notamment des questions plus spécifiques sur les craintes de l'étranger en cas de retour et sur son état de santé (article 3 de la CEDH) ainsi que sur l'existence d'une vie de famille (article 8 de la CEDH). Ce questionnaire (« droit d'être entendu ») est complété par le policier, signé par celui-ci et par l'étranger et envoyé à l'OE. En cas de problème de langue, le formulaire (traduit dans plusieurs langues) est complété directement par l'étranger dans sa langue et il sera ensuite traduit par les services de l'OE. C'est sur base des informations reprises dans ce questionnaire que l'OE va décider de délivrer ou non un OQT (éventuellement assorti d'une décision de maintien avec reconduite à la frontière) et le motiver sur base des articles 3 et 8 de la CEDH.

Cet examen et la prise de décision doivent intervenir dans les 24 heures de l'arrestation. Si l'OE considère qu'il existe des éléments qui doivent être approfondis concernant un risque de mauvais traitement en cas de retour mais qu'il souhaite détenir la personne, il motivera l'annexe 13 septies en indiquant qu'un examen plus approfondi aura lieu par la suite et qu'une nouvelle décision (avec une possibilité de recours) sera prise (qui sera une décision de reconduite à la frontière – voir ci-dessous), notamment en fonction des résultats de la procédure d'identification et du pays de renvoi. Cette pratique est justifiée par le manque de temps et d'expertise dont disposent les agents de l'OE pour faire une évaluation poussée mais également car le pays de renvoi n'est pas toujours déterminable à ce stade. Le CCE considère que cette éventuelle nouvelle décision doit pouvoir faire l'objet d'un recours effectif, si nécessaire en extrême urgence devant le CCE (voir plus haut).

Une fois en détention, c'est lors de l'intake social que seront posées davantage de questions sur les craintes en cas de retour. Les assistants sociaux (fonctionnaires de retour) ont reçu de nouvelles instructions et une formation pour récolter les éléments permettant de faire l'analyse de l'article 3 de la CEDH. Si sur base des éléments invoqués par la personne, il ressort qu'un examen plus approfondi doit avoir lieu et que la personne refuse d'introduire une demande d'asile, l'OE considère actuellement que, comme cela se pratique en Autriche, il s'agit d'une demande d'asile implicite qui doit être examinée par le CGRA (impliquant la délivrance d'une annexe 26 et d'un nouveau titre de détention – une annexe 39 bis).

Si par contre, l'OE considère qu'il n'y a pas de risque de mauvais traitement en cas de retour, une nouvelle (2^{ème}) décision sera prise, motivée sur base de l'analyse de l'OE et sous la forme d'une nouvelle décision de reconduite à la frontière.

178 Cour eur. D.H. [GC], *Paposhvili c. Belgique*, 13 décembre 2016.

179 De nombreuses dispositions de la loi sur les étrangers imposent à l'OE de tenir compte de la nature et de la solidité des liens familiaux de la personne, de la durée de son séjour dans le Royaume, ainsi que de l'existence d'attachés familiales, culturelles ou sociales avec son pays d'origine mais omettent de mentionner le principe de non-refoulement qui est pourtant un droit plus absolu que le droit à la vie familiale pour l'étranger concerné (voir par exemple art. 1^{er} /2 §3 ; 11 ; 13 §4, 5^o ; 18 ; 42bis ; 42ter ; 42quater ; 43 §2 ; 44 §2 ; 44bis §4 ; 47/4 ; 74/20 ; 74/21).

180 Myriadoc #5, *Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique* (2017). *Un retour, à quel prix ?*, novembre 2017, p.57.

181 CGRA, *Le respect du principe de non-refoulement ...*, p.10.

182 Ibid.

Ces nouvelles pratiques, qui sont encore en l'état d'expérimentation, seront soumises au contrôle du CCE. Pour Myria, un système qui distinguerait clairement la décision de retour (qui constate le séjour irrégulier de l'étranger et son obligation de quitter le territoire) et la décision d'éloignement (qui identifie clairement le pays de retour après analyse du risque de l'article 3 de la CEDH) pourrait clarifier la situation actuelle et mieux respecter la logique de la directive retour. La mise en place d'un tel système nécessite une réforme législative.

Appliquant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment l'affaire MSS ayant condamné la Belgique en 2011¹⁸³, le CCE considère que « afin de vérifier l'existence d'un risque de mauvais traitements allégué » par une personne « envers un pays, il y a lieu d'examiner les conséquences prévisibles de l'éloignement de celle-ci dans ledit pays, compte tenu de la situation générale qui y prévaut et des circonstances propres au cas » de la personne, ce qui implique que l'étranger « doit, en ce qui concerne tant la situation générale dans un pays que les circonstances propres à son cas, disposer de la possibilité matérielle de les faire valoir en temps utile », c'est-à-dire avant la prise de l'OQT par l'OE¹⁸⁴. Concernant un Soudanais ayant invoqué un risque de mauvais traitement, le CCE considère que l'OE « ne pouvait envisager un éloignement du requérant sans s'être assurée, d'une part, qu'il ne serait pas renvoyé vers un pays où il encourrait un risque réel d'être soumis à des traitements contraire à l'article 3 de la CEDH et, d'autre part, que le pays vers lequel il serait éloigné respecte lui-même le principe de non-refoulement »¹⁸⁵.

En l'absence d'examen adéquat du risque de violation du principe de non-refoulement au cours du processus d'adoption d'un OQT, il est d'autant plus important que ce risque soit adéquatement analysé dans le cadre du recours au CCE. Or, comme Myria l'a déjà souligné¹⁸⁶, ce recours ne semble pas répondre actuellement aux exigences du recours effectif imposées par la jurisprudence européenne.

La procédure au CCE est-elle un recours effectif en cas d'éloignement à risque ?

Le droit à un recours suspensif de plein droit en cas d'allégations de risques de mauvais traitements

Pour bénéficier du droit au recours effectif, l'étranger doit invoquer un « grief défendable » concernant un risque de mauvais traitements, c'est-à-dire un grief qui n'est pas manifestement non fondé et mérite un examen au fond par les instances nationales compétentes¹⁸⁷. Le seuil d'exigence pour déterminer si un grief est « défendable », condition d'application du droit au recours effectif, ne peut évidemment pas se confondre avec l'examen du risque sérieux de mauvais traitements, qui est précisément la raison d'être de ce recours¹⁸⁸. En 2016, la Cour européenne des droits de l'homme a précisé qu'un ce recours doit être garanti lorsqu'un étranger « allègue que l'exécution de l'expulsion l'exposerait à un risque réel »¹⁸⁹ de mauvais traitements (ou d'atteinte à sa vie). « En raison de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque » de mauvais traitements (ou d'atteinte à la vie), les États ont l'obligation de prévoir recours « suspensif de plein droit »¹⁹⁰. Cela signifie que la décision d'éloignement contestée doit être automatiquement suspendue jusqu'à l'issue du recours. Comme la Cour l'a souvent répété, notamment dans des décisions condamnant l'État belge à ce propos, « un recours dépourvu d'effet suspensif automatique ne satisfait pas aux conditions d'effectivité requises par l'article 13 »¹⁹¹ lorsque la personne invoque un risque sérieux de mauvais traitements.

Cour eur. D.H. : « un recours dépourvu d'effet suspensif automatique ne satisfait pas aux conditions d'effectivité requises par l'article 13 ».

187 Cour eur. D.H., *Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, 21 octobre 2014, §174.

188 La circonstance que le risque sérieux de mauvais traitements en cas de retour n'a, *in fine*, pas été jugé comme établi à l'issue d'un examen attentif, n'enlève pas au grief son caractère « défendable » et n'exclut pas une condamnation de l'État pour violation du droit au recours effectif (Voir parmi d'autres, Cour eur. D.H., *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, 20 décembre 2011, §103 ; *Chankayev c. Azerbadjian*, 14 novembre 2013, §90 ; *Mohammed c. Autriche*, 6 juin 2013, §§85 et 111 ; *Andrei Georgiev c. Bulgarie*, 26 juillet 2007, §67 ; *Çelik et Imret c. Turquie*, n°44093/98, 26 Octobre 2004, §57). Il en va de même lorsque l'examen du risque n'a pas encore été effectué par les instances nationales (*AC. et autres c. Espagne*, 22 avril 2014, §92).

189 Cour eur. D.H. (GC), *Khlaifia et autres c. Italie*, 15 décembre 2016, n°16483/12, §276 (souligné par Myria). Il n'est pas exigé à ce stade qu'il prouve d'emblée que ce risque est sérieux et qu'il serait exposé à des mauvais traitements (voir §269 de cet arrêt).

190 Cour eur. D.H. (GC), *Khlaifia et autres c. Italie*, 15 décembre 2016, n°16483/12, §276 ; CJUE (GC), *Abdida c. CPAS d'Ottignies*, C-562/13, 18 décembre 2014, §44-53. Sur ces questions, voir Myria, amicus curiae dans l'affaire Cour eur. D.H. *V.M. et autres c. Belgique*, mai 2016.

191 Cour eur. D.H., *Čonka c. Belgique*, §83 ; *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, §§290 à 293 ; *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], §200 ; *A.C., et autres c. Espagne*, §88.

183 Cour eur. D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S./Belgique et Grèce*, §366.

184 CCE (chambres réunies), n°192 584, 26 septembre 2017, point 4.3.2.6.

185 Ibid.

186 Sur cette question, voir Myria, amicus curiae dans l'affaire Cour eur. D.H. *V.M. et autres c. Belgique*, mai 2016.

Selon cette Cour, l'État n'est pas obligé d'offrir un recours suspensif de plein droit contre toutes les décisions d'éloignement, notamment lorsqu'on invoque uniquement un risque de violation de la vie privée ou familiale ou une violation de l'interdiction d'expulsion collective¹⁹². Mais si un étranger invoque un risque de mauvais traitements (ou d'atteinte à la vie), un recours suspensif de plein droit doit être prévu et ce indépendamment du caractère imminent de l'éloignement (donc pas uniquement lorsque l'étranger est détenu). Or, la loi belge n'offre pas de recours suspensif de plein droit puisque l'étranger qui invoque un risque de mauvais traitements doit demander la suspension de l'OQT. Pour éviter les abus et l'engorgement du système, cet effet suspensif de plein droit peut aller de pair avec des procédures accélérées visant notamment à rejeter rapidement les recours manifestement non fondés mais « la rapidité des recours (...) ne devrait pas être privilégiée aux dépens de l'effectivité de garanties procédurales essentielles visant à protéger les requérants contre un refoulement »¹⁹³. Les États ont l'obligation « d'organiser leurs juridictions de manière à leur permettre de répondre aux exigences »¹⁹⁴ du recours effectif.

Selon Myria, la loi belge est contraire à cette obligation¹⁹⁵ parce que le recours en annulation et le recours en suspension simple ne sont pas suspensifs de plein droit. Seul un recours en suspension d'extrême urgence est suspensif de plein droit et celui-ci ne peut être introduit que lorsque la mesure d'éloignement est imminente¹⁹⁶. Les étrangers qui ne sont pas détenus ne peuvent, sauf très rares exceptions, introduire qu'un recours non suspensif et doivent, si leur éloignement devient « imminent » par la suite, introduire une demande de « mesures provisoires » dans les 10 jours ou 5 jours calendrier pour solliciter la suspension de cet éloignement¹⁹⁷. En effet, selon la Cour, « On ne saurait exclure que, dans un système où la suspension est accordée sur demande, au cas par cas, elle puisse être incorrectement refusée, notamment s'il devait s'avérer ultérieurement que l'instance statuant au fond doive quand même annuler la décision d'expulsion litigieuse pour non-respect de la Convention, par exemple parce que l'intéressé aurait subi des mauvais traitements dans le pays de destination. En pareil cas, le recours exercé par l'intéressé n'aurait pas présenté l'effectivité voulue par

l'article 13 »¹⁹⁸. A fortiori, la récente modification législative qui prévoit qu'un éloignement du territoire pourra avoir lieu pendant le délai de recours et l'examen de ce dernier lorsque la décision d'éloignement est fondée sur des raisons impérieuses de sécurité nationale¹⁹⁹ est contraire à l'article 13 de la CEDH dès le moment où l'étranger visé invoque un risque de mauvais traitements.

En pratique, certains étrangers sont parfois obligés de recourir à la procédure du référé judiciaire, qui s'avère parfois le seul recours effectif pour éviter un retour forcé vers un pays où ils affirment risquer des mauvais traitements²⁰⁰. La circonstance que l'OE n'éloignerait pas en pratique les étrangers qui invoquent un tel risque jusqu'à l'issue du recours non suspensif ne rendent pas le système belge conforme à l'obligation. En effet, les exigences du recours effectif prévu par l'article 13 de la CEDH « sont de l'ordre de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique », une conséquence « de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique », ce qui a « conduit la Cour à rejeter les arguments selon lesquels l'effet suspensif aurait été assuré du fait de l'existence d'une « pratique » administrative ou d'autre nature »²⁰¹.

En raison de l'absence d'effet suspensif de plein droit à un recours au CCE contre une décision d'éloignement (qui est, selon la jurisprudence récente du CCE²⁰², une décision de reconduite à la frontière et pas nécessairement un simple OQT) lorsque l'étranger invoque un risque sérieux de mauvais traitements (ou d'atteinte à sa vie), la procédure belge de recours n'offre toujours pas de garanties suffisantes contre les expulsions arbitraires, plus de 16 ans après une importante condamnation internationale de la Belgique à ce sujet²⁰³.

192 Cour eur. D.H. (GC), *Khlaifia et autres c. Italie*, 15 décembre 2016, n°16483/12, §276.

193 Cour eur. D.H., *A.C., et autres c. Espagne*, §100.

194 Cour eur. D.H., *A.C., et autres c. Espagne*, §104.

195 Myria, *Un nouveau cadre pour la politique de retour en Belgique*, juin 2014, p.13.

196 Art. 39/82 et 39/85 de la loi sur les étrangers.

197 Art. 39/85 de la loi sur les étrangers.

198 Cour eur. D.H., *A.C., et autres c. Espagne*, §94. Dans cette affaire, la Cour sanctionne la procédure espagnole qui avait refusé la suspension de l'expulsion au motif que les moyens formulés dans les recours internes ne révélaient pas de « situations d'urgence spéciale susceptibles de justifier une suspension de toute expulsion » (§99), une condition très similaire à celle de l'imminence de l'expulsion qui existe en droit belge. Voir aussi Cour eur. D.H., *Allanazarova c. Russie*, 14 février 2017, §97.

199 Voir art. art.39/79 §3 de la loi sur les étrangers.

200 Myriadoc #5, *Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique (2017). Un retour, à quel prix ?*, novembre 2017, p.67.

201 Cour eur. D.H., *Allanazarova c. Russie*, 14 février 2017, §97 citant Cour eur. D.H., *Čonka c. Belgique*, 5 février 2002, §82.

202 CCE, n°199 329, 8 février 2018, point 3.2.2.

203 Cour eur. D.H., *Čonka c. Belgique*, 5 février 2002, §64-85.

Conclusion

L'obligation de non-refoulement impose aux États d'organiser des procédures adéquates pour éviter qu'une personne ne soit éloignée vers un pays pour lequel il existe un risque sérieux de mauvais traitements²⁰⁴. Or, malgré plusieurs condamnations de la Belgique par les cours européennes à ce sujet, il n'existe toujours aucune procédure uniforme dans la loi belge sur les étrangers permettant un examen systématique de ce risque chaque fois que c'est nécessaire pour remplir les obligations

Le recours au CCE ne peut pas toujours être considéré comme effectif puisqu'il n'est pas suspensif de plein droit chaque fois qu'un étranger invoque un risque de mauvais traitements.

internationales. Comme expliqué ci-dessus, la Belgique a récemment modifié sa pratique en vue d'intégrer l'examen de ce risque. Une récente comparaison montre que certains États n'ont rien prévu pour ce faire²⁰⁵ alors que d'autres ont bel et bien mis des procédures en place²⁰⁶. En outre, le recours au CCE ne peut pas toujours être considéré comme effectif puisqu'il

n'est pas suspensif de plein droit chaque fois qu'un étranger invoque un risque de mauvais traitements.

Myria considère qu'il faut permettre à l'étranger de faire état du risque de mauvais traitements et d'être entendu à ce sujet avant la délivrance d'une décision d'éloignement. Myria suivra avec attention si les changements introduits récemment dans la pratique permettront à suffisance de répondre à cette exigence. Lorsque des éléments sont allégués par l'étranger, ils doivent être scrupuleusement examinés, sauf dans l'hypothèse où ils ont déjà fait l'objet d'un examen minutieux et adéquat dans une procédure antérieure (d'asile ou de régularisation médicale par exemple) et qu'aucune évolution n'est intervenue depuis lors. Même si l'obligation de non-refoulement en droit international se limite à ne pas éloigner la personne pour éviter les mauvais traitements, il convient néanmoins

également selon Myria de réfléchir à un statut de séjour pour les personnes inéloignables pour cette raison. En outre, vu l'importance de la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, il conviendrait d'intégrer cet aspect à l'analyse du risque de mauvais traitements. La checklist établie par Myria à ce sujet pourrait servir de source d'inspiration²⁰⁷. La transposition de la directive retour a été une occasion manquée d'intégrer ces garanties dans la loi belge. Myria estime que la prochaine élaboration d'un code de la migration, voulue par le gouvernement est une opportunité à saisir pour mettre en place ces garanties, qui pourraient devenir une bonne pratique au niveau européen.

204 Cour eur. D.H., 13 décembre 2016, *Paposhvili c. Belgique*, §185 ; Cour eur. D.H., 23 mars 2016, *F.G. c. Suède*, §117 ; Cour eur. D.H., 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, §104 ; Cour eur. D.H., 13 décembre 2012, *El-Masri c. Macédoine*, §182.

205 La plupart des pays ayant répondu et accepté la publicité de leur réponse à une récente demande de la Belgique ce qui n'est pas le cas notamment de la France et de l'Allemagne n'ont pas de véritable procédure permettant d'analyser le risque de refoulement en dehors de la procédure d'asile. Certains l'affirment sans ambiguïté, comme les Pays-Bas (EMN Ad-Hoc Query on return to Sudan, question posée le 18 janvier 2018, p.14, <https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/2018.1263-be-emn-ncp-ahq-on-return-to-sudan.pdf>). Le Luxembourg affirme analyser systématiquement le risque avant l'exécution de l'OQT mais ne précise pas comment (ibid. p.15).

206 La Lituanie indique que le risqué est analysé avant toute décision de retour, sur base d'une interview et d'un formulaire rempli par l'étranger (ibid., p.13) et l'Autriche effectue un examen pendant la prise de décision de retour, à la demande de l'étranger et considère qu'il s'agit d'une demande d'asile si le retour est prévu vers son pays d'origine (ibid., p.3).

207 Myria, Tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. La check list de Myria pour éviter les oublis, *La migration en chiffres et en droits 2015*, annexe 3, www.myria.be/files/Migration-rapport-2015-checklist.pdf.

3. Recommandations : quelques balises pour une procédure de vérification du risque de mauvais traitements

Myria propose les balises suivantes pour organiser un examen du risque de mauvais traitements afin que la loi et la pratique belge tiennent pleinement compte de l'obligation internationale de non-refoulement.

Myria rappelle sa recommandation²⁰⁸ (qui permettra de mieux contribuer au respect du principe de non-refoulement) d'instaurer des garanties supplémentaires dans le cadre de l'arrestation d'un étranger en séjour irrégulier en particulier en vue de garantir :

- le droit d'être entendu, en prévoyant que la police auditionne la personne d'une manière telle qu'elle puisse formuler l'ensemble des éléments relatifs à sa situation personnelle susceptible d'avoir un impact sur la prise de décision d'éloignement et transmette les informations à l'OE avant toute prise de décision ;
- la prise en compte des vulnérabilités ;
- le droit pour l'étranger d'être informé, dans une langue qu'il comprend, des raisons pour lesquelles il est détenu, en mettant en place un système d'interprétariat plus systématique;
- à la demande de la personne, le droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat lors de son arrestation administrative par les services de police.

Myria constate avec intérêt que des changements ont déjà été introduits dans la pratique en ce qui concerne le droit d'être entendu et suivra avec attention si les garanties procédurales suffisantes sont assurées dans ce cadre, notamment par le biais du contrôle qui en sera fait par le CCE.

En outre, Myria recommande :

- d'introduire dans la loi sur les étrangers une disposition transversale interdisant le refoulement ou l'éloignement d'un étranger en cas de risque sérieux de traitements contraires aux articles 2 et 3 de la CEDH ;

- que l'article 62 §1^{er} de la loi sur les étrangers soit modifié afin que chaque étranger, y compris à la frontière, bénéficie du droit d'être entendu avant toute délivrance d'une décision d'éloignement ou retrait de séjour et puisse faire valoir, par une information transmise dans une langue compréhensible, les éléments de nature à démontrer un risque sérieux de mauvais traitements et une violation de l'intérêt supérieur des enfants ;
- que, lorsque l'étranger allègue un risque sérieux de mauvais traitements ou que ce risque découle manifestement de la situation dans le pays de renvoi ou propre à la personne, la loi impose un examen minutieux de ce risque par une autorité disposant de la compétence et des ressources nécessaires ;
- que la réglementation belge prévoie explicitement une décision d'éloignement au sens de la directive retour contenant une motivation spécifique sur le risque de mauvais traitements et sur l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant (chaque fois qu'une décision d'éloignement concerne directement ou indirectement un enfant) et déterminant en principe le pays de renvoi et à notifier au plus tard au moment du placement en détention;
- que, dans les cas où un avis du CGRA est rendu et conclut à un risque de mauvais traitements en cas d'éloignement, son avis soit contraignant et interdise tout éloignement tant que la situation n'a pas fait l'objet d'un nouvel avis du CGRA constatant l'absence de risques sérieux de mauvais traitements ;
- de prévoir un effet suspensif automatique aux recours au CCE contre des décisions d'éloignement chaque fois que l'étranger invoque un risque de violation des articles 2 et 3 de la CEDH (ou dispositions similaires telles les articles 3, 4 et 19 §2 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE).

208 Myriadoc #5, *Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique* (2017). *Un retour, à quel prix ?*, novembre 2017, p.57.