

Les Cahiers sont rédigés par l'EDEM, l'équipe Droits européens et migrations, constituée à l'UCL au sein du CeDIE. Chaque mois, ils se proposent de présenter quelques arrêts récents d'une juridiction nationale ou européenne dans ses domaines d'études, à savoir la mise en œuvre du droit européen de l'asile et de l'immigration en droit belge. Les Cahiers contiennent des commentaires en français et en anglais. Si vous n'êtes pas abonné aux Cahiers, vous pouvez le faire en adressant un mail à cedie@uclouvain.be.

These Commentaries are written by the European Rights and Migration team (EDEM), which is part of the UCL. Each month, they present recent judgments from national or European courts in the field of the implementation of European asylum and immigration law in Belgian law. The Commentaries are written in French and/or English. If you wish to subscribe, please send an email to cedie@uclouvain.be.

Ce mois-ci, nous avons le plaisir de vous proposer un supplément aux commentaires de jurisprudence. Il s'agit de l'intervention de Monsieur Jean-François Hayez, magistrat au Conseil du contentieux des étrangers (5^{ème} chambre), lors de la matinée d'étude d'Ulysse (Réseau Santé Mentale en Exil), le 12 décembre dernier. Cette matinée proposait un regard croisé psycho-médico-juridique sur la question de l'aide psychologique et/ou psychiatrique des demandeurs d'asile et en particulier du poids des attestations psychologiques et/ou psychiatriques. L'intervention de Monsieur Hayez exprime son point de vue personnel sur la question et n'engage pas le Conseil du contentieux des étrangers.

Nous vous souhaitons de très belles fêtes de fin d'année !

À vos agendas !

Save the date : 20 février et 23 avril 2020, l'EDEM organise à Louvain-La-Neuve deux après-midi de conférence consacrées aux actualités en matière de regroupement familial. La première revient sur la composition de la famille migrante et les conditions qui lui sont imposées. La seconde met en avant le processus de circularité qui fragilise la famille migrante. Ce sera l'occasion de faire le point sur les actualités de la jurisprudence nationale et internationale sur ces questions. Une approche pluridisciplinaire offrira aussi un autre éclairage sur les familles migrantes.

Sommaire

- 1. CEDEF, 15 juillet 2019, R.S.A.A. et al. c. Danemark, com. n° 86/2015 – Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : une deuxième décision dans une affaire d'expulsion. Hélène Gribomont 3**

Asile – violences domestiques – mariage forcé – discrimination – genre – UNRWA.

CeDIE – Centre Charles de Visscher
pour le droit international et européen
EDEM – Equipe droits européens et migrations
Place Montesquieu, 2
1348 Louvain-la-Neuve
Belgique
cedie@uclouvain.be

Contact :

Jean-Yves Carlier [jean-yves.carlier@uclouvain.be]
Jean-Baptiste Farcy [jean-baptiste.farcy@uclouvain.be]
Christine Flamand [christine.flamand@uclouvain.be]
Eleonora Frasca [eleonora.frasca@uclouvain.be]
Francesco Luigi Gatta [francesco.gatta@uclouvain.be]
Hélène Gribomont [helene.gribomont@uclouvain.be]
Luc Leboeuf [luc.leboeuf@uclouvain.be]
Matthieu Lys [matthieu.lys@uclouvain.be]
Christelle Macq [christelle.macq@uclouvain.be]
Trésor Maheshe Musole [musole.maheshe@uclouvain.be]
Emmanuelle Néraudau [eneraudau@gmail.com]
Matthias Petel [matthias.petel@uclouvain.be]
Géraldine Renaudière [geraldine.renaudiere@uclouvain.be]
Sylvie Sarolea [sylvie.sarolea@uclouvain.be]
Alice Sinon [alice.sinon@uclouvain.be]
Lilian Tsourdi [evangelia.tsourdi@uclouvain.be]

Les Cahiers de l'EDEM ont vu le jour dans le cadre du projet de recherche fonds européen pour les réfugiés – UCL.



Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes constate que le Danemark a manqué à ses obligations au titre de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, en n'appréciant pas correctement le risque de violence grave fondée sur le genre auquel un mère et ses filles seraient exposées en cas de renvoi en Jordanie. Il s'agit de la seconde fois que le Comité se prononce dans une affaire d'expulsion.

2. COUR EUR. D.H., 5 novembre 2019, A.A. c. SUISSE, REQ. N°32218/17 – La Suisse condamnée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme en raison d'un renvoi contraire à l'article 3 de la Convention : particularités des demandes d'asile fondées sur une « conversion sur place ». Marie El Khoury13

Article 3 CEDH – Expulsion d'un demandeur d'asile – Risque de persécution et de peine de mort – Demande de protection internationale fondée sur la religion – Renvoi d'un ressortissant afghan converti au christianisme vers son pays d'origine – Réfugié sur place – Conversion sincère, sérieuse et importante – Pas d'obligation de discrétion et de dissimulation – Absence d'examen *ex nunc* suffisamment sérieux des conséquences de la conversion.

*Par arrêt du 5 novembre 2019, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a condamné la Suisse pour violation de l'article 3 CEDH en cas de renvoi d'un ressortissant afghan vers son pays d'origine. Il a été jugé que le Tribunal administratif fédéral suisse n'avait pas procédé à un examen *ex nunc* suffisamment sérieux des risques que pouvait courir le ressortissant afghan suite à sa conversion, établie et non contestée en l'espèce, en cas de retour en Afghanistan.*

3. CORR. BXL (CH.CONS.), 26 avril 2019, inédit – Le principe de l'inviolabilité du domicile : limite effective à l'exécution d'une mesure de privation de liberté d'un étranger à éloigner ? Christelle Macq19

Contrôle de légalité des mesures privatives de liberté et d'éloignement du territoire – Non-respect du principe de l'inviolabilité du domicile – Illégalité de l'arrestation administrative – Irrégularité de la détention.

La chambre du conseil de Bruxelles est appelée à statuer sur une requête de mise en liberté déposée par un étranger détenu sur la base d'un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue de l'éloignement. Elle constate qu'il lui est impossible de vérifier, vu les déclarations contradictoires déposées au dossier, que cette interpellation a été effectuée dans le respect du principe de l'inviolabilité du domicile. Elle considère dès lors que la régularité de l'interpellation n'est pas établie, et ordonne la remise en liberté de l'intéressé.

4. Attestations psychologiques dans la procédure d'asile, un papier qui pèse lourd ? – Matinée d'étude Ulysse, 12 décembre 2019. Jean-François Hayez29

1. CEDEF, 15 JUILLET 2019, R.S.A.A. ET AL. C. DANEMARK, COM. N° 86/2015

Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : une deuxième décision dans une affaire d'expulsion

Hélène Gribomont

A. Arrêt

1. *Rétroactes*

L'auteure de la communication est une Palestinienne, née et élevée dans le camp de réfugiés de Yarmouk, géré par l'Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (UNRWA). Elle bénéficie d'un passeport jordanien à la faveur de son mariage avec un ressortissant jordanien. Elle a cinq enfants, deux filles avec elle au Danemark et trois garçons restés en Jordanie.

L'auteure et ses filles sont arrivées au Danemark en 2012. Elles ont introduit une demande d'asile sur la base des déclarations suivantes. Elles ont été victimes de menaces et de mauvais traitements de la part de son mari et de la famille de celui-ci, qui appartiennent à un clan jordanien influent. Ces maltraitances se sont aggravées quand l'auteure s'est opposée au mariage forcé de sa fille de 20 ans à un homme plus âgé. Son mari l'a battue et torturée. Un homme d'environ 35 ans a ensuite demandé en mariage sa fille de 15 ans. L'auteure a feint de donner son accord, ayant en fait décidé de fuir avec ses deux filles. Pour voyager hors de la Jordanie non accompagnée de son mari, elle avait besoin d'une autorisation écrite de celui-ci, signée et enregistrée auprès de la police. Elle lui a fait croire qu'elle devait se rendre au chevet de sa mère malade, au Danemark. Elle est donc entrée au Danemark, accompagnée de ses filles, avec leurs passeports jordaniens et des visas en règle délivrés par l'ambassade du Danemark en Jordanie.

Le Service de l'immigration a rejeté leur demande d'asile. La Commission de recours des réfugiés a confirmé cette décision. Ils ont considéré que la demande manquait de crédibilité, que les explications données ainsi que l'exposé des faits présentés par l'auteure étaient évasifs, peu clairs et, parfois, contradictoires et que les faits semblaient avoir été inventés.

Par la suite, l'auteure a appris que son mari l'accusait d'avoir enlevé leurs deux filles et qu'un mandat d'arrêt, selon lequel elle était condamnée par défaut à deux ans de prison, avait été délivré contre elle. Elle a alors demandé à la Commission de recours des réfugiés de rouvrir son dossier de demande d'asile sur la base du mandat d'arrêt. La Commission a rejeté la demande. Les autorités danoises ont informé l'auteure de son expulsion en Jordanie.

L'auteure a saisi le [Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes](#), ayant épuisé toutes les voies de recours internes.

2. Constatations

Devant la Comité, l'auteure soutient qu'en la renvoyant en Jordanie avec ses filles, le Danemark violerait les obligations que lui imposent les articles 1^{er} et 2, d), lus conjointement avec les articles 2, e) et f), et 15, § 4¹ de la [Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes](#).

L'article 1^{er} définit l'expression « discrimination à l'égard des femmes ». Il s'agit de toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine.

L'article 2 engage les États à prendre tout type de mesures de lutte contre les discriminations et ce, sans délai. Les alinéas a), f) et g) ont fait l'objet d'un rapprochement de la part du Comité. Il considère qu'ils consacrent l'obligation pour les États de fournir une protection juridique et d'abroger ou de modifier toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique discriminatoire. En vertu de l'alinéa b), les dispositions législatives doivent prévoir des sanctions suffisamment dissuasives et efficacement mises en œuvre. L'alinéa c) vise les tribunaux qui se trouvent tenus d'appliquer le principe d'égalité tel que consacré par la Convention, d'interpréter le droit et d'attirer l'attention des autorités compétentes sur les éventuelles incompatibilités entre le droit interne et les dispositions conventionnelles. L'alinéa d) s'applique aux pratiques discriminatoires et violences perpétrées par les autorités publiques, institutions ou agents de l'État. Ils doivent s'abstenir de toute discrimination, qu'elle résulte tant d'une norme discriminatoire que d'un acte ou d'une institution publique ou d'un de ses représentants. L'alinéa e) concerne les discriminations pratiquées par des personnes privées. La responsabilité de l'État est plus indirecte : il a une obligation positive de prendre les mesures nécessaires pour éliminer les discriminations².

L'**auteure** présente plusieurs conséquences qu'aurait son renvoi en Jordanie.

- Elle et ses filles seront victimes de traitements inhumains et dégradants, de violence domestique et de maltraitance grave, infligés par son mari, furieux car déshonoré par elle. Elle explique avoir été exposée, avec ses enfants, pendant 25 ans de mariage, à des violences et à des traitements dégradants, sans aucun moyen de demander la protection des autorités jordaniennes compte tenu de leurs pratiques discriminatoires et de la situation avantageuse de la famille de son mari. Elle ajoute que, malgré ses demandes répétées formulées dans le contexte de la procédure d'asile, les autorités danoises n'ont pas recouru à une approche faisant valoir ses droits en tant que femmes (para. 3.2).
- Elle ne sera pas en mesure de solliciter la protection de ses autorités, eu égard à la législation, les pratiques juridiques et les normes culturelles du pays qui sont discriminatoires envers les

¹ Au titre de l'article 15, § 4, de la Convention, l'auteure allègue que conformément à la pratique établie par les autorités jordaniennes, elle devait demander la permission de son mari pour quitter la Jordanie avec ses enfants. Le Comité considère que ces allégations relèvent non pas de la responsabilité du Danemark mais de la Jordanie (para. 7.5).

² C. NIVARD, « La Convention, un outil pour l'égalité », in ROMAN D. (dir.), *La Convention de pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes*, Paris, Pédone, 2014, pp. 126-128.

femmes. À cela s'ajoute son statut de réfugiée palestinienne apatride qui la fragilise davantage devant les autorités (para. 3.3).

- Elle sera arrêtée, ayant fait l'objet d'un mandat d'arrêt et d'une condamnation. Dans ce cas, son mari aurait la garde complète de leurs filles, elle ne pourrait plus les défendre et sa fille serait forcée d'épouser un homme plus âgé (para. 3.4).
- Elle ne disposera d'aucun lien social dès lors qu'elle n'a aucun lien familial et qu'elle a vécu pendant 25 ans dans l'isolement sous le contrôle de son mari (para. 3.5).

Le **Danemark** estime que la Commission de recours des réfugiés a soigneusement évalué la crédibilité de l'auteure, les informations générales disponibles sur son pays et les circonstances qui lui sont propres d'une part, et que l'auteure n'a pas prouvé qu'il était probable qu'à leur retour en Jordanie, elle et ses filles soient exposées à un risque de persécutions justifiant l'octroi de l'asile d'autre part. Il considère que l'auteure essaie d'utiliser le Comité comme un organe d'appel pour que les faits présentés à l'appui de sa demande d'asile soient réexaminés (para. 4.13).

Le **Comité** rappelle qu'« il appartient généralement aux autorités nationales d'évaluer les faits et les éléments de preuve ; ainsi que l'application de la législation interne dans un cas particulier, à moins qu'il ne puisse être établi que l'évaluation est partielle ou fondée sur des stéréotypes préjudiciables liés au genre qui constituent une discrimination à l'égard des femmes, qu'elle est manifestement arbitraire ou qu'elle représente un déni de justice » (para. 8.4). La question dont est saisi le Comité est donc de « **savoir si la décision concernant la demande d'asile de l'auteure a été entachée d'une irrégularité, en ce que les autorités de l'État partie n'auraient pas apprécié correctement le risque de violence grave fondée sur le genre auquel l'auteure et ses filles seraient exposées en cas de renvoi en Jordanie** » (para. 8.4).

Le Comité estime qu'il incombait au Danemark de procéder à une évaluation individualisée du risque réel, personnel et prévisible auquel l'auteure s'exposerait en tant que femme ayant sciemment quitté son époux violent et fui la Jordanie avec leurs deux filles mineures risquant un mariage forcé. Il constate que le Danemark s'est contenté exclusivement d'un certain nombre de déclarations contradictoires et s'est satisfait de la non-crédibilité de l'auteure qui en découlait (para. 8.5). Il a donc failli à son obligation. Et ce d'autant plus que dans son [rapport périodique sur la Jordanie](#), le Comité s'est dit préoccupé « par la persistance de stéréotypes discriminatoires profondément ancrés concernant les rôles et les responsabilités des femmes et des hommes dans la famille et dans la société, qui mettent trop en avant le rôle traditionnel des femmes en tant que mères et en tant qu'épouses et, partant, portent atteinte au statut social et à l'autonomie des femmes et entravent leurs parcours scolaires et leurs carrières professionnelles » (para. 29). Il avait également souligné que « les attitudes patriarcales se multipliaient au sein des autorités de l'État et de la société, et que l'égalité femmes-hommes est de plus en plus ouvertement contestée par des groupes conservateurs » (para. 29).

Le Comité juge également que les autorités danoises n'auraient pas dû directement rejeter l'argument de l'auteure, selon lequel elle n'avait pas pu demander la protection des autorités en Jordanie et ne serait pas en mesure de le faire à son retour. Il estime qu'elles auraient dû avoir égard au niveau de tolérance envers la violence à l'égard des femmes en Jordanie tel que décrit dans le rapport périodique (para. 33) et dans les informations complémentaires fournies par l'auteure. Ce

niveau de tolérance s'illustre, par exemple, par la persistance des crimes d'honneur en dépit des modifications apportées récemment à la législation, par la tendance à ignorer les plaintes pour violence déposées par les femmes et par le recours continu des autorités jordaniennes à la détention administrative, ou « garde à des fins de protection », des femmes et des filles susceptibles d'être victimes des crimes en question (para. 8.7).

Enfin, le Comité estime que le Danemark n'a pas accordé le poids nécessaire à la situation de vulnérabilité de l'auteure en tant que réfugiée palestinienne. Il renvoie encore une fois à son rapport périodique (para. 11, e) ainsi qu'à d'autres rapports, dans lesquels il est fait part de préoccupations quant à des cas de retrait arbitraire de la nationalité jordanienne aux citoyens d'origine palestinienne, y compris à des femmes. Le retrait de la nationalité en ferait une apatride et la mettrait dans une situation de vulnérabilité des femmes apatrides en Jordanie (para. 8.8).

Le Comité conclut que le Danemark n'a pas correctement pris en considération le risque réel, personnel et prévisible que couraient l'auteure et ses filles d'être victimes de violence fondées sur le genre si elles étaient renvoyées en Jordanie (para. 8.9). Le Danemark a en conséquence manqué à ses obligations et l'expulsion de l'auteure et de ses filles violerait l'article 2, d), e) et f), lus conjointement avec l'article 1^{er} de la Convention (para. 9). Le Comité recommande au Danemark de rouvrir le dossier relatif à la demande d'asile de l'auteure et de ses filles en tenant compte de ses commentaires et de s'abstenir de les renvoyer de force en Jordanie. Il fait également plusieurs recommandations générales sur la procédure d'asile lorsque les demandeuses sont des victimes de violences de genre. Celles-ci ne doivent pas être refoulées, quel que soit leur statut de résidence, vers un pays où leur vie serait mise en danger ou dans lequel elles pourraient être victime de violence fondée sur le genre ou de torture ou mauvais traitements. Les demandes d'asile doivent être acceptées non pas à l'aune du critère de probabilité mais à celui de l'éventualité raisonnable que la demandeuse a des craintes bien fondées d'être persécutée à son retour. Les demandeuses d'asile doivent recevoir les informations opportunes sur la procédure d'asile. Les décideurs doivent utiliser tous les moyens dont ils disposent pour produire et/ou vérifier les éléments de preuve nécessaires en appui à la demande, y compris en cherchant à recueillir des informations auprès de sources gouvernementales ou non gouvernementales fiables sur la situation des droits de l'homme dans le pays d'origine, surtout en ce qui concerne les femmes et les filles (para. 10).

B. Éclairage

Les constatations commentées sont les secondes prises par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes en matière d'expulsion. Le présent commentaire permet de mettre en lumière ce Comité, et la Convention, un peu moins connus que les autres textes et organes onusiens (1). L'occasion est également d'exposer ces premières constatations en matière d'expulsion et, ce faisant, de faire état des quelques principes qui peuvent être dégagés de cette modeste mais non négligeable jurisprudence (2).

1. La Convention et le Comité, en général

La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes a été adoptée le 18 décembre 1979 par l'Assemblée générale des Nations Unies. À ce jour, 189 États en

sont Parties, ce qui en fait la deuxième convention protectrice des droits de l'homme la plus ratifiée après la [Convention internationale relative aux droits de l'enfant](#). Elle ne vise pas la lutte contre les discriminations fondées sur le sexe ni sur le genre mais celles subies spécifiquement par les femmes. Son objectif final reste toutefois que l'égalité entre les femmes et les hommes dans la jouissance des droits humains. « Pour y parvenir, elle dépasse les exigences traditionnelles d'une égalité juridique formelle et la théorie classique des droits fondamentaux pour s'intéresser aux femmes en situation et à la réalité de la lutte contre les discrimination »³.

Ainsi, les dispositions s'attaquent aux difficultés rencontrées spécifiquement ou très majoritairement par les femmes comme la grossesse et la maternité (articles 4, § 2, 11, § 2 et 12, §2) (qui sont encadrées afin d'éviter qu'elles ne renforcent les stéréotypes (article 11, § 3)), l'abandon scolaire (article 10, f)), la précarité rurale (article 14, § 1^{er}) ou la prostitution (article 6). La Convention lutte ainsi contre les discrimination *in situ* en s'intéressant aux femmes dans leur réalité, au-delà de la recherche d'une stricte égalité juridique. L'égalité en droit entre les femmes et les hommes restent néanmoins la priorité de la Convention (article 3). Plus encore, la Convention demande aux États d'agir jusque dans les consciences individuelles, afin de modifier les schémas et modèles de comportement socioculturel de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes (article 5, a)). C'est donc au patriarcat lui-même, à la discrimination structurelle fondée tant sur le sexe que sur le genre que la Convention s'attaque⁴.

Le Comité chargé de superviser la mise en œuvre des droits garantis par les États parties est institué par l'article 17 de la Convention. Comme les neuf autres organes conventionnelles de protection des droits humains établis sous l'égide des Nations Unies, il est composé d'experts indépendants dont la tâche principale est d'examiner les rapports périodiques adressés par les États parties. Depuis l'adoption du [Protocole facultatif](#) à la Convention en 1999⁵, le Comité peut également se prononcer sur des plaintes présentées par des particuliers (article 2) et ouvrir des enquêtes sur des situations de violations graves ou systématiques de la Convention dans les États ayant accepté cette procédure (article 8)⁶.

Les constatations rendues par le Comité, sur la base de plaintes individuelles, ne sont ni des arrêts ni des jugements mais constituent des avis sur l'existence ou non d'une violation d'un droit de la Convention par un État partie et sont donc formellement dépourvues de force juridique obligatoire. Par conséquent, comme pour les autres comités, l'application des constatations du Comité est laissée à la bonne volonté des États concernés. Toutefois, à l'instar de celles prises par le [Comité des droits de l'homme](#), ces constatations ne sauraient être uniquement déclaratoires. Le Comité se comporte

³ S. GROSBON, « Splendeur et misère de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes », in ROMAN D. (dir.), *La Convention de pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes*, Paris, Pédone, 2014, p. 26.

⁴ *Ibid.*, pp. 26-30.

⁵ Le Belgique a ratifié le protocole le 17 juin 2004.

⁶ B. DELZANGLES et M. MÖSCHEL, « Le Comité pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes : trente ans d'activités en faveur des femmes », in ROMAN D. (dir.), *La Convention de pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes*, Paris, Pédone, 2014, p. 49.

en effet comme un organe quasi-judictionnel et les constatations qu'il adopte se rapprochent à plusieurs égards du cadre judiciaire.

Tout d'abord, en plus de l'interprétation qu'il apporte aux dispositions de la Convention afin d'en préciser le sens et la portée, la Comité qualifie juridiquement le comportement de l'État en cause dans ses constatations. Ainsi, il estime que « l'État partie n'a pas examiné et abrogé cette disposition, contrairement aux obligations que lui impose l'article 2 g) de la Convention », qu'il « ne s'est pas acquitté de ses obligations et qu'il a ainsi violé les droits de l'auteur aux termes des dispositions de l'article 2 a), b) et e) et de l'article 5 a) », que « les faits dont il est saisi ne font pas apparaître de violation du paragraphe 2 b) de l'article 11 de la Convention ». Ce rapprochement avec un organe juridictionnel est renforcé par la présence d'une motivation détaillée des décisions et d'opinions séparées jointes à celles de la majorité des membres du Comité dans [certaines affaires](#).

Ensuite, le Protocole additionnel autorise le Comité à accompagner ses constatations de recommandations (article 7, § 3). Par exemple, dans sa première décision rendue sur le fond dans l'affaire [A.T. c. Hongrie](#), le Comité a demandé à la Hongrie de « prendre des mesures immédiates et efficaces pour garantir l'intégrité physique et mentale » de la victime et de sa famille, d'offrir à la victime « un lieu sûr pour y vivre avec ses enfants », de « veiller à ce qu'elle reçoive une pension alimentaire et l'aide juridique voulue assorties d'une indemnisation proportionnelle aux dommages physiques et mentaux qu'elle a subis et à la gravité des violations de ses droits dont elle a été victime ». Ainsi, via ses recommandations, le Comité n'hésite pas à se placer sur le terrain de la réparation des violations, rapprochant plus encore ses constatations d'une décision de justice.

Enfin, le Protocole met en place une obligation d'exécution (article 7, § 4) et une procédure de suivi (article 7, § 4). Cela distingue encore plus les constatations adoptées par le Comité d'un simple avis et renforce leur caractère quasi judiciaire. Reste qu'elles n'ont pas l'autorité de chose jugée, à défaut pour le Comité d'être une juridiction internationale⁷.

Selon Diane Roman, la Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes présente une originalité intrinsèque : « l'établissement d'un lien entre la reconnaissance et l'exercice des droits d'un part, et le contexte culturel et social dans lequel ces droits s'inscrivent d'autre part »⁸. Et le Comité de [souligner](#) que la Convention « rappelle les droits inaliénables des femmes, mais elle va plus loin, car elle tient compte de l'influence que la culture et les traditions exercent sur les comportements et les mentalités de la collectivité, restreignant considérablement l'exercice par les femmes de leurs droits fondamentaux ». C'est ainsi « à une véritable révolution culturelle qu'invite la Convention, au nom de l'égalité entre les femmes et les hommes mais aussi de leur émancipation »⁹. Comme le souligne Rikki Holtmaat, si la Convention exige des changements considérables dans la société, c'est tout autant pour assurer l'égalité que pour donner plus de place

⁷ *Ibid.*, pp. 74-77.

⁸ D. ROMAN, « Stéréotypes de genre et rôles traditionnels : la dimension émancipatoire de la Convention », in ROMAN D. (dir.), *La Convention de pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes*, Paris, Pédone, 2014, p. 133.

⁹ *Ibid.* p. 134.

à la diversité et à la liberté, de façon à permettre à chacun de décider par lui-même ce que signifie être une femme ou un homme¹⁰.

2. La Convention et le Comité, en matière d'expulsion

La Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes est ainsi un texte protecteur des droits humains fort et original. Malheureusement, il n'a été à ce jour que très peu mobilisé dans le contentieux de l'asile. Outre la décision commentée, le Comité ne s'est en effet prononcé qu'une fois, en 2015, dans l'affaire *A. c. Danemark*, sur un cas d'expulsion. L'auteure est une ressortissante pakistanaise, illettrée de la minorité chrétienne du Punjab, déboutée de sa demande d'asile au Danemark. Elle affirmait avoir été victime d'actes de violence de genre, ayant subi trois agressions au Pakistan, au salon de beauté où elle travaillait, à son domicile et pendant qu'elle était dans un taxi avec son fils, commises soit parce qu'elle s'est mariée sans le consentement de la famille de son conjoint (un ressortissant pakistanais titulaire d'un permis de séjour permanent au Danemark), soit parce que le métier qu'elle exerçait était considéré comme étant immoral (« clinique du sexe », « sale métier »). Elle estimait donc que son expulsion vers le Pakistan l'exposerait à de graves formes de violence sexiste. Le Comité considère que le fait que l'auteure ne soit pas en mesure de donner des informations précises sur l'identité exacte des responsables des trois agressions ne justifiait pas que l'on mette sa crédibilité en doute et que, par conséquent, le rejet de sa demande d'asile était manifestement arbitraire (para. 9.3). Il souligne en outre que le fait que l'auteure n'ait pas sollicité la protection de l'État ou déposé plainte auprès des autorités avant de quitter son pays d'origine ne devrait pas préjuger la suite à réserver à sa demande d'asile, notamment lorsque la violence à l'égard des femmes y est tolérée ou que les autorités ignorent souvent les plaintes déposées par des femmes à ce sujet (para. 9.4). Encore, il estime que le Danemark n'a pas dûment pris en considération le fait que l'auteure était une Punjabi de souche, illettrée, de confession chrétienne, n'ayant pas de soutien familial, vivant dans un village au Pakistan loin de son mari et qui était traitée comme une prostituée par la société dans son ensemble, y compris les services de police (para. 9.5). Partant, le Comité conclut qu'il existe des motifs sérieux de penser que l'auteure serait exposée à un risque réel, personnel et prévisible d'être victime de formes graves de violence sexiste en cas de retour au Pakistan (para. 9.8), que le Danemark ne s'est pas acquitté des obligations qui lui incombent et a donc violé les droits que l'auteure tient de l'article 2, c) et d), de la Convention (para. 11).

Il ressort de cette décision, ainsi que de la décision commentée, que les États violent leurs obligations au titre de la Convention dans deux cas.

Premièrement, si l'État renvoie une demandeuse d'asile dans un pays où sa vie serait mise en danger ou dans lequel elle pourrait être victime de violence sexiste ou de torture ou de mauvais traitements. Dans les constatations commentées (para. 7.8), comme dans celles de l'affaire *A. c. Danemark* (para.

¹⁰ R. HOLTMAAT, « The CEDAW: a holistic approach to women's equality and freedom », in HELLUM A. et SINDING-AASEN H., *Women's human rights, CEDAW in International, Regional and National Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 96.

8.3 et 9.6), le Comité renvoie à deux recommandations générales¹¹. Dans la [recommandation générale n° 19](#) sur la violence à l'égard des femmes (1992), le Comité constate que la violence fondée sur le genre, qui compromet ou rend nulle la jouissance des droits individuels et des libertés fondamentales par les femmes en vertu des principes généraux du droit international ou des conventions particulières relatives aux droits de l'homme, constitue une discrimination, au sens de l'article 1^{er} de la Convention, et que ces droits comprennent le droit à la vie et le droit à ne pas être soumis à la torture (para. 7). Il précise son interprétation de la violence à l'égard des femmes en tant que forme de discrimination fondée sur le genre dans la [recommandation générale n° 35](#) sur la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre, portant actualisation de la recommandation générale n° 19 (2017). Il réaffirme l'obligation qu'avaient les États parties d'éliminer la discrimination à l'égard des femmes, y compris la violence fondée sur le genre, obligation qui crée une double responsabilité pour les États : celle qui découle des actes ou omissions de l'État partie ou de ses acteurs d'une part, et celle qui résulte des actes ou omissions des acteurs non étatiques d'autre part (para. 21). Un État qui renverrait une personne vers un autre État où il est prévisible que de graves actes de violence fondée sur le genre se produiront commettrait donc une violation de la Convention. Il y a également violation lorsque, face aux actes de violence fondée sur le genre, il n'est prévu aucune protection de la part de l'État vers lequel la personne doit être expulsée.

Deuxièmement, lorsque la procédure d'asile en place dans l'État partie ne contient pas de garanties procédurales tenant compte de la situation particulière des femmes afin que les demandeuses d'asile puissent présenter leurs arguments sur une base d'égalité et de non-discrimination. Autrement dit, le Comité examine si l'évaluation de la demande d'asile faite par les autorités compétentes du pays d'accueil a été discriminatoire (fondée sur des stéréotypes préjudiciables liés au genre qui constituent une discrimination à l'égard des femmes).

À cet égard, le Comité adresse à l'État des recommandations « de manière générale », à la suite des recommandations concernant l'auteur de la communication. Certaines d'entre elles sonnent comme des garanties procédurales à respecter ou à instaurer. Dans la décision commentée, le Comité enjoint au Danemark de veiller à ce que les demandeuses d'asile soient informées en temps voulu de l'importance du premier entretien et de quel type d'informations sont pertinentes dans ce cadre. Dans la décision A., il prescrit au Danemark d'instituer des garanties procédurales tenant compte de la situation particulière des femmes, afin que les demandeuses d'asile puissent présenter leurs arguments sur une base d'égalité et de non-discrimination. Il donne les indications suivantes : que les fonctionnaires qui conduisent les entretiens avec les demandeuses d'asile recourent à des techniques et à des procédures qui tiennent compte du sexe, de l'âge et d'autres motifs croisés de discrimination et de désavantage qui accentuent les violations des droits fondamentaux dont sont victimes les femmes réfugiées et demandeuses d'asile ; que les demandeuses d'asile soient placées dans des conditions favorables lors de l'entretien afin qu'elles puissent rendre compte de leur situation, y compris d'informations sensibles et personnelles, notamment dans le cas de personnes qui ont survécu à des traumatismes, à la torture ou à de mauvais traitements et à des violences sexuelles, et qu'elles disposent de suffisamment de temps pour témoigner ; et que des mécanismes

¹¹ Le Comité se réfère également à la [recommandation générale n° 32](#) sur les femmes et les situations de réfugiés, d'asile, de nationalité et d'apatridie (2014).

d'orientation vers une assistance psychosociale et d'autres services de soutien soient disponibles avant et après l'entretien. Encore, il impose d'adopter un système d'identification adapté pour les femmes demandeuses d'asile et réfugiées, qui ne soit pas fondé sur des préjugés et des conceptions stéréotypés de la femme, et de veiller à ce que les policiers et les agents de l'immigration soient suffisamment formés, supervisés et surveillés afin qu'ils tiennent compte des spécificités liées à l'appartenance sexuelle et s'interdisent toute pratique discriminatoire dans leurs rapports avec les demandeuses d'asile et les réfugiées.

Ces garanties procédurales sont d'autant plus importantes aujourd'hui eu égard aux violences que subissent les femmes sur les trajets d'asile, notamment en Libye. Si ces violences ne déterminent pas nécessairement le besoin de protection (puisqu'elles ne sont pas à l'origine de la fuite du pays d'origine), elles doivent être prises en considération pour la tenue de la procédure. En droit belge, c'est l'un des desseins qu'on peut conférer à l'article 48/9, § 1^{er}, de la [loi du 15 décembre 1980](#) qui prévoit que le demandeur d'asile « a la possibilité de faire valoir de manière précise et circonstanciées, dans un questionnaire auquel il répond avant la déclaration prévue à l'article 51/10, les éléments dont ressortent ses besoins procéduraux spéciaux, et ce afin de pouvoir bénéficier des droits, et se conformer aux obligations, prévus dans le présent chapitre ».

3. Conclusion

La décision commentée, et les observations ci-dessus, ne peuvent qu'encourager les avocats des demandeuses d'asile déboutées à saisir le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes. Les constatations prises par celui-ci n'ont certes pas de valeur juridique contraignante. Toutefois, tel que susmentionné, des procédures d'exécution et de suivi sont mises en place, ce qui ajoute une dimension aux décisions.

L'opportunité de saisir le Comité a un intérêt d'autant plus grand que la position de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de violences fondées sur le genre, invoquées par des demandeuses d'asile déboutées alléguant le risque de traitements contraires à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, est loin d'être protectrice des femmes. En attestent sa jurisprudence en matière de mutilations génitales féminines¹² ([Collins et Akaziebie c. Suède](#), [Izevbekhai et autres c. Irlande](#), [Omeredo c. Autriche](#), [Sow c. Belgique](#) et [R.B.A.B. et autres c. Pays-Bas](#)) et en matière de mariages forcés et/ou de crimes d'honneur¹³ ([A.A. et autres c. Suède](#) et [R.H. c. Suède](#))¹⁴.

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : [CEDEF, 15 juillet 2019, R.S.A.A. et al. c. Danemark, com. n° 86/2015](#)

¹² Voy. E. BREMS, « [Strong women don't need asylum \(the European Court on FGM\)](#) », 19 août 2010 ; D. ROMAN, « Le droit d'asile pour les victimes de mutilations génitales féminines », *Recueil Dalloz*, 9 juin 2016, n° 21, pp. 1215-1219 ; C. VERBROUCK, « [Quand la Cour européenne des droits de l'homme méconnaît les réalités des mutilations génitales féminines et des violences de genre qui y sont liées](#) », *Rev. trim. dr. h.*, 2018, n° 114, pp. 451-463.

¹³ Voy. T. SPIJKERBOER, « [Gender, Sexuality, Asylum and European Human Rights](#) », *Law and Critique*, 2018, vol. 29, n° 2, pp. 221-239.

¹⁴ A contrario, voy. Cour eur. DH, 20 juillet 2010, [N. c. Suède](#), req. n° 23505/09.

Jurisprudence :

- CEDEF, 19 novembre 2015, A. c. Danemark, com. n° 53/2013 ;
- CEDEF, 15 juillet 2013, M.N.N. c. Danemark, com. n° 33/2011 (irr.);

Doctrine :

- DELZANGLES B. et MÖSCHEL M., « Le Comité pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes : trente ans d'activités en faveur des femmes », in ROMAN D. (dir.), *La Convention de pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes*, Paris, Pédone, 2014, pp. 49-80 ;
- GROSBON S., « Splendeur et misère de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes », in ROMAN D. (dir.), *La Convention de pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes*, Paris, Pédone, 2014, pp. 19-47 ;
- HOLTMAAT R., « The CEDAW: a holistic approach to women's equality and freedom », in HELLMUM A. et SINDING-AASEN H., *Women's human rights, CEDAW in International, Regional and National Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 95-123 ;
- NIVARD C., « La Convention, un outil pour l'égalité », in ROMAN D. (dir.), *La Convention de pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes*, Paris, Pédone, 2014, pp. 107-132.
- ROMAN D., « Stéréotypes de genre et rôles traditionnels : la dimension émancipatoire de la Convention », in ROMAN D. (dir.), *La Convention de pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes*, Paris, Pédone, 2014, pp. 133-153.

Pour citer cette note : H. GRIBOMONT, « Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : une deuxième décision dans une affaire d'expulsion », *Cahiers de l'EDEM*, décembre 2019.

2. COUR EUR. D.H., 5 NOVEMBRE 2019, A.A. C. SUISSE, REQ. N°32218/17

La Suisse condamnée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme en raison d'un renvoi contraire à l'article 3 de la Convention : particularités des demandes d'asile fondées sur une « conversion sur place »

Marie El Khoury

A. Arrêt

1. Faits et décision antérieure

Un ressortissant afghan, d'ethnie hazara, ayant fui son pays d'origine car il craignait de subir des persécutions en raison de sa conversion au christianisme, a introduit une demande de protection internationale en Suisse le 30 mars 2014.

Il est entendu par les instances suisses les 9 avril 2014, 19 décembre 2014 et 9 février 2015.

Le 27 février 2015, le Secrétariat d'État aux migrations (ci-après, « SEM ») rejette la demande de protection internationale du ressortissant afghan et prononce son renvoi de Suisse. Le SEM relève, dans sa décision, que l'exposé des motifs d'asile est superficiel et manque de précision et que la conversion du requérant au christianisme est non-crédible, les connaissances du ressortissant à cet égard ayant été acquises en Suisse pour les seuls besoins de la cause.

Le 30 mars 2015, le ressortissant fait appel de la décision du SEM auprès du Tribunal administratif fédéral. Dans son recours, il y conteste l'appréciation des faits réalisée par le SEM. Il fait parvenir au Tribunal divers documents liés à sa conversion et sa pratique du christianisme en Suisse.

Par un arrêt du 21 octobre 2016, le Tribunal administratif fédéral rejette le recours introduit par le requérant. Le Tribunal rejoint la conclusion du SEM et estime que les motifs d'asile du ressortissant afghan manquent de subsistance et sont incohérents.

Par contre, le Tribunal estime que la conversion du requérant au christianisme, à tout le moins depuis son arrivée en Suisse, est établie. Cette conversion n'emporte cependant pas à elle seule, selon la jurisprudence du Tribunal administratif suisse, un risque de persécution en cas de retour en Afghanistan.

Dans le cas qui lui est soumis, le Tribunal conclut que le rejet de l'islam et la conversion au christianisme du requérant ne pose pas de problème puisque cette conversion n'a pas eu lieu dans son pays d'origine et que ses croyances n'avaient été extériorisées qu'auprès de quelques proches.

Le Tribunal conclut que le renvoi du requérant vers l'Afghanistan est par conséquent licite, possible et raisonnablement exigible et qu'il n'y a pas de véritable risque concret et sérieux d'être victime en Afghanistan de traitements contraires à l'article 3 de la Convention.

Le 27 avril 2017, Monsieur A.A. a saisi la Cour Européenne des Droits de l'Homme en vertu de l'article 34 de la Convention et allègue que son expulsion vers l'Afghanistan emporterait la violation de l'article 3 de la Convention.

Le 5 mai 2017, le juge désigné pour statuer sur les demandes de mesures provisoires a décidé d'appliquer l'article 39 du règlement de la Cour et a demandé au Gouvernement suisse de ne pas expulser le requérant vers l'Afghanistan pendant la durée de la procédure devant la Cour.

2. Décision de la Cour

Dans sa décision, la Cour Européenne des Droits de l'Homme s'appuie sur le droit interne pertinent, résumé dans l'affaire *M.O. c. Suisse* (n°41282/A6 du 20 juin 2017), sur les normes de droit européen, sur les principes directeurs relatifs aux demandes d'asile fondées sur la religion, exposés notamment dans l'arrêt de Grande Chambre *F.G. c. Suède* (GC (n°43611/11 du 23 mars 2016), et sur le rapport de juin 2019 du Bureau européen d'appui en matière d'asile (« EASO »).

Après avoir rappelé le droit souverain des États contractants à contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des ressortissants de pays-tiers, la Cour le limite : « l'expulsion d'un étranger par un État contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3, et donc engager la responsabilité de l'État en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3. Dans ce cas, l'article 3 implique l'obligation de ne pas expulser la personne en question vers ce pays » (§39).

La Cour détaille le *modus operandi* de l'analyse nécessitée lorsqu'une violation de l'article 3 de la Convention est invoquée : il faut examiner la situation dans le pays de destination ; le mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité ; une évaluation complète et ex nunc est requise ; l'analyse doit se concentrer sur les conséquences prévisibles de l'expulsion du requérant vers son pays d'origine. La Cour précise que si elle ne peut substituer sa propre vision des faits à celle des autorités internes, elle peut vérifier si l'appréciation faite par les instances internes est adéquate et suffisamment étayée. La charge de la preuve repose quant à elle sur la personne invoquant la violation de l'article 3 de la Convention : elle doit produire des éléments susceptibles de démontrer qu'il y a de raisons sérieuses de penser que l'exécution de la mesure contestée l'exposerait à un risque réel de se voir infliger des traitements contraires à l'article 3 de la CEDH. Si de tels éléments sont produits, il revient à l'État contractant de démontrer le contraire. Enfin, la Cour insiste sur la part de spéculation inhérente à la fonction préventive de l'article 3 de la Convention.

En l'espèce, la Cour se rallie d'abord à l'appréciation faite par le Tribunal administratif qui situe la conversion au christianisme du requérant *après* son départ de l'Afghanistan. Il s'agit donc d'une « conversion *sur place* » et il faut alors « vérifier si la conversion du requérant était sincère et avait atteint un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance avant de rechercher si le requérant serait exposé au risque de subir un traitement contraire à l'article 3 de la Convention en cas de retour en Afghanistan » (§49). Ensuite, la Cour s'oppose à la thèse du gouvernement suisse dans la mesure où ce dernier estime que le retour du requérant à Kaboul ne poserait aucun problème puisque la famille du requérant à Kaboul n'est pas au courant de sa conversion. La Cour souligne que le Tribunal aurait dû procéder à une instruction complète de la cause : « Le dossier ne contient aucun élément indiquant que le requérant aurait été interrogé au sujet de la manière dont il vivait sa foi en Suisse depuis son baptême et pourrait continuer à la vivre en Afghanistan, en particulier à Kaboul, où il n'a jamais vécu et conteste pouvoir se reconstruire un avenir. Or, arrivant à une conclusion

différente que le SEM sur la question de la conversion, le Tribunal administratif fédéral se devait d'instruire la cause sur ces points, par exemple par le biais d'un renvoi à l'autorité de première instance ou en soumettant au requérant une liste de questions notamment sur sa façon d'exprimer sa foi depuis son baptême en Suisse et sur son intention de l'exercer en Afghanistan. Tel n'a cependant pas été le cas, l'arrêt du 21 octobre 2017 étant muet sur le sujet » (§54).

La Cour s'oppose au raisonnement des autorités suisses qui estiment que le renvoi du requérant dans son pays d'origine n'est pas problématique puisqu'il pourrait modifier son comportement social afin de cantonner sa nouvelle foi dans le domaine privé. La Cour insiste : « Il ressort clairement des sources consultées qu'un apostat n'est pas libre d'exprimer ouvertement ses croyances en Afghanistan. L'intéressé serait contraint de vivre dans le mensonge et pourrait se voir forcé de renoncer à tout contact avec d'autres personnes de sa confession par crainte d'être découvert » (§55).

La Cour conclut qu'il y aurait violation de l'article 3 de la Convention si le requérant était renvoyé en Afghanistan.

B. Éclairage

Cet arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme nous permet de nous attarder sur les particularités des demandes de protection internationale fondées sur une « conversion *sur place* ».

Dans cet éclairage, nous aborderons d'abord les critères retenus par la Cour pour établir qu'une conversion *sur place* existe - et les questions que cette analyse soulève - et ensuite nous tenterons de répondre à l'argument trop souvent avancé par les instances d'asile de celui de la *discrétion* possible en cas de retour au pays d'origine, empêchant ainsi le risque d'être exposé à une violation de l'article 3 CEDH.

Conformément à la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, une conversion ne peut entraîner le risque d'être exposé à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention que si elle est estimée sincère et a atteint un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance (*F.G. c. Suède*, précité).

Les instances d'asile doivent apprécier au cas par cas si l'étranger a démontré que sa conversion repose sur des convictions réelles et personnelles. Cela passe par une appréciation des circonstances dans lesquelles la conversion est intervenue, de la possibilité ou non de vivre sa religion dans son pays d'origine, de la nature et de la connexion entre les convictions religieuses défendues dans le pays d'origine et celles défendues aujourd'hui, de son expérience de cette religion et de l'existence de preuves corroborant son implication et son appartenance à la nouvelle religion.

Dans la pratique, l'analyse de la crédibilité de la conversion équivaut souvent à une analyse de la connaissance de la religion invoquée. Or, les tests de connaissance doivent tenir compte des circonstances propres à chaque cas, en particulier dans la mesure où la connaissance d'une religion peut varier de manière considérable selon le milieu social, économique ou le niveau d'éducation de l'intéressé et/ou son âge ou son sexe. En outre, un manque de connaissances peut également être expliqué par une appréhension des aspects fondamentalement subjectifs et personnels de la conversion du demandeur.

Cette analyse minutieuse de la sincérité et du sérieux de la conversion n'est cependant pas exigée par toutes les situations. En effet, il peut ne pas s'avérer nécessaire, par exemple, qu'une personne déclare qu'elle appartient à telle religion, qu'elle respecte telle foi religieuse ou qu'elle observe telles pratiques religieuses dès lors que le persécuteur impute ou attribue cette religion, cette foi ou ces pratiques à cette personne.

Si la conversion sur place est suffisamment établie, il faudra ensuite vérifier si celle-ci peut entraîner le risque d'être exposé à un traitement contraire à l'article 3 en cas de retour.

Rappelons, comme la Cour l'a fait dans l'arrêt commenté, que l'analyse de la violation invoquée de l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme doit se faire avec la plus grande minutie, au vu des enjeux pour la vie et l'intégrité physique de l'intéressé, et que le constat du « bienfondé » ne requiert pas à une certitude absolue mais qu'une part de spéculation est inhérente à la fonction préventive de l'article 3 (voy. notamment X c. Pays-Bas, n°14319/17 du 10 juillet 2018).

Dans l'affaire commentée, bien que les autorités suisses aient estimé établie la conversion du requérant, les instances avaient présumé que ce dernier ne rencontrerait aucun problème dans la mesure où sa famille n'était pas informée de sa conversion.

Ce raisonnement équivaut à espérer que les autorités nationales, ou l'auteur du risque réel d'être exposé à un traitement contraire à l'article 3 CEDH, n'aient pas connaissance de ses convictions, ce qui revient à supposer que le requérant demeure *discret* pour éviter des persécutions, ce qui ne se peut.

La Convention de Genève de 1951 n'autorise pas pareille exigence de « discrétion ». En effet, les Principes Directeurs du UNHCR n°9 mentionnent :

« Le fait qu'un demandeur puisse être capable d'éviter les persécutions en dissimulant son orientation sexuelle ou son identité de genre ou en étant « discret » à ce sujet, ou qu'il ait agi ainsi dans le passé, n'est pas une raison valable pour lui refuser le statut de réfugié. Comme l'ont affirmé de nombreuses décisions dans de multiples juridictions, on ne peut refuser le statut de réfugié à une personne au motif qu'elle a changé ou dissimulé son identité, ses opinions ou ses caractéristiques afin d'éviter les persécutions. » (§31)

La Cour de Justice de l'Union européenne a également été amenée à rappeler l'interdiction d'une obligation de « discrétion ». Dans l'affaire *Y. et Z.*, la Cour a déclaré que : « dès lors qu'il est établi que l'intéressé, une fois de retour dans son pays d'origine, aura une pratique religieuse qui l'exposera à un risque réel de persécution, il devrait se voir octroyer le statut de réfugié conformément à l'article 13 de la directive. Le fait qu'il pourrait éviter le risque en renonçant à certains actes religieux n'est, en principe, pas pertinent » (CJUE 5 septembre 2012, C-71/11 et C-99/11, *Bundesrepublik Deutschland c. Y. et Z.*)

Dans une affaire *X., Y. et Z.*, la Cour de Justice poursuit son raisonnement : « Le fait qu'il pourrait éviter le risque en faisant preuve d'une réserve plus grande qu'une personne hétérosexuelle dans l'expression de son orientation sexuelle n'est, à cet égard, pas à prendre en compte » (CJUE 7 novembre 2013, C-199/12 à C-201/12, *X., Y. et Z. c. Minister voor Immigratie en Asiel*, §75)

La jurisprudence de la Cour de Justice rejoint celle de la Cour Européenne des Droits de l'Homme : le fait qu'un requérant soit capable de renoncer à ou de rester discret dans l'expression de ses choix religieux, son mode de vie ou ses valeurs ne doit pas rentrer en compte dans l'évaluation de l'existence d'un risque réel de persécution.

La religion, tout comme les quatre autres caractéristiques citées dans la définition du réfugié (la race, l'appartenance politique, la nationalité et l'appartenance à un certain groupe social), est une partie fondamentale de l'identité humaine. Le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion constitue l'un des droits et libertés fondamentaux en droit international des droits de l'homme.

Exiger d'une personne de dissimuler ou de rester discret dans l'expression de ses convictions religieuses qu'elle a pu forger en raison de la démocratie et des valeurs de libertés individuelles et d'égalité est contraire à la reconnaissance même d'une caractéristique à ce point essentielle pour l'identité qu'il ne devrait pas être exigé de quiconque qu'il y renonce » (arrêt CJUE X., Y., Z, §70, précité).

Soutenir le raisonnement contraire revient à soumettre le requérant à un pari hasardeux sur sa capacité à rester discret dans l'expression de ses convictions religieuses et sur la probabilité qu'une personne tierce informe les autorités¹, là où « l'appréciation relative à l'importance du risque doit, dans tous les cas, être effectuée avec vigilance et prudence, dès lors que sont en cause des questions d'intégrité de la personne humaine et de libertés individuelles, questions qui relèvent des valeurs fondamentales de l'Union. Or, attendre d'un demandeur d'asile qu'il se comporte raisonnablement alors qu'il vit dans l'insécurité et dans la peur de l'agression ou de l'emprisonnement ne permet pas d'appréhender correctement le risque auquel l'individu sera exposé. Il s'agit d'un pari risqué et le droit d'asile ne peut se fonder sur un tel pronostic. En outre, ce serait, à notre sens, faire preuve d'insouciance ».²

L'arrêt commenté illustre parfaitement ces enseignements. La Cour est explicite, concise et directe : elle ne se satisfait pas d'une analyse peu rigoureuse et non approfondie des risques de violations de l'article 3 de la Convention, analyse qui repose en outre sur une présomption de la part des autorités nationales que la conversion du ressortissant afghan resterait *discrète* en cas de retour.

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : [Cour.Eur.D.H., 5 novembre 2019, A.A. c. Suisse, req. N°32218/17](#)

Jurisprudence :

CEDH, *M.O. c. Suisse*, 20 juin 2017, req. N° 41282/A6 ;

CEDH, *F.G. c. Suède*, 23 mars 2016, req. N°43611/11 ;

CJUE 5 septembre 2012, C-71/11 et C-99/11, *Bundesrepublik Deutschland c. Y. et Z.* ;

¹ L. LEBOEUF, Observations. Droit européen de l'asile et homosexualité, *Rev. dr. étr.*, 2014, n° 176, p. 9.

² Conclusions de l'Avocat Général Yves Bot présentées le 19 avril 2012, CJUE 5 septembre 2012, C-71/11 et C-99/11, *Bundesrepublik Deutschland c. Y. et Z.*, §105.

CJUE 7 novembre 2013, C-199/12 à C-201/12, X., Y. et Z. c. *Minister voor Immigratie en Asiel*, §75

Doctrine :

L. LEBOEUF, Observations. Droit européen de l'asile et homosexualité, *Rev. dr. etr.*, 2014, n° 176, p. 9.

Pour citer cette note : M. EL KHOURY, « La Suisse condamnée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme en raison d'un renvoi contraire à l'article 3 de la Convention : particularités des demandes d'asile fondées sur une « conversion sur place » », *Cahiers de l'EDEM*, décembre 2019.

3. CORR. BXL (CH.CON.S.), 26 AVRIL 2019, INEDIT

Le principe de l'inviolabilité du domicile : limite effective à l'exécution d'une mesure de privation de liberté d'un étranger à éloigner ?

Christelle Macq

A. Décision

Aux termes de la décision commentée, [la chambre du conseil](#) de Bruxelles était appelée à se pencher sur la légalité d'une mesure de maintien en détention en vue de l'éloignement.

Le requérant sollicitait sa remise en liberté, invoquant l'irrégularité de son arrestation administrative, celle-ci ayant, selon lui, été opérée en violation de son droit à la protection du domicile alors que la police ne disposait pas d'une autorisation expresse et écrite d'entrer ou d'un mandat en bonne et due forme.

Il déposait, à l'appui de ses dires, une attestation de son épouse exposant en substance que 4 personnes affirmant être de la police avaient pénétré de force dans leur domicile pour procéder à l'arrestation de son mari. L'épouse expliquait que celui-ci avait été tiré de son lit pour ensuite être emmené sous la contrainte par les services de police.

Le procès-verbal de police, déposé à l'audience de la chambre du conseil par le ministère public, faisait, à l'inverse, mention de ce que le requérant avait été privé de sa liberté devant son domicile et avait volontairement suivi les services de police.

A l'issue de son analyse, la chambre du conseil s'estime dans l'impossibilité, vu les contradictions existantes entre les différentes versions en présence, de déterminer si l'interpellation du requérant a été ou non opérée dans le respect du principe de l'inviolabilité du domicile. Elle juge par conséquent qu'il n'est pas établi par les éléments du dossier que l'interpellation du requérant a été effectuée de manière régulière et ordonne sa remise en liberté.

Cette décision a ensuite, sur appel du ministère public, été réformée par la chambre des mises en accusation par [arrêt du 14 mai 2019](#). La juridiction d'appel, à l'inverse de la chambre du conseil, accorde un poids prépondérant à la version donnée par les services de police. Elle estime la version donnée par l'étranger et son épouse peu crédible pour divers motifs, en ce compris le fait que cette version ait été rédigée ultérieurement ainsi que le fait que « rien ne permet de mettre en cause la bonne foi des inspecteurs de police qui n'ont aucun intérêt personnel à faire valoir dans cette affaire ». La chambre des mises en accusation juge, par conséquent, la privation de liberté régulière, celle-ci ayant, à son estime été effectuée, conformément aux déclarations des services de police, à l'extérieur du domicile de l'intéressé qui a accepté de les suivre sans opposer de résistance.

Cet arrêt de la chambre des mises en accusation a fait l'objet d'un pourvoi en cassation introduit par le conseil de l'étranger. Par [arrêt du 14 juin 2019](#), la Cour de cassation rejette ce pourvoi le jugeant irrecevable. Elle ne se penche pas sur le contenu des moyens soulevés devant elle, jugeant le mémoire déposé par la partie requérante irrecevable car déposé tardivement. Elle motive cette décision en renvoyant à l'article 429 alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle qui subordonne la recevabilité du mémoire à la condition qu'il soit remis au greffe de la Cour quinze jours au plus tard avant l'audience.

B. Éclairage

Le principe de l'inviolabilité du domicile protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15 de la Constitution empêche les services de police de pénétrer le domicile de l'étranger sans son consentement ou sans mandat aux fins de procéder à son arrestation administrative. La Cour de cassation a condamné, à plusieurs reprises, les arrestations d'étrangers en séjour illégal effectuées par les services de police à domicile en violation de leurs droits. Elle a rappelé que la poursuite des finalités que leur assignent les articles 21 et 34, § 3, de la loi du 5 août 1992 et 74/7 de la loi du 15 décembre 1980 qui autorisent les services de police à contrôler l'identité d'un étranger et à le soumettre à une mesure d'arrestation administrative dans le cas où il ne dispose pas d'une pièce d'identité en règle ne suffit pas, à elle seule, à autoriser les services de police à exécuter une visite domiciliaire au domicile des personnes concernées¹. La Cour de cassation a rappelé que les juridictions d'instruction ont pour mission de veiller au respect du principe de l'inviolabilité du domicile lorsqu'elles sont appelées à statuer sur la légalité d'un maintien en détention. Ainsi, elles doivent ordonner la remise en liberté d'un étranger dont l'arrestation administrative aurait été effectuée en violation de ce principe².

Encore faut-il, pour que l'étranger confronté à ce type de comportements puisse remettre en cause la légalité de l'arrestation effectuée en violation du principe de l'inviolabilité du domicile, qu'il prouve la réalité de l'intrusion illégale dans son domicile. Dans le cas d'espèce, les services de police soutenaient, en contradiction avec ce qui était rapporté par l'étranger, avoir procédé à son arrestation devant son domicile et non à l'intérieur de celui-ci. La décision commentée met en exergue les difficultés auxquelles peut se retrouver confronté l'étranger qui soutiendrait, en contradiction avec ce qui est rapporté par les services de police, avoir été arrêté à son domicile en violation de ses droits (I).

L'affaire commentée est, en outre, l'occasion de revenir sur une ultime difficulté à laquelle l'étranger qui conteste la légalité de sa détention administrative est susceptible de se retrouver confronté : la détermination et le calcul des délais applicables à la procédure en cassation. La Cour de cassation fait application en matière de détention administrative des délais de droit commun, alors qu'une détention préventive ordonnée dans un cadre pénal est soumise à des délais de procédure plus courts. Ceci avait déjà été critiqué dans les présents Cahiers³. Nous reviendrons en quelques lignes sur les difficultés que soulève cette jurisprudence (II).

Enfin, plus généralement, la décision commentée est l'occasion d'attirer l'attention du lecteur sur le retour à l'agenda du projet d'introduire dans la loi du 15 décembre 1980 un article autorisant le recours aux visites domiciliaires, ainsi que sur les implications de cette modification législative. Le gouvernement, déplorant le fait que des arrestations administratives ne puissent être effectuées au domicile de l'étranger ou sur son lieu de résidence sans mandat ou sans le consentement de l'habitant, avait déposé un projet de loi visant à introduire dans la loi du 15 décembre 1980 un article

¹ Cass., 17 mai 2017, P.17.0517.F, *J.L.M.B.*, 2018, p. 441.

² Cass., 20 décembre 2017, RG P.17.1234.F; *Rev. dr. étr.*, 2017, liv. 195, p. 545.

³ J.-B. FARCY, « [Le pourvoi en cassation en matière de privation de liberté d'un étranger demeure soumis à des règles procédurales distinctes de celles relatives à la détention préventive : un formalisme excessif ?](#) », *Cahiers EDEM*, octobre 2017 ; S. SAROLEA, « [Le pourvoi en cassation en matière de privation de liberté d'un étranger soumis à des règles procédurales distinctes de celles relatives à la détention préventive](#) », *Newsletter EDEM*, août 2016.

autorisant le recours à cette pratique⁴. Un [projet de loi](#) déposé au mois de décembre 2017⁵ avait soulevé un tollé de protestations émanant tant de la société civile que du monde associatif et du monde académique⁶. Ce projet officiellement abandonné a récemment été remis à l'agenda par le biais du dépôt d'une [proposition de loi](#) au mois de juillet 2019⁷ (III).

1. La parole de l'étranger vs. la parole des services de police : une appréciation en fait

L'étranger ne dispose bien souvent que de son témoignage ou du témoignage de ses proches pour démontrer l'illégalité d'une arrestation administrative effectuée à l'intérieur de son domicile sans son consentement ou sans mandat. Lorsque son témoignage et/ou celui de ses proches est conforme à ce qui est rapporté par les services de police, faire entendre sa parole ne posera pas grande difficulté. Cela s'avèrera plus compliqué lorsque son témoignage ou celui de ses proches n'est pas conforme à ce qui est rapporté par les services de police.

Rappelons que le procès-verbal de police n'est pas censé se voir conférer un poids plus important en termes de preuve que le témoignage de l'étranger, ce procès-verbal n'ayant pas de force probante particulière⁸. Ainsi, le juge n'est pas tenu par le contenu du procès-verbal qui peut être, en outre, valablement contredit par d'autres éléments du dossier⁹.

La juridiction reste, toutefois, libre d'apprécier en fait les différents éléments de preuve soumis à son appréciation et pourra, à l'issue de son examen, conférer un poids plus important au témoignage des services de police pour autant que cela soit justifié.

Le présent dossier illustre à merveille le côté nécessairement subjectif de cette appréciation. La chambre du conseil décide, dans le doute, de donner prépondérance à la version de l'étranger tandis que la chambre des mises en accusation, mettant en doute la validité du témoignage de l'étranger ainsi que de son épouse, les écarte tout bonnement et simplement. La juridiction d'appel accorde un poids plus important aux constatations policières au motif notamment que les services de police n'auraient aucun intérêt à faire valoir dans ce type d'affaire, à l'inverse de l'étranger. Elle estime, par ailleurs, que l'absence de dépôt de plainte par l'étranger pour violation de domicile décrédibilise son témoignage. Ces motifs pour lesquels la chambre des mises en accusation accorde, dans le cas

⁴ Voy. l'exposé des motifs du [Projet de loi du 7 décembre 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de garantir l'exécution des mesures d'éloignement](#), *Doc. Parl., Ch. repr., sess.ord., 2017-2018, n°2798/001*.

⁵ [Projet de loi du 7 décembre 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de garantir l'exécution des mesures d'éloignement](#), *Doc. Parl., Ch. repr., sess.ord., 2017-2018, n°2798/001*.

⁶ Voy notamment « Visites domiciliaires : une étape de plus dans la criminalisation des sans-papiers », *Le Vif l'express* du 12 décembre 2017 ; « Sans-papiers : la solidarité criminalisée ? », *Alter-échos* du 20 décembre 2017 ; « La plateforme citoyenne ne désarme pas: "Ne votez pas cette loi qui vise à intimider les citoyens solidaires" », *La Libre Belgique* du 22 janvier 2018 ; « Constitutionnellement, des agents dans un domicile, cela doit être l'exception absolue », *Le Soir* du 23 janvier 2018 ; « Visites domiciliaires, un rappel des fondamentaux libéraux », *L'Echo* du 1er février 2018 ; « Visites domiciliaires : 49 communes se prononceront cette semaine en Wallonie et à Bruxelles », *La Libre Belgique* du 26 février 2018.

⁷ [Proposition de loi du 9 juillet 2019 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de garantir l'exécution des mesures d'éloignement](#), *Doc. Parl., Ch. repr., sess.ord., n°66/001*.

⁸ M.-A. BEERNAERT *et al.*, *Droit de la procédure pénale*, tome II, 8e édition, Bruges, La Charte, 2017, p. 1225 ; L. KENNES., *Manuel de la preuve en matière pénale*, Malines, Kluwer, 2009, p. 160.

⁹ Cass., 22 septembre 2010, R.G. P. 10.0226.F, *Pas.*, 2010, n° 538.

d'espèce, un poids prépondérant aux constatations policières sont, à notre estime et pour les raisons exposées ci-dessous, critiquables. Ce type de raisonnement illustre à quel point il peut être difficile pour l'étranger qui affirme, en contradiction avec ce qui est rapporté par les services de police, avoir fait l'objet d'une arrestation administrative en violation de ses droits, de se faire entendre.

- *L'importance (contestable) des constatations policières*

La chambre des mises en accusation remet en cause la crédibilité des déclarations de l'étranger et du témoignage de son épouse partant du postulat qu'à l'inverse de l'étranger, les services de police n'auraient aucun intérêt à mentir. Ainsi, elle accorde foi à la version donnée par les services de police au motif, notamment, que rien ne permet de remettre en cause la bonne foi des inspecteurs qui n'ont aucun intérêt personnel à faire valoir. A suivre ce raisonnement, il conviendrait, dans ce type d'affaire, lorsque la version donnée par l'étranger et celle donnée par les services de police diffèrent, d'accorder d'office un poids prépondérant aux constatations policières au motif que les agents n'auraient aucun intérêt personnel à faire valoir, à l'inverse de l'étranger. Un tel raisonnement nous paraît reposer sur un postulat erroné. Les services de police qui s'introduiraient dans le domicile d'un étranger pour procéder à son arrestation administrative en méconnaissance de ses droits encourent une condamnation pénale¹⁰ ainsi que des sanctions disciplinaires et ont tout intérêt à nier avoir contrevenu au principe de l'inviolabilité du domicile. Par ailleurs, un tel raisonnement nous paraît contraire à la jurisprudence de la Cour de cassation qui estime que le procès-verbal contenant des constatations policières ne doit pas se voir conférer un poids plus important en termes de preuve que le témoignage de l'étranger, ce procès-verbal n'ayant pas de force probante particulière¹¹.

- *Le dépôt de plainte au pénal : une voie d'identification et de dénonciation de ce type de pratiques à ne pas négliger*

La chambre des mises en accusation estime, par ailleurs, que l'absence de dépôt de plainte au pénal pour violation de domicile par l'étranger décrédibilise son témoignage ainsi que celui de son épouse.

L'article 148 du Code pénal sanctionne pénalement le fait pour un fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire de s'introduire dans un domicile privé contre le gré de l'habitant, en dehors des cas prévus par la loi ainsi que des formalités prescrites par la loi. L'étranger victime de ce type de comportement dispose par conséquent de la possibilité de déposer plainte pour violation de domicile sur pied de l'article 148 du Code pénal. De la même manière, le fait de dresser un procès-verbal contenant de fausses constatations sciemment et de manière frauduleuse est sanctionné pénalement puisque constitutif de l'infraction de faux en écritures publiques punie par l'article 195 du Code pénal. User de ce procès-verbal est, par ailleurs, constitutif de l'infraction d'usage de faux sanctionnée pénalement par l'article 197 du Code pénal.

En l'espèce, la chambre des mises reproche à l'étranger de ne pas avoir déposé plainte pour violation de domicile et estime que cela décrédibilise son témoignage ainsi que celui de sa femme. Nous ne

¹⁰ Voy *supra*.

¹¹ M.-A. BEERNAERT *et al.*, *Droit de la procédure pénale*, Tome II, 8^e édition, Bruges La Chartre, 2017, p. 1225 ; L. KENNES. *Manuel de la preuve en matière pénale*, Malines, Kluwer, 2009, p. 160.

souscrivons pas au raisonnement de la juridiction d'appel. Le fait qu'un étranger ne dépose pas plainte pour violation de domicile dans ce type de dossier s'explique. L'étranger peut ne pas avoir été conseillé en ce sens ou ne pas avoir grande confiance en les autorités judiciaires et douter que sa plainte aboutisse. Ajoutons à cela le fait que l'étranger en situation irrégulière ne maîtrise pas nécessairement les règles, les pratiques ou même la langue dans laquelle il devrait déposer plainte et n'a pas forcément les moyens d'agir en ce sens.

Il n'empêche que le conseil de l'étranger sera bien avisé de lui conseiller d'user des voies légales dont il dispose pour dénoncer ce type de pratiques. Déposer plainte, dans ce cas de figure, outre de corroborer les dires de l'étranger et d'éviter de donner aux juridictions invitées à se pencher sur la légalité de l'arrestation et de la détention administrative matière à douter de leur véracité, constitue une voie d'identification de ce type de pratiques. Ainsi, bien que l'issue de ce dépôt de plainte soit incertaine, l'importance du dépôt d'une plainte au pénal n'est pas à négliger.

2. Les délais applicables à la procédure devant la Cour de cassation : source d'insécurité juridique et de discriminations

L'étranger qui porte devant la Cour de cassation un litige relatif à la régularité de son arrestation et de sa détention administrative sera confronté à une ultime difficulté, qui est celle de l'identification et du calcul des délais applicables à la procédure devant la Cour de cassation.

Le délai pour se pourvoir en cassation et le délai dont dispose la Cour de cassation pour rendre un arrêt sont prévus par le 4^e alinéa de l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 qui renvoie aux dispositions relatives à la détention préventive. Cette disposition précise qu'« *il est procédé conformément aux dispositions légales relatives à la détention préventive [...]* ». La loi actuellement en vigueur qui détermine les délais applicables à la détention préventive est [la loi du 20 juillet 1990](#) relative à la détention préventive. L'article 31, §§ 2 et 3 de cette loi dispose que le pourvoi en cassation doit être introduit endéans un délai de 24 heures. Par ailleurs, elle oblige la Cour de cassation à statuer endéans un délai de quinze jours à compter de la date du pourvoi. Elle prévoit que « l'inculpé » est remis en liberté si l'arrêt n'est pas rendu dans ce délai. Ce mode de calcul des délais, prévu par la loi de 1990 relative à la détention préventive, n'est pas celui qui est retenu actuellement par la jurisprudence constante de la Cour de cassation. Cette jurisprudence considère que ce n'est pas la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive qui trouve à s'appliquer aux étrangers en séjour irrégulier mais bien la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive. Le raisonnement de la Cour de cassation tient dans le fait que la loi du 15 décembre 1980 précède celle du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et, qu'en 1980, une autre loi relative à la détention préventive était d'application, celle du 20 avril 1874. Partant, pour la Cour de cassation, l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 fait nécessairement référence à la loi relative à la détention préventive en vigueur lors de sa promulgation, soit celle du 20 avril 1874. La loi du 20 avril 1874, restant muette quant aux délais applicables en cas de pourvoi en cassation, la Cour de cassation applique le régime général contenu dans le Code d'instruction criminelle qui prévoit des délais pour se pourvoir en cassation et des délais de traitement du pourvoi en cassation plus longs que ceux prévus par la loi du 20 juillet 1990. C'est ce qu'elle fait dans le cas d'espèce.

Or, comme déjà souligné dans les présents Cahiers¹², l'application des délais de droit commun par application de cette loi du 20 avril 1874, abrogée, nous paraît contraire au bon sens et à la sécurité juridique. « La loi du 20 juillet 1990 remplace la loi de 1874. Ainsi, suite à l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 1990, la loi du 20 avril 1874 est sortie de l'ordonnement juridique ». Or, « un juge est tenu par le droit positif, c'est-à-dire le droit en vigueur, soit au moment des faits, soit au moment où il statue, en fonction des cas. Le bon sens veut également que la loi la plus récente prime la loi plus ancienne ». Par ailleurs, l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 ne vise pas spécifiquement la loi du 20 avril 1874, mais bien les dispositions légales relatives à la détention préventive. Cet article contient donc une référence générale à la loi, suffisamment ouverte pour pouvoir prendre en compte les évolutions et modifications apportées à ce texte.

L'application de la loi de 1874 aux étrangers privés de liberté dans un cadre administratif nous paraît, par ailleurs, discriminatoire dès lors qu'elle a pour conséquence que ces derniers se voient appliquer des délais de traitement du pourvoi en cassation plus longs que ceux applicables aux personnes privées de leur liberté dans le cadre d'une détention préventive pénale, ceci alors que ces deux catégories de personnes sont, à l'évidence, placées dans des situations comparables. Il s'agit dans les deux cas d'une personne privée de liberté de manière préventive dont la régularité du maintien en détention n'est contrôlée par le pouvoir judiciaire qu'*a posteriori* ce qui justifie, dans les deux cas, le besoin d'une procédure accélérée. Ainsi, la différence de traitement qui découle de l'application des règles de droit commun à l'étranger privé de liberté dans un cadre administratif nous paraît contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination.

Enfin, comme déjà relevé dans les présents Cahiers, cette jurisprudence de la Cour de Cassation, source d'insécurité juridique, pose question face à l'exigence de qualité de la loi qui se déduit de l'article 5 de la Convention européenne des Droits de l'Homme¹³.

On soulignera, en l'espèce, le fait que la Cour de cassation reproche le non-respect d'un délai dont le conseil de l'étranger aurait dû faire le calcul en devinant la date à laquelle la Cour de cassation était susceptible de fixer son affaire. En effet, la Cour reproche au conseil de l'étranger le non-respect de l'article 429 du Code d'instruction criminelle qui subordonne la recevabilité du mémoire à la condition qu'il soit remis au greffe de la Cour quinze jours avant l'audience alors que ce délai de quinze jours était déjà expiré au moment où l'avis de fixation lui a été communiqué. Celui-ci aurait donc été bien en peine de calculer avec précision ce délai. La Cour de Cassation considère toutefois que le requérant aurait dû anticiper sachant que la cause serait fixée avec célérité, ce type de pourvoi étant examiné sous le bénéfice de l'urgence. Ainsi, suivant ce raisonnement, alors que les délais accélérés prévus par la loi relative à la détention préventive ne sont pas applicables en l'espèce, le conseil de l'étranger devrait anticiper le fait que la Cour applique, néanmoins, en pratique, des délais accélérés, à défaut de quoi il pourra être sanctionné par une décision d'irrecevabilité.

¹² Nous renvoyons pour de plus amples développements sur ces questions à J.-B. FARCY, « [Le pourvoi en cassation en matière de privation de liberté d'un étranger demeure soumis à des règles procédurales distinctes de celles relatives à la détention préventive : un formalisme excessif ?](#) », *Cahiers EDEM*, octobre 2017 ; S. SAROLEA, « [Le pourvoi en cassation en matière de privation de liberté d'un étranger soumis à des règles procédurales distinctes de celles relatives à la détention préventive](#) », *Newsletter EDEM*, août 2016.

¹³ S. SAROLEA, « [Le pourvoi en cassation en matière de privation de liberté d'un étranger soumis à des règles procédurales distinctes de celles relatives à la détention préventive](#) », *Newsletter EDEM*, août 2016.

Tout cela plaide pour une application aux étrangers privés de leur liberté sur la base de l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 des délais applicables en matière de détention préventive propres à garantir une identification et un calcul des délais conformes au principe de sécurité juridique et exempts de toute discrimination.

3. Le retour des visites domiciliaires

En décembre 2017, le gouvernement déposait un projet de loi visant à permettre aux fonctionnaires de police et à un agent de l'Office des étrangers d'accéder au lieu de résidence de l'étranger séjournant illégalement en Belgique, sans que le consentement de celui-ci ne soit nécessaire¹⁴. Le projet prévoyait la possibilité d'arrêter l'étranger présent à cette adresse en vue de son éloignement. Il était par ailleurs prévu la possibilité de fouiller le lieu « visité », afin de saisir tout document de nature à identifier formellement l'étranger qui ne serait pas en mesure de présenter un document d'identité.

Le dépôt de ce projet était motivé par la nécessité de faciliter l'exécution des mesures de rapatriement. D'après l'exposé des motifs, le système législatif en vigueur ne permettrait pas aux autorités belges de procéder efficacement à l'exécution des décisions d'éloignement des étrangers en situation de séjour irrégulier. Le gouvernement regrettait l'absence d'autorisation légale pour les fonctionnaires de police d'entrer dans le lieu de résidence d'un individu en situation de séjour irrégulier, dans le but de l'arrêter administrativement. Il déplorait manquer de moyens d'intervention à l'égard des étrangers « récalcitrants », qui refusent d'ouvrir leur porte aux services de police. En pareille situation, notre droit constitutionnel et, en particulier, le principe d'inviolabilité du domicile s'oppose à ce que les fonctionnaires s'introduisent de force dans l'habitation, aucune loi ne les y autorisant à défaut de consentement clair de l'étranger.

Le gouvernement entendait combler ce « vide législatif ». Il arguait de ce que des garde-fous seraient mis en place afin d'assurer le respect des droits fondamentaux des étrangers visés par cette mesure. Ainsi les services de police ne pourraient pénétrer le « lieu de résidence »¹⁵ d'un étranger qu'à la condition que celui-ci fasse l'objet d'une mesure exécutoire de refoulement ou d'éloignement (1); qu'il ne coopère pas à l'exécution de cette mesure¹⁶ (2) et qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'il réside dans un lieu non accessible au public (3)¹⁷. Enfin, les services de police ne pourraient agir que sur autorisation d'un juge d'instruction (4). Concrètement, il était prévu que l'autorisation du juge d'instruction serait délivrée sur requête de l'Office des étrangers contenant l'identité du ou des étrangers visés, l'adresse de résidence pour laquelle l'autorisation de visite domiciliaire est demandée, la base légale en vertu de laquelle le juge d'instruction est saisi ainsi que tous les documents et renseignements desquels il ressort que les conditions précitées sont réunies. Saisi de

¹⁴ Exposé des motifs du [projet de loi du 7 décembre 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de garantir l'exécution des mesures d'éloignement](#), *Doc. Parl., Ch. repr., sess.ord., 2017-2018, n°2798/001*, p.6.

¹⁵ Notons que le lieu de résidence de l'étranger est entendu de manière large puisqu'il s'agit, aux termes de l'article en projet « de tout lieu non accessible au public où il est susceptible de résider en ce compris le domicile ou lieu de résidence d'un tiers ». Voy. Exposé des motifs du projet de loi précité, pp.17 et 18.

¹⁶ Voy. plus avant les pages 18 et 19 de l'Exposé des motifs du projet de loi précité.

¹⁷ Exposé des motifs du projet de loi précité, p.8. Ces motifs ne sont pas définis plus avant par le projet de loi qui ne précise nullement à quelles conditions et sur base de quelles sources d'informations ce lieu de résidence pourra être établi à suffisance.

cette requête, le juge d'instruction devrait prendre une décision motivée dans un délai de trois jours ouvrables à compter de sa réception. Aucune voie de recours n'était ouverte, par le projet de loi, contre cette décision¹⁸.

De nombreuses voix, parmi lesquelles un consortium de constitutionnalistes¹⁹, s'étaient élevées contre ce projet, à la suite de quoi, il avait été relégué au placard²⁰.

Parmi les critiques formulées à l'égard de ce texte, était, premièrement pointée son inconstitutionnalité. Autoriser la force publique à pénétrer et fouiller n'importe quel domicile privé pour autant qu'un étranger en séjour illégal soit suspecté d'y résider constitue à l'évidence une ingérence grave dans le droit à la vie privée et à l'inviolabilité du domicile des personnes concernées protégés par notre Constitution. Or, si ces droits peuvent faire l'objet de restrictions, celles-ci outre d'être prévues par la loi doivent poursuivre un objectif légitime et être proportionnées. La proportionnalité d'une mesure qui consisterait à autoriser de pénétrer et fouiller un domicile privé dans l'unique objectif d'assurer la bonne exécution de mesures administratives d'éloignement, de refoulement ou de transfert à l'égard d'étrangers « récalcitrants » est questionnable.

L'instrumentalisation du juge d'instruction en découlant était également dénoncée. Les auteurs du projet de loi soulignaient combien l'intervention préalable d'un juge indépendant et impartial constituerait « une garantie importante du respect des conditions à remplir pour une atteinte à l'inviolabilité du domicile et afin d'éviter tout risque d'abus ou d'arbitraire »²¹. Ce n'était pas l'avis des juges d'instruction, qui se sont publiquement opposés au texte en projet précisant « refuser de devenir le bras armé de l'Office des étrangers »²². Le texte ne leur octroyait, à l'inverse des autorités administratives, que peu de marge de manœuvre. Il était prévu que le juge d'instruction n'intervienne que ponctuellement dans le cadre d'une procédure administrative dont le pouvoir exécutif aurait l'initiative et le contrôle plein et entier. Il n'était, par ailleurs, prévu aucun moyen de vérifier l'exactitude des informations communiquées par l'Office des étrangers ou d'obtenir un complément d'informations. Par ailleurs, le projet ne prévoyait pas la possibilité pour ce dernier de se prononcer sur la nécessité voire la proportionnalité de la mesure. Or, si l'on confie au juge d'instruction la casquette de garant du respect des droits fondamentaux dans le cadre d'une procédure pénale, c'est tenant compte de l'indépendance dont il jouit par rapport au pouvoir exécutif et au pouvoir judiciaire ainsi que de son obligation d'impartialité. Il est évident que son intervention ponctuelle dans le cadre d'une procédure administrative n'offre pas les mêmes garanties que celles qu'il présente dans le cadre d'une procédure pénale.

¹⁸ Art. 5 §2 du projet de loi précité, p.33.

¹⁹ Frédéric Bouhon (Professeur à l'ULg), Eva Brems (Professeure à l'Ugent), Mathias El Berhoumi (Professeur à l'USL-B), Matthieu Lys (Maître de conférence invité à l'UCL), Julien Pieret (1er assistant à l'ULB), Patricia Popelier (professeur à l'Universiteit Antwerpen), Céline Romainville (Professeure à l'UCL), Jogchum Vrieling (Professeur à l'USL-B). « L'autorisation des visites domiciliaires et la fable de la grenouille », *Le Soir* du 30/01/2018.

²⁰ Voy. parmi d'autres : M. LENOBLE-PINSON et T. WERTS, « *Les visites domiciliaires : regards croisés* », *J.T.*, 2018, p. 445 ; Nous avons nous-mêmes critiqué ce texte et renvoyons pour le surplus à cette contribution écrite à quatre mains : C. MACQ et L. TEPER., « *Visites domiciliaires : Le juge d'instruction bientôt au service de l'Office des Étrangers ?* », *Rev. dr. étr.*, 2017, livret n°195, p. 521 et s.

²¹ Exposé des motifs du projet de loi précité, p.19.

²² « Loi sur les visites domiciliaires : les juges d'instruction refusent de devenir le bras armé de l'office des étrangers », *La Libre Belgique* du 22 janvier 2018.

Le gouvernement avait, à la suite des critiques dont ce projet avait fait l'objet, annoncé le reléguer aux oubliettes. Des parlementaires ont récemment décidé de le faire renaître de ses cendres. Il a ainsi été remis à l'agenda au mois de juillet 2019 sous la forme du dépôt d'une proposition de loi visant à autoriser les visites domiciliaires en tous points identique²³. L'objectif visé par cette proposition ainsi que les motifs invoqués à l'appui de l'introduction dans la loi du 15 décembre 1980 d'un article autorisant les visites domiciliaires n'ont pas changé.

Cette remise à l'agenda du projet de visites domiciliaires nous paraît préoccupante, le texte déposé étant en tous points similaire au texte proposé au mois de décembre 2017. Ainsi, les inquiétudes émises à l'égard du précédent projet de loi sont transposables à la proposition actuellement à l'examen. À la différence que cette proposition est actuellement examinée en toute discrétion ce qui ne fait que renforcer ces préoccupations.

C. Pour aller plus loin

Lire la décision commentée et les décisions subséquentes rendues dans ce dossier :

[Corr. Bxl \(ch.cons.\), 26 avril 2019, inédit](#)

[Bruxelles \(mis. acc.\), 14 mai 2019, inédit](#)

[Cass. 12 juin 2019, P. 19.0534.F1](#)

Législation :

[Projet de loi du 7 décembre 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de garantir l'exécution des mesures d'éloignement, Doc. Parl., Ch. repr., sess.ord., 2017-2018, n°2798/001.](#)

[Proposition de loi du 9 juillet 2019 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de garantir l'exécution des mesures d'éloignement, Doc. Parl., Ch. repr., sess.ord., n°66/001.](#)

Jurisprudence :

[Cass., 17 mai 2017, P.17.0517.F, J.L.M.B., 2018, p. 441.](#)

[Cass., 20 décembre 2017, RG P.17.1234.F; Rev. dr. étr., 2017, liv. 195, p. 545.](#)

Doctrine :

[Sarolea, S. « Le pourvoi en cassation en matière de privation de liberté d'un étranger soumis à des règles procédurales distinctes de celles relatives à la détention préventive », Newsletter EDEM, août 2016](#)

[Farcy, J-B., « Le pourvoi en cassation en matière de privation de liberté d'un étranger demeure soumis à des règles procédurales distinctes de celles relatives à la détention préventive : un formalisme excessif ? », Cahiers EDEM, octobre 2017](#)

²³ Ainsi les articles 1^{er} à 5 de la proposition de loi visant à introduire un article dans la loi du 15 décembre 1980 autorisant le recours aux visites domiciliaires déposée au mois de juillet 2019 sont en un copié collé des articles 1^{er} à 5 du projet de loi déposé au mois de décembre 2017.

Macq, C. et Teper., L., « Visites domiciliaires : Le juge d'instruction bientôt au service de l'Office des Étrangers ? », *Rev. dr. étr.*, 2017, livret n°195, p. 521 et s.

Lenoble-Pinson, M. et Werts, T., « Les visites domiciliaires : regards croisés », *J.T.*, 2018, p. 445

Pour citer cette note : C. MACQ, « Le principe de l'inviolabilité du domicile : limite effective à l'exécution d'une mesure de privation de liberté d'un étranger à éloigner? », *Cahiers de l'EDEM*, décembre 2019

4. ATTESTATIONS PSYCHOLOGIQUES DANS LA PROCÉDURE D'ASILE, UN PAPIER QUI PÈSE LOURD ?

Matinée d'étude Ulysse, 12 décembre 2019

Jean-François Hayez

A. Introduction

Attestation psychologique dans la procédure d'asile : un papier qui pèse lourd ?

Le thème de cette matinée de réflexion, posé sous la forme d'une question, n'est évidemment pas simple.

Après discussion avec Alain Vanoeteren, celui-ci m'a signifié qu'il ne souhaitait pas tellement que je vous expose, de façon plus ou moins théorique et institutionnalisée, la manière dont la juridiction à laquelle j'appartiens appréhende les attestations psychologiques.

Il voulait surtout que je vous parle, de manière peut-être plus informelle et intime, de mon expérience personnelle en tant que juge au Conseil du contentieux des étrangers.

Aussi, tout au long de mon intervention, je vais essayer d'identifier et de mettre en évidence tous les éléments qui interviennent, à des stades et des degrés différents, dans ma réflexion personnelle et dans le processus qui me conduisent à finalement décider d'accorder ou non une protection internationale à un demandeur d'asile.

Dans ce cadre, je tâcherai de mettre en évidence les difficultés auxquelles je suis confronté dans ma pratique quotidienne mais aussi de vous révéler les outils dont je dispose pour y faire face.

B. Mon travail en tant que juge au CCE

Pour bien comprendre de quoi nous parlons, il me semble important de rappeler ou de préciser l'objet et la nature de mon travail en tant que juge au Conseil.

J'y suis magistrat au sein de la 5^{ème} chambre, soit une de celles affectées au traitement des recours de plein contentieux introduits contre les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides relatives à la qualité de réfugié ou à la protection subsidiaire.

Dans ces affaires en particulier, le Conseil dispose d'une compétence de pleine juridiction qui signifie qu'il « *soumet le litige dans son ensemble à un nouvel examen et qu'il se prononce, en dernière instance sur le fond du litige, ayant la compétence de réformer ou de confirmer les décisions du Commissaire général [...], quel que soit le motif sur lequel il [...] s'est appuyé pour parvenir à la décision contestée (...)* ».

Voilà donc tout l'enjeu : décider de refuser ou d'accorder la protection internationale. Autrement dit, il me revient de me forger une intime conviction, en dernier ressort, quant à la question de savoir si le demandeur a un besoin légitime de protection internationale.

Alors quels sont les éléments qui entrent en jeu et interviennent lorsque je suis amené à me forger mon intime conviction ?

A ce stade, j'en identifie plusieurs que je propose d'aborder, non par ordre d'importance, mais plutôt en suivant l'ordre plus ou moins chronologique dans lequel ils interviennent et sont appréhendés dans le processus de décision.

1. Bagage socio-culturel et expérience du magistrat

Je m'appelle Jean-François HAYEZ, j'ai quarante ans, je suis marié, j'ai trois enfants. Je suis l'avant-dernier d'une famille de cinq enfants : trois sœurs et un frère originaire de l'Équateur, adopté à un jeune âge. Né d'un père pédopsychiatre et d'une mère juriste, je crois pouvoir dire que j'ai plutôt été élevé dans une famille qui, si elle n'est pas parfaite, a néanmoins des valeurs d'ouverture sur l'extérieur, d'accueil, d'écoute et de tolérance bienveillante.

J'ai rejoint le Conseil en tant que juge au mois de mai 2012. Avant cela, j'ai travaillé durant près de dix ans comme avocat au sein d'un cabinet spécialisé en droit des étrangers, matière pour laquelle je me suis passionné dès mes études universitaires à l'Université catholique de Louvain.

Pourquoi vous raconter tout cela ? Non par besoin d'assouvir une envie narcissique déplacée mais plutôt pour vous rappeler qu'au Conseil du contentieux des étrangers, les décisions sont rendues par des femmes et des hommes qui ont chacune et chacun leur propre histoire, leur propre sensibilité et leur propre expérience personnelle et professionnelle, ce qui influe inévitablement sur la manière d'appréhender un récit d'asile ou de se convaincre du bienfondé d'une demande d'asile.

Cette dimension, trop souvent oubliée, est une réalité qui intervient comme fondement de notre État de droit !

Ainsi, le bagage socio-culturel et l'expérience de vie du magistrat constituent **un premier élément** que j'identifie comme ayant un rôle à jouer dans le processus qui va amener le juge à se forger son intime conviction.

Et c'est le moment de pointer une première difficulté à laquelle je suis confronté dans l'exercice de ma fonction de juge au Conseil, à savoir celle qui veut que, selon le principe du juge unique inscrit dans la loi, chaque dossier ou chaque demande est, selon la règle, confié à un juge qui décide seul.

Ainsi, si l'évaluation de la crédibilité d'un récit d'asile est toujours un exercice difficile, elle l'est d'autant plus lorsqu'il s'agit de devoir décider seul à propos de récits d'asile qui renferment la plupart du temps une dimension très subjective et font intervenir des éléments difficiles à apprécier parce que difficilement objectivables, par exemple l'orientation sexuelle d'une personne, son profil social ou familial ou encore la réalité d'une relation ou d'un vécu conjugal.

2. Interactions et collégialité

Si ce principe du juge unique est une réelle difficulté, elle est toutefois tempérée « en coulisse » par le fait que les juges du Conseil collaborent généralement avec un ou deux attachés juristes. A titre personnel, je travaille actuellement avec trois attachées : nous échangeons sur les dossiers et partageons nos réflexions. Même si, au final, je reste le seul et ultime décideur qui tranche et signe

l'arrêt, leurs avis est entendu et elles sont, de la sorte et dans cette stricte limite, associées au processus décisionnel.

De la même manière, j'appartiens à une chambre du Conseil où il y a beaucoup d'interaction entre collègues et où nous n'hésitons pas, lorsque cela est nécessaire, à partager nos questions ou nos impressions sur les dossiers et les problématiques que nous abordons même si, à nouveau, une telle démarche revêt un caractère strictement informel et informatif puisqu'au final, chaque juge décide seul et en toute indépendance.

Je passe aussi sous silence la possibilité, prévue par la loi, de fixer certaines affaires devant des chambres collégiales qui siègent à 3 juges, en chambres réunies ou en assemblées générales,...

L'interaction informelle avec les attachés et les collègues est donc **un deuxième élément** que j'identifie comme intervenant dans le processus de prise de décision, dans les limites que j'ai précisées et qui tiennent au principe d'un juge unique et indépendant.

C. La crédibilité du récit d'asile

Un troisième élément, et non des moindres, est évidemment la crédibilité du récit d'asile présenté, qui occupe une place importante dans l'examen du bienfondé d'une demande d'asile.

La question qui se pose est qu'est ce qui fait la crédibilité d'un récit ?

Contrairement à ce que l'on pourrait croire, la crédibilité du récit ne dépend pas uniquement des déclarations – plus ou moins convaincantes, précises et circonstanciées – du demandeur. D'autres facteurs sont pris en compte, à savoir, dans le désordre et sans en dresser une liste exhaustive :

- le contexte socio-culturel dans lequel s'inscrit le récit,
- la vraisemblance générale des événements,
- les éléments « objectifs » de preuve apportés
- et le profil personnel du demandeur.

1. Les informations sur le contexte général

Tout d'abord, la crédibilité d'un récit se mesure en tenant notamment compte du contexte socio-culturel général dans lequel il s'inscrit.

Ainsi, pour que je puisse évaluer la crédibilité d'un récit ou le bienfondé des craintes invoquées, encore faut-il que je puisse être tenu informé des pratiques culturelles, sociales, religieuses, coutumières, prévalant dans le pays d'origine du demandeur. Lorsque cela s'indique, il faut aussi que je sois tenu informé de la situation sécuritaire du pays concerné.

C'est ici toute la problématique de l'accès aux informations sur la situation générale existant dans les pays d'origine et c'est le moment pour moi de pointer **une deuxième difficulté** à laquelle je suis confronté en tant que juge au Conseil, à savoir l'absence de pouvoir d'instruction qui veut que par lui-même, le juge ne peut recueillir aucune information ni faire aucune recherche à propos d'un pays d'origine ou d'une problématique particulière. Aussi, si je considère que de telles mesures sont

nécessaires pour me permettre de statuer, je ne peux que annuler la décision attaquée et demander que les parties me communiquent les informations souhaitées.

La jurisprudence du Conseil comprend un nombre important d'arrêts en ce sens.

De mon point de vue, une telle absence de pouvoir d'instruction, alors que le Conseil est censé statuer en plein contentieux et exercer un pouvoir de pleine juridiction, le place dans une position très inconfortable ; en effet nombre d'annulations émanant du Conseil liées à la carence d'informations générales trouvent souvent leur origine dans le fait que le juge sait, de source personnelle, qu'une telle pratique existe ou a évolué dans le pays d'origine, sans toutefois pouvoir en faire état dans ses arrêts. L'effet recherché est donc, selon moi, contreproductif puisque la procédure d'asile s'en trouve rallongée, sans certitude qu'au final on obtiendra effectivement les informations que l'on espère obtenir.

A ce stade le rôle des parties est donc très important et elles seraient bien inspirées de permettre au Conseil de statuer en connaissance de cause même si j'ai pleinement conscience qu'il n'y a pas parfaite égalité des armes entre l'avocat et le Commissariat général sur cette question, l'avocat ayant bien moins de moyens pour recueillir des informations que le Commissaire général en sa qualité d'instance spécialisée, seule chargée de l'instruction par loi des demandes d'asile.

Quelques exemples pour illustrer mon propos :

Dans un [arrêt n° 209 313 du 14 septembre 2018](#) concernant une jeune femme béninoise craignant de subir un mariage forcé de type lévirat – c'est-à-dire d'être mariée de force au frère de son défunt mari – le Conseil a souligné que les déclarations de la requérante sont « *cohérentes par rapport aux informations objectives* [...] soulignant à cet égard le fait que « *les violences et discriminations à l'égard des femmes sont courantes au Bénin ; les pratiques coutumières comme le mariage forcé ou précoce, la polygamie, les rites de veuvage ou le lévirat persistent au Bénin. [...] et que plus d'un tiers des femmes âgées de 20 à 24 ans vivaient en union avant l'âge de 18 ans, en particulier dans les départements du Nord – d'où [la requérante est] originaire (...)* ».

Au contraire, dans un [arrêt n° 167 873 du 19 mai 2016](#), le Conseil a estimé que « *la réaction d'étonnement de la requérante, suite à l'annonce par son ex-mari de sa volonté de marier sa fille aînée, manque de vraisemblance au vu du milieu familial et marital dans lesquels elle avait vécu avant son divorce, soit la présentation d'un milieu où le poids des traditions et de la religion est important.* »

Le Conseil prend aussi en compte les pratiques culturelles, sociales, légales ou religieuses afin de déterminer si le concept de « persécution de groupe » s'applique dans le pays d'origine, à savoir une persécution résultant d'une politique délibérée et systématique, susceptible de frapper de manière indistincte tout membre d'un groupe déterminé du seul fait de son appartenance à celui-ci.

Ainsi, par exemple, concernant les mutilations génitales féminines, le Conseil applique dans une certaine mesure le concept de persécution de groupe, la jurisprudence voulant que lorsque les informations sur la pratique des MGF dans un pays d'origine traduisent un risque objectif et

significativement élevé d'excision, à tout le moins pour les jeunes filles mineures qui n'y ont pas encore été soumises, ce risque suffit en lui-même à fonder une crainte de persécution, sauf à établir qu'en raison de circonstances exceptionnelles qui lui sont propres, la requérante n'y serait pas exposée ou serait raisonnablement en mesure de s'y opposer.

Cette jurisprudence du Conseil est actuellement d'application pour les jeunes filles originaires de Guinée, de Djibouti, de Somalie ou encore de certaines régions de Côte d'Ivoire et du Sénégal.

2. Les déclarations du demandeur

Ensuite, à côté des informations générales qui viennent décrire le contexte socio-culturel, entendu au sens large, prévalant dans le pays d'origine, la crédibilité du récit est évidemment aussi l'affaire de celui qui en est au centre, à savoir le demandeur, qui a la lourde tâche de convaincre de la réalité des faits qu'il invoque et du fait qu'il a raison de craindre d'être persécuté en cas de retour.

Normalement, il est donc attendu de lui, lorsqu'il évoque son récit, qu'il énonce des déclarations assez circonstanciées, précises et consistantes sur ce qui lui est arrivé.

Mais il faut aussi que les événements qu'il affirme avoir vécus ne heurtent pas le bon sens et ne soit pas manifestement invraisemblables.

Exemples :

Ainsi, par exemple, la facilité avec laquelle une personne se découvre homosexuelle et s'accepte comme telle, sans que cela ne suscite en elle la moindre réflexion intérieure ou le moindre ressenti – certaines évoquant même un sentiment de joie ou de soulagement – alors qu'elle provient d'un pays, d'une société et d'une famille largement homophobe, sera souvent considéré comme un indice d'absence de crédibilité.

Il en va de même des comportements d'imprudence du requérant homosexuel qui prend le risque d'entretenir un rapport intime avec son compagnon dans la maison familiale de son père imam sans prendre le soin de s'enfermer, alors que certains membres de la famille sont présents. De tels risques, pris dans un climat culturel très hostile aux homosexuels, sont à ce point inconsidérés qu'ils en deviennent invraisemblables.

A cet égard, il faut garder à l'esprit que les juges au Conseil sont spécialisés dans le traitement des demandes d'asile. Ils rendent plusieurs centaines d'arrêts par an et voient donc passer autant de récits d'asile, ce qui leur donne une certaine expérience et expertise.

A titre personnel, travaillant dans la matière depuis plus de quinze ans, mon expérience acquise fait que, dans certains cas, je remarque très vite si le récit est empreint de vécu. Pour d'autres en revanche, l'invraisemblance se veut manifeste.

Enfin, une dernière catégorie de récits se trouve entre les deux et relève d'une sorte de zone grise... Pour ceux-là, les seules déclarations du demandeur ne suffisent ni à rejeter la demande ni à la déclarer fondée, et je tiendrai compte d'autres facteurs.

3. Les éléments de preuve

Parmi ces facteurs, se trouvent les éléments de preuve que le demandeur peut apporter concernant les faits personnels qu'il invoque. En matière d'asile, la preuve peut s'établir par toute voie de droit : actes d'état civil officiels établissant l'identité, le décès d'un proche dans les circonstances alléguées, la naissance d'un enfant, documents établissant le dépôt d'une plainte, mandat d'arrêt, avis de recherche, jugement de condamnation, témoignage privé, support vidéo ou audio, bref tout élément de preuve qui vient directement étayer le récit invoqué.

Dans ses arrêts, le Conseil rappelle le principe selon lequel la charge de la preuve est désormais partagée entre le demandeur d'asile et l'instance compétente, en l'occurrence le Commissariat général.

Focus sur les certificats médicaux et attestations psychologiques en tant qu'éléments de preuve des faits invoqués

Et le poids des attestations psychologiques et médicales en tant qu'éléments de preuve des faits invoqués dans tout ceci ?

L'état de santé du demandeur est un point qui apparaît dans de nombreuses demandes d'asile. Dans cette perspective, les requérants produisent souvent des documents à teneur médicale ou psychologique (certificats, attestations, rapports) et ainsi se pose régulièrement la question de la force probante de ces documents.

En général, la question de l'établissement des séquelles physiques ou psychologiques bien objectivables par un spécialiste – qu'il soit psychiatre ou médecin traitant, psychologue ou psychothérapeute – ne pose pas de problème, pourvu qu'il ressorte d'un document suffisamment circonstancié quant à la nature du traumatisme et des séquelles ainsi que leurs symptômes. Ainsi, face à de tels documents, le Conseil rappelle dans ses arrêts « *qu'il ne met nullement en cause l'expertise médicale ou psychologique d'un médecin ou d'un psychologue qui constatent le traumatisme ou les séquelles d'un patient* ».

Beaucoup plus délicate est la question de l'établissement objectif du lien entre le traumatisme et les séquelles ainsi constatés et les faits invoqués par le requérant, le Conseil rappelant souvent à cet égard que « *le médecin ou le psychologue ne peuvent pas établir avec certitude les circonstances factuelles dans lesquelles ce traumatisme ou ces séquelles ont été occasionnés* ».

La difficulté réside ici dans les cas où le praticien établit le lien entre le traumatisme qu'il constate et les événements invoqués par le requérant dans son pays d'origine en se basant uniquement sur des déclarations de son patient identiques à celles jugées non crédibles par le Conseil ou en se basant sur des déclarations qui entrent manifestement en contradiction avec les explications livrées par le demandeur devant les instances d'asile.

Deux exemples pour illustrer mon propos :

Ainsi, par exemple, dans une affaire irakienne, une attestation indiquait que le demandeur d'asile souffrait d'un syndrome de stress-post traumatique en raison de sa **participation** à une attaque au cours de laquelle il avait vu d'autres soldats irakiens se faire exécuter par des terroristes.

Pourtant, il avait expliqué, au CGRA, qu'il n'était pas présent lors de cette attaque et qu'il faisait l'objet de poursuites judiciaires précisément en raison de sa désertion.

Plus récemment, dans une affaire venue devant moi, un rapport psychiatrique très circonstancié, daté du 30 septembre 2018, mettait en évidence le fait que le requérant, qui se présentait comme esclave au Niger, était très affecté par la récente nouvelle du suicide de sa mère, elle aussi esclave, mais qu'il avait dû laisser au pays. Dans son rapport, le psychiatre faisait état d'une grande sincérité dans les propos de son patient et y voyait le gage d'un récit crédible. Toutefois, lors de son entretien au Commissariat général mené quelques mois plus tard, le requérant n'a pas évoqué le suicide de sa mère. Aux dernières nouvelles, elle serait toujours en vie, retenue chez le maître. Confronté à cette incohérence lors de l'audience, le requérant me confirme que sa mère est bien vivante et qu'il a menti à son psychiatre car il n'avait pas confiance en lui...

Ceci m'amène à insister sur le contenu des attestations psychologiques et des rapports médicaux. Je pense en effet que les praticiens qui rédigent de tels documents doivent s'efforcer de rester neutres et objectifs : leur rôle n'est pas de donner leur avis subjectif sur la crédibilité d'un récit mais de faire un travail objectif d'« expert », au sens juridique du terme. Ainsi, plutôt que des affirmations intangibles sur l'origine du traumatisme ou des séquelles, une attestation aura, selon moi, plus de poids si son auteur s'en tient à formuler des hypothèses en avançant qu'il est « vraisemblable » ou « plausible » ou « pas manifestement impossible » que le traumatisme constaté vienne des faits invoqués par le requérant ; **il faut en effet éviter de confondre l'expertise apportée dans le cadre d'une demande d'asile particulière par un médecin ou un thérapeute avec l'intervention d'un témoin ou d'un défenseur**²⁴.

Cela ne signifie pas pour autant que tout document attestant les séquelles physiques ou psychiques est d'office jugé non probant.

En effet, le Conseil tient compte des enseignements tirés de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en cas de « *présomption de traitement contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme* », soit la disposition qui interdit la torture et les traitements inhumains et dégradants.

La première question que je me pose en présence d'attestations médicales ou psychologiques est donc celle de savoir s'il y a présomption de traitement contraire à l'article 3 de la CEDH.

J'estime que tel est le cas si le certificat médical ou l'attestation psychologique déposés sont suffisamment circonstanciés, rédigés avec sérieux et émettent – avec toute la prudence requise – une hypothèse quant à la compatibilité entre les séquelles y constatées et les faits allégués. Tel sera également le cas en présence de séquelles d'une nature ou d'une spécificité particulières : cicatrices importantes révélatrice d'une blessure par balle ou par explosif, état psychique très mauvais (avec tentatives de suicide, prise d'alcool ou de stupéfiants...),...

On voit donc ici toute l'importance du contenu des documents, qui sera mis en balance avec les déclarations du requérant.

²⁴ CCE, 4 juillet 2017, n° 189 375.

Ainsi, lorsque les documents présentés ne font pas état de séquelles d'une certaine spécificité ou gravité et ne permettent pas d'établir un quelconque lien avec le récit de la partie requérante, je conclus généralement à leur absence de force probante ;

Lorsque le certificat médical ou l'attestation psychologique sont circonstanciés, émettent un lien plausible avec les faits invoqués et concordent avec des déclarations qui sont à tout le moins **en partie** crédibles, je conclurai généralement que les faits sont établis et, éventuellement que la demande est fondée, le cas échéant après avoir fait jouer la présomption selon laquelle une persécution passée est un indice sérieux d'une crainte fondée de persécution future.

En revanche, plus difficile est le cas de figure où le récit d'asile n'est pas du tout crédible mais où je me trouve en présence de documents qui attestent que le demandeur a manifestement été soumis à des traitements contraires à l'article 3 de la CEDH.

En présence de tels document et si, en plus de l'absence de crédibilité générale du récit, je reste, au-delà même du simple doute, dans l'ignorance totale des circonstances exactes dans lesquelles ces mauvais traitements ont été infligés, il me sera impossible de conclure que la personne concernée a effectivement déjà été persécuté au sens de la Convention de Genève et de faire jouer en sa faveur la présomption que j'ai citée tout à l'heure. En effet, les mauvais traitements constatés peuvent trouver leur origine dans une série d'autres circonstances que celles alléguées par le requérant à l'appui de sa demande mais qui m'échappe, je pense par exemple au suivi d'une route migratoire dangereuse.

Enfin, en présence de certificats et d'attestations circonstanciées dont il est permis de déduire que le demandeur a fait l'objet de traitements contraire à l'article 3 de la CEDH mais dont il reste un doute quant à leur origine, l'obligation qui pèse sur moi de le dissiper me conduira à annuler la décision attaquée et à solliciter des mesures d'investigation complémentaires quant à l'origine des séquelles ou du traumatisme constatés, faisant à ce titre peser la charge de la preuve sur les épaules du Commissaire général.

A cet égard, il est à souligner que l'article 48/8 de la loi du 15 décembre 1980, en vigueur depuis le 22 mars 2019, permet désormais au Commissaire général de solliciter « *l'avis d'un praticien professionnel des soins de santé compétent* » au sujet d'un certificat médical qui serait déposé. A ce jour, et à ma connaissance, le Conseil n'a pas encore rendu d'arrêt enjoignant au Commissaire général de faire usage de cette possibilité mais rien n'est à exclure à cet égard pour le futur.

Focus sur les certificats médicaux et attestations psychologiques en tant qu'éléments de preuve des difficultés du requérant à livrer son récit de manière cohérente

A côté de cela, nombre d'attestations psychologiques et de rapports médicaux sont également déposés afin de rendre compte du fait que le demandeur souffre de troubles psychiques susceptibles d'altérer sa capacité à présenter de manière cohérente les faits invoqués à l'appui de sa demande d'asile.

Ainsi, en présence de telles indications, j'adopte généralement le raisonnement suivant :

Premièrement, je vérifie *in concreto* si les difficultés du requérant à présenter son récit d'asile de manière cohérente sont suffisamment étayées.

A cet égard, à nouveau, j'attache de l'importance au contenu des attestations médicales ou psychologiques qui doit être sérieux et circonstancié.

Si j'estime ne pas disposer d'éléments suffisants pour me permettre de déterminer si le demandeur « *est normalement apte à présenter son cas* », j'annule la décision attaquée en vue de la réalisation de mesures d'instruction complémentaires sur ce point.

Deuxièmement, en présence de difficultés avérées, je vérifie si le Commissaire général a effectivement tenu compte de ces difficultés du requérant à présenter son récit d'asile de manière cohérente dans l'évaluation du bienfondé de ses craintes et si la méthode d'audition a bien été adaptée aux besoins du demandeur.

J'annulerai la décision attaquée si j'estime que le CGRA n'a pas suffisamment tenu compte de l'état de santé du requérant en adaptant sa méthode d'audition au cas d'espèce ; par exemple, s'il a posé trop de questions fermées et précises quant à certains points majeurs du récit ou s'il s'est trop focalisé sur les déclarations du demandeur sans tenir davantage compte d'éléments externes, tels que les déclarations d'autres membres de la famille (lorsque cela est possible) ou l'existence d'informations générales...

En tout état de cause, dans les cas d'une vulnérabilité psychologique avérée et bien étayée, je m'astreins à faire preuve **de plus de souplesse** dans l'appréciation des déclarations du requérant.

Toutefois, le simple dépôt d'attestations psychologiques en guise d'explication de contradictions ou d'imprécisions constatées pendant l'audition n'offre pas la garantie pour le requérant d'obtenir gain de cause. Généralement, les attestations psychologiques et les constats qu'elles posent sont mis en perspective avec le contenu même des rapports d'audition où je vérifie *in concreto* si, au travers des déclarations du requérant, des difficultés sont effectivement apparues en ce qui concerne la compréhension des questions ou la manière d'y répondre.

Et c'est le moment pour moi de pointer ce que je vois comme **une autre faiblesse de la procédure devant le Conseil**, à savoir le fait qu'elle est en principe exclusivement écrite alors que dans cette matière plus que dans n'importe quelle autre, il m'apparaît que l'oralité des débats ne saurait être négligée.

A cet égard, il me semble essentiel de souligner l'importance que j'attache personnellement à l'audience. Ceux qui sont déjà venus y assister savent combien de temps j'y consacre. Je considère en effet qu'elle constitue une étape fondamentale de la procédure en ce que la rencontre entre le demandeur et le juge peut réellement accroître significativement la conviction de ce dernier. Il s'agit en effet du seul contact direct que j'ai avec le demandeur d'asile. C'est souvent l'occasion pour moi de me faire une idée quant à la sincérité du requérant et, éventuellement, de me rendre compte de sa fragilité intellectuelle, du traumatisme dont il souffre, de l'origine possible de ce traumatisme et de ses conséquences sur ses capacités à expliquer ce qui lui est arrivé, simplement en l'interrogeant ou en constatant la posture qu'il adopte.

Je ne saurais donc que trop insister sur l'importance de la présence des requérants à l'audience et sur l'importance, pour les avocats et les intervenants extérieurs, de préparer celle-ci avec leurs clients, en les encourageant à se montrer eux-mêmes, dans la plus grande authenticité, sans jouer de rôle et en se gardant, cela va sans dire, de toute manipulation.

Focus sur les problèmes psychologiques et médicaux comme motifs de crainte

Nous avons donc vu que les attestations psychologiques et les rapports médicaux ont clairement un rôle à jouer dans le cadre de l'établissement de la crédibilité d'un récit, que ce soit en intervenant à titre d'éléments de preuve des faits ou afin de rendre compte des difficultés d'un demandeur à présenter son récit d'asile de façon convaincante.

Il y a un autre point qu'il faut aborder et qui concerne le fait que l'état de santé physique ou psychique d'un demandeur peut lui-même être source d'une crainte de persécution dans son chef ou être à l'origine de l'octroi d'une protection internationale.

Ainsi, le Conseil a-t-il déjà reconnu la qualité de réfugié à des personnes en raison de leur séropositivité, en raison du fait qu'elles sont albinos, voire même en raison du fait qu'elles sont malades mentales, le Conseil ayant reconnu, dans ces différents cas de figure, que ces personnes étaient exposées, dans leur pays d'origine, à un risque de persécution en raison de leur maladie et de leur appartenance à un groupe social déterminé.

De même, le Conseil applique, plus ou moins régulièrement, le concept de « crainte exacerbée » qui lui permet de reconnaître la qualité de réfugié à une personne qui invoque des raisons impérieuses faisant obstacle à toute perspective raisonnable de retour dans le pays d'origine même si les persécutions antérieures qu'elle a subies ne présentent plus aucun risque de se reproduire.

Ainsi, cette notion de « crainte exacerbée » comporte une forte dimension psychologique. Le cas le plus typique concerne la reconnaissance de la qualité de réfugié aux femmes qui souffrent des séquelles permanentes de leur excision passée. Bien que le Conseil estime que l'excision ne risque pas de se reproduire, il peut leur reconnaître la qualité de réfugié sur la base des raisons impérieuses lorsqu'il se trouve en présence d'un dossier médical très étayé, faisant état, de manière circonstanciée, de séquelles physiques et psychologiques d'une telle ampleur et d'une telle nature qu'il ne peut être raisonnablement envisagé de renvoyer la requérante chez elle.

Par ailleurs, en matière de protection subsidiaire, le Conseil a été amené à se prononcer sur le niveau de violence affectant certaines régions du monde en proie à des conflits armés. Dans tous les cas où il a estimé qu'il y avait bien une situation de violence aveugle mais que celle-ci n'atteignait pas un niveau tel qu'elle touche indistinctement toute personne du seul fait de sa présence sur place, le Conseil vérifie s'il existe des éléments propres à la situation personnelle du demandeur qui peuvent démontrer qu'il risque plus qu'un autre d'être exposé à la violence aveugle qui sévit dans son pays ou dans sa région d'origine.

A cet égard, la démonstration d'une vulnérabilité psychologique ou l'existence d'un handicap voire d'une maladie pourra entrer en ligne de compte.

Ainsi, par exemple, dans le cas d'un demandeur originaire de Bagdad et souffrant d'une maladie mentale, le Conseil a pu considérer que « *cet élément propre à la situation personnelle du requérant accroît sa vulnérabilité par rapport à d'autres personnes et l'expose davantage que d'autres à la violence indiscriminée qui règne à Bagdad.*

En effet, le Conseil estime qu'en cas de retour en Irak, le requérant, par son comportement émotionnel instable et fragile, risque, en posant des choix irrationnels ou non éclairés, de s'exposer davantage à cette violence aveugle » (arrêt du 5 juillet 2018 n° 206 527).

Il me faut encore souligner, pour être complet, qu'il m'arrive aussi de considérer le profil vulnérable d'une personne, engendré notamment par sa fragilité psychologique, comme pouvant entraver son accès à une protection effective de ses autorités ou pour l'appréciation du caractère raisonnable de la possibilité d'installation dans une autre partie de son pays d'origine.

D. Conclusion

Et ceci m'amène à conclure.

On le voit les attestations psychologiques et médicales occupent une place importante dans la procédure d'asile.

Toutefois, elles ne sont pas les seules et bien d'autres facteurs interviennent dans le processus qui m'amène à prendre ma décision dans les dossiers qui me sont confiés.

Parmi ces facteurs, j'ai cité, de manière non exhaustive, ma sensibilité personnelle, mon expérience professionnelle, mes interactions informelles avec mes attachés et mes collègues, le contenu même du dossier, à savoir les déclarations du requérant consignées dans les rapports d'audition, le recours, les éléments de preuve et les attestations psychologiques et médicales qui sont produites tantôt comme élément de preuve des faits invoqués lorsqu'elles établissent un lien entre les faits invoqués et les séquelles constatées tantôt comme élément de preuve de la vulnérabilité du demandeur qui peut directement influencer sur sa capacité à exposer ses craintes de manière cohérente ou qui peut par elle-même justifier l'octroi d'une protection internationale. Enfin, je rappelle encore l'importance des échanges à l'audience qui apportent souvent un éclairage pertinent sur le dossier et le profil du demandeur.

Ainsi, il est très difficile – et certainement non généralisable – de rendre compte du raisonnement et du cheminement qui sont suivis jusqu'à se forger une intime conviction. Il est toutefois évident que je n'appréhende pas tous ces éléments l'un après l'autre, de manière hermétique ou cloisonnée. Au contraire, je les prends ensemble, dans leur globalité et je les fais interagir entre eux.

A cet égard, la loi étant ce qu'elle est – et j'ai pointé les difficultés auxquelles je suis confronté dans ma pratique quotidienne : absence de pouvoir d'instruction, procédure écrite et principe du juge unique - il me faut, autant que faire se peut, « objectiver » mon travail et tenter de le rendre aussi uniforme que possible pour éviter de tomber dans l'arbitraire. Et c'est ici que le « travail juridique » - qui intègre notamment la prise en compte des preuves, l'application des présomptions et la rigueur dans le raisonnement - pour autant qu'il soit soutenu par la connaissance des conditions culturelles et sociales ayant cours dans le pays concerné ainsi que par la connaissance du profil particulier du demandeur – revêt un rôle essentiel.

C'est pourquoi, en matière d'asile particulièrement, le travail des avocats et des intervenants externes – médecins traitants, psychiatres, psychologues, psychothérapeutes, assistantes sociales et tuteurs (pour les mineurs) – ne doit pas être sous-estimé. Lorsqu'il est bien fait – c'est-à-dire avec l'objectivité et le détachement nécessaires – il est même un élément de choix à la bonne compréhension des dossiers par le Conseil et contribue à la rigueur de son raisonnement.

Si mon engagement et mon raisonnement ne suffiront sans doute pas à gommer totalement la frustration que le médecin ou le psy peut ressentir du fait qu'ils ne sont pas toujours suivis dans leurs

avis d'expert et qu'au final ce n'est pas eux qui prennent la décision, j'espère à tout le moins qu'ils pourront les apaiser un peu et les aider à gommer ce qui est parfois excessif dans leurs écrits.

Pour citer cette note : J.-F. HAYEZ, « Attestations psychologiques dans la procédure d'asile, un papier qui pèse lourd ? », *Cahiers de l'EDEM*, décembre 2019.