

# CAHIERS DE L'EDEM

## LOUVAIN MIGRATION CASE LAW COMMENTARY

### Meilleurs vœux!

À l'aube de cette nouvelle année, l'Équipe Droits et Migrations vous adresse ses meilleurs vœux. Nous vous souhaitons une année inspirante et inspirée face aux défis d'un monde en mutation où il sera essentiel de résister et de s'impliquer pour garder les horizons ouverts. Nous vous souhaitons une année heureuse, pour trouver ensemble l'énergie de penser au-delà de toutes les frontières. Que 2025 soit marquée par la paix, la solidarité et l'espérance.

.....

Les Cahiers sont rédigés par l'EDEM, l'équipe Droits et migrations, constituée à l'UCLouvain au sein du CeDIE. Chaque mois, ils se proposent de présenter quelques arrêts récents d'une juridiction nationale ou internationale dans le domaine des migrations. Les Cahiers contiennent des commentaires en français et en anglais.

These Commentaries are written by the Research Team on Rights and Migration (EDEM), which is part of UCLouvain. Each month, they present recent judgments from national or international courts in the migration field. The Commentaries are written in French or English.

**S'ABONNER / SUBSCRIBE**



### Editeur responsable :

Sylvie Sarolea [sylvie.sarolea@uclouvain.be]



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

### Equipe :



CeDIE – Centre Charles De Visscher pour le droit international et européen

EDEM – Équipe droits et migrations

Place Montesquieu, 2

1348 Louvain-la-Neuve - Belgique



## 1. Cour eur. D.H., 10 octobre 2024, T.V. c. Espagne, req. n° 22512/21 et Cour eur. D.H., 24 octobre 2024, B.B. c. Slovaquie, req. n° 48587/21 P. 4

Les obligations positives à charge des États en matière de traite des êtres humains au regard de l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme

Jean-Pierre JACQUES

**Traite des êtres humains – Art. 4 CEDH – Obligations positives – Manquement significatif d'enquête pénale nationale – Accusations sérieuses – Obligation procédurale d'enquêter – Violation.**

*L'absence d'enquête effective et sérieuse sur la base d'une plainte sérieuse et répétée d'une victime potentielle de traite des êtres humains constitue une violation des obligations positives qui incombent aux États parties en vertu de l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme dans son volet procédural.*

## 2. Cour eur. D.H., 10 octobre 2024, T.V. c. Espagne, req. n° 22512/21 P. 7

L'arrêt T.V. c. Espagne sous l'angle des procédures d'évaluation de l'âge des mineurs non accompagnés

Leeloo DEBAERE

**Évaluation de l'âge – Mineur non accompagné – Comité des droits de l'enfant – Intérêt supérieur de l'enfant – Bénéfice du doute – Espagne – Article 4 CEDH – Traite des êtres humains – Prostitution forcée.**

*La Cour européenne des droits de l'homme constate la violation de l'article 4 CEDH, reprochant aux autorités espagnoles d'avoir manqué à leur obligation d'enquêter de manière effective sur des allégations graves de traite des êtres humains et de prostitution forcée. Parmi les défaillances relevées, la Cour constate l'utilisation de techniques peu fiables et contestables, tant au regard du droit européen que du droit international, pour évaluer l'âge de la*

## 3. C.C.E., 27 août 2024, n° 311 888 P. 13

La prise en compte du parcours scolaire en cours sur le territoire belge dans le cadre d'une procédure de régularisation humanitaire 9bis

Lina EL GOURAINI

**Article 9bis – Loi du 15 décembre 1980 – Régularisation humanitaire – Circonstances exceptionnelles – Droit à l'éducation – Interruption du parcours scolaire en cours sur le territoire belge – Violation de l'obligation de motivation formelle.**

*Dans un arrêt relatif à un refus d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, le Conseil du contentieux des étrangers a estimé que l'Office des étrangers avait violé son obligation de motivation formelle en rejetant l'argument de la scolarité en cours invoqué au titre de circonstance exceptionnelle par un étranger majeur.*

## 4. Liège (mis. acc.), 13 novembre 2024, R.G. n° C 1827 et Liège (mis. acc.), 2 décembre 2024, R.G. n° C 1923 P. 17

L'arrestation d'étrangers en procédure dite « Dublin » : réflexions à la lumière de l'arrêt *Čonka c. Belgique* et des garanties pénales en matière de détention préventive

Marie HENNICO

**Chambre des mises en accusation – Arrestation – Détention – Loi du 15 décembre 1980 – Procédure Dublin – Cour eur. D.H., Čonka c. Belgique – Article 5 CEDH – Loi sur la détention préventive.**

*Par deux arrêts, la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Liège a ordonné la mise en liberté d'étrangers sous le coup d'une procédure « Dublin » qui s'étaient vu convoquer à l'Office des étrangers, notifier une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire ainsi qu'une décision de maintien, et transférer en centre fermé. La chambre des mises en accusation a*

*estimé que rien ne semblait indiquer que les intéressés savaient ou devaient raisonnablement savoir qu'ils seraient transférés en centre fermé suite à leur convocation. Après avoir rappelé les enseignements de l'arrêt Čonka c. Belgique (2002) de la Cour européenne des droits de l'homme, la chambre des mises en accusation a conclu à l'incompatibilité des privations de liberté avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.*

## 5. Trib. Bruxelles (fr.) (civ.), ch. réf. extr., ordonnance du 20 novembre 2024, R.G. n° 2024/298/C P. 21

Quand l'administration fait attendre : analyse d'une ordonnance réaffirmant le principe du délai raisonnable dans la procédure d'asile belge

Sarah VEYS

**Tribunal de première instance de Bruxelles – Ordonnance – Procédure d'asile – Principe du délai raisonnable – Prolongation du délai de principe – Objectif de célérité.**

*Le Tribunal de première instance de Bruxelles, dans son ordonnance du 20 novembre 2024, se prononce sur la situation de quatre requérants d'origine palestinienne demandant une protection internationale en Belgique. À la date de prise en délibéré, le traitement de leur demande atteignait une durée de 16 mois, bien au-delà du délai de principe de 6 mois. Le Tribunal reconnaît*

*l'urgence et la détresse psychologique des requérants, constatant que l'État belge a violé le principe du délai raisonnable. Il ordonne à l'État de rendre une décision dans les 15 jours sous peine d'une astreinte. L'arrêt met en lumière l'importance du respect du principe du délai raisonnable dans la procédure d'asile et rappelle les obligations du C.G.R.A. en cas de prolongation.*



## 1. Cour eur. D.H., 10 octobre 2024, T.V. c. Espagne, req. n° 22512/21 et Cour eur. D.H., 24 octobre 2024, B.B. c. Slovaquie, req. n° 48587/21



### Les obligations positives à charge des États en matière de traite des êtres humains au regard de l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme

Jean-Pierre JACQUES

#### A. Arrêts

##### 1. Les faits

L'affaire *T.V. c. Espagne* concerne une victime de traite d'êtres humains entre le Nigeria et l'Espagne qui alléguait que les autorités espagnoles avaient manqué à leur obligation de mener une enquête et de poursuivre et punir les responsables de la traite des êtres humains et de l'exploitation sexuelle dont elle disait avoir été victime entre 2003 et 2007. L'intéressée avait réussi à échapper à ses trafiquants présumés et avait porté plainte en 2011.

L'affaire *B.B. c. Slovaquie* concerne, quant à elle, une procédure menée en Slovaquie en réponse à l'allégation selon laquelle la requérante, une ressortissante slovaque d'origine ethnique rom, avait été amenée au Royaume-Uni en 2010 dans le cadre de la traite et avait été prostituée

dans ce pays pendant au moins un an. Dans le cadre de cette procédure, une personne fut jugée coupable de proxénétisme. La requérante se plaignait en particulier qu'en ne considérant pas les faits en cause comme constitutifs de traite des êtres humains, mais uniquement en tant que proxénétisme, les autorités slovaques avaient manqué à leur obligation de mener une enquête effective sur des circonstances donnant raisonnablement à penser qu'elle avait été soumise à de la traite des êtres humains.

##### 2. Décisions de la Cour

Dans les deux affaires, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu à la **violation** du volet procédural **de l'article 4** (interdiction du travail forcé) de la Convention.

À l'égard de l'Espagne, la Cour a jugé que l'enquête menée par les autorités espagnoles avait été entachée de lacunes et que ces manquements étaient révélateurs d'un manquement flagrant à l'obligation d'enquêter sur des allégations graves de traite des êtres humains, une infraction aux conséquences dévastatrices pour les victimes. La Cour a constaté, en particulier, qu'aucune mesure n'avait été prise au cours des deux premières années de l'enquête, que les enquêteurs n'avaient pas suivi des

pistes d'investigation évidentes, et que les décisions de classement provisoire de l'affaire qui avaient été rendues en 2017 avaient été superficielles et insuffisamment motivées.

Dans la deuxième affaire, la Cour a jugé que la procédure pénale qui avait été menée en Slovaquie avait été entachée de défaillances significatives à raison de la manière dont les autorités avaient traité les accusations formulées par la requérante contre la personne qui, selon ses dires, l'avait soumise à de la traite. La Cour a relevé, en particulier, que les autorités avaient limité leurs efforts d'établissement des faits aux points pertinents pour l'appréciation des actes de l'auteur de l'infraction sous l'angle de la qualification de proxénétisme uniquement. Elle a constaté que l'apparence des faits était propre à susciter des soupçons raisonnables de traite des êtres humains, sur lesquels les autorités étaient tenues d'enquêter, ce qu'elles ont été en défaut de faire.

##### B. Éclairage

Dans ces deux décisions, la Cour européenne des droits de l'homme confirme l'interprétation qu'elle a déjà donnée à l'article 4 de la Convention. Bien que la Convention européenne des droits de l'homme

ne contienne aucune référence expresse à la traite des êtres humains, il est désormais acquis que celle-ci tombe dans l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé visé à cette disposition.

Depuis l'arrêt *Rantsev c. Chypre et Russie* en 2010, la Cour juge que, au même titre que l'esclavage, la traite d'êtres humains, compte tenu de sa nature et des fins d'exploitation qu'elle poursuit, suppose l'exercice de pouvoirs comparables au droit de propriété. Les trafiquants voient l'être humain comme un bien qui se négocie et qui est affecté à des travaux forcés. Ils surveillent étroitement les activités des victimes qui, souvent, ne peuvent aller où elles le veulent. Ils ont recours contre elles à la violence et aux menaces. Dès lors, la Cour a estimé que l'article 4 de la Convention interdit ce type de traite. Plus particulièrement, dans cette affaire *Rantsev*, elle a considéré que Chypre avait manqué aux obligations positives que l'article 4 de la Convention faisait peser sur elle à deux titres : premièrement, au motif que ce pays n'a pas mis en place un dispositif légal et administratif adapté à la lutte contre ce trafic né du régime en vigueur des visas d'artistes en vigueur au moment des faits et, deuxièmement, au motif que la police n'a pris aucune mesure concrète pour protéger la fille du requérant de ce trafic, alors que les circonstances pouvaient faire légitimement soupçonner qu'elle pouvait être victime de faits de cette nature. La Cour a par ailleurs conclu qu'il y avait eu également violation de l'article 4 de la Convention par la Russie, faute pour elle d'avoir recherché quand et où la fille du requérant avait été recrutée et d'avoir en particulier pris des mesures pour déterminer l'identité des recruteurs ou les moyens employés par eux. Cependant, pour que la traite tombe dans le champ d'application de l'article 4, il est requis que les trois éléments constitutifs de la définition internationale soient réunis, à savoir qu'un acte soit posé, que certains moyens soient utilisés et que la combinaison de ces deux derniers se fasse dans un objectif défini. En l'espèce, dans les deux affaires commentées, le déplacement de la victime d'un pays vers un autre est un des actes requis, l'embauche en vue de la prostitution est l'objectif poursuivi par les auteurs et l'abus de la situation de vulnérabilité constitue le moyen utilisé par les auteurs.

L'article 4 de la Convention comporte donc non seulement une interdiction de soumettre quiconque à l'esclavage, à la servitude ou au travail forcé mais fait également peser sur les États des obligations positives qui sont de trois types : une obligation de mettre en place un système législatif et administratif interdisant et réprimant la traite des êtres humains, une obligation de prendre des mesures opérationnelles pour protéger les victimes avérées ou potentielles de traite et enfin, une obligation procédurale d'enquêter sur les situations de traite potentielle (§ 80).

Pour ce qui concerne les États membres de l'Union européenne, en principe, la transposition des directives [2004/81/CE](#) et [2011/36/UE](#) doit les mettre à l'abri de manquements visant les deux premiers types d'obligations positives. L'Union européenne a, en effet, adopté des mesures visant à accorder un titre de séjour aux victimes de la traite ou du trafic des êtres humains. L'Union a également adopté des définitions juridiques de l'infraction de traite via l'adoption de règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans le domaine de la traite des êtres humains.

C'est donc toute l'importance que revêtent ces deux décisions qui fixent les contours de la troisième obligation positive, à savoir l'obligation procédurale d'enquêter. Certes, il s'agit d'une obligation de moyens et non de résultat. Mais il incombe aux autorités nationales de démontrer qu'elles ont pris les initiatives nécessaires et raisonnables pour recueillir les éléments de preuve et élucider les circonstances de la cause. Les conclusions d'une enquête doivent dès lors se fonder sur une analyse solide, objective et impartiale de tous les éléments relevant de l'affaire. La Cour ne peut dégager une violation de la Convention sur la base d'allégations d'erreurs ou d'omissions ponctuelles. Seuls des manquements significatifs dans la procédure ou dans le processus décisionnel idoine sont susceptibles d'engager la responsabilité étatique de la part de la Cour, c'est-à-dire des lacunes telles qu'elles sapent la possibilité pour une enquête pénale d'établir les circonstances de l'affaire ou d'identifier la personne responsable de l'infraction (§ 82, *B.B. c. Slovaquie*)

L'intérêt des deux arrêts réside également dans les sources juridiques nationales et internationales auxquelles la Cour va se référer pour analyser les deux situations. Outre la jurisprudence dorénavant établie sur la question de la traite, la Cour utilise les rapports nationaux que le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (en abrégé le GRETA, établi sur la base de l'article 36 de la [Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains](#)) rédige régulièrement. Le GRETA effectue des visites dans les pays membres du Conseil de l'Europe, élabore et publie des rapports par pays, dans lesquels il évalue les mesures législatives et autres prises par les Parties pour donner effet aux dispositions de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains. L'intérêt de ces rapports est que, souvent, ils pointent du doigt les lacunes détectées par les experts dans chacun des pays. Ainsi, pour l'Espagne, dès son premier rapport de 2013, le GRETA avait déjà souligné le manque de diligence de la part des autorités policières et judiciaires d'enquêter et de poursuivre les auteurs de la traite. Ces derniers étaient, la plupart du temps, poursuivis uniquement sur la base des seules dénonciations des victimes ou des ONG qui les accompagnent, ce qui a un impact significatif sur l'issue réservée aux procédures pénales pour traite des êtres humains.

L'état de vulnérabilité des victimes apparaît aussi comme l'élément clé de ces deux décisions. En effet, dans l'affaire *T.V. c. Espagne*, la requérante était une jeune nigériane arrivée alors qu'elle était encore mineure d'âge en Espagne. Dans l'affaire *B.B. c. Slovaquie*, la requérante est d'origine rom et est née en 1990. Alors qu'elle n'a que 20 ans, elle a été amenée au Royaume-Uni pour y être exploitée dans la prostitution pendant deux ans avant de retourner en Slovaquie pour y dénoncer son exploitant. Elle souffrait également de schizophrénie et était limitée intellectuellement de sorte que son état de vulnérabilité était avéré.

La question de la qualification pénale des faits est également un enjeu crucial dans l'affaire *B.B. c. Slovaquie*. Alors que la victime a, à plusieurs reprises et via différents intervenants, sollicité les autorités en faisant état de sa qualité de victime de la traite prostitutionnelle, les autorités n'ont traité les faits et la plainte de la requérante que sous l'angle de la prostitution en poursuivant l'auteur uniquement du chef de proxénétisme.



Sur cette question, la Cour va, dans un premier temps, examiner si les autorités nationales disposaient de suffisamment d'éléments pour qualifier les faits de traite des êtres humains avec une crédibilité suffisante. Car l'obligation positive qui pèse sur les États vient du fait que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. La conclusion est claire et sans équivoque : les autorités slovaques disposaient des informations suffisantes pour suspecter que la requérante était effectivement bien victime de la traite des êtres humains et non uniquement de proxénétisme (§ 87, *B.B. c. Slovaquie*).

Pour les pénalistes, l'arrêt *B.B. c. Slovaquie* présente la particularité de rappeler qu'en matière de traite des êtres humains (article 433quinquies du Code pénal belge tout comme en matière de trafic, voy. article 77bis de la loi belge du 15 décembre 1980), le consentement de la victime est inopérant. En d'autres termes, le fait que la personne se prostitue volontairement n'empêche pas d'établir une infraction de traite des êtres humains dans le chef de l'exploitant. De même, le fait qu'au terme d'une procédure administrative, la victime peut obtenir un statut de victime potentielle de la traite des êtres humains ne peut dispenser les autorités de mener à bien des enquêtes et ne leur permet pas de considérer que les éléments d'incrimination de l'infraction ont été suffisamment investigués ou établis. À cet égard, la requalification de la plainte de la requérante de traite en proxénétisme doit se justifier sur

des éléments objectifs découverts au cours de l'enquête pénale. Le praticien sera ici attentif à la qualification juridique qu'il retiendra s'il est mandaté pour déposer plainte dans les mains d'un juge d'instruction au nom d'une victime potentielle de traite des êtres humains. De même, l'autorité de poursuite chargée de rédiger son réquisitoire de renvoi veillera, si elle requalifie les faits en refusant de retenir l'infraction de traite des êtres humains, à justifier et argumenter en fait et en droit les raisons qui ne permettent pas à la partie civile de bénéficier d'une infraction pénale plus sévèrement punissable.

Enfin, et c'est sans doute l'enseignement majeur de ces deux décisions, la Cour réaffirme son attachement à inclure dans les obligations positives au titre de l'article 4 de la Convention une obligation de mener à bien une enquête nationale sur son propre territoire mais également un devoir, dans les affaires transfrontalières telles que celles de la traite et du trafic des êtres humains, de coopérer efficacement avec les autorités compétentes des autres États où des faits et des infractions peuvent avoir été commis (voy. § 107 de l'arrêt *T.V. c. Espagne* et § 95 de l'arrêt *B.B. c. Slovaquie*). Ce devoir de coopération internationale entre les autorités judiciaires nationales compétentes doit résonner de façon alarmante à l'heure où la criminalité transfrontalière et donc internationale peut s'étendre dans un espace de liberté, de sécurité et de justice (article 67 TFUE) sans frontières intérieures.

### C. Pour aller plus loin

**Lire les arrêts :** Cour eur. D.H., 10 octobre 2024, *T.V. c. Espagne*, req. n° 22512/21 et Cour eur. D.H., 24 octobre 2024, *B.B. c. Slovaquie*, req. n° 48587/21.

#### Jurisprudence

- Cour eur. D.H., *Rantsev c. Chypre et Turquie*, 7 janvier 2010, req. n° 25965/04.
- Cour eur. D.H., *V.F. c. France*, 29 novembre 2011 req. n° 7196/10 (déc. sur la recevabilité).
- Cour eur. D.H., *L.E. c. Grèce*, 21 janvier 2016, req. n° 71545/12.
- Cour eur. D.H., *Chowdury et autres c. Grèce*, 30 mars 2017, req. n° 21884/15.
- Cour eur. D.H., *S.M. c. Croatie*, 25 juin 2020, req. n° 60561/14.
- Cour eur. D.H., *Zoletic et autres c. Azerbaïdjan*, 7 octobre 2021, req. n° 20116/12.
- Cour eur. D.H., *Krachunova c. Bulgarie*, 28 novembre 2023, req. n° 18269/18.
- Cour eur. D.H., *M.A. et autres c. France*, 25 juillet 2024, req. n° 63664/19.
- Cour eur. D.H., *Jasuiyis et Simaitis c. Lituanie*, 12 décembre 2023, req. nos 28186/19 et 29092/19.

#### Doctrine

- G. AJABU MASTAKI, D.-M. WASINGYA MUSONIA et J. PAKALU LUFUNGI, « Les interactions entre l'ordre juridique belge et l'ordre juridique européen dans la lutte contre le trafic d'êtres humains », *Rev. dr. intern. comp.*, 2024, n° 4, pp.565-584.

**Pour citer cette note :** J.-P. JACQUES, « Les obligations positives à charge des États en matière de traite des êtres humains au regard de l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Cahiers de l'EDEM*, décembre 2024.



## 2. Cour eur. D.H., 10 octobre 2024, T.V. c. Espagne, req. n° 22512/21

L'arrêt *T.V. c. Espagne* sous l'angle des procédures d'évaluation de l'âge des mineurs non accompagnés

Leeloo DEBAERE

### A. Arrêt

#### 1. Faits

La requérante est une ressortissante nigériane. En 2003, elle quitte le Nigeria pour l'Espagne à la suite d'une proposition de la part d'une connaissance de la famille. Elle affirme alors avoir 14 ans. Cette personne (C.) lui promet un emploi en Espagne en échange de 70 000 euros prélevés sur son futur salaire. Elle lui procure un faux passeport de majeur. Cela lui permet de se rendre en Espagne, en passant par la France. Elle séjourner à Arahal dans la maison de C. et de son compagnon U. De 2003 à 2007, C. contraint la requérante à se prostituer, notamment au sein du club R. situé à Arahal, ainsi que dans des clubs d'autres villes espagnoles. La requérante est arrêtée à deux reprises en 2005, pour violation de la loi sur l'immigration. Après s'être enfuie en 2007, elle continue de se prostituer avant d'être prise en charge par la Fondation Apip-Acam en 2010. En juin 2011, la requérante porte plainte. Elle explique l'introduction tardive de sa plainte par la peur d'être tuée à la suite d'un « rituel vaudou » que C. et ses proches lui ont fait subir.

Les autorités espagnoles ouvrent directement une enquête et décident de lui accorder le statut de témoin protégé. En novembre 2011, l'affaire est transmise au tribunal compétent qui ordonne à la *Guardia Civil* d'identifier la victime et de recueillir son témoignage, de localiser C. et U., et d'identifier les dirigeants du club R. Au cours de l'année 2013, les dirigeants du club R. sont interrogés à deux reprises, et fournissent tous deux des informations divergentes sur la nature de leurs activités. Le *Juzgado de Instrucción* décide de classer provisoirement l'affaire sans suite, car il n'a pas été suffisamment établi que l'infraction à l'origine de l'enquête avait été commise. Un mois plus tard, le parquet introduit un recours contre cette décision

et demande que d'autres mesures d'instruction soient prises. Les autorités réussissent à mettre la main sur C. et U. et les interrogent. En 2015 et 2016, deux rapports d'évaluation de l'âge concluent que la requérante est âgée d'au moins 18 ans.

Une fois l'instruction close, l'affaire est transmise à l'*Audiencia Provincial* de Séville qui déboute provisoirement la requérante. Cette décision se fonde sur les rapports d'évaluation de l'âge qui démontreraient que la requérante était âgée de six ans en 2003. Son activité de prostitution ainsi que l'utilisation d'un passeport de majeur pour entrer sur le territoire espagnol semblent alors peu plausibles. La requérante interjette un appel contre cette décision. Elle soutient que les rapports d'évaluation de l'âge ne sont pas toujours entièrement fiables. Elle reproche également aux autorités de ne pas avoir considéré son témoignage dans sa totalité, bien qu'il soit demeuré inchangé depuis le début de la procédure. L'*Audiencia Provincial* décide de maintenir le classement sans suite provisoire.

En octobre 2020, la requérante forme un recours d'*amparo* auprès de la Cour constitutionnelle espagnole ; il est jugé irrecevable. Le 20 avril 2021, elle introduit une requête contre l'Espagne devant la Cour européenne des droits de l'homme, pour violation de l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la « CEDH »).

#### 2. Raisonement et décision de la Cour

- Sur l'admissibilité de la requête

L'interdiction de l'esclavage et du travail forcé prévue à l'article 4 CEDH impose aux États signataires trois obligations positives : « 1) mettre en place un système législatif et administratif interdisant et réprimant la traite, 2) dans certaines circonstances, prendre des mesures opération-

nelles pour protéger les victimes avérées ou potentielles de la traite, et 3) une obligation procédurale d'enquêter sur les situations de traite potentielle » (§ 80).

La requérante dénonce la violation de ces trois obligations. La Cour retient uniquement le manquement à l'obligation positive procédurale d'enquêter, de poursuivre et de punir les auteurs de la traite des êtres humains. Les moyens relatifs aux deux obligations matérielles sont rejetés pour non-épuisement des voies de recours internes conformément à l'article 35, §§ 1 et 4, CEDH (§§ 84-85).

#### - Sur le volet procédural de l'article 4 de la Convention

Dans un premier temps, la Cour se demande si les circonstances de l'affaire soulèvent une question au regard de l'article 4 de la Convention. Selon elle, il ne fait aucun doute, au regard de sa jurisprudence constante, que l'article 4 comprend le trafic d'être humain tel que défini à l'article 3(a) du [Protocole de Palerme](#) et à l'article 4(a) de la [Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains](#) (§ 90). La Cour souligne que, durant toute la procédure interne, les autorités ont toujours considéré la requérante comme une victime de la traite des êtres humains (§ 91). En outre, son témoignage est resté cohérent tout au long de la procédure et correspond à l'un des modes opératoires utilisés par les trafiquants au Nigeria (§ 92).

Concernant l'obligation procédurale contenue dans l'article 4 CEDH, la Cour constate que les autorités ont ouvert une enquête dès qu'elles ont eu connaissance de circonstances susceptibles de mener au constat d'une traite des êtres humains (§ 96).

Toutefois, plusieurs manquements sont retenus.

La Cour relève un manque de diligence requise dès le stade initial de l'enquête. Outre les cinq mois pour transférer l'affaire au tribunal compétent, les autorités ont mis près de deux ans pour auditionner les dirigeants du club R., et presque trois ans pour identifier les trafiquants présumés (§§ 99-101).

La Cour critique également le fait que les autorités n'ont pas pris la peine de poursuivre des pistes d'enquête pourtant évidentes, bien que la requérante ait détaillé avec précision les circonstances de sa plainte. À titre d'exemple, elles n'ont pas relevé les contradictions au sein des déclarations des dirigeants du club, elles n'ont pas enquêté sur les autres clubs dans lesquels la requérante affirme avoir travaillé ; elles n'ont pas non plus cherché à vérifier si la requérante avait bel et bien été arrêtée en 2005 ou si elle était passée par la France avant d'arriver en Espagne (§§ 102-107).

Enfin, la Cour estime que l'*Audiencia Provincial* n'a pas suffisamment motivé sa décision de classer provisoirement la procédure. L'*Audiencia Provincial* a décidé de classer sans suite car, selon elle, la requérante avait six ans en 2003, ce qui entache la véracité de son témoignage. Elle fonde son argumentation sur les rapports d'évaluation de l'âge. Or, ces derniers n'affirmaient pas que la requérante avait 18 ans au moment de leur rédaction, mais qu'elle avait *au moins* 18 ans, ce qui ne correspond pas à l'interprétation donnée par l'*Audiencia Provincial*. De plus, la Cour reproche à la juridiction de ne pas avoir confronté son raisonnement à d'autres éléments du dossier qui confirmaient le témoignage de la requérante, notamment le fait qu'elle avait été perçue comme une adulte par diverses autorités et personnes, bien avant que

l'évaluation de son âge n'ait lieu (§§ 112-114).

La Cour constate également que les techniques utilisées pour déterminer l'âge de la requérante sont peu fiables et contestables du point de vue du droit européen et du droit international. Toutefois, elle estime qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur le sujet dans le cadre du litige (§ 111).

Pour toutes ces raisons, la Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 4 de la Convention, dans son volet procédural (§ 119).

## B. Éclairage

Cet arrêt n'est pas sans rappeler d'autres décisions de la Cour dans des affaires similaires de traite des êtres humains. Un premier point sera consacré aux grands principes établis par la Cour en la matière. Étant donné que l'arrêt souligne la contestabilité des techniques d'évaluation de l'âge appliquées à la requérante, il nous semble pertinent de consacrer un second point aux méthodes d'évaluation de l'âge, ainsi qu'aux principes auxquels les États recourant à de telles procédures doivent se conformer.

### 1. Le prolongement de l'arrêt S.M. c. Croatie

Tout au long de son raisonnement, la Cour renvoie vers de nombreux arrêts, notamment vers un arrêt du 25 juin 2020, *S.M. c. Croatie (Grande Chambre)*. Ce dernier traite d'une situation similaire, c'est-à-dire d'un défaut d'enquête effective suite à des allégations de traite des êtres humains et de prostitution. Cette décision permet à la Cour de résumer les principes applicables en cas de manquement à l'obligation procédurale de l'article 4 CEDH.

Tout d'abord, l'arrêt *S.M. c. Croatie* confirme que la traite des êtres humains est couverte par l'article 4 CEDH (*S.M. c. Croatie*, §§ 292 et 303 ; voy. aussi *Rantsev c. Chypre et Russie, V.C.L. et A.N. c. Royaume-Uni et Zoletic and others v. Azerbaïdjan*). L'arrêt *T.V. c. Espagne* le réitère. Toutefois, la traite des êtres humains relève de l'article 4 de la Convention si et seulement si les trois éléments constitutifs de sa définition internationale<sup>1</sup> sont réunis : un acte (ce qui est fait : le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes), des moyens (la manière dont l'acte est commis : par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par l'enlèvement, la fraude, la tromperie, l'abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre), et un objectif d'exploitation (la raison de l'acte : l'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes) (*S.M. c. Croatie*, §§ 114, 290 et 296).

Ensuite, bien que l'arrêt *S.M. c. Croatie* ait permis à la Cour de clarifier en grande partie sa jurisprudence relative à la traite des êtres humains opérée aux fins d'exploitation de la prostitution, certaines incertitudes persistent quant à

<sup>1</sup> Art. 3(a) du [Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants](#), New York, 15 novembre 2000 ; art. 4(a) de la [Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains](#), Varsovie, 13 mai 2005.

l'articulation entre la traite des êtres humains et les termes expressément repris à l'article 4, à savoir l'esclavage, la servitude et le travail obligatoire ou forcé<sup>2</sup>. La Cour a effectivement confondu, à l'occasion de plusieurs arrêts, la traite des êtres humains et le travail forcé (par exemple dans l'arrêt *Chowdury et autres c. Grèce*), mais aussi la traite des êtres humains et l'esclavage (*Rantsev c. Chypre et Russie*). L'arrêt *T.V. c. Espagne* n'apporte pas de précision supplémentaire à ce sujet, sans pour autant confondre la traite des êtres humains avec les autres notions de l'article 4 CEDH.

Enfin, concernant la notion d'« exploitation de la prostitution », l'article 3(a) du [Protocole de Palerme](#) et l'article 4(a) de la [Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains](#) prévoient qu'il s'agit d'une manifestation de la traite des êtres humains. En effet, pour constituer une traite des êtres humains, l'acte doit notamment être réalisé à des fins d'exploitation. Cette exploitation peut prendre la forme de « l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle ». Il est important de souligner que, selon le droit international, il n'est pas nécessaire qu'une personne ait effectivement été exploitée pour qu'une situation puisse être qualifiée de traite des êtres humains. Il suffit que l'acte commis ait pour but l'exploitation de cette personne<sup>3</sup>. La CEDH ne définit nulle part les notions d'« exploitation de la prostitution d'autrui » et d'« autres formes d'exploitation sexuelle ». Il faut alors se référer aux définitions nationales<sup>4</sup>. Toutefois, l'exploitation de la prostitution ne doit pas nécessairement relever de la traite des êtres humains pour entrer dans le champ d'application de l'article 4 CEDH. L'arrêt *S.M. c. Croatie* soutient que la prostitution peut également être qualifiée d'esclavage, de servitude, ou de travail forcé plutôt que de traite des êtres humains (*S.M. c. Croatie*, § 300), à par-

<sup>2</sup> M. DE NANTEUIL, « [Exploitation de travailleurs migrants : la politique de l'autruche sanctionnée par la Cour européenne des droits de l'homme](#) », *Cahiers de l'EDEM*, novembre 2021.

<sup>3</sup> Council of Europe, [Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings](#), January 2005, § 87.

<sup>4</sup> *Ibid.*, § 88.

tir du moment où elle est forcée<sup>5</sup>. Néanmoins, la Cour n'est pas très claire sur ce qu'elle entend par « forcée ». Dans son arrêt *V.T. c. France*, elle refuse de considérer la prostitution comme étant d'office inhumaine ou dégradante au sens de l'article 3 CEDH, en raison de l'absence de consensus au sein des États parties. Par contre, elle admet « avec la plus grande fermeté » que toute prostitution contrainte est incompatible avec les droits et la dignité de la personne humaine (*V.T. c. France*, §§ 24-25). L'arrêt *S.M. c. Croatie* viendra tout de même préciser que « la "force" peut couvrir les formes subtiles de comportement de contrainte relevées dans la jurisprudence de la Cour relative à l'article 4, ainsi que dans les documents de l'OIT et d'autres textes internationaux » (*S.M. c. Croatie*, § 301).

### 2. Le rapport d'évaluation de l'âge comme preuve

En dépit du choix de la Cour de ne pas s'attarder sur les techniques d'évaluation de l'âge utilisées pour estimer l'âge de la requérante (§ 111), il nous semble pertinent de nous y intéresser.

#### - Enjeux de l'évaluation de l'âge

L'Agence de l'Union européenne pour l'asile définit l'évaluation de l'âge comme « la procédure par laquelle les autorités cherchent à estimer l'âge chronologique ou la fourchette d'âges d'une personne afin de déterminer si celle-ci est un enfant ou un adulte »<sup>6</sup>. Selon l'article 1<sup>er</sup> de la [Convention relative aux droits de l'enfant](#), est considéré comme enfant « toute personne de moins de 18 ans ».

Bien que l'article 7 de la [Convention](#) oblige chaque État à enregistrer les enfants dès leur naissance, le taux d'enregistrement des naissances demeure faible dans certains pays, compliquant la tâche des personnes qui souhaitent prouver leur identité et leur âge à l'aide de documents officiels<sup>7</sup>. Par conséquent, lorsque des enfants arrivent dans un État et demandent la protection internatio-

<sup>5</sup> V. STOYANOVA, « [The Grand Chamber Judgment in S.M. v Croatia : Human Trafficking, Prostitution and the Definitional Scope of Article 4 ECHR](#) », *Strasbourg Observers*, 3 juillet 2020.

<sup>6</sup> Agence de l'Union européenne pour l'asile, [Guide pratique d'EASO sur l'évaluation de l'âge](#), 2<sup>e</sup> éd., 1<sup>er</sup> septembre 2018, p. 19.

<sup>7</sup> *Ibid.*, pp. 17-18.

nale, l'absence de documents d'identité attestant leur statut de mineur peut créer le doute sur leur âge. Or, l'évaluation de l'âge d'une personne est primordiale afin de déterminer s'il s'agit d'un mineur étranger non accompagné (ci-après « MENA »). Les MENA sont considérés comme une catégorie de personnes particulièrement vulnérables devant bénéficier d'une protection renforcée de la part des États<sup>8</sup>, y compris contre des procédures d'estimation de l'âge déraisonnables<sup>9</sup>. Cette protection leur permet d'accéder à l'éducation, à certains soins de santé et à un logement. Les autorités ont également l'obligation de chercher en priorité une alternative à la détention<sup>10</sup>.

À l'occasion de la communication *N.B.F. c. Espagne*, le Comité des droits de l'enfant a estimé que l'évaluation de l'âge d'un mineur est d'autant plus importante qu'elle conditionne la jouissance des droits accordés par la Convention relative aux droits de l'enfant, ainsi que l'obtention de la protection nationale des personnes mineures.

Lorsqu'un enfant issu de l'immigration est qualifié à tort par les autorités d'adulte, cela a un impact sur le traitement de sa demande d'asile et accroît le risque d'une décision de refus de protection<sup>11</sup>. Les enfants faisant l'objet d'une mauvaise qualification risquent davantage d'être détenus avec des adultes, de subir des violences (y compris sexuelles), d'être victimes de traite et/ou de travail forcé, de tenter de fuir à l'étranger, et de se tourner vers la délinquance pour survivre<sup>12</sup>.

#### - Principes applicables aux procédures d'évaluation de l'âge

Afin que les procédures d'estimation de l'âge permettent le respect des

<sup>8</sup> C. FLAMAND, « [Primauté du statut d'enfant sur le statut de mineur étranger isolé en situation irrégulière : oui, mais...](#) », *Cahiers de l'EDEM*, avril 2019.

<sup>9</sup> European Council on Refugees and Exiles, [Legal Note 13 – Age assessment in Europe : Applying European and international legal standards at all stages of age assessment procedures](#), December 2022, p. 2.

<sup>10</sup> Agence de l'Union européenne pour l'asile, *op. cit.*, p. 18.

<sup>11</sup> Conseil de l'Europe, [L'évaluation de l'âge des enfants migrants : une approche fondée sur les droits de l'homme](#), Guides à l'usage des responsables, décembre 2019, p. 7.

<sup>12</sup> Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 8.



droits des mineurs, une série de principes doit être suivie dès qu'une autorité décide d'y recourir. Une distinction peut être faite entre les principes précédant l'évaluation, ceux régissant l'évaluation et ceux succédant à celle-ci.

#### Principes précédant l'évaluation :

L'estimation de l'âge d'une personne sans document d'identité ne peut avoir lieu que s'il existe un doute raisonnable quant à la qualification de cette personne en tant qu'adulte ou enfant. Lorsqu'il s'agit clairement d'un enfant, une évaluation de l'âge n'est pas nécessaire<sup>13</sup>.

Une obligation d'information pèse sur les États. Ils doivent informer les enfants du déroulement de la procédure d'évaluation de l'âge, de leurs droits durant celle-ci, et des raisons pour lesquelles les autorités y ont recours. Les enfants doivent également être informés que la procédure ne peut pas porter atteinte à leur dignité<sup>14</sup>. Ces informations doivent être communiquées de manière adaptée à leur âge et dans une langue qu'ils comprennent<sup>15</sup>.

L'âge ne peut pas être évalué si l'enfant n'a pas donné son consentement éclairé. Le refus de se soumettre à l'évaluation de l'âge ne peut pas entraîner le rejet de la demande d'asile ou d'autres demandes du mineur<sup>16</sup>.

#### Principes régissant l'évaluation :

Concernant les techniques utilisées pour déterminer l'âge d'un enfant, le Comité des droits de l'enfant attend des États qu'ils procèdent à une évaluation complète du développement physique et psychologique de la personne, réalisée par des professionnels<sup>17</sup>. Cette évaluation doit respecter

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>14</sup> *Ibid.*, pp. 9-10.

<sup>15</sup> Agence de l'Union européenne pour l'asile, *op. cit.*, p. 24.

<sup>16</sup> Conseil de l'Europe, *op. cit.*, pp. 9-10.

<sup>17</sup> Comité des droits de l'enfant, [Observation générale conjointe n° 4 pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 sur les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour](#), 16 novembre 2017, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, pt 4.

le principe de non-discrimination<sup>18</sup>, notamment en prenant en compte le sexe de l'enfant, sa culture et son statut d'enfant. Les autorités doivent recourir à la méthode la moins intrusive possible<sup>19</sup>. La [sixième observation générale du Comité des droits de l'enfant](#) précise que l'évaluation de l'âge d'un mineur doit prendre en considération sa maturité psychologique, et non pas uniquement se fonder sur son apparence physique.

L'intérêt supérieur de l'enfant, prévu à l'article 3 de la [Convention](#), doit constituer une considération primordiale tout au long de la procédure. Les États ont l'obligation d'évaluer le caractère approprié des procédures, en veillant au bien-être de l'enfant et en privilégiant l'utilisation de méthodes non médicales<sup>20</sup>.

Le bénéfice du doute occupe également une place importante dans les procédures d'évaluation de l'âge. Ce principe est reconnu par le Comité des droits de l'enfant, par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, et par le droit de l'Union européenne<sup>21</sup>. Il doit être appliqué tout au long de l'estimation de l'âge du mineur : de l'évaluation des preuves aux résultats et à ses contestations éventuelles<sup>22</sup>. D'après ce principe, les résultats non concluants doivent être interprétés par les autorités comme étant en faveur de l'enfant<sup>23</sup>.

En outre, le second alinéa de l'article 12 de la [Convention relative aux droits de l'enfant](#) prévoit la possibilité pour les enfants d'être accompagnés d'un représentant dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative. Dans son Observation n° 24, le Comité des droits de l'enfant préconise la présence d'un parent, d'un tuteur ou d'un représentant légal tout au long de la procédure, afin qu'il puisse participer activement et intervenir en cas d'ingérence de la part des autorités. Le représentant légal et/ou le tuteur doivent être qualifiés et indépendants. Ils agissent

<sup>18</sup> Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 10.

<sup>19</sup> Agence de l'Union européenne pour l'asile, *op. cit.*, p. 24.

<sup>20</sup> Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 15.

<sup>21</sup> European Council on Refugees and Exiles, *op. cit.*, p. 15.

<sup>22</sup> Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 17.

<sup>23</sup> European Council on Refugees and Exiles, *op. cit.*, p. 16.

dans l'intérêt de l'enfant représenté, en veillant à son bien-être<sup>24</sup>. Conformément au principe du bénéfice du doute, toute personne affirmant être un mineur doit pouvoir se voir désigner un représentant légal, y compris au cours de la procédure d'estimation de l'âge. Les autorités nationales qui ne le respectent pas violent les articles 3 (principe de l'intérêt supérieur de l'enfant) et 12 (droit de l'enfant d'être entendu) de la [Convention](#). Le Comité estime qu'un défaut de représentation adéquate risque de mener à une injustice importante<sup>25</sup>. Il a réitéré cette observation dans ses constatations du 25 juin 2024 relatives à la communication n° 80/2019, [A.M. c. Suisse](#). La désignation d'un représentant légal ne doit en aucun cas entraver le droit du mineur à exprimer ses opinions. Celles-ci doivent être prises en considération tout au long de la procédure<sup>26</sup>, en fonction de la maturité de l'enfant<sup>27</sup>.

Le Comité considère également que le poids de la preuve ne doit pas uniquement reposer sur le destinataire de la procédure, étant donné que les États ont souvent plus facilement accès aux informations recherchées<sup>28</sup>. Les documents mis à la disposition des autorités ne peuvent être considérés comme faux que s'il a été prouvé que c'était le cas. Ces documents, ainsi que les déclarations des enfants et de leurs proches, doivent être pris en compte par les autorités au moment de rendre leur décision<sup>29</sup>.

Dans l'arrêt [Darboe et Camara c. Italie](#), la Cour européenne des droits de l'homme déclare que l'évaluation de l'âge d'une personne doit obligatoirement être accompagnée de garanties procédurales suffisantes ([Darboe and Camara v. Italy](#), § 124). Elle estime que le droit de toute personne au respect de sa vie privée, protégé

<sup>24</sup> Agence de l'Union européenne pour l'asile, *op. cit.*, p. 24.

<sup>25</sup> Comité des droits de l'enfant, Constatations relatives à la communication n° 11/2017, [N.B.F. c. Espagne](#), 27 septembre 2018, pt 12.8.

<sup>26</sup> Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 10.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>28</sup> Comité des droits de l'enfant, Constatations relatives à la communication n° 24/2017, [M.A.B. c. Espagne](#), 7 février 2020, pt 9.2.

<sup>29</sup> Comité des droits de l'enfant, [Observation générale conjointe n° 4 et n° 23](#), *op. cit.*, pt 4.

par l'article 8 CEDH, doit inclure la présomption de minorité pour les MENA ([Darboe and Camara v. Italy](#), § 153). De plus, les procédures d'évaluation de l'âge sont confidentielles et permettent de garantir la protection des données ainsi que la sécurité de l'enfant<sup>30</sup>.

Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme considère les procédures d'estimation de l'âge comme une étape préliminaire à l'examen des demandes d'asile ([Mahamed Jama v. Malta](#), § 150). Par conséquent, une approche sérieuse et prudente de ces procédures est requise<sup>31</sup>.

#### Principes postérieurs à l'évaluation :

Les États doivent permettre aux enfants de contester la décision prise à l'issue de la procédure par l'intermédiaire d'un recours effectif<sup>32</sup>. En cas de conduite inappropriée de la part d'un professionnel, les enfants ont la possibilité de porter plainte<sup>33</sup>.

Les autorités ont l'obligation d'informer les enfants des conséquences de la décision rendue, de l'existence de recours disponibles et de la marche à suivre pour y avoir accès<sup>34</sup>.

#### - Recours à des examens médicaux

Le recours à des examens médicaux pour évaluer l'âge d'un mineur est particulièrement controversé. C'est la raison pour laquelle le Conseil de l'Europe recommande aux États de prendre en compte une série de garanties lorsqu'ils décident de recourir à ce type de méthode. En effet, les examens médicaux doivent : « (1) respecter pleinement la dignité de l'intéressé, (2) être le moins [invasifs] possible, (3) respecter la sensibilité culturelle, (4) donner aux enfants la possibilité d'être examinés par une personne du même sexe ». Le Conseil décourage l'utilisation de techniques médicales impliquant des radiations et condamne le recours à des « examens de maturité sexuelle », les estimant inutilement stressants et traumatisants<sup>35</sup>.

Dans son [observation générale conjointe n° 4 et n° 23](#), le Comité des droits de l'enfant demande aux États de ne pas avoir recours à des techniques médicales, telles que les analyses osseuses et dentaires, en raison de leur imprécision et de leur marge d'erreur importante. Il estime en effet que ces méthodes peuvent fortement ébranler les personnes concernées et entraîner des procédures juridiques superflues.

Au niveau de l'Union européenne, l'article 25(5) de la [directive 2013/32/UE relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale](#) offre la possibilité aux États membres de recourir à des examens médicaux lorsqu'ils tentent de déterminer l'âge d'un MENA, dans le cadre d'une demande de protection internationale. Pour procéder à ces examens, les autorités doivent avoir des doutes sur l'âge du demandeur de la

<sup>30</sup> Agence de l'Union européenne pour l'asile, *op. cit.*, p. 24.

<sup>31</sup> European Council on Refugees and Exiles, *op. cit.*, p. 9.

<sup>32</sup> Agence de l'Union européenne pour l'asile, *op. cit.*, p. 24.

<sup>33</sup> Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 26.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 16.

protection, « après avoir pris connaissance de déclarations générales ou de tout autre élément pertinent ». Toutefois, ce type d'examen doit être accompagné de garanties, telles que le principe du bénéfice du doute, le consentement du mineur et/ou de son représentant, ou le respect de la dignité de la personne. La disposition prévoit également que le refus d'un MENA de se soumettre à un examen médical ne peut pas automatiquement mener au rejet de sa demande de protection internationale par les autorités. À partir de cet article, le législateur européen a la volonté d'attribuer un caractère exceptionnel aux examens médicaux. Ceux-ci ne pourront être réalisés qu'en cas de circonstances précises et dans le respect des conditions prévues<sup>36</sup>.

À l'heure actuelle, aucune technique d'estimation de l'âge n'est capable de déterminer précisément l'âge d'un individu<sup>37</sup>. De ce fait, les autorités ne peuvent pas évaluer l'âge d'un enfant uniquement à partir des résultats de procédures médicales<sup>38</sup>. La marge d'erreur doit toujours être prise en compte ([Darboe and Camara v. Italy](#), § 140).

#### - Le cas de l'Espagne

Dans l'affaire [T.V. c. Espagne](#), les rapports d'évaluation de l'âge de la requérante ont été réclamés par la défense de U., dans le cadre de la procédure interne, afin d'attribuer une qualification juridique correcte aux faits reprochés. Ils ont ensuite été utilisés pour contester le témoignage de la requérante et classer l'affaire sans suite. Les évaluations de l'âge ne sont évidemment pas réservées à l'identification de MENA, et peuvent être demandées dans d'autres contextes<sup>39</sup>. Cependant, dans une affaire où le doute persiste sur l'âge de la victime, dans un contexte de traite transnationale des êtres humains, le recours aux méthodes d'estimation de l'âge utilisées en l'espèce et la façon dont elles ont été exploitées semblent plus que discutables.

L'Espagne a déjà été critiquée à de nombreuses reprises par le Comité des droits de l'enfant pour ses techniques d'évaluation de l'âge. Le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (ci-après « GRETA ») a également constaté divers problèmes relatifs à cette procédure, notamment dans son [rapport de 2023 concernant l'Espagne](#). Dans les faits, les experts médico-légaux se sont largement limités à des évaluations médicales (radiographie du carpe et radiographie dentaire), sans tenter d'estimer le développement psychologique de la requérante. C'est pourquoi, dans son [rapport de 2023](#), GRETA invite l'Espagne à ne pas uniquement se baser sur les examens médicaux lors de l'estimation de l'âge d'un enfant, mais à procéder à une évaluation exhaustive de son développement physique et psychologique. Cette critique rejoint les observations faites par la requérante devant la Cour (§ 85).

En 2022, les autorités espagnoles ont préparé un avant-projet de loi sur la procédure d'évaluation de l'âge dans le but de prendre en considération les critiques antérieures

<sup>36</sup> European Council on Refugees and Exiles, *op. cit.*, p. 8.

<sup>37</sup> Agence de l'Union européenne pour l'asile, [Guide pratique d'EASO sur l'évaluation de l'âge](#), *op. cit.*, p. 37.

<sup>38</sup> Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 15.

<sup>39</sup> Agence de l'Union européenne pour l'asile, *op. cit.*, p. 18.



et de mieux respecter le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Rien n'a encore été adopté pour l'instant, mais GRETA exprime d'ores et déjà des inquiétudes sur certains aspects de l'avant-projet<sup>40</sup>.

<sup>40</sup> Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains, « [L'accès à la justice et à des recours effectifs pour les victimes de la traite des êtres humains](#) », *Rapport d'évaluation sur l'Espagne*, troisième cycle d'évaluation, juin 2023 pt 210.

## C. Pour aller plus loin

**Lire l'arrêt :** Cour eur. D.H., 10 octobre 2024, *T.V. c. Espagne*, req. n° 22512/21.

### Législation

- Articles 1, 3 et 7 de la [Convention relative aux droits de l'enfant](#), New York, 21 novembre 1989.
- Article 3(a) du [Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants](#), New York, 15 novembre 2000.
- Article 4(a) de la [Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains](#), Varsovie, 13 mai 2005.
- Article 25(5) de la [directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale \(refonte\)](#), *J.O.U.E.*, L 180, p. 60.

### Jurisprudence

- Comité des droits de l'enfant, Constatations relatives à la communication n° 11/2017, *N.B.F. c. Espagne*, 27 septembre 2018.
- Comité des droits de l'enfant, Constatations relatives à la communication n° 24/2017, *M.A.B. c. Espagne*, 7 février 2020.
- Comité des droits de l'enfant, Constatations relatives à la communication n° 80/2019, *A.M. c. Suisse*, 21 mai 2024.
- Cour eur. D.H., 11 septembre 2007, *V.T. c. France*, req. n° 37194/02.
- Cour eur. D.H., 10 mai 2010, *Rantsev c. Chypre et Russie*, req. n° 25965/04.
- Cour eur. D.H., 26 novembre 2015, *Mahamed Jama v. Malta*, req. n° 10290/13.
- Cour eur. D.H., 30 mars 2017, *Chowdury et autres c. Grèce*, req. n° 21884/15.
- Cour eur. D.H., 25 juin 2020, *S. M. c. Croatie*, req. n° 60561/1.
- Cour. eur. D.H., 16 février 2021, *V.C.L. et A.N. c. Royaume-Uni*, req. nos 77587/12 et 74603/12.
- Cour eur. D.H., 7 octobre 2021, *Zoletic and others v. Azerbaïdjan*, req. n° 20116/12.
- Cour eur. D.H., 21 juillet 2022, *Darboe and Camara v. Italie*, req. n° 5797/17.

**Pour citer cette note :** L. DEBAERE, « L'arrêt *T.V. c. Espagne* sous l'angle des procédures d'évaluation de l'âge des mineurs non accompagnés », *Cahiers de l'EDEM*, décembre 2024.

### Doctrine

- FLAMAND, C., « [Primauté du statut d'enfant sur le statut de mineur étranger isolé en situation irrégulière : oui, mais...](#) », *Cahiers de l'EDEM*, avril 2019.
- DE NANTEUIL, M., « [Exploitation de travailleurs migrants : la politique de l'autruche sanctionnée par la Cour européenne des droits de l'homme](#) », *Cahiers de l'EDEM*, novembre 2021.
- STOYANOVA, V., « [The Grand Chamber Judgment in S.M. v Croatia : Human Trafficking, Prostitution and the Definitional Scope of Article 4 ECHR](#) », *Strasbourg Observers*, 3 juillet 2020.

### Autres

- Comité des droits de l'enfant, [Observation générale n° 6 \(2005\) sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine](#), 1<sup>er</sup> septembre 2005, CRC/GC/2005/6.
- Comité des droits de l'enfant, [Observation générale conjointe n° 4 \(2017\) pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 \(2017\) sur les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour](#), 16 novembre 2017, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23.
- Comité des droits de l'enfant, [Observation générale n° 24 \(2019\) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants](#), 18 septembre 2019, CRC/C/GC/24.
- Council of Europe, [Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings](#), January 2005.
- Conseil de l'Europe, [L'évaluation de l'âge des enfants migrants : Une approche fondée sur les droits de l'homme](#), Guides à l'usage des responsables, décembre 2019.
- European Council on Refugees and Exiles, [Legal Note 13: Age assessment in Europe: Applying European and international legal standards at all stages of age assessment procedures](#), December 2022.
- Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains, « [L'accès à la justice et à des recours effectifs pour les victimes de la traite des êtres humains](#) », *Rapport d'évaluation sur l'Espagne*, troisième cycle d'évaluation, juin 2023.
- Agence de l'Union européenne pour l'asile, [Guide pratique d'EASO sur l'évaluation de l'âge](#), 2<sup>e</sup> éd., 1<sup>er</sup> septembre 2018.

## 3. C.C.E., 27 août 2024, n° 311 888

### La prise en compte du parcours scolaire en cours sur le territoire belge dans le cadre d'une procédure de régularisation humanitaire 9bis

Lina EL GOURAINI

#### A. Arrêt

##### 1. Les faits et la décision attaquée

Le requérant, de nationalité nigérienne, arrive sur le territoire belge le 4 octobre 2014. Deux jours plus tard, l'intéressé introduit une demande de protection internationale, à laquelle il est répondu négativement.

Le 19 mai 2020, le requérant introduit une demande d'autorisation de séjour fondée sur [l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980](#) (ci-après « L.E. »). En date du 27 juillet 2023, l'Office des étrangers adopte une décision d'irrecevabilité ainsi qu'un ordre de quitter le territoire. L'autorité administrative a estimé que les divers éléments invoqués par le requérant à l'appui de sa demande – à savoir la durée de son séjour en Belgique (plus de six ans), son intégration tant sociale que professionnelle, sa vulnérabilité particulière en tant qu'orphelin abandonné à l'âge de six ans et arrivé très jeune en Belgique, ou encore sa scolarité en cours dans un enseignement de promotion sociale de la Communauté française – ne constituent pas des circonstances exceptionnelles au sens de [l'article 9bis](#).

Le requérant forme un recours contre ces deux décisions devant le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après « C.C.E. »). Ce recours est analysé dans les lignes qui suivent.

##### 2. L'argument du requérant quant à la prise en compte de la scolarité en cours

À l'appui de son recours, le requérant invoque un moyen unique composé de diverses branches. Le présent commentaire se concentre toutefois sur le seul argument ayant fondé la décision d'annulation du C.C.E. : le manque de prise en considération de l'argument de la scolarité tel qu'invo-



qué par le requérant au soutien de sa demande 9bis.

Dans le cadre de la décision d'irrecevabilité, l'Office des étrangers considère que la scolarité invoquée « ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour au pays d'origine ou de résidence à l'étranger ». L'administration justifie cette conclusion par la considération selon laquelle « [l'intéressé], majeur, n'est plus soumis à l'obligation scolaire ».

Néanmoins, à cet égard, le requérant soutient qu'une telle motivation ne lui permet pas « de comprendre en quoi la rupture d'une scolarité par un retour temporaire dans son pays d'origine, n'est pas, en soi ou en combinaison avec les autres éléments [...], particulièrement difficile au sens de [l'article 9bis](#) de la Loi du seul fait qu'il est majeur et qu'il n'est pas soumis à l'obligation scolaire » (pt 2.2). Il ajoute que le droit fondamental à l'éducation, tel que garanti par [l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels](#), vise tant les mineurs que les personnes majeures. Partant, le requérant allègue, d'une part, une motivation inadéquate contraire aux [articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991](#) et, d'autre part, une erreur manifeste d'appréciation en considérant que, dans le cas d'espèce, la scolarité – en soi ou combinée aux autres éléments – ne constitue pas une circonstance exceptionnelle.

Par ailleurs, le requérant argue la vio-

lation de [l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme](#) (ci-après « CEDH ») en alléguant l'absence totale de balance des intérêts légitimes en présence, dont sa scolarité en tant qu'élément de vie privée, afin d'apprécier la proportionnalité de l'ingérence de la décision d'irrecevabilité de la demande de séjour (pt 2.2).

##### 3. La décision du C.C.E.

Le C.C.E. commence par rappeler que la preuve de l'existence de « circonstances exceptionnelles », conditionnant la recevabilité de la demande 9bis, suppose la démonstration de circonstances qui rendent impossible ou particulièrement difficile le retour temporaire de l'étranger dans son pays d'origine pour y accomplir les formalités nécessaires à l'introduction d'une demande de séjour.

Ensuite, tout en soulignant, d'une part, son rôle limité à un contrôle objectif de légalité et, d'autre part, le large pouvoir d'appréciation dont dispose l'Office des étrangers en la matière, le C.C.E. insiste sur l'obligation de motivation formelle imposée à l'autorité administrative (pt 3.1).

Or, en l'espèce, le C.C.E. soutient « que le fait que le requérant n'est plus soumis à l'obligation scolaire en raison de sa majorité ne dispense en tout état de cause pas la partie défenderesse de répondre à l'élément invoqué » (pt 3.2). Par conséquent, le juge annule les décisions de l'Office des



étrangers, attaquées pour violation de son obligation de motivation, en raison d'une motivation jugée inadéquate et insuffisante.

Par ailleurs, le C.C.E. souligne que les observations figurant dans la note de la partie défenderesse, selon lesquelles « la scolarité des enfants mineurs, quelle que soit leur nationalité et quelle que soit la raison de leur présence en Belgique, est *une obligation légale* dont l'accomplissement ne constitue pas, en soi, une circonstance exceptionnelle au sens de l'article 9 bis, c'est-à-dire une circonstance empêchant ou rendant particulièrement difficile le retour d'un étranger dans son pays pour y faire une demande d'autorisation de séjour auprès de la représentation diplomatique belge », ne peuvent pas, *a posteriori*, remédier à l'insuffisance de motivation de la décision initiale contestée (pt 3.7).

## B. Éclairage

Ce commentaire a pour objectif d'analyser, à travers l'arrêt en question, l'accueil qu'accorde la pratique administrative nationale à l'argument de l'interruption du parcours scolaire dans le cadre des demandes de séjour humanitaire *9bis*.

Nous commencerons par exposer brièvement la procédure de régularisation humanitaire instituée en droit belge (ci-après « la procédure *9bis* »). Ce commentaire présentera ensuite succinctement la pratique nationale en la matière, avant de conclure.

### 1. Le mécanisme de régularisation humanitaire (la procédure *9bis*)

Le mécanisme de régularisation humanitaire, institué à l'article *9bis* L.E., permet aux étrangers en séjour irrégulier ou précaire en Belgique d'introduire une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois directement sur le territoire belge, par exception au principe établi par l'article 9 exigeant l'introduction de la demande depuis le pays d'origine<sup>1</sup>.

L'article *9bis* conditionne la recevabilité de la demande à la preuve, apportée par le requérant « de façon suffisamment étayée et actualisée »<sup>2</sup>, de l'existence de « circonstances exceptionnelles » dans sa situation personnelle. La grande difficulté réside dans l'absence de précisions légales quant aux éléments susceptibles de constituer de telles « circonstances exceptionnelles »<sup>3</sup>. Dans le mutisme du texte de loi, la jurisprudence est, timidement, venue clarifier cette notion considérant qu'elle couvrirait les circonstances rendant le retour, même temporaire, dans le pays d'origine « impossible » ou « particulièrement difficile »<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 145 et 147.

<sup>2</sup> I. RORIVE *et al.*, « À la recherche des critères de régularisation de séjour fondée sur l'article *9bis* de la loi du 15 décembre 1980. Une évaluation de la pratique de l'Office des étrangers à l'aune des principes généraux du droit administratif – Demande de permis d'urbanisme de régularisation simplifiée en Région de Bruxelles-Capitale : une procédure semée d'embûches », *A.P.T.*, 2024, p. 51.

<sup>3</sup> J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 152. Soulignons toutefois que l'article *9bis*, § 2, énumère quatre éléments qui ne peuvent être invoqués comme circonstances exceptionnelles.

<sup>4</sup> CIRE, *Régularisation humanitaire : Un cadre légal flou, source d'arbitraire*, 15 décembre 2021, p. 4 ; C.C.E., 17 juin 2010, n°s 44 988 et 44 994.

En l'absence de critères, l'autorité administrative dispose d'un large pouvoir discrétionnaire dans l'appréciation de ces demandes et la délivrance de titres de séjour fondés sur l'article *9bis*. Cependant, ce pouvoir ne peut contrevenir au respect des droits fondamentaux invoqués par l'étranger à l'appui de sa demande de séjour, *in casu* le droit à l'éducation<sup>5</sup>.

### 2. La pratique nationale

Le Conseil d'État affirme que « le droit à l'éducation et à l'instruction n'implique pas *automatiquement* le droit de séjourner dans un autre État que le sien et ne dispense pas de se conformer aux règles en matière de séjour applicables dans le pays où l'on souhaite étudier » (arrêt n° 88 076 du 20 juin 2000 et arrêt n° 170 486 du 25 avril 2007 ; nous soulignons). De même, le C.C.E. soutient de manière constante que « la scolarité d'enfants mineurs, quelle que soit leur nationalité et quelle que soit la raison de leur présence en Belgique, est une obligation légale dont l'accomplissement ne constitue pas, *en soi*, une circonstance exceptionnelle au sens de l'article *9bis* de la loi du 15 décembre 1980 [...] » (arrêt n° 213 843, du 13 décembre 2018, pt 3.1.5 ; nous soulignons). Toutefois, il convient de souligner l'importance des termes « en soi » utilisés par le C.C.E. (arrêt n° 271 310, du 15 avril 2022, pt 2.2.3) et « automatiquement » par le Conseil d'État, qui laissent entrevoir des nuances dans cette opposition de principe.

En effet, une analyse pratique des arguments avancés pour démontrer l'« impossibilité » de retour révèle que deux justifications sont fréquemment invoquées par les demandeurs et semblent être prises en compte par l'Office des étrangers : d'une part, la preuve de la nécessité d'un enseignement spécialisé ou d'infrastructures spécifiques inexistantes dans le pays d'origine<sup>6</sup> et, d'autre part, la preuve que l'enfant ne parle pas la langue du pays d'origine<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, pp. 147, 192 et 193.

<sup>6</sup> Dans la quasi-totalité des décisions d'irrecevabilité concernant des enfants scolarisés, on retrouve le paragraphe suivant : « La scolarité de ses enfants ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour temporaire au pays d'origine. *En effet*, aucun élément n'est apporté au dossier qui démontrerait que leur scolarité ne pourrait être temporairement poursuivie au pays où les autorisations de séjour sont à lever, *la requérante n'exposant pas que la scolarité de ses enfants nécessiterait un enseignement spécialisé ou des infrastructures spécifiques qui n'existeraient pas sur place* » (nous soulignons ; voy. par ex. C.C.E., 3 janvier 2024, n° 299 453). Ainsi, en théorie du moins, il semblerait, à partir de cette motivation par laquelle l'Office des étrangers justifie l'irrecevabilité de la scolarité au titre de circonstance exceptionnelle, que si la preuve est apportée quant à la nécessité d'« un enseignement spécialisé ou des infrastructures spécifiques qui n'existeraient pas sur place », le droit à l'éducation pourrait effectivement constituer une circonstance exceptionnelle.

<sup>7</sup> Il semblerait, du moins en théorie, que l'Office des étrangers y ait égard : « Aussi, les intéressés se réfèrent à la scolarité suivie sur le territoire en langue française. Notons que rien à la lecture du dossier administratif de cette famille ne nous permet d'établir que les enfants – bien que suivant un enseignement francophone en Belgique – ne maîtrisent pas la langue dans laquelle est organisé l'enseignement au pays d'origine et ne pourraient donc suivre temporairement un cursus dans la langue précitée » (voy. par ex. C.C.E., 20 décembre 2019, n° 230 623).

Ensuite, pour la détermination de ce qui constitue un retour « particulièrement difficile », il y a lieu de relever l'existence des rapports annuels établis et publiés par l'Office des étrangers mettant en œuvre l'obligation de publicité active qui s'impose aux autorités administratives, conformément à l'article 94/1 L.E.<sup>8</sup>. Ces rapports constituent la seule source d'informations officielles quant aux éléments susceptibles de constituer ou non une circonstance exceptionnelle<sup>9</sup>. Le [rapport d'activités de 2020](#)<sup>10</sup> énonce, notamment, comme « éléments qui peuvent entrer en compte de manière positive, mais qui ne conduisent pas automatiquement à une régularisation » : « la durée du séjour en Belgique et l'intégration, combinées à la scolarité des enfants pendant plusieurs années (au moins en primaire) ». Ainsi, à cet égard, le droit à l'éducation est souvent invoqué en lien avec l'article 8 CEDH. Cet argument repose sur la durée du séjour ininterrompu et l'ancrage durable dans la société belge, notamment à travers la longue scolarité poursuivie sur le territoire<sup>11</sup>.

Néanmoins, dans la pratique, des difficultés peuvent survenir, comme en l'espèce, lorsque les arguments invoqués pour justifier l'existence d'une circonstance exceptionnelle liée à l'interruption du parcours scolaire sont présentés par un étranger majeur. En effet, lorsqu'un demandeur majeur invoque, au titre de circonstance exceptionnelle, la longueur du séjour combinée à la scolarité encore en cours, il arrive, comme dans le cas d'espèce, que l'Office des étrangers rejette l'argument considérant que la scolarité ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle dès lors que le jeune majeur n'est plus soumis à l'obligation scolaire conformément à l'article 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire. Or, un tel raisonnement de l'autorité administrative confond le droit à l'éducation garanti au-delà de l'âge de la majorité d'une part, et l'obligation scolaire d'autre part. Alors que le demandeur invoque un examen de l'impact d'une interruption scolaire sur la jouissance effective du droit à l'éducation, l'Office des étrangers, sans examen approfondi de la question, l'évade par référence à l'âge de l'intéressé.

Bien qu'une telle approche ait été, dans le cas d'espèce,

<sup>8</sup> R. ARCHALÄUS *et al.*, *Equality Law Clinic : Régularisation 9bis : Pratique de l'Office des étrangers au regard des principes de bonne administration*, Faculté de droit et de criminologie, ULB, 2022, p. 28 ; MYRIA, [Avis sur la proposition de loi 55 1415/001](#), 28 janvier 2021, p. 4.

<sup>9</sup> Bien qu'il y a été fait le choix, dans le présent commentaire, de catégoriser les éléments énoncés dans le rapport d'activités comme susceptibles d'établir un retour « particulièrement difficile », ces mêmes éléments pourraient également être retenus pour démontrer un retour « impossible ». Le rapport mentionné et, de manière plus générale, la pratique de l'Office des étrangers ne procède pas à une telle classification effectuée dans le présent commentaire pour les besoins de l'analyse.

<sup>10</sup> Il est important de noter que les rapports postérieurs à celui de 2020 sont beaucoup plus lacunaires et ne mentionnent plus explicitement le critère des enfants scolarisés en Belgique associé à la durée du séjour et l'intégration. Les trois derniers rapports mettent en avant la vulnérabilité comme critère principal, y compris celle des enfants. (voy. I. RORIVE *et al.*, *op. cit.*, p. 57).

<sup>11</sup> L. EL GOURAINI, [La scolarisation en Belgique comme motif de régularisation de séjour : un brouillard administratif et juridictionnel questionnable au regard des normes internationales ?](#), UCLouvain, 2024, Prom. : Sylvie SAROLEA, pp. 39-48.

sanctionnée par le C.C.E. pour violation de l'obligation de motivation formelle, il est fort probable qu'une nouvelle décision d'irrecevabilité identique soit adoptée. Deux points peuvent être soulignés.

Tout d'abord, il convient de rappeler une information communiquée officieusement en juin 2018 par un délégué de l'Office des étrangers, selon laquelle « des décisions de régularisation humanitaire seraient prises à l'égard de personnes en séjour irrégulier répondant au profil-type suivant : résider en Belgique depuis 2009-2010 ; avoir des enfants nés ou scolarisés en Belgique ; justifier d'un parcours d'intégration positif ; démontrer ne dépendre d'aucune aide sociale après la régularisation et ne pas constituer un trouble à l'ordre public »<sup>12</sup>. Ainsi, le requérant majeur qui ne remplit pas les critères susmentionnés semble avoir peu de chances de voir sa demande de séjour fondée sur l'article *9bis* acceptée, même après réévaluation de son dossier suite à l'arrêt d'annulation du C.C.E.

Ensuite, il est fréquent, au nom du pouvoir discrétionnaire de l'Office des étrangers, que même certains profils remplissant ces critères officieusement communiqués ou qui invoquent et démontrent la preuve d'une impossibilité de retour se voient notifier une décision d'irrecevabilité<sup>13</sup>. À cet égard, comme le souligne Carla Mascia dans le contexte des demandes de regroupement familial<sup>14</sup>, il semblerait que, également dans le cadre des demandes de régularisation humanitaire, « le véritable critère de décision réside dans le caractère d'indésirabilité ou non du demandeur. Une fois ce verdict posé, il ne reste qu'à y apposer une motivation de façade : celle-ci ne sert pas à soutenir la décision, mais uniquement à pallier une éventuelle annulation par le Conseil du contentieux des étrangers, dont l'administration tente d'anticiper la position »<sup>15</sup>. En effet, même lorsqu'il s'agit de traiter la question de l'interruption de la scolarité des mineurs, une analyse pratique révèle que l'Office des étrangers recourt à une série de motifs standardisés pour rejeter les demandes qu'il ne souhaite pas accepter. Dans le cas d'espèce, l'administration a précisément tenté de justifier sa décision *a posteriori* en s'appuyant sur une motivation stéréotypée et lacunaire, couramment utilisée dans les décisions d'irrecevabilité (voy. par exemple C.C.E., 21 mars 2024, n° 303 508).

Or, malgré cette pratique contraire aux principes de bonne administration, l'Office des étrangers est rarement sanctionné par le C.C.E. qui, au nom du large pouvoir discrétionnaire reconnu à l'administration, semble faire preuve de retenue, limitant son contrôle aux « seules carences flagrantes »<sup>16</sup>. Ce constat est d'autant plus troublant que les principes généraux du droit administratif

<sup>12</sup> I. RORIVE *et al.*, *op. cit.*, p. 55, note n° 75 : en juillet 2021, dans le contexte des grèves de la faim à la VUB, Freddy Roosemont avait tenu les propos suivants : « On ne travaille pas aveuglément à l'Office des étrangers ! On examine et on applique » (CIRE, *Régularisation humanitaire...*, *op. cit.*, p. 4).

<sup>13</sup> L. EL GOURAINI, *op. cit.*, pp. 27-48 et 55-64.

<sup>14</sup> C. MASCIA, « How bureaucracies shape access to rights: the implementation of family reunification in Belgium », *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2020, pp. 2139 et 2140.

<sup>15</sup> I. RORIVE *et al.*, *op. cit.*, p. 68.

<sup>16</sup> J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 153.



visent justement à encadrer cette marge d'appréciation<sup>17</sup>. Dès lors, il est fort plausible que si la motivation avancée *a posteriori* par l'Office des étrangers avait figuré dès le départ dans la décision initiale, aucune annulation n'aurait été prononcée, malgré une motivation qui peut sembler creuse et stéréotypée.

### 3. Conclusion

L'arrêt commenté met en lumière deux problématiques majeures de la pratique administrative nationale en matière de prise en compte de l'argument de l'interruption du parcours scolaire au titre de circonstance exceptionnelle.

Premièrement, alors que l'absence de critères prévisibles et permanents est censée, selon les discours politiques, permettre un examen individualisé et minutieux de chaque demande *9bis*, on constate que, quelle que soit la situation particulière, l'Office des étrangers recourt, en méconnaissance des principes de bonne administration, à une série de motifs types pour rejeter les demandes qu'il souhaite refuser.

Ensuite, qu'il s'agisse de mineurs ou de majeurs, l'argument lié à la scolarité semble ne pas être véritablement pris en compte, ou du moins il l'est de manière aléatoire et imprévisible, engendrant, dans certains cas, des situations discriminatoires dans la mesure où deux situations très similaires sont, sans justification apparente, traitées de manière différente<sup>18</sup>.

Or, malgré cet arbitraire flagrant dont fait preuve l'Office des étrangers dans le traitement des demandes de régularisation humanitaire, et plus spécifiquement dans notre cas dans l'accueil réservé à l'argument de la scolarité en cours, cette administration reste rarement sanctionnée par le C.C.E. De plus, lorsque le Conseil annule une décision, il le fait presque uniquement sur la base des principes de motivation formelle, en concluant à la violation des [articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991](#), mais jamais pour une atteinte disproportionnée du droit fondamental invoqué dans la demande et devant le Conseil<sup>19</sup>. Or, en se limitant à un tel contrôle purement formel, de par son refus d'examiner le fond du grief relatif à la violation du fondamental invoqué, le contrôle exercé par le C.C.E. semble manquer d'effectivité au regard de l'article 13 CEDH, consacrant le droit de bénéficier d'un recours effectif en cas de grief défendable tiré d'un droit protégé par la Convention, *in casu* le droit à l'éducation et le droit au respect de la vie privée<sup>20</sup>. D'autant plus que, même si le Conseil annule la décision soumise à son contrôle, en le faisant uniquement pour violation des principes de motivation formelle sans se prononcer sur la violation du droit à l'éducation, les chances qu'une nouvelle décision d'irrecevabilité identique soit adoptée restent élevées, entraînant parfois un aberrant « carrousel des décisions »<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> I. RORIVE *et al.*, *op. cit.*, pp. 47 et 81.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 47 ; L. EL GOURAINI, *op. cit.*, pp. 27-48 et 55-64.

<sup>19</sup> Voy. également I. RORIVE *et al.*, *op. cit.*, p. 76.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 81 ; J-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, pp. 596 et 601 ; C. HUSSON-ROCHCONGAR, *Droit international des droits de l'homme et valeurs. Le recours aux valeurs dans la jurisprudence des organes spécialisés*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 159 et 160.

<sup>21</sup> CIRE, *Simplifier le droit des étrangers : oui, mais en renforçant les droits des personnes étrangères*, 9 septembre 2021, p. 5.

### C. Pour aller plus loin

**Lire l'arrêt** : C.C.E., 27 août 2024, n° 311888.

#### Jurisprudence

- C.E., 25 avril 2007, n° 170 486.
- C.E. (11<sup>e</sup> ch. réf.), 20 juin 2000, n° 88 076.
- C.C.E., 21 mars 2024, n° 303 508.
- C.C.E., 3 janvier 2024, n° 299 453.
- C.C.E., 15 avril 2022, n° 271 310.
- C.C.E., 20 décembre 2019, n° 230 623.
- C.C.E., 13 décembre 2018, n° 213 843.
- C.C.E., 17 juin 2010, nos 44 988 et 44 994.

#### Doctrine

- ARCHALÄUS, R., ANCIAUX, E., CHAUMONT, L., DYBIEC, A. et SLIMEN, I., *Equality Law Clinic : Régularisation 9bis : Pratique de l'Office des étrangers au regard des principes de bonne administration*, Faculté de droit et de criminologie, ULB, 2022.
- CARLIER, J.-Y. et SAROLEA, S., *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016.
- CIRE, *Régularisation humanitaire : un cadre légal flou, source d'arbitraire*, 15 décembre 2021.
- CIRE, *Simplifier le droit des étrangers : oui, mais en renforçant les droits des personnes étrangères*, 9 septembre 2021.
- EL GOURAINI, L., *La scolarisation en Belgique comme motif de régularisation de séjour : un brouillard administratif et juridictionnel questionnable au regard des normes internationales ?*, UCLouvain, 2024, Prom. : Sylvie SAROLEA.
- HUSSON-ROCHCONGAR, C., *Droit international des droits de l'homme et valeurs. Le recours aux valeurs dans la jurisprudence des organes spécialisés*, Bruxelles, Bruylant, 2012.
- MASCIA, C., « How bureaucracies shape access to rights: the implementation of family reunification in Belgium », *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2020, pp. 2127-2143.
- MYRIA, *Avis sur la proposition de loi 55 1415/001*, 28 janvier 2021.
- RORIVE, I., VAN DER PLANCKE, V., NAJEM, I. et LECLERCQ, C., « À la recherche des critères de régularisation de séjour fondée sur l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980. Une évaluation de la pratique de l'Office des étrangers à l'aune des principes généraux du droit administratif – Demande de permis d'urbanisme de régularisation simplifiée en Région de Bruxelles-Capitale : une procédure semée d'embûches », *A.P.T.*, 2024, pp. 45-90.

**Pour citer cette note** : L. EL GOURAINI, « La prise en compte du parcours scolaire en cours sur le territoire belge dans le cadre d'une procédure de régularisation humanitaire 9bis », *Cahiers de l'EDEM*, décembre 2024.



Kleon3, CC BY-SA 4.0, via Wikimedia Commons

## 4. Liège (mis. acc.), 13 novembre 2024, R.G. n° C 1827 et Liège (mis. acc.), 2 décembre 2024, R.G. n° C 1923

**L'arrestation d'étrangers en procédure dite « Dublin » : réflexions à la lumière de l'arrêt *Čonka c. Belgique* et des garanties pénales en matière de détention préventive**

Marie HENNICO

### A. Arrêts

La chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Liège a été saisie de deux appels formés par l'État belge à l'encontre de deux ordonnances rendues par la chambre du conseil du Tribunal de première instance de Namur.

Dans la première affaire, l'intimé est arrivé sur le territoire belge le 13 août 2024. Il a introduit une demande de protection internationale le lendemain. Il est ressorti d'une recherche EURODAC que l'intéressé avait déjà introduit une demande de protection internationale en Pologne. Une demande de prise en charge a donc été adressée aux autorités polonaises et acceptée par ces dernières.

Le 13 septembre 2024, il a été entendu par l'Office des étrangers quant aux raisons pour lesquelles il s'oppose à un retour en Pologne. Il a notamment invoqué avoir été victime de mauvais traitements à la frontière

biélorusse par la police polonaise.

Il a à nouveau été convoqué à l'Office des étrangers le 22 octobre 2024. Cette convocation se matérialise uniquement par une indication, sur son annexe 26, de la date à laquelle il doit se représenter à l'Office des étrangers, sans plus d'informations. Lorsqu'il s'est présenté à son rendez-vous, il s'est vu notifier une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire (annexe 26quater), sur pied de l'article 51/5, § 4, de la [loi du 15 décembre 1980](#), et une décision de maintien dans un lieu déterminé, motivée par un « risque non négligeable de fuite ». Il a été transféré au centre fermé de Merksplas.

Par son arrêt du 13 novembre 2024, la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Liège, après avoir rappelé les enseignements de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans *Čonka c. Belgique*, a

considéré que rien ne permettait de dire « que le requérant [lisez : "l'intimé"] savait qu'il était convoqué pour se voir notifier une décision de maintien et partant, qu'il savait ou devait raisonnablement savoir qu'il allait être transféré en centre fermé suite à sa convocation ». Elle en a conclu que la privation de liberté est incompatible avec l'article 5 CEDH, de sorte qu'il convenait de libérer l'intimé.

Dans la deuxième affaire, l'intimé est arrivé sur le territoire belge le 7 octobre 2024. Il a introduit une demande de protection internationale le lendemain. Il est ressorti d'une recherche EURODAC que l'intéressé avait déjà introduit une demande de protection internationale en Pologne et au Luxembourg. Une demande de prise en charge a donc été adressée aux autorités luxembourgeoises et polonaises. Les autorités luxembourgeoises ont décliné la demande de





Paul Hermans, CC BY-SA 3.0, via Wikimedia Commons

reprise en charge tandis que les autorités polonaises l'ont acceptée.

Le 17 octobre 2024, il a été entendu par l'Office des étrangers aux fins de la détermination de l'État membre responsable. Il a notamment invoqué avoir été victime de mauvais traitements à la frontière biélorusse par la police polonaise. Lors de cette interview, un nouveau rendez-vous lui a été fixé le 7 novembre 2024.

Lorsqu'il s'est présenté au rendez-vous le 7 novembre 2024, il s'est vu notifier une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire, ainsi qu'une décision de maintien dans un lieu déterminé. Il a été transféré au centre fermé de Merksplas.

Par son arrêt du 2 décembre 2024, la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Liège, autrement composée, après avoir rappelé les enseignements de l'arrêt *Čonka* précité, a considéré qu'« en l'espèce, force est de constater que [l'intéressé] a été induit en erreur par les autorités qui lui avaient donné rendez-vous concernant le suivi de la procédure "Dublin" et qui ont profité de sa présence pour procéder à son arrestation après lui avoir notifié tant la décision de refus de séjour, assortie d'un ordre de quitter le territoire, que la décision de maintien dans un lieu déterminé. L'administration a ainsi consciemment trompé l'intéressé, sur le but du rendez-vous du 7 novembre 2024, pour pouvoir plus aisément le priver de sa liberté. Il ne ressort pas du dossier administratif que l'intéressé avait connaissance du fait que le rendez-vous du 7 novembre 2024 avait été fixé pour lui notifier une décision [de] refus de séjour, assortie d'un ordre de quitter le territoire, et une décision de maintien, et partant qu'il savait ou devait raisonnablement savoir qu'il allait être transféré en centre fermé suite à sa convocation ». Et la chambre des mises en accusation de conclure que cette privation de liberté n'est pas compatible avec l'article 5 CEDH.

Il convient néanmoins de préciser que l'État belge a introduit un pourvoi en cassation à l'encontre de ce dernier arrêt.

## B. Éclairage

### 1. Pratique de l'Office des étrangers

Alors que l'Office des étrangers avait plutôt pour habitude de reconvoquer les dublinés après leur interview Dublin pour leur délivrer une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire – sans décision de maintien – et, le cas échéant, de les arrêter ultérieurement à leur domicile ou lors d'un contrôle aléatoire, une pratique jusqu'alors peu courante semble depuis peu se répéter : celle qui consiste à délivrer, concomitamment à l'annexe 26 *quater*, une décision de maintien dans un lieu déterminé et d'envoyer le dubliné en centre fermé sans délai.

Bien que le risque d'arrestation ne soit donc pas exclu, la chambre des mises en accusation a estimé à deux reprises que l'étranger ne pouvait légitimement savoir qu'il allait se voir notifier une décision de maintien (et une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire). En effet, généralement, l'individu n'est informé de cette nouvelle convocation qu'au moyen de l'indication d'une prochaine date sur son annexe 26, sans davantage d'explications. Néanmoins, en l'espèce, la chambre des mises en accusation est allée jusqu'à appliquer les enseignements de l'arrêt *Čonka* de la Cour européenne des droits de l'homme – dont les faits sont pourtant singuliers – à une situation peu exceptionnelle et qui n'avait, jusqu'à présent, pas été considérée comme particulièrement problématique ou irrégulière.

Relevons en outre l'intérêt particulier des considérations de la chambre des mises en accusation qui ne se limitent pas aux dublinés mais pourraient également trouver à s'appliquer à d'autres catégories d'étrangers qui feraient l'objet d'un ordre de quitter le territoire délivré, par exemple, suite à la clôture de leur procédure d'asile ou au rejet de leur demande d'autorisation de séjour (annexe 13).

### 2. CEDH, *Čonka c. Belgique* (2002)

Dans cette affaire, les requérants, des ressortissants slo-

vaques d'origine tsigane, avaient fui la Slovaquie pour la Belgique, où ils avaient introduit une demande de protection internationale. Leur procédure d'asile se clôtura négativement. Le 1<sup>er</sup> octobre 1999, plusieurs dizaines de familles tsiganes slovaques, dont les requérants, ont été convoquées par la ville de Gand. Rédigée en néerlandais et en slovaque, la convocation indiquait que la mesure avait pour but de compléter le dossier relatif à leur demande d'asile. Au commissariat, où était aussi présent un interprète maîtrisant la langue slovaque, les requérants se virent remettre un nouvel ordre de quitter le territoire, daté du 29 septembre 1999 et accompagné d'une décision de remise à la frontière slovaque et de privation de liberté à cette fin. Quelques heures plus tard, les requérants furent emmenés, avec d'autres familles tsiganes, au centre fermé de transit de Steenokkerzeel (« 127bis »). Le 5 octobre 1999, les familles concernées furent mises dans un avion pour la Slovaquie.

La Cour européenne des droits de l'homme constata la violation des articles 5, § 1<sup>er</sup>, 5, § 4, et 13 de la [Convention](#) et de l'article 4 du [Protocole n° 4 à la Convention](#). En ce qui concerne l'article 5, § 1<sup>er</sup>, en particulier, elle rappela que « la liste des exceptions au droit à la liberté figurant à l'article 5 § 1 revêt un caractère exhaustif et que seule une interprétation étroite cadre avec le but de cette disposition » et considéra ensuite que « cette exigence doit se refléter également dans la fiabilité des communications telles que celles adressées aux requérants, que les intéressés se trouvent en séjour légal ou non » et que, dès lors, « il n'est pas compatible avec l'article 5 que, dans le cadre d'une opération planifiée d'expulsion et dans un souci de facilité ou d'efficacité, l'administration décide consciemment de tromper des personnes, même en situation illégale, sur le but d'une convocation, pour mieux pouvoir les priver de leur liberté » (§ 42).

Si l'arrêt *Čonka* n'a trouvé que peu d'applications dans la pratique belge, c'est probablement que la difficulté réside dans le critère de tromperie consciente et volontaire qu'il revient encore au demandeur d'asile de pouvoir démontrer. L'Office des étrangers a-t-il eu l'intention d'user d'une ruse – celle de convoquer un dubliné sans l'éclairer quant aux motifs de cette convocation – pour pouvoir l'arrêter plus facilement ? La chambre des mises en accusation, dans son arrêt du 2 décembre 2024, semble ne pas en douter : elle estime que l'étranger « a été induit en erreur par les autorités [...] qui ont profité de sa présence pour procéder à son arrestation » et que l'administration a dès lors « consciemment trompé l'intéressé, sur le but du rendez-vous [...] pour pouvoir plus aisément le priver de sa liberté ». Rappelons que dans les cas d'espèce, les convocations étaient matérialisées par l'indication, sur l'annexe 26 des intéressés, d'une nouvelle date à laquelle ils étaient priés de se présenter à l'Office des étrangers, sans plus de précisions. La chambre des mises en accusation a donc considéré à deux reprises que les individus ne pouvaient pas savoir qu'ils allaient se voir notifier une décision de maintien et être transférés en centre fermé suite à ces convocations.

La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de mettre en évidence le critère de bonne foi des autorités comme condition de légalité de la détention à plusieurs reprises (Cour eur. D.H., [R.U. c. Grèce](#), 2011, §§ 94-95 ; [Longa Yonkeu c. Lettonie](#), 2011, § 143), et les arrêts commentés ici en sont une application remarquable.

Dans son acceptation maximaliste, la jurisprudence de la

chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Liège semble conditionner la légalité d'une privation de liberté qui interviendrait à la suite d'une convocation au fait que cette dernière mentionne clairement qu'un tel risque existe. L'administration doit être transparente quant à son intention de priver de liberté ou quant à la possibilité qu'il soit recouru à la détention. De manière plus minimaliste, ces arrêts excluent qu'un prétexte soit utilisé pour amener un étranger à se présenter aux autorités, tel que « audition dans le cadre de votre procédure d'asile », « demande d'information », « mise à jour de votre dossier »... Une telle lecture remet en cause de nombreuses méthodes utilisées par l'Office des étrangers ou par les services « immigration » de villes ou de communes où des étrangers sont privés de liberté alors qu'ils répondaient à une invitation à se présenter. Même si cela peut signifier une perte d'efficacité, le parallèle avec la procédure pénale démontre que l'interdiction des privations arbitraires de liberté suppose une information complète.

### 3. Garanties en matière pénale

Un parallèle s'impose donc avec le droit pénal – dont la chambre des mises en accusation est davantage coutumière – et les garanties qu'il consacre.

En matière pénale, un individu peut faire l'objet d'une arrestation (et détention) en cas de flagrant crime ou de flagrant délit (article 1<sup>er</sup> de la [loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive](#)) ou lorsqu'il existe des indices sérieux de sa culpabilité relatifs à un crime ou à un délit (article 2 de la même loi). La loi prévoit alors un délai de garde à vue qui ne peut excéder 48 heures, ainsi qu'un certain nombre de garanties. L'individu peut notamment demander à ce qu'un tiers qu'il désigne soit informé de son arrestation, à bénéficier d'une assistance médicale, d'un examen par un médecin de son choix et, naturellement, de se concerter confidentiellement avec son avocat avant le premier interrogatoire.

Au stade de l'instruction, la loi relative à la détention préventive prévoit un certain nombre de conditions de fond et de forme auxquelles le mandat d'arrêt doit répondre. L'article 16 de cette loi est fondamental à cet égard : en son paragraphe 2, il prévoit comme condition de forme la tenue d'un interrogatoire préalable de l'inculpé, de même que l'avertissement par le juge d'instruction qu'un mandat d'arrêt peut être décerné, des réquisitions ayant été prises en ce sens par le procureur du Roi. L'inculpé sera entendu en ses observations à ce sujet. À défaut de cet interrogatoire, l'inculpé est mis en liberté.

Relevons enfin que l'arrestation immédiate peut être prononcée par le tribunal ou la cour lors du prononcé du jugement, lorsqu'il existe un risque de soustraction ou un risque de récidive, et uniquement pour des peines de trois ans d'emprisonnement ou une peine plus grave, sans sursis, et pour des condamnations pour des faits visés dans le titre I<sup>er</sup> du livre II et dans les articles 371/1 à 387 du Code pénal, les peines d'emprisonnement principal d'un an ou une peine plus grave sans sursis, et sur réquisition expresse du Parquet. L'intéressé aura alors probablement été informé par son avocat, au vu des peines encourues, du risque d'arrestation immédiate à l'audience ; libre à celui-ci de ne pas s'y présenter.

Il ressort de ce qui précède que, sauf cas de flagrant délit ou crime ou d'indices sérieux de culpabilité – et uniquement pour une durée maximale de quarante-huit heures alors –, un suspect ou prévenu ne fera jamais l'objet d'une



arrestation « par surprise » : il aura été informé par le juge d'instruction de la possible intention de ce dernier de délivrer un mandat d'arrêt, ou par son avocat des risques d'arrestation immédiate lors du prononcé du jugement.

Ces garanties ne manquent pas de contraster avec la pratique de l'administration à l'égard des dublinés, dont le seul crime est de ne pas vouloir se rendre spontanément dans un autre État membre de l'Union européenne, où ils allèguent avoir subi un traitement contraire à leurs droits les plus fondamentaux.

La Cour européenne des droits de l'homme elle-même, dans l'arrêt *Čonka*, n'a pas manqué de mettre en perspective la poursuite de la protection de l'ordre public d'une part et l'arrestation d'étrangers en séjour irrégulier d'autre part, en rappelant que « la Convention exige la conformité de toute mesure privative de liberté au but de l'article 5 : protéger l'individu contre l'arbitraire. S'il n'est certes pas exclu que la police puisse légitimement user de stratagèmes afin, par exemple, de mieux déjouer des activités criminelles, en revanche le comportement de l'administration qui cherche à donner confiance à des demandeurs d'asile en vue de les arrêter, puis de les expulser, n'est pas à l'abri de la critique au regard des principes généraux énoncés par la Convention ou impliqués par elle » (§ 41).

L'opinion partiellement concordante et partiellement dissidente de M. Velaers, juge *ad hoc* dans l'affaire *Čonka*, est également particulièrement éclairante à cet égard : « la ruse employée par la police belge doit donc être examinée à la lumière des "principes généraux" de la Convention. Les méthodes et techniques de police ne peuvent être qualifiées de régulières et d'équitables qu'à la condition qu'elles soient proportionnées aux buts que les autorités cherchent à atteindre. [...] La méthode utilisée par la police de Gand – la ruse – est à mon avis non conforme à ce principe de proportionnalité. Les personnes à priver de leur liberté n'étaient pas des criminels. C'étaient des illégaux dont la demande d'asile avait été rejetée. À juste titre, la Cour n'a pas exclu que la police, dans sa lutte contre la criminalité, soit amenée à employer des ruses, qui lui permettent d'être efficace (§ 45). Mais en l'espèce, l'action de la police de Gand ne se situait pas dans le cadre d'une recherche pénale, mais bien dans le cadre d'une action administrative d'expulsion forcée. Bien que l'État ait le droit d'expulser effectivement des illégaux et bien que les alternatives adéquates pour le faire ne soient pas nombreuses et qu'elles risquent parfois d'avoir des conséquences également néfastes pour les personnes intéressées et leurs enfants, l'emploi d'une ruse telle que celle utilisée par la police de Gand risque d'engendrer la non-crédibilité générale des autorités publiques dans leurs relations administratives avec les étrangers qui résident illégalement sur le territoire national. Cet effet rend, à mon avis, le recours à la ruse par la police de Gand contraire au principe de proportionnalité. Dans un État de droit, les illégaux ne sont pas des sans-droits. Ils doivent pouvoir se fier aux communications des autorités administratives faites à leur rencontre » (§ 3).

#### 4. Conclusion

Maintenant que la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Liège semble avoir ouvert une voie pour sanctionner la pratique de l'administration qui consiste à tromper les dublinés quant aux motifs de leur convocation à l'Office des étrangers, il nous tarde de savoir si les autres chambres du conseil et des mises en accusation du pays suivront cette interprétation de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Il ne fait aucun doute qu'avec la prochaine entrée en vigueur du [Pacte européen sur la migration et l'asile](#), et en particulier le nouveau règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration, les arrestations d'étrangers en procédure Dublin vont se multiplier, et avec celles-ci, les occasions, pour les diverses chambres du conseil et des mises en accusation du royaume, de définir les limites dans lesquelles ces arrestations sont conformes à l'article 5 CEDH.

#### C. Pour aller plus loin

**Lire les arrêts :** Liège (mis. acc.), 13 novembre 2024, R.G. n° C 1827 et Liège (mis. acc.), 2 décembre 2024, R.G. n° C 1923.

#### Jurisprudence :

– Cour eur. D.H., 5 février 2002, *Čonka c. Belgique*, req. n° 51564/99.

#### Doctrine :

– CARLIER, J.-Y. et SAROLEA, S., *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 1.

– CARLIER, J.-Y., « La détention et l'expulsion collective des étrangers. Commentaire de l'affaire *Čonka* », *Rev. trim. dr. h.*, n° 53/2003, pp. 177-222.

– ZOLLS, A., « La gestion européenne des flux migratoires mixtes à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. crit. d.i.p.*, n° 2017/3, pp. 389-403.

**Pour citer cette note :** M. HENNICO, « L'arrestation et la détention d'étrangers en procédure dite "Dublin" : réflexions à la lumière de l'arrêt *Čonka c. Belgique* et des garanties pénales en matière de détention préventive », *Cahiers de l'EDEM*, décembre 2024.

## 5. Trib. Bruxelles (fr.) (civ.), ch. réf. extr., ordonnance du 20 novembre 2024, R.G. n° 2024/298/C

Quand l'administration fait attendre : analyse d'une ordonnance réaffirmant le principe du délai raisonnable dans la procédure d'asile belge

Sarah VEYS

### A. Faits et décision

#### 1. Les faits

L'ordonnance commentée concerne quatre requérants. La première requérante est une mère d'origine palestinienne, qui agit également en qualité de représentante légale de son enfant mineur, le deuxième requérant. Les deux autres requérants sont ses enfants majeurs, également d'origine palestinienne.

Les requérants sont tous nés et ont vécu au Liban. Ils ont rejoint la Belgique le 2 novembre 2022. Le lendemain, soit le 3 novembre 2022, ils ont introduit une demande de protection internationale auprès des instances d'asile belges. L'époux de la première requérante, et père des enfants, est resté au Liban.

Les requérants ont été entendus pour la première fois par l'Office des étrangers les 27 et 29 juin 2023, dates auxquelles leur dossier a été transmis au Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (C.G.R.A.).

Depuis ces auditions, le conseil des requérants a régulièrement transmis des attestations de suivi psychologique, notamment pour l'enfant mineur, qui présente des symptômes d'anxiété. En outre, des rappels ont été adressés au C.G.R.A., lui demandant de traiter leur dossier sans tarder.

Le 20 juin 2024, le conseil des requérants a envoyé une mise en demeure au C.G.R.A., l'invitant à prendre une décision sur la demande de protection internationale des requérants. Cette mise en demeure est restée sans réponse.

En conséquence, le 30 août 2024, le conseil des requérants a assigné



l'État belge devant le Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, par une citation en référé.

Il sollicite que l'État belge soit condamné aux dépens et prenne une décision sur la demande de protection internationale des requérants dans un délai de 15 jours ouvrables suivant la signification de l'ordonnance, sous peine d'une astreinte de 250 euros par jour de retard.

L'État belge, quant à lui, demande à titre principal que l'action en référé soit déclarée non fondée et, à titre subsidiaire, que l'indemnité de procédure soit réduite au minimum.

#### 2. L'examen et la décision du Tribunal

Tout d'abord, le Tribunal reconnaît l'urgence au regard de l'article 584, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire. En prenant en compte les attestations psychologiques des requérants déposées par leur conseil, il estime que l'attente constitue un inconvénient sérieux au sens de cet article, dans la mesure où elle aggrave la détresse psychologique des parties et les maintient dans une incertitude considérable. Il estime que cette incertitude se renforce à mesure que l'attente se prolonge. De plus, la détresse psychologique des requérants est exacerbée par le conflit à Gaza,

qui s'est étendu au Liban depuis le 23 septembre 2024. Le Tribunal souligne que cette détresse est également accentuée par l'absence d'information de la part du C.G.R.A. quant au délai nécessaire pour rendre une décision. En conséquence, l'urgence est établie et une décision immédiate est souhaitable. Enfin, le Tribunal considère que les mesures sollicitées par les requérants contribueront à mettre fin à leur incertitude et à limiter la détérioration de leur santé mentale.

S'agissant de l'examen de l'apparence de droits, le Tribunal rappelle qu'en vertu de la [loi du 15 décembre 1980 relative aux réfugiés](#) et de la [du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013](#), les demandes de protection internationale doivent être traitées dans un délai de six mois à compter de l'introduction de la demande ou du moment où l'État belge est désigné comme responsable de l'examen de la demande. Ce délai peut être réduit ou prolongé en fonction des conditions prévues par la [loi du 15 décembre 1980](#) et la [directive 2013/32/UE](#). Le Tribunal rappelle enfin l'obligation pour les administrations, normalement prudentes et diligentes, de traiter les demandes dans un délai raisonnable, cette obligation étant appréciée au regard des circonstances de chaque affaire.



En l'espèce, le Tribunal constate que le délai de six mois court à partir des auditions des 27 et 29 juin 2023, et qu'il est dépassé depuis les 28-30 décembre 2023. Les requérants attendent donc une décision depuis un total de 16 mois au moment de la prise en délibéré.

L'État belge soulève plusieurs arguments pour justifier la prolongation du délai de six mois. Il soutient qu'il est confronté à des questions factuelles et/ou juridiques complexes, qui, en vertu de l'article 57/6, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, a), de la loi du 15 décembre 1980, justifieraient une prolongation du délai de six mois. L'État invoque notamment la difficulté de vérifier certains éléments du récit des requérants, tels que leur identité, leur origine, ou l'existence d'une protection internationale dans un autre pays. L'État belge fait également valoir que le grand nombre de demandes de protection introduites simultanément rend difficile le traitement des demandes dans le délai de six mois, conformément à l'article 57/6, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, b), de la loi du 15 décembre 1980. Selon l'État, l'augmentation du nombre de demandes de protection émanant de personnes originaires de Palestine pèse sur la charge de travail auquel est confronté le C.G.R.A. et justifie, selon lui, une prolongation du délai initial de six mois de neuf mois supplémentaires, tel que prévu par l'article précité.

Le Tribunal rejette les arguments avancés par l'État justifiant la prolongation du délai de six mois. Concernant l'argument relatif aux questions factuelles et/ou juridiques complexes, le Tribunal estime que ces vérifications sont inhérentes à toutes les procédures et « admettre que ces vérifications soulèvent en soi (c'est-à-dire en l'absence de la moindre circonstance particulière propre à la personne concernée ou de la moindre information sur les recherches déjà effectuées par l'administration) des questions factuelles ou juridiques complexes justifiant une prolongation de délai reviendrait à vider de toute substance le délai de principe de 6 mois ou l'objectif de célérité découlant de la Directive 2013/32/UE » (pt 14). En ce qui concerne l'argument relatif à l'augmentation du nombre de demandes de protection émanant de personnes originaires de Palestine, le Tribunal note qu'au moment de la prise en délibéré, ce délai supplémentaire est déjà dépassé.

Le Tribunal relève ensuite que, conformément à l'article 57/6, § 1<sup>er</sup>, alinéa 6, de la loi du 15 décembre 1980, en cas de dépassement du délai de six mois, le C.G.R.A. est tenu, à la demande de l'intéressé, de communiquer une indication du délai dans lequel la demande de protection sera traitée. En l'absence de forme prescrite par cette disposition, le Tribunal considère que l'introduction d'une action en référé équivaut à une telle demande et déplore l'absence d'indication fournie par l'État belge, une information pourtant essentielle pour évaluer le caractère raisonnable du délai.

En conclusion, constatant que les requérants n'ont toujours pas reçu d'indication quant au délai de traitement de leur demande, suite aux prolongations, et qu'aucune justification valable n'a été apportée par l'État belge pour expliquer le dépassement du délai initial de six mois, le Tribunal conclut à une violation du principe général de droit du délai raisonnable. Cette violation apparente engendre un dommage pour les requérants.

Par conséquent, le Tribunal déclare l'action des requérants recevable et fondée. Il ordonne à l'État belge de prendre une décision sur la demande de protection inter-

nationale dans un délai de 15 jours à compter de la signification de l'ordonnance, sous peine d'une astreinte de 250 euros par jour de retard, avec un montant total plafonné à 10 000 euros.

## B. Éclairage

La décision analysée s'inscrit dans la continuité de plusieurs ordonnances récemment rendues par le Tribunal de première instance francophone de Bruxelles dans le cadre de citations en référé introduites par des requérants d'origine palestinienne.

Elle met en lumière les délais applicables à la procédure d'asile, en rappelant l'objectif de célérité fixé par la directive 2013/32/UE et l'importance du respect du principe du délai raisonnable dans le traitement des demandes d'asile (1), ainsi que les obligations du C.G.R.A. en cas de prolongation du délai de principe de six mois (2).

### 1. Les délais régissant la procédure d'asile belge et le principe général de droit du délai raisonnable

Plusieurs textes législatifs encadrent les délais dans la procédure d'asile, dont, en droit de l'Union européenne, la directive 2013/32/UE transposée par la loi belge du 15 décembre 1980. La complexité des textes, liée aux catégorisations mais aussi au recours à de nombreuses exceptions, rend difficile la compréhension des délais applicables au traitement des demandes de protection internationale.

Dans l'ordonnance commentée, le Tribunal s'emploie à clarifier ces règles complexes et propose une analyse succincte mais éclairante des délais applicables à la procédure d'asile.

L'article 31 de la directive 2013/32/UE impose aux États membres de traiter les demandes dans les meilleurs délais possibles. Le même article, ainsi que l'article 57/6, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980, prévoient que la période d'examen ne peut excéder six mois à compter de l'introduction de la demande ou de la détermination de l'État comme responsable de son traitement.

Le considérant n° 18 de cette directive reflète la volonté du législateur européen de voir les instances d'asile statuer avec célérité, tant dans l'intérêt des États membres, qui doivent assurer l'accueil des demandeurs jusqu'à la prise d'une décision, que dans celui des demandeurs d'asile, pour qui l'attente affecte la santé mentale et physique, la capacité d'intégration, ainsi que la vie sociale et professionnelle. Cette ambition se manifeste également à travers les garanties accordées aux demandeurs, notamment le droit d'être informé, dans un délai raisonnable, de la décision concernant leur demande (article 12, § 1<sup>er</sup>, e), de la directive 2013/32/UE).

À ce principe viennent se greffer des exceptions. Tant la directive 2013/32/UE que la loi du 15 décembre 1980 autorisent la réduction ou la prolongation du délai initial de six mois dans des cas spécifiques. Ces prolongations ne peuvent toutefois porter le délai total au-delà de 21 mois.

Dans une ordonnance du 2 septembre 2024, le Tribunal rappelle qu'aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect des délais procéduraux. Ces délais sont considérés comme indicatifs et qualifiés de délais d'ordre. Leur dépassement n'a pas de conséquence pour les instances d'asile et n'offre pas de droit particulier au demandeur qui ne peut s'en prévaloir. Cette observation vaut également



Motty, CC BY-SA 3.0, via Wikimedia Commons

pour les procédures dérogatoires et leurs délais plus réduits.

Le principe général du délai raisonnable est également au cœur de l'ordonnance commentée, qui invite le Tribunal bruxellois à évaluer si l'État a enfreint ce principe en dépassant le délai ordinaire de six mois. Bien que les délais impartis soient de nature indicative, le C.G.R.A., en tant qu'administration, est tenu de respecter les principes de bonne administration, parmi lesquels figure le respect du délai raisonnable. Pour rappel, le principe du délai raisonnable s'applique également lorsque la loi assigne un délai sans l'assortir d'une sanction, de même lorsqu'aucun délai n'a été défini pour encadrer l'action de l'administration. Ainsi, le C.G.R.A. est dans l'obligation de se prononcer sur l'octroi d'une protection internationale, idéalement dans un délai de six mois, et une fois cette échéance dépassée, il est tenu de rendre une décision dans un laps de temps raisonnable. Par ailleurs, le Tribunal rappelle qu'une administration normalement prudente et diligente doit traiter les demandes dans un délai raisonnable.

Dans un arrêt *X c. International Protection Appeals Tribunal e.a.* du 29 juin 2023, la Cour de justice de l'Union européenne considère que « l'effectivité de l'accès au statut conféré par la protection internationale nécessite que l'examen de la de-

mande intervienne au terme d'un délai raisonnable » (pt 77). Le Tribunal souligne que l'appréciation du caractère raisonnable de la durée d'une procédure dépend des circonstances propres à chaque affaire. Cette évaluation repose sur trois critères principaux : la complexité de l'affaire, l'attitude du demandeur d'asile et celle des autorités compétentes. L'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne susmentionné vient compléter cette analyse en rappelant sa jurisprudence constante qui prend en compte un quatrième critère : l'enjeu du litige.

Au regard de ces considérations, le Tribunal examine les circonstances invoquées par l'État belge pour justifier le dépassement du délai initial de six mois, lesquelles excluraient d'après ce dernier toute violation du principe du délai raisonnable.

Il convient de saluer l'analyse menée par le Tribunal à propos de ces circonstances, lequel n'hésite pas à les écarter, les jugeant dépourvues de pertinence. Par cette décision, le Tribunal réaffirme son rôle de garant des droits des demandeurs d'asile, et notamment du droit à ce que leur demande soit traitée dans un délai raisonnable. Cette approche est d'autant plus remarquable que les délais applicables aux procédures d'asile révèlent une asymétrie importante : seuls les demandeurs sont sanction-

nés en cas de non-respect des délais. Pourtant, ces derniers sont souvent confrontés à une administration qui détermine les délais de traitement de leur demande à son avantage, sans aucune considération ou adaptation à leurs besoins.

L'ordonnance commentée offre une occasion de rappeler à l'État belge que, bien que les délais procéduraux soient indicatifs, il reste tenu de respecter d'autres principes fondamentaux, au premier rang desquels figure le principe du délai raisonnable.

### 2. Les obligations incombant au C.G.R.A. en cas de prolongation du délai de six mois

Bien que le C.G.R.A. ne soit pas sanctionné en cas de dépassement du délai initial de six mois, il demeure néanmoins tenu d'informer le demandeur concerné de tout retard. De plus, lorsque celui-ci en fait la demande, le C.G.R.A. doit lui fournir des explications sur les raisons de ce retard et lui indiquer un délai estimé dans lequel une décision sera prise (article 57/6, § 1<sup>er</sup>, alinéa 6, de la loi du 15 décembre 1980 et article 31.6 de la directive 2013/32/UE).

En l'espèce, le Tribunal juge que l'introduction d'une action en référé constitue une telle demande d'information. Il constate l'absence, de la part du C.G.R.A., d'une indication utile permettant d'apprécier le caractère



raisonnable du délai de traitement des demandes des requérants.

Dans une [ordonnance du 27 août 2024](#), le Tribunal bruxellois s'est penché sur un courrier adressé par le C.G.R.A. à un demandeur palestinien, l'informant que sa demande ne pourrait être traitée dans le délai de six mois. Le courrier précisait que le C.G.R.A. « met tout en œuvre pour s'assurer que pour les demandes introduites par des personnes originaires de Palestine, une décision puisse être prise dans les 21 mois suivant l'introduction de la demande de protection » (pt 8). Le Tribunal a jugé cette indication incompatible avec l'objectif de célérité inscrit dans la [directive 2013/32/UE](#), rappelant que le délai de 21 mois constitue un délai maximum autorisé par la directive et que ce courrier témoignait de l'intention du C.G.R.A. de ne pas traiter la demande dans un délai raisonnable.

Dans une [ordonnance du 2 septembre 2024](#) concernant une demande de protection internationale d'un demandeur palestinien, restée pendante depuis 15 mois, le Tribunal bruxellois a de nouveau examiné un courrier identique du C.G.R.A. Le Tribunal a considéré que ce courrier ne respecte pas l'obligation d'information prévue à l'article 57/6 précité, étant envoyé de manière standardisée à d'autres demandeurs palestiniens, sans tenir compte des circonstances individuelles justifiant le recours au délai maximal de 21 mois. Il a qualifié l'information fournie de « stéréotypée » (pt 40) et dénuée de considération pour la situation spécifique des demandeurs.

Bien que la décision commentée ne cite pas explicitement les ordonnances précitées, leur analyse permet d'éclairer l'interprétation du Tribunal concernant l'obligation d'information du C.G.R.A. dans des situations comparables.

## Conclusion

L'ordonnance commentée illustre l'importance cruciale du respect du principe général du délai raisonnable dans le traitement des demandes de protection internationale. Elle rappelle également les obligations qui s'imposent en cas de prolongation du délai de principe de six mois.

Bien que le non-respect des délais d'ordre fixés pour la procédure d'asile par les instances compétentes ne donne lieu à aucune sanction, le principe général du délai raisonnable demeure applicable et peut entraîner une condamnation en cas de violation.

En outre, toute prolongation du délai de principe de six mois doit être communiquée aux demandeurs concernés. Si ces derniers en font la demande, les informations concernant les raisons de cette prolongation doivent être justifiées par des circonstances spécifiques au cas d'es-pèce.

En condamnant l'État belge à statuer rapidement sous peine d'une astreinte, le Tribunal rappelle que les procédures d'asile doivent conjuguer exigences administratives, respect des droits fondamentaux des demandeurs d'asile et conformité à l'objectif de célérité fixé par le droit européen.

Cette décision met également en lumière les déséquilibres structurels du système belge et les difficultés persistantes des instances d'asile à respecter le délai de principe de six mois, malgré les efforts déployés pour résorber l'ar-rîéré.

## C. Pour aller plus loin

**Lire l'arrêt :** Trib. Bruxelles (fr.) (civ.), ch. réf. extr., ordonnance du 20 novembre 2024, R.G. n° 2024/298/C.

### Jurisprudence :

- C.J.U.E., 29 juin 2023, *X c. International Protection Appeals Tribunal e.a.*, C-756/21, EU:C:2023:523.
- Trib. Bruxelles (fr.) (civ.), ch. réf. extr., ordonnance du 27 août 2024, R.G. n° 24/194/C.
- Trib. Bruxelles (fr.) (civ.), ch. réf. extr., ordonnance du 2 septembre 2024, R.G. n° 24/193/C.

### Doctrine :

- CARLIER J.-Y. et SAROLEA S., *Droit des étrangers*, 1re éd., Bruxelles, Larcier, 2016.
- CIRE, *Guide pratique de la procédure de protection internationale en Belgique*, juin 2019.
- GOURDIN E., et KAISER M., « Le principe général de droit administratif du respect du délai raisonnable », in S. BEN MESSAOUD et F. VISEUR (dir.), *Les principes généraux de droit administratif, Actualités et applications pratiques*, 1re éd., Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 603-646.
- SAROLEA S. et GRIBOMONT H., « [L'obligation positive de statuer dans des délais raisonnables dans la procédure d'asile](#) », *Cahiers de l'EDEM*, novembre 2016.

**Pour citer cette note :** S. VEYS, « Quand l'administration fait attendre : analyse d'une ordonnance réaffirmant le principe du délai raisonnable dans la procédure d'asile belge », *Cahiers de l'EDEM*, décembre 2024.