

Les Cahiers sont rédigés par l'EDEM, l'équipe Droits européens 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 ses domaines d'études, à savoir la mise en œuvre du droit européen de l'asile et de l'immigration en droit belge. Les Cahiers contiennent des commentaires en français et en anglais. Si vous n'êtes pas abonné aux Cahiers, vous pouvez le faire en adressant un mail à cedie@uclouvain.be.

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

Dans le cadre des 10 ans de l'EDEM, nous vous donnons **rendez-vous les 9 et 10 mai 2022** pour le colloque clôturant cette année d'anniversaire. Intitulé **Le temps des territoires**, il sera l'occasion de s'interroger sur les effets polymorphes des frontières en droit des migrations. Leurs fermetures interrogent l'aptitude à penser rationnellement et avec humanité les mobilités. Il réunira des spécialistes du droit de l'immigration tout en s'ouvrant à l'indispensable regard d'autres disciplines. Nous espérons avoir l'occasion de vous revoir et d'échanger avec vous à cette occasion.

Programme et inscription

*We are already looking forward to seeing you on **May 9 and 10, 2022** for the conference that will close this 10-year anniversary of the EDEM. Entitled **The Time of Territories**, it will be an opportunity to examine the polymorphous effects of borders in migration law. Their closure calls into question the ability to think rationally and with humanity about mobility. The conference will bring together specialists in immigration law while opening up to the indispensable viewpoint of other disciplines. We hope to have the opportunity to meet and exchange with you on this occasion.*

31 mars 2022 : Colloque **Gestation pour autrui et droit international privé** organisé par le professeur Jean-Yves Carlier

Programme et inscription

La réalisation d'un projet parental en recourant aux services d'une mère porteuse soulève de nombreuses interrogations. Les opinions divergentes sur cette technique de procréation sont notamment liées aux questions éthiques. Ce colloque a pour objectif d'éclairer les débats théoriques et pratiques, en présentant à la fois des règles de droit interne et les règles de droit international privé en mettant l'accent sur ces dernières. Ce sera aussi l'occasion de revenir sur certaines questions liées aux implications de la GPA en termes d'éthique et de droits humains.

Le livre « Composer avec les normes. Trajectoires de vie et agentivité des migrants face au cadre légal », de Laura Merla, Sylvie Sarolea, Bruno Schoumaker, dir.

- est en [vente chez Academia](#) en version papier et numérique
- en ligne en open access: <http://hdl.handle.net/2078.1/252549>
- mais aussi directement auprès de nous au prix de 42,5 euros, frais de port compris

A lire aussi au sujet du lien entre le droit de l'immigration et la fabrique de l'irrégularité la fiche thématique de Sociétés en changements: https://drive.google.com/file/d/1dlwEWC-n6_mKbe4-Ecyt6yJhB9AdP3oj/view

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



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

Éditeur responsable :

Sylvie Sarolea [sylvie.sarolea@uclouvain.be]

Équipe :



Sommaire

1. **Council of State (Belgium), XI Chamber, Decision n° 252.294 of December 2nd 2021 – Medical Certificates in Asylum Cases: jurisprudential trends and challenges in practice. Zoé Crine and Francesca Raimondo..... 3**
Council of State – Medical certificates – Credibility – Vulnerability – Article 3 and 4 European Convention of Human Rights – Case referred back to the Council for Alien Law Litigation
In decision n° 252.294, the Council of State, following the case law of the European Court of Human Rights, referred back the case to the Council of Alien Law Litigation for further investigation, recalling that asylum authorities have the duty to seek the causes of the scars and injuries attested by a medical certificate, unless it is impossible to carry out such an investigation. Indeed, past ill-treatments represent key indicators for assessing the risk of such a treatment in the future. Conversely, the applicant has the obligation to cooperate with the asylum authorities so that such investigation can take place. This comment reflects on the issues raised by the use of medical certificates in asylum cases, their probative value and the challenges in field practice.

2. **Cour Suprême du Canada, 28 février 2020, *Nevsun Resources Ltd. c. Araya*, 2020, CSC 5 – Les réfugiés peuvent, sur base du droit international coutumier, saisir la justice du pays d'accueil pour des violations des droits humains subies dans le pays d'origine. Cyriaque Nibitegeka10**
Droit à un recours effectif – Accès à la justice – Réparations – Violations commises dans le pays d'origine – Acte de gouvernement – Droit international coutumier – Compétence universelle – Crimes contre l'humanité – Esclavage – Travail forcé – Torture – Traitements cruels, inhumains ou dégradants.
Une action civile en dommages-intérêts, introduite par des réfugiés et fondée sur des violations du droit international coutumier résultant des faits commis dans le pays d'origine et dans le cadre d'un programme national de ce pays, est recevable devant la justice nationale du pays d'accueil. Les réfugiés doivent pouvoir saisir la justice interne du pays d'accueil pour mettre en cause les atteintes aux normes acceptées à l'échelle internationale perpétrées dans leurs pays et dont ils ont été directement victimes.

3. **Civ. fr. Bruxelles (Réf.), 19 janvier 2022, n°2021/164/C – Le tribunal du travail condamne la politique d'accueil et la gestion de la crise de l'accueil par les autorités belges. Matthieu Lys.....17**
Demande de protection internationale – Accueil (aide matérielle) – Saturation du réseau d'accueil – Présentation sans retard injustifié d'une DPI – Absence d'octroi d'aide matérielle et d'hébergement – Loi « Accueil » du 12 janvier 2007 – Directive « Procédures » 2013/32/EU – Directive « Accueil » 2013/33/EU – Art. 584 CJ – Condamnation Etat belge et Fedasil – Astreintes
Le tribunal du travail affirme que le droit de présenter une demande de protection internationale et le droit à l'aide matérielle (droit à l'accueil et à l'hébergement) doivent être respectés par l'Etat belge et par Fedasil même dans une situation de saturation du réseau d'accueil. Il condamne une politique d'accueil qui consisterait à volontairement limiter le nombre de demandes d'asile en fonction de la capacité du réseau d'accueil, et rappelle le droit des demandeurs d'asile à une vie digne.

1. COUNCIL OF STATE (BELGIUM), XI CHAMBER, DECISION N° 252.294 OF DECEMBER 2ND 2021

Medical Certificates in Asylum Cases: jurisprudential trends and challenges in practice

Zoé Crine and Francesca Raimondo

A. Facts and Ruling

In decision n° 252.294 of 2 December 2021, the Belgian *Conseil d'État* (Council of State), ruling as a court of final instance in asylum proceedings, annulled the judgement of the *Conseil du Contentieux des Etrangers* (Council for Alien Law Litigation, hereinafter, the CALL) in a case concerning a Mauritanian applicant belonging to the Haratine ethnic group.

The applicant, at his second asylum application, had appealed the decision of the CALL (n° 227.046 of 3 October 2019) – which had not granted him either the refugee status or the subsidiary protection – for violation of Article 3 (prohibition of torture), 4 (prohibition of slavery and forced labour) and 13 (right to an effective remedy) of the [European Convention on Human Rights](#) (hereinafter, ECHR or the Convention), for violation of articles 39/2, 48/6 §4 and 48/7 of the [Law of 15 December 1980 on entry, stay, settlement and removal of foreign nationals](#) (hereinafter, the Aliens Act) and for violation of the *res iudicata* authority, since the Council of State in decision n° 244.033 of 26 March 2019 had already annulled another CALL decision with regard to the same applicant.

The applicant alleged that the CALL had focused its attention on the gaps in his story, considering him not credible, without taking into adequate consideration the risk of breaching Article 3 and 4 of the Convention. Indeed, even though the CALL had not called into question that the scars documented in the medical certificate could be compatible with torture, inhumane or degrading treatments or slavery, the judges affirmed that the cause and the circumstances of such scars were not established in a sufficiently accurate manner. Thus, the CALL affirmed that the medical certificates, including the psychological ones, which were part of the applicant dossier, have no evidentiary value. The applicant argues that in these circumstances, international protection should not be refused on this basis only and that the CALL should return the case to the Belgian authority in charge of granting international protection (*Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides*, Office of the General Commissioner for Refugees and Stateless persons, hereinafter CGRS) for further analysis. Furthermore, the applicant stressed that excluding all the medical certificates stands in contrast with the case-law of the European Court of Human Rights (hereinafter, the ECtHR) on that point. Lastly, the applicant alleged the violation of Article 13 ECHR. Indeed, the fact that he had been considered not credible by the CALL overshadowed an adequate consideration both of the medical certificates, but also of his belonging to a minority group known as the “slave caste”.

In light of the case-law of the ECtHR, the Council of State established that, when medical certificates are included in an asylum application, the asylum authorities have the duty to seek for the causes of the injuries and the potential risk connected to them, unless it is *impossible* to carry out this investigation. Indeed, serious injuries could represent a presumption of torture or inhumane and degrading treatment. In addition, there is an obligation on the applicant to cooperate with the asylum authorities so they can adequately verify the cause and the circumstances of the scars. Since the

Belgian asylum authorities had not proceed with this assessment, the Council of State annulled the contested decision and referred the case back to the CALL in a different composition.

B. Discussion

1. Medical certificates in asylum cases: the jurisprudential trends at the ECtHR

A medical certificate is an important piece of documentary evidence that asylum applicants could provide to attest that they face a concrete risk of being exposed to torture or ill-treatments upon return to their country of origin, in breach of Article 3 of the Convention. In *F.G. v. Sweden*, the ECtHR has made clear the distinction between asylum claims that are based on a *well-known general* risk and those which are based on an *individual* risk. In the former case, when information regarding such general risk is available from a wide range of sources, it lies upon the national authorities to carry out an assessment of that risk on their own initiative. Conversely, in the asylum application based on an individual risk, it is on the applicant to substantiate this risk and the national authorities have to dispel any doubt about it. However, due to the specific violation enshrined in Article 3, the applicants have limited documentary evidence to demonstrate such a risk. In addition, the Strasbourg judges have acknowledged that it is difficult, if not impossible, to find such evidence at short notice, especially in cases where such proof must be obtained by the country from which the applicant has fled. For this reason, in the *R.C. v. Sweden* decision, the Third Section of the Court of Strasbourg stated that in light of the *special* situation in which the asylum seekers find themselves, they should be entitled to the benefit of the doubt when assessing the credibility of their statements or of the documents they have submitted.

As the Grand Chamber of ECtHR has established in *J.K. and others v. Sweden*, past ill-treatment represents key indicator for assessing the risk of such a treatment in the future. Medical certificates become fundamental in attesting past ill-treatment. Indeed, their ultimate objective is to attest the correlation between the physical signs as well as the psychological consequences and the torture and ill-treatments in the country of origin. However, national authorities are usually reluctant to arrange an *ex officio* medical examination or to grant weight to medical certificates. As highlighted by *Marcelle Reneman*, there are three arguments – concerning *context*, *causality*, and *expertise* – which are put forward by national authorities in this regard: a) doctors are unable to establish the *context* of the ill-treatment (place, time, perpetrator and reason of ill treatment) even though this is central in order to establish future risk; b) doctors can almost never establish with certainty the connection between the claimed ill-treatment and a given scar or a specific physical or psychological problem (*causality*); c) doctors lack *expertise* to conclude that there is a correlation between the ill-treatment and the medical problem(s).

More specifically, national authorities are unwilling to accept that medical certificates could have an impact and, eventually, change their initial credibility assessment. In this regard, the inconsistencies, vagueness and contradictions in the statements made by the applicant could be referred in order to establish their lack of credibility. However, the fact of being a victim of traumatic events, such as torture and other forms of ill-treatment may lead to psychological problems that could lead to vagueness and contradictions in telling one's story.

The ECtHR has ruled on numerous occasions on the burden of proof in the case concerning the risk of torture or ill-treatment in contravention of Article 3 of the Convention. The Grand Chamber, in the case of [Saadi v. Italy](#), established that the contracting States have an obligation not to extradite or expel any person who runs the real risk of being subjected to torture or ill-treatment, in light of the absolute nature of the rights guaranteed by Article 3 of the Convention. In addition, in [F.G. v. Sweden](#), the Grand Chamber has further specified that when the State is made aware of the risk of ill-treatment in breach of Articles 3, the burden of proof is shifted to the State, considering not only the absolute nature of Article 3 but also the *position of vulnerability* in which the asylum seekers often find themselves. As a result, it lies upon the State to carry out an assessment of that risk on their own initiative. Furthermore, the Grand Chamber added that this applies in particular to those situations in which the asylum seeker is member of a group which is systematically exposed to ill-treatment.

In [R.C. v. Sweden](#), the ECtHR affirmed that the medical reports provide *strong indications* that the scars and injuries may have been caused by ill-treatment or torture and that, in this case, it is on the national authorities to dispel any doubts about the cause of the scarring. In another case ([R.J. v. France](#)), also mentioned by the Council of State in the case commented, the Strasbourg judges affirmed that the medical certificate represents a particularly important document in the applicant's dossier, stressing that the Government in that case, by merely invoking the incompleteness of his story, did not dispel the strong suspicion that the applicant was a victim of ill-treatment contrary to Article 3.

However, it is also necessary to add that there are cases in which the ECtHR has considered not credible the applicant's account of torture, even though a medical report had been submitted.

2. Medical certificates in the Council of State's case law

In the Belgian national context, the Council of State also ruled on the weight to attribute to medical certificates within the asylum procedure.

Judgment n° [244.033](#) of 26 March 2019 is relevant in this regard. The Council of State ruled that the fact that the asylum story lacks credibility is not enough to exclude a risk of treatment that would breach article 3 ECHR when the applicant submits a detailed medical certificate. Indeed, in this case, the applicant provided medical and psychological certificates for his second asylum application, establishing that psychological and physical injuries were compatible with the asylum story. The Council for Alien Law Litigation ruled that these new elements were not sufficient to establish credibility. On appeal, the Council of State considered that such an evaluation, not considering the medical certificates, was not satisfactory.

In the same vein, in decision n° [247.156](#) of 27 February 2020, the Council of State issued a judgement in which it found that asylum bodies are responsible to examine causes and risks connected to medical certificates that are submitted when these certificates document injuries so severe that they suggest treatment in violation of Article 3 ECHR. In this judgment, the Council ruled that the asylum Judge must ensure that the cause of the injuries was examined and the risks they reveal was assessed. In the absence of such an assessment, the Council could not legally conclude that the applicant had not demonstrated that he or she has been a victim of persecution. In this case, it is up to the asylum authorities to clarify any doubt as to the cause of the injuries mentioned in the medical certificates.

In the commented judgment, the Council of State follows the developments of the European case-law by underlining that the asylum authorities had the obligation to look for the origin of the injuries found, while their nature and gravity give rise to a presumption of treatment contrary to article 3 ECHR. It reaffirms here the obligation of the asylum authorities to investigate the origin of these injuries and to assess the risks attached to them, "*unless* the Council finds that the applicant makes it impossible for the asylum authorities to carry out this investigation". Questions may arise in future case law, as to what can be considered a condition that prevents or "makes it impossible for" the asylum authorities to carry out their investigations. For the time being, the Council of State demonstrates an appropriate level of caution by recalling the obligation of the asylum authorities in these specific cases.

The obligation of appropriate investigation here is all the more important, as article 4 of the ECHR, prohibiting slavery and forced labor, is evoked. The applicant mentions his membership of the Haratine ethnic group, qualified as a "slave caste" by the CALL. He also recalls that according to judgment No. 244.033 of 26 March 2019, wounds compatible with treatment linked to slavery are *objective* elements, which cannot be dismissed for lack of credibility. The cautious reasoning of the Council of State in this case is all the more welcome because it pays real attention to the risk of bad treatment connected to servitude, which is not to be ruled out for lack of credibility.

The importance given to the medical certificate here follows ECHR case law. Yet, this has not always been the case with the Council of State. In judgment n° 10.700 of 8 August 2014, the Council of State emphasized that the asylum judge "sovereignly assesses the probative value of documents to which the law attaches no probative value, and he may, without necessarily contradicting the content of the documents produced, consider that the latter are not sufficient to convince him of the reality of the fears of an asylum seeker or of the risk that he would incur in the event of return to his country of origin".

Contrary to ECHR jurisprudence, it then limited its analysis to the lack of credibility of the applicant's story.

As a reminder, in order to dispel any doubts about certain injuries attested by a medical certificate, Belgian law provides for the possibility for the CGRS to carry out a medical evaluation, in accordance with article 48/8 of the [Aliens Act](#). This article creates the possibility for the CGRS, when it deems it relevant in the framework of the evaluation of the application for international protection, to invite the applicant to undergo a medical examination "concerning signs of persecution or serious harm that he/she may have suffered in the past".

3. Evaluation of medical certificates: bones of contention

The evaluation of medical certificates is challenging. In the practice of the actors involved, several "stumbling blocks" appear around the question of the probative value of medical certificates. In its most recent report, the [VULNER research project](#) shows tensions appearing at different levels.

Firstly, at the level of the judge's role in the assessment of these certificates. The [VULNER report](#) clearly showed hesitation on the part of judges, particularly when it comes to assessing violence produced outside the country of origin, during the migration process. It also highlights the challenges that exist between the detection, by the medical body, of vulnerability or violence suffered and the

recognition of the need for protection by an administrative jurisdiction. This can create tensions about the functions and roles of the different institutions involved: how far are medical certificates supposed to go in creating connections between an applicant's physical and mental conditions and their past experience? The VULNER report also underlines the use of medical certificates as a tool to prove the "vulnerability" of certain profiles as well as to make them tangible. In this sense, it makes it possible to *objectify* the vulnerability of a profile by providing medical and psychological evidence of the violence suffered. Judges therefore have to navigate between the importance of medical certificates to *objectify* certain violence and their margin of maneuver to *subjectively* appreciate their probative force.

Secondly, at the level of the strategic resort to medical certificates. If judges are uncomfortable with the quantity of medical certificates presented in support of each individual file and the probative value to be given to them, they are also aware of their added value in adding credibility to these asylum stories. So are asylum seekers: the VULNER report shows that medical certificates also progressively become a strategic tool asylum seeker rely on, to support their asylum narrative.

Thirdly, at the level of the production of detailed and quality medical certificates. Getting a medical certificate also depends on the availability of competent institutions to provide it as well as their ability to produce certificates in a more or less short time frame, when demand is increasing and supply insufficient. In Brussels, *Constat*, a non-profit association in charge of making medical certificates for asylum seekers who have been victims of torture and bad treatment, is sometimes obliged to freeze applications because of a lack of resources. In this context of urgency, obtaining a certificate becomes all the more challenging, as it can be difficult and delayed. At the same time, it remains essential that medical certificates are delivered for the credibility of the asylum story.

The VULNER report therefore shows a somewhat tricky situation: the need for asylum seekers to always prove their claim with a certificate, on the one hand, and the limited availability of these quality medical certificates, on the other hand; and finally, their appreciation by the asylum judge, who remains subjective as to the probative force to be given to them. It also brings to the surface delicate issues related to the assessment of violence during the migratory journey and its impact on the ability to tell an asylum story.

C. Conclusion

In the case commented on above, the Council of State confirms the necessity for the Asylum Court to comply with the case law of the European Court of Human Rights. In light of the absolute character of article 3 ECHR and the vulnerable position in which asylum seekers found themselves, the Strasbourg Judges shifted the burden of proof of the serious risk of torture and ill treatment from the asylum seeker to the national authorities. When medical certificates are attached to the applicants' dossier, it is up to the national authorities to dispel any doubts about the cause of scarring. In some cases, the ECtHR has stressed that the strong suspicion of torture, supported by a medical report, cannot be dismissed by merely invoking the incompleteness of the applicant's story.

In its most recent case law, the Council of State has followed ECHR case law, underlining that the fact that the asylum story lacks credibility is not sufficient to exclude a risk of treatment that would breach article 3 ECHR. However, in 2014, the Council of State departed from ECtHR case law, insisting on the

margin of maneuver asylum bodies have in disregarding medical certificates if the asylum story lacks credibility. Later on, the Council of State reaffirmed that it is up to the national authorities to find out the causes of injuries and the potential risk connected. The asylum seeker is nevertheless obliged to cooperate with the asylum authorities to allow them assess the cause and the circumstances of the scars. However, the content of this “obligation to cooperate” remains unclear. As a result, the conditions in which the investigation of the asylum authorities would become impossible are also blurred.

This obligation to seek the causes and consequences of torture or ill treatment is here of utmost importance, because the applicant belongs to the Haratine ethnic group, which is known to be a slave caste. Resulting from that, article 4 ECHR is explicitly mentioned and requires that the national authorities carry out a thorough analysis of the circumstances surrounding the applicant’s scars.

Even though medical certificates are one of the few evidentiary tools to document torture and ill treatment, they bring with them multiple challenges. Asylum authorities have found themselves in a delicate position because medical certificates are systematically attached to the asylum seekers’ dossier. Moreover, the probative value to be given to them is sometimes unclear. In addition, the use of a medical certificate to substantiate the asylum application is also limited by the very fact that *comprehensive* ones are sometimes difficult to obtain.

The stakes underlying medical certificates are high and are aligned in the evolution of case-law and in the practices of the actors in the field. The subjectivity inherent to the assessment of medical certificates will give rise to further reflection on and development of case law. In the absence of rules establishing common practice, is case law enough to serve as a guide towards a clearer probative value of medical certificates in asylum cases?

D. Suggested Reading

To read the case: Council of State (Belgium), XI Chamber, 2 December 2021, [No. 252.294](#).

Case law:

ECtHR, Grand Chamber, [F.G. v. Sweden](#), 23 March 2016, Application no. 43611/11;

ECtHR, Third Section, [R.C. v. Sweden](#), 9 March 2010, Application no. 41827/07;

ECtHR, Grand Chamber, [J.K. and others v. Sweden](#), 23 August 2016, Application no. 59166/12;

ECtHR, Grand Chamber, [Saadi v. Italy](#), 28 February 2008, Application No. 37201/06;

ECtHR, Cinquième Section, [R.J. v. France](#), 19 septembre 2013, requête n° 10466/11;

C.S., 27 February 2020, [No. 247.156](#);

C.S., 26 March 2019, [No. 244.033](#);

C.S., 8 August 2014, [No. 10.700](#).

Doctrine:

DATOUSSAID S., “Crédibilité, force probante des certificats médicaux et renversement de la charge de la preuve”, *Newsletter EDEM*, septembre 2014.

RENEMAN M., “Forensic medical reports in asylum cases: The View of the European Court of Human Rights and the Committee against Torture”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 38(3), 2020, pp. 206-228.

SAROLÉA, S., RAIMONDO, F., CRINE Z., *Exploring Vulnerability ‘s Challenges and Pitfalls in Belgian Asylum System - Research Report on the Legal and Policy Framework and Implementing Practices in Belgium*, VULNER Research Report 1,2021, doi: 10.5281/zenodo.5508769.

To cite this contribution: CRINE Z., RAIMONDO F., “Medical Certificates in the Asylum Cases: jurisprudential trends and challenges in the practices”, *Cahiers de l’EDEM*, February 2022.



This article was produced as a result of research carried out within the framework of the VULNER project, which received funding from the European Union's Horizon 2020 research and innovation programme, under grant agreement no. 870845 (www.vulner.eu).

2. COUR SUPREME DU CANADA, 28 FEVRIER 2020, NEVSUN RESOURCES LTD. C. ARAYA, 2020, CSC 5

Les réfugiés peuvent, sur base du droit international coutumier, saisir la justice du pays d'accueil pour des violations des droits humains subies dans le pays d'origine.

Cyriaque Nibitegeka

A. Arrêt

1. Les faits

L'affaire oppose trois citoyens érythréens réfugiés au Canada et Nevsun Ressources Ltd (ci-après, « Nevsun »), une société minière canadienne. Les demandeurs ont introduit une action en dommages-intérêts contre la multinationale pour, notamment, violation des règles de droit international coutumier, dont l'interdiction du travail forcé, de l'esclavage, des traitements cruels, inhumains ou dégradants et des crimes contre l'humanité.

Les trois réfugiés affirment qu'ils ont été astreints indéfiniment à un travail forcé dans leur pays d'origine (l'Erythrée), dans le cadre du programme national de service militaire obligatoire. Ils soutiennent avoir travaillé de force pendant plusieurs années à la mine de Bisha détenue par Nevsun à 60 % et par une entreprise publique érythréenne à 40 %.

Nevsun a présenté une requête en radiation des actes de procédure (*motion to strike*), un moyen de défense qui permet au défendeur de demander qu'il soit mis fin à l'instance lorsque la demande ne révèle aucun fondement juridique sérieux et ne présente aucune possibilité raisonnable de succès. Le juge de premier degré a rejeté la demande de Nevsun et a conclu que « [...] même si les réclamations des travailleurs soulèvent des questions inédites et difficiles, celles-ci n'étaient pas vouées à l'échec et devraient être autorisées à faire l'objet d'une analyse contextuelle complète lors d'un procès ». Nevsun a interjeté appel devant la Cour Suprême du Canada, laquelle Cour a, dans un arrêt considéré comme historique à plusieurs égards, confirmé la décision du premier juge. C'est cet arrêt qui fait l'objet du présent commentaire.

Précisons d'ores et déjà que la Cour, ayant été appelée à se prononcer sur une « fin de non-recevoir », n'a pas statué sur le fonds de l'affaire. Toutefois, la décision de poursuivre les débats au fond a convaincu le défendeur qui a alors décidé de conclure un accord (tenu secret) avec les demandeurs, mettant ainsi fin à l'instance.

2. Les fondements de l'action introduite par les trois réfugiés

Réfugiés reconnus au Canada, les demandeurs ont saisi la justice canadienne pour obtenir réparation du préjudice subi pour avoir été soumis à un régime de travail forcé dans leur pays d'origine, avec de graves violations conséquentes de leurs droits humains. Le travail forcé était organisé à la faveur d'un programme étatique de service national mis en place en 1995 pour tous les Érythréens âgés de 18

ans. Initialement prévue pour 18 mois, la durée du service militaire a été rendue indéfinie en 2002, à la suite de la guerre entre l'Érythrée et l'Éthiopie¹.

Les trois réfugiés affirment qu'ils ont été forcés de travailler à la mine pendant plusieurs années, de façon servile et dans des conditions déshumanisantes. Ils avancent également avoir été soumis à des traitements dégradants, notamment des châtiments corporels, des séquestrations, etc.

Les réfugiés estiment que les faits sont constitutifs de travail forcé, d'esclavage, de traitements cruels, inhumains ou dégradants et des crimes contre l'humanité interdits par le droit international coutumier, et, en vertu de la doctrine d'adoption, le droit canadien. Même si les faits se sont déroulés à l'étranger, en l'occurrence en Érythrée, et dans le cadre d'un programme du gouvernement érythréen, les demandeurs soutiennent que les juridictions canadiennes sont compétentes pour connaître de l'affaire et statuer sur leurs demandes de dommages et intérêts.

3. Les arguments de la multinationale

Pour justifier sa requête en radiation des actes de procédure en vue de mettre fin à l'instance sans discuter le fond de l'affaire (c'est-à-dire, la responsabilité délictuelle de Nevsun et le quantum des dommages-intérêts postulés par les trois réfugiés), la multinationale axe sa stratégie autour de trois arguments.

Le premier argument repose sur la doctrine de l'acte de gouvernement². Selon la multinationale, les faits se sont déroulés dans le cadre d'actes souverains d'un gouvernement étranger et les tribunaux canadiens ne sont pas admis à y porter un jugement.

Le deuxième argument est tiré des principes relatifs aux sujets du droit international. La société estime qu'elle n'est pas liée par le droit international : les entreprises, même transnationales, n'étant pas des sujets de droit international.

Le troisième argument repose sur la règle « *forum non conveniens* » qui, surtout dans les pays de *common law*, impose au juge de ne pas exercer sa compétence à l'égard d'un litige lorsqu'il existe une autre juridiction compétente qui constitue le for devant lequel le litige peut être tranché de la meilleure manière dans l'intérêt de toutes les parties et de la justice³. De l'avis de Nevsun, les juridictions érythréennes seraient les plus appropriées pour connaître de l'affaire. Il convient de préciser ici que le pourvoi de Nevsun ayant abouti à l'arrêt commenté n'a pas repris cet argument. La société s'est contentée de la réponse de la Cour d'appel qui a rejeté la demande de Nevsun fondée sur le *forum non conveniens*, en concluant qu'il n'était pas établi que l'Érythrée était le ressort approprié et qu'il existait « également un risque réel que le procès soit inéquitable » (pt 18).

4. La réponse de la Cour

Tout d'abord, la Cour affirme, dans l'arrêt commenté, que la doctrine de l'acte de gouvernement, n'est pas applicable en droit canadien et ne fait donc pas obstacle aux réclamations des réfugiés

¹ Sur le Service militaire en Érythrée, voy. Conseil des droits de l'homme, [Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme en Érythrée, Sheila B. Keetharuth](#), 13 mai 2014, A/HRC/26/45.

² Pour une définition de cette notion voy. M. TEO, « [Public law adjudication, international uniformity and the foreign act of state doctrine](#) », *Journal of Private International Law*, Vol.16, n°3, 2020, pp. 361-389.

³ Pour le surplus, voy. R. J. WEINTRAUB « [International Litigation and Forum Non Conveniens](#) », *Texas International Law Journal*, Vol. 29, n°3, Summer 1994, pp. 321-352.

érythréens. La Cour affirme en outre que les tribunaux canadiens « tranchent les questions portant sur l'application des lois étrangères selon les principes ordinaires de droit international privé qui commandent généralement la déférence, mais qui permettent l'exercice du pouvoir discrétionnaire judiciaire et de refuser d'appliquer des lois étrangères lorsque celles-ci sont contraires à l'ordre public, ce qui comprend le respect du droit international public ». La Cour juge également que les juridictions canadiennes « sont libres d'examiner des questions de droit étranger lorsque cela est nécessaire ou accessoire au règlement de différends juridiques internes dont la cour est dûment saisie ».

Concernant la question de savoir si une action civile fondée sur des violations de droit international coutumier peut être introduite au Canada, l'arrêt dégage des grands principes relatifs à la responsabilité sociale des entreprises. Cette partie de l'arrêt ayant déjà fait l'objet de plusieurs commentaires, la présente contribution ne reviendra pas dessus⁴. Quant aux questions relatives au droit des réfugiés, sur lesquelles nous nous pencherons de manière approfondie, l'arrêt déclare que « le Canada, comme tous les États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a des obligations internationales visant à garantir un recours utile aux victimes de violations de ces droits ». Citant [l'Observation générale n° 31 du Comité des droits de l'homme sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte](#), l'arrêt rappelle que « les États parties doivent accorder la jouissance des droits reconnus dans le Pacte à tous les individus, notamment les demandeurs d'asile, réfugiés, travailleurs migrants et autres personnes qui se trouveraient sur le territoire de l'État partie ou relèveraient de sa compétence ». En application du principe qui veut que « là où il y a un droit, il y a un recours », la juridiction suprême canadienne juge que les trois réfugiés doivent pouvoir exercer un recours contre les violations de leurs droits commises dans leur pays d'origine.

B. Éclairage

Il serait inexact de considérer l'arrêt commenté comme étant essentiellement un cas de justice migratoire. Plusieurs commentaires ont d'ailleurs envisagé cette affaire sous l'angle de la responsabilité sociale des entreprises multinationales au sein des chaînes de valeurs mondiales ou sous celui du statut des entreprises multinationales dans l'ordre juridique international en tant qu'acteur et/ou sujet du droit international. Toutefois, la qualité des demandeurs (à savoir des réfugiés) et les faits à l'origine de leurs réclamations (à savoir des violations commises dans leurs pays d'origine et qui constituent par ailleurs [le facteur principal d'exil pour les ressortissants érythréens](#)) en font un cas très emblématique du point de vue des droits politiques des réfugiés. A cet égard, deux observations s'imposent.

1. La protection internationale n'est pas synonyme d'accès à la justice

Quand on évoque l'accès des étrangers à la justice, on pense généralement aux questions de procédure liées à la demande de protection internationale, à l'accès au territoire, à la contestation

⁴ Voy. par exemple; B. WALTON, « [Nevsun Resources Ltd. v. Araya](#) », *American Journal of International Law*, Vol.115, n°1, Janvier 2021, pp. 107 – 114 et ; R-C. DROUIN, « [La décision Nevsun Resources Ltd. c. Araya rendue le 28 février 2020 par la Cour suprême du Canada](#) », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Vol. février 2021, pp. 152-157.

des mesures de rétention administrative, à la demande de régularisation, etc⁵. Cela étant, au-delà de cette dimension « d'immédiateté » dans le contexte de laquelle la préoccupation essentielle est la survie des groupes concernés, les réfugiés doivent aussi pouvoir jouir des droits de l'homme reconnus à tout un chacun dans le pays d'accueil. Parmi ces droits, il y a, entre autres, le droit d'accès à un recours effectif et à réparation pour les violations de droits dont ils ont été l'objet.

A cet égard, il faut garder à l'esprit que les réfugiés sont généralement victimes de graves violations de droits de l'homme perpétrées soit dans leur pays d'origine, soit sur le chemin parfois très périlleux de l'exil. Le cas d'espèce illustre en quoi, au-delà de la protection internationale, les victimes devraient pouvoir tenir responsables les auteurs présumés des crimes commis à leur égard et obtenir réparation le cas échéant.

Ce droit à avoir accès à un recours effectif en cas de violation de droits humains est reconnu en droit international par plusieurs instruments juridiques. Ainsi, [le Pacte International relatif aux droits civils et politiques](#) stipule, sous son article 3, point a, que les Etats parties ont l'obligation de « garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

Plus spécifiquement, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté, par sa Résolution 60/147 du 16 décembre 2005, [les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire](#). Au point II, sous c), il est précisé que « [l]'obligation de respecter, de faire respecter et d'appliquer le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire, telle qu'elle est prévue dans les régimes juridiques pertinents, comprend, entre autres, l'obligation [...] [d]'assurer à ceux qui affirment être victimes d'une violation des droits de l'homme ou du droit humanitaire *l'accès effectif à la justice*, dans des conditions d'égalité, [...] *quelle que soit, en définitive, la partie responsable de la violation* » (notre emphase).

En dépit de ces affirmations de principe en matière de droit de recours, force est de constater que le droit international, dans son état actuel, reste très lacunaire en ce qui concerne les voies de recours possibles en cas de violations de droits de l'homme commises à l'étranger. Le problème se pose de façon plus aiguë s'agissant des violations commises par les Etats ou leurs organes en ce sens que toute recherche de justice en dehors des pays où les violations ont été commises se heurterait au principe d'immunité des Etats. Jusqu'à présent en effet, le principe d'immunité des Etats l'emporte sur le droit général à un recours. A cet égard, l'arrêt analysé n'est pas sans rappeler [l'affaire Kazemi](#). Dans cette affaire, les ayant-droit de Zhara Kazemi, morte en détention, en Iran, en 2003, ont saisi la justice canadienne d'une action en dommages et intérêts contre l'Iran, son chef d'Etat, le procureur en chef des poursuites pénales et l'ancien sous-chef du Renseignement, responsable de la prison où la victime est décédée. En vertu de l'immunité des Etats, la Cour suprême du Canada a jugé que : « [c]ertes, les droits seraient dénués de tout contenu s'il n'existait jamais un moyen de remédier à leur violation. Toutefois, en réalité, certains droits peuvent exister même si des obstacles de nature

⁵ Voy. par exemple : IOM, International Migration Law Unit, [Information note on access to justice: a migrant's right](#), juin 2019 et; S. SUDHA; « [Equal Justice under the Law: Myth or Reality for Immigrants and Refugees](#) », *Seattle Journal for Social Justice*, vol. 2, n°2, 2004, 565-570.

procédurale sont susceptibles de restreindre les réparations pour leur violation ». Les obstacles de nature procédurale dont il était question ici étaient les conséquences découlant du principe de l'immunité des Etats. Cependant, l'évolution du droit international est telle que « les droits des personnes se trouvant dans un État transcendant maintenant les frontières nationales et sont essentiellement devenus une source de préoccupation commune » (pt 108). Autant dire qu'il convient de trouver un meilleur équilibre entre les droits des Etats qui constituent des obstacles au droit à un recours et les droits des victimes. L'arrêt commenté participe, dans une certaine mesure, à cette œuvre. Il y a lieu d'espérer qu'il ne manquera pas d'influencer les autres juges nationaux.

2. L'espace judiciaire comme forum de plaidoyer pour le droit des réfugiés à introduire un recours pour les crimes commis dans le pays d'origine

L'arrêt commenté montre qu'à défaut de dispositions spécifiques en droit international, l'usage judiciaire, sous la forme de contentieux stratégique⁶, du cadre juridique international existant, peut permettre de faire bouger les lignes, en droit international, quant à la question de l'accès à la justice pour les réfugiés et demandeurs de protection internationale s'agissant des violations des droits humains dont ils ont été victimes dans le pays d'origine (ou sur le trajet migratoire).

Eu égard à la rigidité qui caractérise l'évolution de la « *hard-law* » en droit international, l'affaire analysée constitue une illustration importante du rôle que le juge est appelé à jouer dans l'évolution du droit international des droits humains. La juge Abella qui a rédigé l'arrêt commenté au nom des juges majoritaires, rappelle ce rôle dans les termes suivants : « [I]es tribunaux canadiens, comme tous les tribunaux, jouent un rôle important dans l'évolution continue du droit international ». Prenant à son compte les propos du juge La Forest⁷, elle poursuit comme suit : « Ainsi, nos tribunaux — et bien d'autres tribunaux nationaux — deviennent de véritables tribunaux internationaux dans plusieurs domaines faisant intervenir la primauté du droit. Ils le deviendront encore davantage à mesure qu'ils continueront à s'appuyer sur l'expérience des autres et à en tirer profit. Il est donc important, lors de l'examen des questions interétatiques, que les tribunaux nationaux comprennent bien le rôle qu'ils jouent dans l'ordre international et que les juges nationaux adoptent un point de vue international » (pt 70).

Aujourd'hui, dans le domaine des droits humains, beaucoup d'acteurs internationaux utilisent l'espace judiciaire pour sensibiliser l'opinion publique à la violation des droits fondamentaux et faire avancer les causes qui leur apparaissent primordiales. Il serait intéressant d'utiliser cet outil devant les juridictions nationales des Etats membres de l'Union européenne et devant le juge européen pour mettre en cause la responsabilité des auteurs présumés des crimes commis dans le pays d'origine.

En gardant à l'esprit la question tranchée dans l'arrêt commenté — celle de savoir si les interdictions de droit international coutumier peuvent servir de fondement à une action, devant le juge national, en dommages et intérêts contre une société privée —, il convient de relever que des entreprises

⁶ Le contentieux stratégique désigne les actions en justice qui visent consciemment à obtenir des changements législatifs, politiques, pratiques et/ou à sensibiliser le public sur certains enjeux sociétaux, ce au-delà des réparations pour les éventuelles victimes parties à la cause.

⁷ G. V. LA FOREST, « *The Expanding Role of the Supreme Court of Canada in International Law Issues* », *Canadian Yearbook of International Law/Annuaire Canadien De Droit International*, Vol. 34, 1996, pp.100-101.

européennes sont mentionnées dans des [rapports sur la violation des droits humains](#)⁸, parfois en collaboration avec des Etats généralement accusés de ne pas respecter les droits de l'homme et le jeu démocratique et qui produisent une part importante des réfugiés. A défaut de pouvoir atteindre ces régimes, les réfugiés reconnus dans les pays européens pourraient agir contre les multinationales « complices » ayant leurs sièges en Europe. Dans la même logique, pour les auteurs généralement couverts par l'immunité, les réfugiés pourraient mettre à profit d'autres mécanismes comme la compétence universelle. Ceci permettrait aux juridictions nationales des Etats membres de l'Union européenne et au juge européen de participer à « l'évolution continue du droit international » dans ce domaine.

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : [Nevsun Resources Ltd. c. Araya, 2020 CSC 5, 28 février 2020.](#)

Jurisprudence : [Kazemi \(Succession\) c. République islamique d'Iran, 2014 CSC 62, 10 octobre 2014.](#)

Doctrines et autres documents :

- B. WALTON, « [Nevsun Resources Ltd. v. Araya](#) », *American Journal of International Law*, Vol.115, n°1, Janvier 2021, pp. 107 – 114.
- C. BOSWELL, « [Doing justice to refugees: Challenges and limits of the current debate](#) », *The International Journal of Human Rights*, Vol. 4, n°2, 2000, pp.79-88.
- G. V. LA FOREST, « [The Expanding Role of the Supreme Court of Canada in International Law Issues](#) », *Canadian Yearbook of International Law/Annuaire Canadien De Droit International*, Vol. 34, 1996, pp.100-101.
- L. SMITH-KHAN (et. al.), « ['Up to now I am suffering': justice, sexual violence and disability amongst refugees in Uganda](#) », *International Journal of Migration and Border Studies*, Vol.1, n°4, juillet 2015, pp. 348-371.
- M. TEO, « [Public law adjudication, international uniformity and the foreign act of state doctrine](#) », *Journal of Private International Law*, Vol.16, n°3, 2020, pp. 361-389.
- Ph. ORCHARD, « [International, Regional, and Domestic Mechanisms to Hold States to Account for the Causes of Forced Displacement](#) », Reference Paper for the 70th Anniversary of the 1951 Refugee Convention, October 2020.
- R. J. WEINTRAUB, « [International Litigation and Forum Non Conveniens](#) », *Texas International Law Journal*, Vol. 29, n°3, Summer 1994, pp. 321-352.

⁸ C'est notamment le cas de quatre banques européennes de financement citées dans des rapports sur de graves violations de droits humains (atteintes à la santé et aux droits du travail ainsi que la détérioration environnementale...) par une multinationale qu'elles financent en République Démocratique du Congo (Business & Human Rights Resource Centre, [RDC : Les banques européennes de développement finançant Feronia lui demandent de prendre des mesures contre les violations des droits de l'homme perpétrées](#), Décembre 2019).

- R-C. DROUIN, « [La décision Nevsun Resources Ltd. c. Araya rendue le 28 février 2020 par la Cour suprême du Canada](#) », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Vol. février 2021, pp. 152-157.
- S. SUDHA; « [Equal Justice under the Law: Myth or Reality for Immigrants and Refugees](#) », *Seattle Journal for Social Justice*, vol. 2, n°2, 2004, 565-570.
- Assemblée générale des Nations Unies, [Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire](#), Résolution adoptée le 16 décembre 2005, A/RES/60/147.
- Comité des Droits de l'homme, [Observation générale No 31, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte](#) (Quatre-vingtième session), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (2004).
- Conseil des Droits de l'homme, [Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme en Érythrée](#), Sheila B. Keetharuth, 13 mai 2014, A/HRC/26/45

Pour citer cette note : C. NIBITEGEKA, « Les réfugiés peuvent, sur base du droit international coutumier, saisir la justice du pays d'accueil pour les violations de droits humains subies dans leur pays d'origine », *Cahiers de l'EDEM*, février 2022.

3. CIV. FR. BRUXELLES (REF.), 19 JANVIER 2022, N°2021/164/C

Le tribunal du travail condamne la politique d'accueil et la gestion de la crise de l'accueil par les autorités belges

Matthieu Lys

A. Décision

La décision commentée s'inscrit dans le cadre de la gestion de l'accueil des demandeurs de protection internationale par les autorités belges. La procédure a été diligentée le 18 novembre 2021 à l'encontre de l'Etat belge et de Fedasil, à la requête de nombreuses parties demanderesse, dont l'Ordre des barreaux francophones et germanophones de Belgique (O.B.F.G.) et de nombreuses associations de défense des droits des migrants.

Invoquant une situation d'urgence, les parties demanderesse sollicitent en référé du tribunal de première instance francophone de Bruxelles qu'il ordonne à l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et à la Migration, sous peine d'astreintes, d'une part de prendre toutes les mesures pour mettre un terme à l'impossibilité pour un nombre indéterminé de demandeurs de protection internationale de présenter et d'introduire leur demande de protection internationale et, d'autre part, qu'il ordonne à Fedasil d'octroyer le bénéfice de l'aide matérielle à tout demandeur de protection internationale dès la présentation de sa demande, sans condition ni délai.

1. Les faits

Depuis la fin de l'été 2021, le réseau d'accueil des demandeurs de protection internationale, au sein des structures gérées par Fedasil ou par ses partenaires, est arrivé quasiment à saturation, de sorte que les demandeurs de protection internationale hébergés dans le centre d'arrivée « Petit-Château » ne peuvent plus être transférés dans les autres centres du réseau d'accueil.

Cet état de fait est reconnu par l'Etat belge et Fedasil, qui s'en justifient en invoquant entre autres la situation sanitaire découlant de la pandémie de coronavirus, les inondations de juillet 2021 en région liégeoise, la situation en Afghanistan et la suspension de la plupart des décisions dans les dossiers afghans, retardant la sortie des demandeurs de protection du réseau d'accueil, ainsi que l'augmentation du nombre de demandes de protection internationale introduites.

A partir de la fin du mois d'octobre 2021, tous les demandeurs d'asile souhaitant introduire une demande de protection internationale n'ont plus pu systématiquement le faire. En effet, le nombre de personnes autorisées chaque jour à pénétrer dans le centre d'arrivée pour y présenter et faire enregistrer leur demande était fixé en fonction du nombre de places effectivement disponibles dans le réseau d'accueil. Faute de places suffisantes, les personnes en surnombre n'étaient pas autorisées à présenter leur demande et devaient se représenter les jours qui suivaient. En conséquence, de très nombreux demandeurs d'asile ont été contraints de dormir à la rue.

La situation s'est dégradée et a abouti à une grève du personnel du centre d'arrivée, et même à la fermeture des portes certains jours.

Pendant la semaine du 18 octobre, des dizaines de demandeurs – surtout des hommes seuls sans vulnérabilités apparentes – se sont quotidiennement vu refuser l'accès à la procédure d'asile et au réseau d'accueil (voir le [rapport de Vluchtelingenwerk Vlanderen](#)).

En conséquence, de nombreux demandeurs d'asile privés d'accueil, après avoir tenté – sans succès – de mettre Fedasil en demeure de les accueillir, ont introduit des requêtes unilatérales, via leurs avocats, auprès des différents tribunaux du travail – surtout le tribunal du travail de Bruxelles – qui ont systématiquement condamné Fedasil à les héberger sous peine d'astreintes.

Le 27 octobre 2021, le personnel du Petit-Château a entamé une nouvelle grève. Les portes sont restées fermées toute la journée. Tant Fedasil (les services Dispatching et Infopunt) que l'Office des Etrangers sont restés injoignables pour toute personne, en ce compris les mineurs non-accompagnés et les femmes enceintes, exprimant la volonté d'introduire une demande de protection internationale et/ou d'avoir accès au réseau d'accueil.

Le 22 novembre 2021, Fedasil a remis un message en huit langues aux demandeurs de protection internationale ne pouvant pas déposer leur demande, leur expliquant qu'il n'y avait « pas assez de places d'accueil » et que la priorité était donnée « aux personnes les plus fragiles, comme les familles, les femmes seules ou les mineurs ».

Selon plusieurs observations des journalistes et des associations présentes sur place, durant de nombreuses semaines, l'Office des étrangers n'a plus enregistré les demandes de protection internationale introduites par des hommes seuls et Fedasil ne leur octroyait plus aucune place d'accueil, les forçant à passer plusieurs nuits dehors au seuil de l'hiver.

Selon un courrier du Directeur général de l'Office des étrangers daté du 7 janvier 2022, à partir de cette date, l'Office des étrangers a décidé d'enregistrer à nouveau toutes les demandes de protection internationale au centre d'arrivée Petit-Château, et ce indépendamment des places d'accueil disponibles au sein du réseau d'accueil Fedasil.

Fedasil avait entre-temps ouvert un centre d'hébergement d'urgence au sein de l'ancien hôpital Bordet à Bruxelles, en tant qu'extension du centre d'arrivée, ce qui avait un peu augmenté sa capacité d'accueil, mais de manière totalement insuffisante.

Pour les mois de février 2022 à mai 2022 inclus, Fedasil a annoncé 988 nouvelles places « prévues » et 1882 ouvertures de places « non confirmées », tandis que 924 places vont fermer.

Au jour où le tribunal a statué sur les demandes, le taux d'occupation du réseau d'accueil était de 94%, donc toujours quasiment à saturation.

2. La décision du tribunal

Après avoir reconnu que la condition d'urgence était toujours rencontrée malgré les projets d'ouverture de nouvelles places d'accueil par Fedasil, le tribunal s'est attaché à analyser les prétentions des associations demanderesses. Après avoir rappelé que le juge des référés doit se limiter à une appréciation sommaire et superficielle du caractère sérieux de la demande et qu'il statue de manière précaire, *prima facie*, sur les arguments relatifs au bien-fondé de la demande, le tribunal a tout d'abord affirmé le droit des migrants de présenter une demande de protection internationale et, ensuite, leur droit à l'accueil.

2.1. Le droit de présenter et d'enregistrer une demande de protection internationale

Rappelant le texte des articles 6 et 7.1 de la [Directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 \(Directive « Procédures »\)](#), le tribunal cite la jurisprudence de la C.J.U.E. et, plus particulièrement, son [arrêt *Commission c. Hongrie* du 17.12.2020 \(C-808/18\)](#) dans lequel la Cour insiste sur l'obligation des Etats membres de garantir que les personnes concernées puissent être en mesure d'exercer de manière effective le droit de présenter une demande de protection internationale, y compris à leurs frontières, dès qu'elles en manifestent la volonté, afin que cette demande soit enregistrée et puisse être examinée dans le respect effectif des délais fixés par la directive « Procédures ».

En l'espèce, les parties demanderesses reprochent à l'Etat belge de ne pas permettre à toutes les personnes qui attendent devant le centre d'arrivée (Petit Château) d'une part de présenter et d'enregistrer leur demande de protection internationale, et d'autre part de faire valoir leur droit à l'accueil. L'Etat belge ne conteste pas que l'accès à la procédure de demande de protection internationale doive être garanti, mais il fait valoir qu'il « n'est pas requis qu'une telle demande puisse être présentée partout et à tout moment », rappelant que la C.J.U.E. admet que le moment de la présentation puisse être retardé de manière justifiée.

Le tribunal estime que, *prima facie*, la situation qui perdure depuis septembre 2021 et au moins jusqu'au 7 janvier 2022 constitue un manquement de l'Etat belge à ses obligations internationales, telles qu'elles découlent des articles 6 et 7 de la Directive « Procédures ». En ne permettant pas à tous les ressortissants de pays tiers et apatrides qui le souhaitent d'accéder au centre d'arrivée afin d'y présenter leur demande de protection internationale, l'Etat belge commet « une faute apparente », « en lien causal » avec un double dommage causé à ces personnes : d'une part, la violation de leur droit à l'accueil et l'absence d'accès au réseau d'hébergement de Fedasil, et par conséquent, la violation des droits fondamentaux des demandeurs d'asile, notamment celui à une vie digne ; d'autre part, l'absence de « prise en charge de secours », de sorte que les demandeurs de protection internationale se retrouvent à la rue plusieurs jours d'affilée.

Le tribunal estime que les circonstances dont se prévaut l'Etat belge ne sont pas de nature à l'exonérer de sa responsabilité apparente. A cet égard, la « hausse du nombre de demandeurs de protection internationale après la réouverture des frontières et la levée des mesures sanitaires les plus strictes » ne constitue pas « un événement justifiant que l'exercice du droit de présenter une demande de protection internationale soit retardé ». Pour le tribunal, ce fait était prévisible, les chiffres des flux migratoires étant par nature soumis à des fluctuations considérables, et il appartient donc à l'Etat belge « de prévoir les structures appropriées pour faire face à des hausses du nombre de demandes qui n'ont, en tant que telles, rien d'extraordinaire et sont récurrentes ».

Le tribunal ajoute que « c'est à tort que l'Etat belge lie le nombre de personnes autorisées à présenter une [demande de protection internationale] au nombre de places disponibles dans le réseau d'accueil Fedasil », rappelant que le droit de demander la protection internationale ne peut souffrir d'aucune limitation, et ne peut certainement pas être subordonné à la bonne volonté gouvernementale de créer en suffisance des places d'hébergement dans le cadre de l'aide matérielle.

Le tribunal affirme enfin que « la circonstance que – littéralement – à la veille des plaidoiries, le Directeur général de l'Office des étrangers ait attesté de ce que « dès à présent » chacun pourrait présenter sa demande de protection internationale, indépendamment des places dans le réseau

d'accueil, ne modifie pas [son] analyse, dès lors qu'il précise aussitôt qu'il n'en ira ainsi qu'en fonction de la capacité opérationnelle du centre d'arrivée, alors que le droit de présenter une demande de protection internationale ne souffre aucune limitation ».

2.2. Le droit à l'accueil des demandeurs de protection internationale

Après avoir cité les dispositions légales pertinentes, le tribunal affirme que « la saturation du réseau d'accueil ne permet [...] pas de déroger à la mise en œuvre [du droit à l'accueil] », citant l'arrêt de la C.J.U.E. *Federaal agentchap voor de opvang van asielzoekers contre Saciri, ea, Openbaar Centrum voor maatschappelijk Welzijn van Diest (C-79/13) du 27 février 2014*, pts 47 à 51. Le tribunal rappelle à cet égard l'obligation de résultat qui pèse sur les Etats membres et précise que, en cas de saturation du réseau d'accueil, il leur appartient donc d'éventuellement « renvoyer les personnes concernées vers des organismes relevant du système d'assistance publique générale ». L'important est de respecter les normes minimales prévues par la Directive « Accueil ».

Le tribunal rappelle que si, « certes, il n'existe pas de droit à l'accueil avant que le ressortissant d'un pays tiers [...] ait présenté sa demande de protection internationale », il faut constater que, « en l'espèce, l'Office des étrangers et Fedasil se sont arrangés pour que ne puissent pénétrer dans le centre d'arrivée, que le nombre de personnes correspondant au nombre de places disponibles dans le réseau d'accueil Fedasil (...) », ce qui pouvait provoquer « l'impression, parfaitement fautive, que le droit à l'accueil des demandeurs de protection internationale est respecté, alors qu'en réalité, un nombre indéterminé de personnes se trouve tout simplement empêché d'accéder à l'autorité compétente pour lui présenter sa demande de protection internationale ».

En résumé, affirme le tribunal, « toute personne souhaitant présenter une demande de protection internationale doit pouvoir le faire effectivement, sans retard injustifié, et a droit à un accueil lui garantissant une vie digne dès ce moment. Il appartient aux Etats membres, dans le respect de leurs obligations internationales de faire le nécessaire pour que cet accueil puisse être garanti ». L'Etat belge doit accueillir toutes les personnes introduisant une demande de protection internationale et ne peut refuser cet accueil sous peine de violer le droit à la vie digne des demandeurs d'asile. Il est en effet « suffisamment démontré qu'à plusieurs reprises, des personnes empêchées de présenter leur demande de protection internationale ont passé la nuit dehors, par des températures négatives et sans soins ni aucune prise en charge par les autorités compétentes de sorte que la violation du droit à une vie digne est, *prima facie*, établie ». Ni la mise en œuvre d'un « dispositif humanitaire » et notamment d'un « hébergement mis en place pour les sans-abris », ni les circonstances extérieures, y compris la hausse du nombre de demandeurs de protection internationale, ne peuvent justifier que la Belgique s'exonère de ses obligations d'accueil. Le fait que des mesures soient prises par Fedasil pour accélérer l'ouverture de nouvelles places d'accueil n'empêche par ailleurs pas le constat de la saturation actuelle du réseau d'accueil.

Pour ces raisons, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles, section civile, a ordonné à l'Etat belge, au provisoire, de prendre toutes les mesures nécessaires pour mettre un terme à l'impossibilité pour les demandeurs de protection internationale de présenter et d'introduire leur demande de protection internationale, et à Fedasil d'octroyer le bénéfice de l'aide matérielle à tout demandeur de protection internationale dès la présentation de sa demande, sans condition ni délai.

Ces condamnations ont chacune été assorties d'une astreinte de 5.000€ pour chaque jour, à dater de la signification de l'ordonnance, avec un maximum de 100.000€.

B. Éclairage

Les obligations internationales de la Belgique en matière d'asile découlent notamment de la Directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 (Directive « Procédures ») et de la [Directive 2013/33/UE \(Directive « Accueil »\)](#).

Les principes directeurs de la Directive « Procédures » ont été transposés aux articles 48 et suivants de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et ceux de la Directive « Accueil » l'ont été dans la [loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers](#) (« loi Accueil »).

L'article 17 de la Directive « Accueil » stipule que les états membres doivent faire en sorte que les demandeurs aient accès aux conditions matérielles d'accueil lorsqu'ils présentent leur demande de protection internationale, et que les mesures relatives aux conditions matérielles d'accueil assurent aux demandeurs un niveau de vie adéquat qui garantisse leur subsistance et protège leur santé physique et mentale. Le considérant 35 de cette même directive précise à cet égard que « la présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus, notamment par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En particulier, la présente directive vise à garantir le plein respect de la dignité humaine et à favoriser l'application des articles 1^{er}, 4, 6, 7, 18, 21, 24 et 47 de la charte et doit être mise en œuvre en conséquence. »

En vertu des articles 3 et 6 de la loi Accueil, tout demandeur d'asile a droit à un accueil devant lui permettre de mener une vie conforme à la dignité humaine ; celui-ci consiste notamment en la fourniture d'un logement, de nourriture et d'habillement dès l'introduction de la demande de protection internationale. Fedasil ne peut limiter le droit à l'aide matérielle que dans les conditions fixées à l'article 4 de la loi Accueil, et en son §3, cette disposition précise que « les décisions portant limitation ou retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil visées au présent article sont individuellement motivées. Elles prennent en considération la situation particulière de la personne concernée, en particulier des personnes visées à l'article 36 de la même loi [c'est-à-dire les personnes vulnérables], et compte tenu du principe de proportionnalité. »

Par ailleurs, il découle de la jurisprudence de la C.J.U.E. qu'une personne doit être considérée comme demandeur d'asile dès qu'elle a exprimé le souhait de demander une protection internationale. À partir de ce moment-là, cette personne doit bénéficier des droits au titre des [directives 2013/32 et 2013/33 \(CJUE, arrêt du 25 juin 2020, C-36/20 PPU, pt 91\)](#). L'acquisition de la qualité de demandeur de protection internationale ne saurait être subordonnée ni à l'enregistrement ni à l'introduction de la demande (pt. 94).

Lors de la « crise de l'accueil » évoquée *supra*, de nombreux demandeurs d'asile privés d'accueil, après avoir tenté – sans succès – de mettre Fedasil en demeure de les accueillir, avaient individuellement fait valoir leur droit à l'accueil auprès des tribunaux du travail, par le biais de requête unilatérales. En effet, de nombreux demandeurs d'asile exclus de l'accueil n'étaient même pas autorisés à entrer dans les bureaux du Dispatching de Fedasil, et aucune décision individuelle motivée ne leur était remise. Il n'y avait donc aucune motivation individuelle des décisions de refus

d'aide matérielle, ni aucune prise en considération de la situation spécifique des demandeurs et du principe de proportionnalité. En outre, l'exclusion des demandeurs d'asile de l'aide matérielle ne se basait sur aucune des bases légales contenues dans l'article 4 de la loi Accueil. Les tribunaux du travail, singulièrement le tribunal du travail francophone de Bruxelles, ont dès lors logiquement systématiquement condamné Fedasil à héberger les demandeurs d'asile sous peine d'astreinte, s'il ressortait toutefois du dossier qu'une demande de protection internationale avait bien été introduite et que Fedasil avait préalablement été mis en demeure de les accueillir.

Les ordonnances prises par les tribunaux du travail se basaient sur les directives européennes précitées, sur la loi Accueil, mais également sur l'article 23 de la Constitution, qui garantit à chacun le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

L'ordonnance commentée intervient dans ce contexte, suite à la citation de l'Etat belge et de Fedasil par diverses associations, ainsi que par l'O.B.F.G. Vu que le Secrétaire d'Etat à l'asile et à la migration et le gouvernement ne changeaient pas d'attitude malgré les nombreuses condamnations, qui étaient pourtant exécutées volontairement par Fedasil, ce recours visait à ce que soit condamnée une fois pour toute la politique de privation volontaire d'accueil et de refus d'enregistrement d'une grande partie des demandeurs d'asile jugés « non vulnérables ».

Le tribunal de première instance francophone de Bruxelles a donné raison aux parties demanderesse, affirmant en des termes très forts que « l'accès à l'accueil vise à garantir la dignité humaine » et que « toute personne souhaitant présenter une demande de protection internationale doit pouvoir le faire effectivement, sans retard injustifié et a droit à un accueil lui garantissant une vie digne dès ce moment ». Il a rappelé à Fedasil qu'il lui « appartient de prévoir les structures appropriées pour faire face à des hausses du nombre de demandeurs qui n'ont, en tant que tel, rien d'extraordinaire et sont récurrentes » et a ajouté « qu'il est suffisamment démontré qu'à plusieurs reprises des personnes empêchées de présenter leur demande de protection internationale, ont passé la nuit dehors, par des températures négatives et sans soin ni aucune prise en charge par les autorités compétentes, de sorte que la violation du droit à une vie digne est, *prima facie*, établie ».

Malgré ces affirmations très claires, force est de constater que, dans les faits, le gouvernement ne respecte pas la décision judiciaire. Non seulement des personnes en demande de protection sont encore laissées à la rue mais, en outre, le [Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration a déclaré](#) ne plus vouloir fournir d'hébergement aux demandeurs d'asile ayant formulé une demande de protection internationale dans un autre Etat européen préalablement à leur arrivée en Belgique. En effet, depuis le 24 janvier dernier, de nouvelles instructions ont été adoptées pour les demandeurs d'asile « en transit » (« doorreizende asielzoekers ») : l'aide matérielle sera désormais refusée pour les demandeurs d'asile qui feraient l'objet d'un hit Eurodac¹, ceux-ci étant placés sur des listes d'attente vu la saturation du réseau d'accueil.

¹ Le Règlement européen « Eurodac » oblige tout Etat membre de l'UE à prendre les empreintes digitales de toute personne étrangère qui franchit irrégulièrement ses frontières ou demande l'asile. Ces empreintes sont encodées dans la base de données européenne Eurodac, afin que les autorités qui relèvent les empreintes du demandeur d'asile puissent directement les comparer à celles enregistrées dans la base de données. Si ses empreintes ont déjà été prises dans un autre pays par lequel il est arrivé et/ou a demandé l'asile, le système les reconnaît et le signalement est positif. C'est ce qu'on

Pourtant, l'article 3 de la loi Accueil ne fait aucune distinction, en termes de droit à l'aide matérielle, entre les demandeurs d'asile qui feraient l'objet d'un hit Eurodac et les autres, et se contente d'affirmer le principe selon lequel « [t]out demandeur d'asile a droit à un accueil devant lui permettre de mener une vie conforme à la dignité humaine. ». L'article 6 de cette même loi précise par ailleurs que « le bénéfice de l'aide matérielle s'applique à tout demandeur d'asile dès la présentation de sa demande d'asile et produit ses effets pendant toute la procédure d'asile ». De plus, l'existence d'un hit Eurodac ne constitue pas une cause de limitation du droit à l'accueil comprise dans l'article 4 de cette même loi.

Dès lors, le fait qu'un hit Eurodac puisse exister dans un dossier n'exonère en rien l'Etat belge de son obligation d'accueillir un demandeur d'asile dans un centre d'hébergement, au moins jusqu'à ce qu'une décision de refus de séjour en application du [Règlement Dublin III](#) (annexe 26^{quater}) soit éventuellement prise.

Suite à ces nouvelles instructions, de nombreux demandeurs d'asile se voient à nouveau privés d'accueil et attaquent avec succès, par voie de requête unilatérale, les décisions de refus d'aide matérielle de Fedasil, les tribunaux du travail condamnant systématiquement Fedasil sous astreinte d'héberger ces personnes.

Dans le même temps, les associations demanderesses dans le cadre de l'ordonnance commentée ont décidé de saisir à nouveau le juge de première instance pour lui demander d'augmenter les astreintes déjà prononcées, en vertu de l'article 1385^{quinquies} du Code judiciaire, qui dispose que « [l]a partie à la requête de laquelle une astreinte a déjà été imposée peut demander au juge de prononcer une astreinte supplémentaire ou d'augmenter l'astreinte prononcée au cas où le condamné reste de manière persistante en défaut de satisfaire à la condamnation principale. ».

Il est à noter que, contrairement à l'attitude adoptée par Fedasil lors de la première salve de condamnations par les tribunaux du travail sur requêtes unilatérales, l'Agence n'exécute désormais plus volontairement les condamnations prononcées à son encontre, mais oblige les demandeurs d'asile à faire signifier par huissier les ordonnances prononcées, ce qui entraîne inévitablement un coût supplémentaire pour l'Etat, et complexifie encore les choses pour les demandeurs d'asile à la rue et leurs avocats. Il faut également noter que, malgré les multiples condamnations à son encontre pour violation des directives européennes et de la loi Accueil, Fedasil forme désormais systématiquement tierce opposition contre les ordonnances qui le condamnent, arguant *contra legem* de sa faculté de limiter le droit à l'accueil pour les demandeurs d'asile en cas de saturation du réseau, singulièrement pour ceux pour lesquels il apparaîtrait qu'un autre Etat membre de l'Union européenne pourrait être responsable du traitement de la demande de protection internationale ou qui bénéficieraient déjà d'une protection dans un autre Etat membre. De telles limitations du droit à l'accueil ne sont pourtant prévues ni par les directives européennes, ni par la loi Accueil, ainsi que les tribunaux l'ont rappelé à de nombreuses reprises à l'Etat belge. Certes, l'article 11, §4 de la loi Accueil prévoit que « [d]ans des circonstances exceptionnelles liées à la disponibilité des places dans les structures d'accueil, l'Agence peut, après une décision du Conseil des ministres sur la base d'un rapport établi par l'Agence, pendant une période qu'elle détermine, soit modifier le lieu obligatoire

appelle un "hit Eurodac". Cela permet de déterminer quel est l'Etat responsable de traiter la demande ou, si le demandeur a introduit une demande d'asile dans un autre pays, de le renvoyer vers ce pays.

d'inscription d'un demandeur d'asile en tant qu'il vise une structure d'accueil pour désigner un centre public d'action sociale, soit en dernier recours, désigner à un demandeur d'asile un centre public d'action sociale comme lieu obligatoire d'inscription », mais cette faculté suppose une décision du Conseil des ministres, un rapport établi par l'Agence ainsi qu'un plan de répartition entre communes, conditions non rencontrées à ce jour.

Cette saga politico-judiciaire soulève des questions juridiques et démocratiques fondamentales. Il faut rappeler ici que la primauté du droit est nécessaire pour éviter une utilisation arbitraire du pouvoir. Si quiconque a le droit d'exprimer son désaccord avec une décision de justice, en utilisant le cas échéant tous les moyens légaux pour le faire valoir, il ne peut s'agir de bafouer le principe fondamental selon lequel, dans un Etat de droit, il faut les exécuter loyalement. Si, dans un Etat de droit, le gouvernement n'exécute pas les décisions judiciaires qui lui déplaisent, il envoie un message hautement problématique aux citoyens et sape la légitimité du pouvoir judiciaire. L'Etat de droit exclut l'idée d'un non-respect par l'autorité publique des décisions de justice. A cet égard, la séparation des pouvoirs apparaît comme une garantie du respect des droits fondamentaux, et le débat démocratique ne peut se tenir sereinement si l'on s'attaque aux fondements de l'Etat de droit.

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : [Civ. Fr. Bruxelles \(réf.\), 19 janvier 2022, n°2021/164/C](#)

Pour citer cette note : Matthieu Lys, « Le tribunal du travail condamne la politique d'accueil et la gestion de la crise de l'accueil par les autorités belges », *Cahiers de l'EDEM*, février 2022.