



BCHV - CBAR

L'asile et la protection de la vulnérabilité

Prise en considération de la minorité et du traumatisme dans la procédure d'asile belge





L'asile et la protection de la vulnérabilité

Prise en considération de la minorité et du traumatisme dans la procédure d'asile belge

Editeur responsable

Charlotte van der Haert
Comité Belge d'Aide aux Réfugiés
Rue des Palais, 154
1030 Bruxelles

Rédaction

Le service Asile du CBAR

Traduction

Odette Klaes et Fien Vanhees

Mise en page

Cécile Van Caillie

Date de publication

Décembre 2014

Photos

© UNHCR

Photo couverture : © UNHCR / A. D'Amato



Cette analyse a été réalisée avec le soutien du Fonds Européen pour les Réfugiés, du Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés et de Fedasil. Elle ne représente pas nécessairement les opinions de ces derniers.

Table des matières

INTRODUCTION	6		
A. CADRE LÉGAL / JURIDIQUE CONCERNANT LA VULNÉRABILITÉ	8		
A.1. Le droit communautaire	9		
A.2. Le droit d'asile belge	10		
B. L'ENFANT DANS L'ASILE : PRISE EN CONSIDÉRATION DE SA VULNÉRABILITÉ ET DE SON INTÉRÊT SUPÉRIEUR	12		
B.1. Introduction	13		
B.2. L'intérêt supérieur de l'enfant – Cadre légal	14		
B.2.1. La Convention relative aux droits de l'enfant	14		
B.2.2. Instruments en droit communautaire	15		
B.2.3. Instruments en droit belge	15		
B.2.4. Conclusion	15		
B.3. Les principes du HCR	16		
B.3.1. Le Guide des procédures	16		
B.3.2. Les Principes directeurs n°8	16		
B.4. La procédure d'asile en Belgique	16		
B.4.1. L'Office des Etrangers (OE)	17		
B.4.2. Le Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides (CGRA)	19		
B.4.3. Le Conseil du Contentieux des Etrangers (CCE)	21		
B.4.4. Remarque – Le rôle du tuteur	22		
		C. TRAUMATISME, CRÉDIBILITÉ ET PREUVE DANS LA PROCÉDURE D'ASILE	24
		C.1. Une vulnérabilité spécifique : le demandeur d'asile traumatisé	24
		C.1.1. L'impact du traumatisme sur le récit d'asile	24
		C.1.2. Examen de la crédibilité	26
		C.1.3. Utilisation et rôle des certificats médicaux	26
		C.2. Cadre légal / juridique concernant le demandeur d'asile traumatisé	27
		C.2.1. Les principes du HCR	27
		C.2.2. Le Protocole d'Istanbul	27
		C.2.3. International Association of Refugee Law Judges' Guidelines on the Judicial Approach to Expert Medical Evidence	28
		C.3. La vulnérabilité dans la procédure d'asile belge	28
		C.3.1. Identification et enregistrement des demandes d'asile par l'OE et Fedasil	28
		C.3.2. La procédure devant le CGRA	30
		C.3.3. Jurisprudence du CCE	32
		CONCLUSION	36

Introduction



Le CBAR est régulièrement consulté par des demandeurs d'asile vulnérables qui rencontrent des difficultés à faire reconnaître leur besoin de protection. La jurisprudence et la doctrine s'accordent à reconnaître que les demandeurs d'asile constituent un groupe vulnérable en tant que tel et que les instances se doivent de prendre ce facteur en considération lorsqu'elles évaluent leur besoin de protection.

Face à la récurrence de la problématique, le CBAR a décidé d'analyser le rôle de la vulnérabilité dans le droit d'asile, en particulier la situation des mineurs d'une part et des personnes qui souffrent de troubles psychologiques résultant d'un traumatisme d'autre part. Nous nous sommes particulièrement attachés à étudier le cadre légal existant tant en droit européen qu'en droit belge et la manière dont ce cadre juridique était appliqué par les instances d'asile.

Deux publications ressortent de ce travail :

- CBAR, « *L'enfant dans l'asile: prise en considération de sa vulnérabilité et de son intérêt supérieur* », juin 2013

Les demandeurs d'asile mineurs, qu'ils soient accompagnés ou non de leurs parents, constituent en effet un groupe particulièrement vulnérable et font état de besoins spécifiques que les instances doivent prendre en considération. Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est également un principe directeur qui se doit d'être appliqué par les instances dans toutes les décisions qui concernent les enfants. Cette analyse met en avant les tensions existant entre la reconnaissance de l'obligation de prendre ces concepts en considération et les difficultés résultant de leur application.

- CBAR, « *Trauma, geloofwaardigheid en bewijs in de asielpcedure* », juin 2014

Beaucoup de demandeurs d'asile ont vécu des expériences traumatisantes dans leur pays d'origine ou pendant leur fuite. Cette étude fait à la fois état de la volonté des instances de prendre cette vulnérabilité particulière en

considération mais également de certaines réticences dans son application concrète au regard notamment de la charge de la preuve. Nous nous sommes par ailleurs penchés sur l'impact des problèmes psychologiques sur le récit d'asile et sur la valeur attribuée par les instances aux certificats médicaux déposés dans le cadre de la procédure.

Le présent rapport offre une synthèse de ces deux analyses et a pour objectif de fournir un outil adapté aux contraintes des praticiens.

Après avoir décrit les principales dispositions légales traitant de la vulnérabilité, nous présenterons une synthèse de nos analyses ayant trait à la procédure d'asile des mineurs dans un premier temps et des personnes souffrant de troubles psychologiques dans un second temps. Nous clôturerons ce rapport par les principaux constats et recommandations que nous pouvons tirer de notre travail.

Les analyses sont disponibles en intégralité sur le site internet du CBAR. Elles contiennent les références complètes des sources utilisées ainsi que des explications plus détaillées sur les informations reprises dans ce document.

AVERTISSEMENTS

Lors de la publication de l'analyse sur l'enfant dans l'asile en 2013, le cadre légal européen analysé était composé de la Directive Qualification Refonte¹, de la Directive Procédure² et de la Directive Accueil³. Lors de l'analyse sur les demandeurs d'asile victimes de traumatisme en 2014, les Directives Procédure Refonte⁴ et Accueil Refonte⁵ venaient d'être publiées et ont été analysées.

Dans le cadre du présent rapport et pour une meilleure lisibilité, nous avons choisi de ne mentionner que les dispositions des directives réformées.

Pour une plus ample analyse des Directives Procédure et Accueil, nous vous renvoyons à notre analyse intégrale sur l'enfant dans l'asile.

Nos analyses sur l'enfant dans l'asile et les demandeurs d'asile victimes de traumatisme ont été publiées respectivement en juin 2013 et en juin 2014. Le présent rapport offre une synthèse de ces rapports aux dates de publication. Il est possible que certains éléments étudiés aient depuis lors évolué.

¹ Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (ci-après Directive Qualification Refonte).

² Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres (ci-après Directive Procédure).

³ Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres (ci-après Directive Accueil).

⁴ 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 (ci-après Directive Procédure Refonte).

⁵ Directive 2013/33/UE du Conseil du 26 juin 2013 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres (ci-après Directive Accueil Refonte).

A. Cadre légal / juridique concernant la vulnérabilité



© UNHCR / M. Jankovic

Bien que le concept de « vulnérabilité » soit régulièrement utilisé en matière d'asile et soit inséré dans divers instruments juridiques, il n'existe pas de définition juridique du concept.

Dans le sens commun du terme, l'adjectif « vulnérable » se définit comme suit :

- « 1. *Fragile, qui peut être blessé physiquement ;*
2. *qui peut être attaqué moralement (sans défense, sans aucune chance de réussite,...) ;*
3. *malhabile, sans compétence (sans expérience).»*

Chaque demandeur d'asile qui sollicite une protection internationale doit en tant que tel, être considéré comme vulnérable. La migration est en effet source de privation de sa famille, de ses amis, de son bien, etc. La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la CEDH) l'a, une fois de plus, souligné dans son arrêt M.S.S. contre Belgique et Grèce, du 21 janvier 2011.

Au sein du groupe des demandeurs d'asile, le droit communautaire distingue des groupes spécifiques qui sont plus vulnérables que les autres, notamment les mineurs, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents seuls accompagnés d'enfants mineurs, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes ayant des troubles mentaux et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle.

A.1. LE DROIT COMMUNAUTAIRE

Le Programme de Stockholm dans lequel le Conseil Européen a formulé des priorités en matière de politique d'asile et d'immigration pour 2010-2014, donne la priorité à la protection des personnes vulnérables.

De la première phase du régime d'asile européen commun (Commun European Asylum System, ci-après CEAS), il ressort que les Directives Accueil et Qualification sont les seuls instruments juridiques qui, de manière appréciable, accordent une attention spécifique à la situation des demandeurs d'asile vulnérables ayant des besoins particuliers. La Directive Procédure, quant à elle, n'accorde qu'une attention sommaire à la vulnérabilité potentielle des demandeurs d'asile.

La deuxième phase du CEAS établit des normes de protection plus élevées pour certains groupes vulnérables. La refonte des directives accorde ainsi plus d'importance à l'identification des demandeurs d'asile vulnérables et à la réponse à leurs besoins spécifiques.

Ainsi, l'article 20, §3 de la Directive Qualification Refonte dresse une liste non-exhaustive des personnes vulnérables :

« (...) *les mineurs, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents seuls accompagnés d'enfants mineurs, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes ayant des troubles mentaux et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle.»*

En outre, la Directive Qualification Refonte impose aux Etats membres de prendre en considération la vulnérabilité spécifique de certains groupes de demandeurs d'asile lors de l'évaluation du bien-fondé de leur demande d'asile (article 20, § 4).

Cette directive prévoit aussi le renversement de la charge de la preuve (article 4, §4) pour le demandeur qui a déjà été exposé à une persécution ou a déjà subi des atteintes graves, ce qui suppose

une vulnérabilité spécifique. Enfin, la Directive Qualification Refonte prévoit aussi le partage de la charge de la preuve (article 4, § 1), ce qui implique une coopération active des instances d'asile avec le demandeur.

Plusieurs garanties procédurales à l'égard des personnes vulnérables ont été intégrées au sein de la Directive Procédure Refonte, comme l'accueil et le soutien adéquat (considérant 29), la possibilité d'accès à un examen médical (article 18) et une référence explicite au Protocole d'Istanbul (considérant 31).

Le personnel responsable du traitement des demandes d'asile des demandeurs d'asile vulnérables, doit avoir reçu une bonne formation à cet effet (article 4, § 3). Référence explicite est faite ici à la formation pertinente établie et développée par le Bureau européen d'appui en matière d'asile (EASO).

La Directive prévoit aussi clairement que la priorité doit être donnée au traitement d'une demande d'asile lorsque le demandeur est vulnérable ou s'il nécessite des garanties procédurales spéciales (article 31, § 7).

Enfin, la Directive prévoit que l'identification des demandeurs d'asile qui ont besoin de garanties procédurales spéciales, soit effectuée dans

un délai raisonnable (article 24). Si un tel besoin apparaît à un stade ultérieur de la procédure, ces garanties procédurales doivent quand même être prises en considération (article 24, § 4).

L'article 21 de la Directive Accueil Refonte reprend la même définition de la personne vulnérable que celle de la Directive Qualification Refonte. Cette directive oblige les Etats membres à mettre en place des mécanismes de détection et d'identification pour les demandeurs d'asile vulnérables ayant des besoins spécifiques (article 22, § 1). Comme dans la Directive Procédure Refonte, il est ici aussi explicitement prévu de veiller à prendre en compte ces besoins particuliers, même s'ils ne deviennent manifestes qu'à une étape ultérieure de la procédure. La prise en charge de ces personnes vulnérables doit être la « priorité de base » des Etats membres, afin de garantir une prise en charge adaptée aux besoins particuliers en matière d'accueil de ces personnes (article 21).

Les Directives réformées ont ainsi accompli un progrès évident en matière de protection des demandeurs d'asile en général et des personnes vulnérables en particulier. Les nouvelles dispositions reconnaissent que les personnes victimes de viol ou de torture ont besoin de plus de temps et d'un soutien psychologique approprié pour pouvoir expliquer leur récit d'asile.

La Loi accueil va même plus loin et inclut des références spécifiques concernant l'identification des demandeurs d'asile vulnérables et leurs besoins spécifiques, imposant des obligations à Fedasil et à ses partenaires de l'accueil (articles 22, 33 et 36).

Ainsi, plusieurs dispositions du droit d'asile belge font déjà référence à la notion de vulnérabilité. Mais la législation belge n'est cependant pas encore suffisante pour répondre aux mécanismes de protection tels qu'élaborés par le CEAS. L'article 4, § 4 de la Directive Qualification Refonte – le renversement de la charge de la preuve en cas de persécutions antérieures – a bien été transposé en droit belge (article 48/7 de la Loi du 15 décembre 1980), mais le devoir de coopération actif des instances d'asile tel que prévu à l'article 4, § 1 de la Directive Qualification Refonte n'a quant à lui, pas encore été transposé en droit belge. Ajoutez à cela que diverses garanties procédurales particulières et le mécanisme d'identification tels que prévu par la Directive Procédure Refonte n'ont également pas encore été transposés en droit belge, alors que le délai de transposition des dispositions de la refonte des Directives Procédure et Accueil expire en juillet 2015.

A.2. LE DROIT D'ASILE BELGE

Dans son Chapitre 1, la Loi du 15 décembre 1980 donne une série de définitions, dont celle de la personne vulnérable, à savoir :

« (...) les mineurs accompagnés, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs et les personnes qui ont été victimes de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle » (article 1, § 12)

Cette liste est moins exhaustive que celle de la Directive Qualification Refonte, mais comprend néanmoins les groupes cibles des deux analyses développées ci-après.

La Loi du 15 décembre 1980 ne prévoit pas de disposition explicite obligeant les instances d'asile à prendre en compte la vulnérabilité lors de l'examen de la demande d'asile. Malgré l'absence de références explicites à la notion vulnérabilité, on peut toutefois déduire une référence implicite de l'article 48/5, §3 de la Loi du 15 décembre 1980 qui oblige les instances d'asile à tenir compte du profil du demandeur d'asile lors de l'examen de sa demande d'asile.

L'obligation pour les instances d'asile de prendre en considération la vulnérabilité est explicitement insérée à l'AR fixant la procédure de l'OE en matière d'asile (articles 11 et 13) et l'AR fixant la procédure devant le CGRA (articles 3 § 2 ; 4, § 1 ; 22 et 27).

B. L'enfant dans l'asile : prise en considération de sa vulnérabilité et de son intérêt supérieur



© UNHCR / N. Lukin

B.1. INTRODUCTION

Les enfants qu'ils soient ou non accompagnés sont probablement parmi les demandeurs d'asile les plus vulnérables. L'expérience de fuir et de se retrouver en transit pendant une période plus ou moins prolongée, d'avoir vécu ou été témoin de situations menaçantes, l'incertitude écrasante liée à la procédure, la découverte d'une société inconnue ont un impact très profond sur ces êtres en plein développement. Comme nous venons de le voir, de nombreux textes tant en droit européen qu'en droit belge imposent de prendre cette vulnérabilité en considération.

Le concept d'intérêt supérieur de l'enfant constitue également un principe directeur qui se doit d'être appliqué par les états dans toutes les décisions qui concernent les enfants.

Cette notion est née avec la Déclaration des Droits de l'Enfant de 1924 qui affirme dans son préambule que « *l'humanité se doit de donner à l'enfant le meilleur d'elle-même* ». Il s'agit du premier document juridique reconnaissant que les adultes ont l'obligation de faire ce qui est le mieux pour l'enfant.

Depuis, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant est apparue dans d'autres textes.

B.2. L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT – CADRE LÉGAL

B.2.1. LA CONVENTION RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT

La Convention relative aux droits de l'enfant (ci-après le CDE) est l'instrument légal international qui fait acte d'autorité en matière de protection des enfants.

Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est énoncé en son article 3.1 qui précise :

« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

En date du 29 mai 2013, le Comité des droits de l'enfant a publié une observation générale sur l'intérêt supérieur de l'enfant⁶ dans laquelle il précise que :

« The concept of the child's best interests is complex and its content must be determined on a case-by-case basis. It is through the interpretation and implementation of article 3, paragraph 1, in line with the other provisions of the Convention, that the legislator, judge, administrative, social or educational authority will be able to clarify the concept and make concrete use thereof. » (§32)

Le Comité des droits de l'enfant énonce également différents facteurs qui doivent être pris en considération dans la détermination de l'intérêt supérieur, soit : l'opinion de l'enfant, l'identité de l'enfant, la préservation de l'environnement familial et le maintien des relations, les soins, la protection et la sécurité de l'enfant, la situation de vulnérabilité, le droit de l'enfant à la santé et le droit de l'enfant à l'éducation.

Parmi les garanties procédurales que doivent respecter les états membres, l'observation générale n° 14 précise qu'il appartient aux états de motiver leur décision.

On retrouve également certaines indications au travers d'autres observations générales rédigées depuis 2001 par le Comité des droits de l'enfant. Celui-ci a ainsi répété à de nombreuses reprises que la CDE devait être considérée comme un tout et que ses dispositions devaient être examinées en relation, en particulier les dispositions qui ont été élevées au statut de principe directeur (articles 2, 3, 6 et 12). Ainsi, le principe de non-discrimination, le droit à la survie et au développement et la liberté d'expression sont tous pertinents pour déterminer quel est le meilleur intérêt de l'enfant.

Si la CDE et son article 3 sont sources d'obligations pour les instances d'asile, la question qui se pose est de savoir si ce texte bénéficie d'un effet direct en droit belge afin qu'il puisse être invoqué en justice par un mineur qui s'estimerait lésé. Cet effet direct de la CDE en droit belge fait l'objet de nombreuses controverses sur lesquelles nous ne nous étendons pas ici dans la mesure où la jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers est de son côté unanime pour dénier tout effet direct à l'article 3 de la CDE.

B.2.2. INSTRUMENTS EN DROIT COMMUNAUTAIRE

La notion d'intérêt supérieur de l'enfant est reprise dans l'article 24.2 de la Charte des droits fondamentaux qui dispose que :

« Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

Bien que la Charte des droits fondamentaux fasse partie intégrante du droit de l'UE suite à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009, la jurisprudence du CCE ne semble pas unanime sur la portée de celle-ci.

Les Directives européennes Qualification Refonte, Procédure Refonte et Accueil Refonte, contiennent également toutes trois des dispositions relatives à la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant (voir considérant 18, 38 et article 20 alinéa 5 de la Directive Qualification Refonte, considérant 33 et article 25 de la Directive Procédure Refonte et article 23§1 de la Directive Accueil Refonte⁷). La plupart des dispositions ont toutefois une portée réduite et spécifique. Elles précisent un certain nombre de garanties à apporter à l'examen des demandes d'asile introduites par des mineurs et rappellent l'importance de tenir compte de leur vulnérabilité. Nous constatons cependant que nos juridictions n'ont pas trouvé ici non plus, les éléments suffisants pour attribuer à ces normes l'objectif de faire valoir l'intérêt supérieur de l'enfant à l'ensemble du dispositif de protection.

B.2.3. INSTRUMENTS EN DROIT BELGE

La notion d'intérêt supérieur de l'enfant a été intégrée dans l'article 22bis de la Constitution. La Constitution renvoie toutefois au législateur pour assurer l'effectivité de ce droit. Cet argument est utilisé par le CCE pour dénier tout effet direct à cette disposition.

Dans la législation relative à l'asile, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant reste très modeste. Il n'existe ainsi aucune disposition concernant cette notion dans la Loi du 15 décembre 1980.

L'article 14 de l'AR fixant la procédure devant le CGRA traite de manière générale de l'audition des mineurs et précise en son paragraphe 4 que l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale guidant le CGRA dans le cadre de l'examen de la demande d'asile. Son application est toutefois plus limitée puisque cette disposition vise uniquement l'examen de la demande d'asile par le CGRA.

B.2.4. CONCLUSION

Notre ordre juridique dispose de nombreux instruments consacrant le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant tant en droit international qu'en droit communautaire et en droit belge.

Au vu de ces éléments, nous constatons que la difficulté principale de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant réside dans la jurisprudence du CCE et du CE qui dénie tout effet direct aux principaux textes qui en proclament le principe.

L'article 14§4 de l'AR fixant la procédure devant le CGRA et surtout l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux devraient toutefois permettre de contourner l'absence d'effet direct avancé par le CCE quant aux textes précités.

⁶ Comité des droits de l'enfant, *General comment n° 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (article 3, para.1)*, 29 mai 2013.

⁷ Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant était repris dans le considérant 14 et l'article 17 de la Directive Procédure et dans l'article 23§1 de la Directive Accueil

B.3. LES PRINCIPES DU HCR

Le Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés et les Principes directeurs n° 8 établissent la manière avec laquelle le processus de détermination du statut de réfugié doit prendre en considération la situation particulière des mineurs, qu'ils soient ou non accompagnés.

B.3.1. LE GUIDE DES PROCÉDURES

Le Guide des procédures se penche sur la situation spécifique des mineurs non accompagnés dans le cadre de l'établissement des faits en raison des difficultés qui peuvent surgir pour démontrer le bien-fondé de la crainte. Il rappelle tout d'abord que la question de savoir si un mineur non accompagné remplit les conditions pour obtenir le statut de réfugié « doit être déterminée en premier lieu d'après son degré de développement mental et de maturité » et insiste sur le bénéfice du doute qui doit être largement accordé.

En ce qui concerne les mineurs accompagnés, le Guide des procédures renvoie au chapitre sur « l'unité de la famille ».

B.3.2. LES PRINCIPES DIRECTEURS N°8

Dans le cadre de ses Principes directeurs n° 8, le HCR s'est penché sur les demandes d'asile introduites par des enfants. L'objectif de ces principes est de donner des recommandations permettant d'effectuer la détermination du statut de réfugié de manière attentive aux enfants, qu'ils soient accompagnés ou non accompagnés.

A cet égard, les Principes directeurs mentionnent clairement que tout enfant a le droit de faire une demande d'asile indépendante, qu'elle ou il soit accompagné ou non accompagné.

Le HCR propose une analyse de la définition du réfugié (Titre III. Analyse de fond) avant de se pencher sur la question de la procédure et des preuves (Titre IV. Questions relatives à la procédure et à la preuve).

B.4. LA PROCÉDURE D'ASILE EN BELGIQUE

De ce qui précède, il apparaît que l'exigence de prendre en considération la vulnérabilité et le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant soit source d'importantes obligations pour les instances d'asile belges lorsqu'elles examinent la demande d'un mineur, accompagné ou non.

Plusieurs éléments nous apparaissent particulièrement importants dans ce cadre. Ces éléments ne sont toutefois pas exhaustifs et ne reprennent pas l'ensemble des obligations des instances.

- Tout enfant doit être assisté dans le cadre de la procédure par un représentant légal qualifié ;
- Tout enfant doit pouvoir introduire une demande d'asile en son propre nom, qu'il soit accompagné ou non ;
- Tout enfant doit pouvoir être entendu dans le cadre de la procédure qui le concerne, en tenant compte de son niveau de développement et de maturité ;

- L'examen de la demande doit avoir lieu dans une atmosphère amicale, par des professionnels qualifiés ;
- Il y a lieu de tenir compte du bien-être général de l'enfant, soit de son droit de vivre, de survivre, de se développer et de ne pas être discriminé. Pour ce faire, les instances doivent avoir une idée précise et complète de l'identité de l'enfant (notamment de sa nationalité, de son éducation, de ses origines, de ses éléments particuliers de vulnérabilité, ...) ;
- La demande doit être traitée de manière prioritaire ;
- La décision se doit d'être motivée au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant.

B.4.1. L'OFFICE DES ÉTRANGERS (OE)

B.4.1.1. LES CELLULES MINTEH ET VULNÉRABILITÉ

Pour rappel, la compétence de l'OE dans le cadre de l'asile se limite à l'enregistrement de la demande et à la détermination du pays compétent en vertu du Règlement Dublin III.⁸

Les demandes d'asile introduites par des MENA et par des familles avec enfants sont exclusivement traitées au sein de l'OE par la cellule MINTEH et par la cellule Vulnérabilité.

La mise en place de ces deux cellules, composées d'agents spécialement formés, constitue une bonne pratique au regard de l'obligation de prendre en considération la situation spécifique des personnes vulnérables, comme déterminée dans l'article 20 alinéa 3 de la Directive Qualification Refonte et dans les articles 13 alinéa 3 et 17 de la Directive Procédure⁹.

B.4.1.2. LES MENA

a. Les possibilités de séjour et le choix de la procédure

Un MENA dispose de plusieurs possibilités pour obtenir un titre de séjour sur le sol belge, à travers notamment une demande d'asile, une demande d'autorisation de séjour sur pied de l'article 9bis ou 9ter de la loi du 15 décembre 1980, une demande de statut spécial en tant que victime de la traite des êtres humains ou la demande du statut particulier pour MENA sur pied des articles 61/15 et suivants de la Loi du 15 décembre 1980.

L'article 61/15 de la Loi du 15 décembre 1980 dispose toutefois que le tuteur peut uniquement introduire une demande d'autorisation de séjour pour le MENA :

« pour autant qu'il n'y ait pas de procédure de protection, d'autorisation ou d'admission au séjour ou à l'établissement en cours ».

Le MENA qui fait choix d'introduire une demande d'asile devra dès lors attendre que celle-ci soit clôturée (ou qu'il se désiste de celle-ci) pour introduire une demande d'autorisation de séjour sur pied des articles 61/15 et suivants de la Loi du 15 décembre 1980.

Le choix de la procédure à introduire est extrêmement délicat et nous paraît problématique.

b. L'enregistrement de la demande d'asile

La Loi Tutelle¹⁰ prévoit que le tuteur est compétent pour introduire une demande d'asile au nom du MENA. Selon cette même loi, le MENA peut toutefois également introduire sa demande seul.

Dans un premier temps, la cellule MINTEH remplit la fiche d'identification « MENA » qu'elle transmet au service des Tutelles en vue de signaler la présence du mineur non accompagné et de permettre sa prise en charge.

Ce n'est qu'une fois le tuteur désigné par le service des Tutelles que la cellule Vulnérabilité peut convoquer le mineur avec celui-ci pour une audition. Selon l'OE, une telle audition a lieu dès que l'enfant est âgé de 6 ans et pour autant qu'il soit en mesure de réaliser un tel entretien. Au cours de cette audition, la cellule Vulnérabilité revient brièvement sur les raisons de la fuite. Une attention particulière est surtout portée aux données d'identité et au trajet de voyage.

L'ensemble de cette procédure d'enregistrement est traitée dans la mesure du possible de manière prioritaire, conformément à l'article 23.3 de la Directive Procédure¹¹.

⁸ Remarque : depuis la publication de l'analyse sur les mineurs dans la procédure d'asile, la loi du 8 mai 2013 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers a transféré la compétence de l'OE d'examiner la prise en considération des demandes multiples au CGRA. Par ailleurs, le Règlement (EU) N° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 (« Dublin III ») est entré en vigueur le 1er janvier 2014.

⁹ Notons que ces dispositions ont été reprises aux articles 15 alinéas 3 et 25 de la Directive Procédure Refonte.

¹⁰ Loi programme du 24 décembre 2002 sur la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés (ci-après « Loi Tutelle »).

¹¹ Notons que cette disposition a été reprise à l'article 31.7 de la Directive Procédure Refonte.

B.4.1.3. LES MINEURS ACCOMPAGNÉS

a. L'enregistrement de la demande d'asile

Les mineurs qui accompagnent leurs parents lors de l'introduction de la demande d'asile suivent généralement la procédure de ceux-ci. La famille est prise en charge par la cellule Vulnérabilité.

Contrairement aux MENA, les enfants accompagnés ne bénéficient toutefois pas d'une annexe 25 ou 26 propre et sont uniquement mentionnés sur l'annexe d'un de leurs parents.

La possibilité d'auditionner les enfants mineurs accompagnés de leurs parents est prévue par les articles 3.5° et 9 de l'AR fixant la procédure devant l'OE en matière d'asile qui régit les modalités d'une telle audition. En pratique, aucune question n'est toutefois posée aux enfants sur le contenu de la demande d'asile ou sur leur éventuelle crainte personnelle dans leur pays d'origine. L'on peut se demander si cette pratique n'est pas contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant et à l'article 12 de la CDE qui prévoit que l'enfant devrait être assuré du droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant.

b. Introduction d'une demande d'asile en nom propre

La question qui se pose est de savoir si un enfant accompagné de ses parents a la possibilité d'introduire une demande d'asile en son nom et d'être le demandeur d'asile principal lorsqu'il fait état d'une crainte de persécution propre, conformément aux articles 3 et 22 de la CDE.

Aucune disposition légale en droit belge n'empêche l'enfant d'être le demandeur principal d'une demande d'asile et d'introduire celle-ci seul.

Ce droit à pouvoir introduire une demande d'asile est également garanti par l'article 18 de la Charte des droits fondamentaux.

La principale objection à l'introduction d'une demande d'asile seul réside toutefois dans l'incapacité juridique du mineur. Jusqu'à l'âge de 18 ans, celui-ci est en effet soumis à l'autorité parentale de ses parents, chargés de le représenter légalement. Dans les situations où le parent a connaissance de la crainte de persécution de son enfant, cette objection d'absence de capacité juridique peut être écartée en permettant au parent présent d'agir en tant que représentant légal de son enfant.

En pratique, il semble toutefois que l'OE mentionne souvent le parent comme demandeur principal et n'indique pas que celui-ci agit en tant que représentant légal de son enfant.

Pour les dossiers dans lesquels les parents sont à l'origine de la crainte ou ne sont pas au courant de celle-ci situation est plus délicate puisque le parent peut avoir des intérêts contraires à ceux de son enfant et ne peut dès lors être amené à représenter celui-ci.

Il nous semble toutefois que l'objection de l'incapacité juridique du mineur ne devrait pas être appliquée trop sévèrement. Le principe a d'ailleurs tendance à s'assouplir afin de reconnaître à l'enfant une certaine capacité juridique.

De manière similaire et compte tenu du besoin de protection qu'il revendique, nous considérons qu'un mineur étranger accompagné devrait pouvoir introduire une demande d'asile en son nom propre indépendamment de la demande de ses parents. Dans ce cadre, l'Office pourrait demander la désignation d'un tuteur ad hoc pour veiller aux intérêts de l'enfant pour la suite de la procédure, conformément au droit commun, qui prévoit une telle désignation lorsqu'il existe un conflit d'intérêt entre un mineur et son représentant légal.

En pratique, la direction de l'OE indique que les mineurs accompagnés qui font état d'une crainte de persécution spécifique ont la possibilité d'introduire une demande en leur nom propre, pour autant que l'Office des Etrangers soit averti préalablement.

B.4.2. LE COMMISSARIAT GÉNÉRAL AUX RÉFUGIÉS ET AUX APATRIDES (CGRA)

B.4.2.1. LA CELLULE MENA

Les demandes d'asile introduites par des MENA sont traitées au sein du CGRA par la cellule MENA. Cette cellule est également compétente pour les demandes d'asile émanant des enfants nés en Belgique d'un parent réfugié, des enfants arrivés en Belgique après la reconnaissance de leurs parents et des enfants accompagnés faisant état d'un besoin de protection spécifique. Le service auditionne également les jeunes de 18 et 19 ans.

Le CGRA accorde un traitement prioritaire aux dossiers des MENA, conformément à l'article 23.3 de la Directive procédure¹².

B.4.2.2. LES MENA

a. La convocation et l'audition

La présence du tuteur lors de l'audition du MENA par le CGRA est indispensable. A moins que l'officier de protection ne juge que la présence d'autres personnes soit nécessaire, l'audition met en présence ce dernier, le mineur, la personne exerçant sur lui l'autorité parentale ou la tutelle, l'avocat et une personne de confiance si le jeune le souhaite.

Les auditions ont lieu dans des locaux particuliers du CGRA. La Charte de l'audition précise que l'officier de protection doit adopter une approche adaptée et doit recourir à des méthodes particulières d'entretien.

Pour les mineurs avec un degré de maturité suffisant, nous constatons que l'audition est généralement composée de deux grandes parties. La première partie permet de cadrer la personnalité du mineur : identité, composition et activités de la famille, lieu de vie, scolarité, loisirs, etc. Différentes questions concernant le voyage et la manière dont le jeune est arrivé en Belgique sont également posées. La seconde a trait aux raisons qui ont conduit l'enfant à quitter son pays.

L'officier de protection commence généralement par demander à l'enfant d'expliquer librement les raisons pour lesquelles il a fui avant de l'interroger de manière plus précise sur son récit.

A ce cadre d'audition général s'ajoutent certaines questions spécifiques liées à l'origine du mineur.

Dans certains dossiers, le CBAR a toutefois été surpris du type de questions qui étaient posées au mineur et n'a pas toujours vu de différences avec les questions posées à un adulte.

Notons que certains motifs de persécution (par exemple, une éventuelle excision chez une jeune fille) ne sont pas systématiquement analysés si le mineur ne l'évoque pas spontanément. Le CGRA considère en effet qu'il appartient au tuteur ou à l'avocat d'en faire état si le jeune ne l'invoque pas de lui-même. Il arrive également que certains travailleurs sociaux prennent directement contact avec le CGRA pour mentionner un éventuel problème / besoin de protection spécifique.

Cette pratique du CGRA illustre à nouveau les attentes très importantes des instances à l'égard du tuteur et des tierces personnes qui encadrent l'enfant. Le CBAR se demande toutefois si ces attentes ne sont pas trop importantes et si, agissant de la sorte, le CGRA ne transfère pas une partie de ses obligations vers ces personnes.

b. L'évaluation et la décision

Comme dans une procédure d'asile classique, l'évaluation de la demande d'asile au CGRA se fonde principalement sur deux critères : d'une part, l'examen de la véracité/crédibilité des déclarations du demandeur d'asile ; d'autre part, l'application des critères fixés dans la Convention de Genève et des dispositions relatives à la protection subsidiaire telles que visées à l'article 48/4 de la Loi du 15 décembre 1980.

Le CGRA indique faire une large application du bénéfice du doute et prendre en considération de nombreux facteurs tels que l'âge de l'enfant, son niveau d'instruction, son origine, sa vulnérabilité, son parcours, sa culture, son degré de maturité, etc.

Le taux de reconnaissance du statut de réfugié et d'octroi de la protection subsidiaire est plus important pour les MENA que pour les adultes ce qui peut en effet laisser supposer une plus large

¹² Notons que cette disposition a été reprise à l'article 31 alinéa 7 de la Directive Procédure Refonte.

appréciation du bénéfice du doute de la part du CGRA.

Ces chiffres ne doivent toutefois pas cacher certaines lacunes au niveau de la prise en considération du bien-être général de l'enfant. Notamment dans des dossiers afghans, le CBAR a été surpris par les arguments soulevés à l'encontre de certains mineurs lors de l'évaluation de leur séjour récent.

Les décisions sont motivées de la même manière que celles des adultes. Aucun langage ou outil particulier n'est utilisé. La décision comprend généralement uniquement une mention générale du fait qu'il a été tenu compte de la minorité du jeune.

Cette motivation lacunaire au regard du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant ne nous semble toutefois pas répondre aux recommandations du Comité des droits de l'enfant.

B.4.2.3. LES MINEURS ACCOMPAGNÉS

a. La convocation et l'audition

A l'exception de quelques cas particuliers, le dossier des mineurs accompagnés de leurs parents suit généralement le dossier de ces derniers.

La question qui se pose est de savoir si le CGRA a la possibilité d'auditionner des enfants lorsque ceux-ci sont accompagnés de leurs parents et suivent en principe leur procédure. Si une telle audition ne doit certainement pas être systématique au risque de perturber plus encore l'enfant ou de le voir instrumentalisé dans la procédure, elle peut s'avérer utile dans un certain nombre de cas, par exemple lorsque les enfants font état d'un besoin de protection spécifique ou lorsqu'ils ont été témoins de certains faits de persécutions avancés par leurs parents. Le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant est également un principe directeur consacré par la CDE.

Il semble d'ailleurs que l'AR fixant la procédure devant le CGRA ouvre cette possibilité. L'article 13/1 alinéa 3 dispose en effet que :

« L'agent peut (...) accepter la présence de membres de la famille du demandeur dès lors que la présence de l'un d'eux lui apparaîtrait

nécessaire pour procéder à un examen adéquat de la demande. »

Si cette disposition ne précise pas si le membre de la famille peut être un mineur et parle uniquement de la présence de celui-ci (et non de l'audition), elle nous semble pouvoir ouvrir la voie à l'audition des enfants accompagnés.

Le CGRA indique auditionner dans certains cas très particuliers des enfants accompagnés. Cela est notamment le cas lorsque l'officier de protection est averti par un travailleur social de problèmes relationnels importants au sein de la famille et que l'on suspecte une crainte spécifique au mineur (par exemple, un risque de mariage forcé).

b. L'évaluation et la décision

L'évaluation du dossier au regard de l'application de la Convention de Genève et des dispositions relatives à la protection subsidiaire repose exclusivement sur la crainte invoquée par le demandeur, de sorte que le CGRA n'examine pas les éventuels risques objectifs que courent les enfants si ceux-ci n'ont pas été spontanément invoqués par les parents.

B.4.2.4. REMARQUE – LA COMPÉTENCE D'INSTRUCTION DU CGRA

Le CGRA est la seule instance d'asile qui dispose d'une compétence d'instruction. Cette compétence est d'autant plus essentielle que le demandeur d'asile est un MENA. Dans ce cadre, la charge de la preuve doit reposer de manière plus importante sur le CGRA car l'enfant n'aura pas toujours la possibilité de développer sa demande comme le ferait un adulte.

Pour ce faire, les officiers de protection bénéficient notamment de l'appui interne du Centre de documentation et de recherches (ci-après CEDOCA). Bien qu'il n'existe pas d'agent qui travaille exclusivement sur les mineurs au sein du CEDOCA, le service dispose d'agents de références qui peuvent être directement contactés par les officiers de protection de la cellule MENA.

Le CBAR n'a toutefois connaissance d'aucun rapport spécifique sur les mineurs et les rapports généraux ne se penchent pas sur les risques particuliers éventuels des mineurs.

Tant le HCR que le Comité des droits de l'enfant recommandent pourtant de prendre en considération la situation des enfants dans le cadre de la collecte des informations sur le pays d'origine.

B.4.3. LE CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS (CCE)

Contrairement à l'OE ou au CGRA, le CCE ne prévoit aucune mesure procédurale concernant les recours introduits par des mineurs ou les concernant. Ces recours sont traités de la même manière que ceux des adultes et sont attribués à toutes les chambres du CCE, sans spécialisation particulière.

B.4.3.1. LES MENA

a. La procédure

Lors de l'introduction du recours, le MENA doit en principe être représenté par son tuteur compte tenu de son incapacité juridique. Le Conseil d'Etat a toutefois déjà considéré qu'un mineur était juridiquement capable d'introduire un recours en son nom¹³.

Conformément à la Loi Tutelle, le MENA doit être assisté de son tuteur lors de l'audience. Sauf si le demandeur sollicite le huis-clos, l'audience est publique et ne contient pas d'aménagements particuliers pour les MENA. Certains magistrats requièrent tout de même systématiquement l'usage du huis-clos lorsque des MENA sont concernés.

b. La jurisprudence

L'intérêt supérieur de l'enfant et la vulnérabilité

De manière générale, l'intérêt supérieur de l'enfant est peu invoqué dans les recours de plein contentieux relatifs aux MENA. Lorsque le principe est invoqué, il l'est sur base des articles 3 de la CDE et 22bis de la Constitution et le CCE renvoie alors à sa jurisprudence constante selon laquelle ces dispositions sont dépourvues d'effet direct¹⁴.

Nous n'avons trouvé aucune jurisprudence en matière d'asile où l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux ou l'article 14 de l'AR fixant la procédure devant le CGRA étaient invoqués. Il nous semble toutefois qu'il s'agit de pistes intéressantes permettant de déjouer la jurisprudence du CCE concernant l'absence d'effet direct de la CDE.

Il convient tout de même de noter un arrêt du 21 septembre 2010¹⁵ dans lequel le CCE s'est référé à la CDE dans le cadre de l'examen de la protection subsidiaire. Dans ce dossier, le CGRA avait considéré que le jeune bénéficiait d'une alternative de fuite interne à Kaboul où résidait son oncle. Le CCE a toutefois estimé en lien avec la CDE, que les intérêts du mineur se trouvaient auprès de ses parents et que la protection subsidiaire devait dès lors s'analyser au regard de la situation où se trouvaient les parents du jeune.

Bien que les MENA soient considérés par les directives européennes et par la Loi du 15 décembre 1980 comme un groupe vulnérable, la jurisprudence du CCE fait très peu référence en tant que telle à cette notion dans le cadre des recours introduits par des MENA. Quelques arrêts indiquent observer la vulnérabilité particulière du requérant au regard de son jeune âge mais ceux-ci restent très limités.¹⁶

La minorité

Si le CCE refuse de faire application de l'article 3 de la CDE et fait peu usage de la notion de vulnérabilité, une jurisprudence importante renvoie par contre à la « minorité » du jeune pour justifier un niveau moins élevé d'exigences relatives à la crédibilité¹⁷.

Les principes du HCR

Quelques arrêts, limités toutefois, font également références aux principes du HCR concernant les mineurs, relatifs à la charge de la preuve et au bénéfice du doute, pour justifier cette exigence moindre de crédibilité.¹⁸

¹³ CE, arrêt n° 77.847, 28 décembre 1998.
¹⁴ CCE, arrêt n° 47.640, 2 septembre 2010.

¹⁵ RvV, arrêt n° 48.387, 21 septembre 2010.
¹⁶ Voir CCE, arrêt n° 62.922, 9 juin 2011 ; CCE, arrêt n° 64.555, 9 juin 2011 et CCE, arrêt n° 64.557, 9 juin 2011.
¹⁷ CCE, arrêt n° 58.032, 17 mars 2011 ; CCE, arrêt n° 97.922, 14 février 2013 ; CCE, arrêt n° 69.096, 25 octobre 2011.
¹⁸ CCE, arrêt n° 90.402, 26 janvier 2012. Voir également en ce sens : CCE, arrêt n° 94.315, 21 décembre 2012 ; CCE, arrêt n° 73.926, 26 janvier 2012.

Les garanties procédurales

Dans quelques arrêts, enfin, le CCE prend la minorité en considération en insistant sur les garanties dont le MENA a bénéficié au cours de la procédure,¹⁹ à savoir :

- L'audition a été effectuée en fonction de l'âge du mineur, par un agent spécialisé ayant bénéficié d'une formation spécifique ;
- Le mineur a bénéficié d'un tuteur et d'un avocat qui étaient présents au cours de l'audition ;
- Le CGRA a attiré l'attention de la Secrétaire d'Etat sur le fait que le demandeur était un mineur et qu'il relevait de la CDE.

B.4.3.2. LES MINEURS ACCOMPAGNÉS

Nous n'avons trouvé que quelques arrêts dans lesquels le CCE a été amené à se positionner sur la question de l'octroi d'une protection internationale pour des enfants qui accompagnaient leurs parents.

Ainsi, dans le cas d'une famille afghane, le conseil de cette dernière avait invité le CCE à se prononcer sur le risque spécifique des enfants au regard de la Convention de Genève et des dispositions applicables en matière de protection subsidiaire, compte tenu de la situation dramatique des enfants en Afghanistan, notamment au regard du droit à l'enseignement.²⁰

Le CCE a toutefois estimé que rien n'obligeait le CGRA à motiver sa décision au regard de la situation des enfants dans la mesure où la crainte spécifique n'avait pas été expressément invoquée devant lui. La simple connaissance de l'existence des enfants n'était pas suffisante. Le CCE a également souligné que cet élément était invoqué pour la première fois en termes de requête. Sur base des rapports qui avaient été déposés par les parties requérantes, le CCE a enfin considéré qu'il ne pouvait être conclu que :

« de beperkingen van het recht op onderwijs in Afghanistan als vervolging kunnen worden aanzien in het licht van het Vluchtelingenverdrag. »

Concernant l'examen de la protection subsidiaire, le CCE a estimé que :

« de moeilijke situatie waaraan terugkerende asielzoekers op het vlak van onderwijs zouden blootstaan in Afghanistan niet zondermeer kan worden gelijkgesteld met een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 48/4, §2, b) van de vreemdelingenwet en artikel 3 van het EVRM ».

Dans un autre arrêt concernant aussi une famille afghane avec des enfants,²¹ le CCE a à nouveau indiqué que les requérants pouvaient prétendre au statut de réfugié ou à l'octroi de la protection subsidiaire si leurs enfants mineurs faisaient état d'une crainte de persécution au sens de la Convention de Genève ou un risque de préjudice au sens de l'article 48/4 de la Loi du 15 décembre 1980 mais que la situation difficile des demandeurs d'asile en cas de retour au niveau de l'enseignement ou des soins médicaux n'équivalait pas à un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 48/4 §2 b) de la Loi du 15 décembre 1980 et l'article 3 de la CEDH.

B.4.4. REMARQUE – LE RÔLE DU TUTEUR

Le rôle du tuteur au cours de la procédure d'asile est très important. Il doit agir dans l'intérêt du mineur. C'est lui qui doit préparer l'enfant aux différentes auditions et lui expliquer dans un langage compréhensible ce qu'est une procédure d'asile et son déroulement. Il doit également être présent à toutes les auditions afin d'assister son pupille. Il effectue son travail en collaboration avec un avocat dont il doit demander la désignation. Il conseille son pupille sur l'opportunité de poursuivre une procédure plutôt qu'une autre. Les instances d'asile perçoivent véritablement le tuteur comme le garant des intérêts de l'enfant et ont des attentes très importantes à son égard.

Les conditions à remplir pour devenir tuteur et la formation de celui-ci sont réglementées par l'Arrêté Royal du 22 décembre 2003 portant exécution de la Loi-programme du 24 décembre 2002. Il appartient au service des Tutelles de veiller à ce que le tuteur reçoive une formation adaptée à la problématique des MENA, en ce compris les aspects psychologiques, sociaux et juridiques.

Le CBAR s'interroge toutefois sur la formation des tuteurs et sur la possibilité de couvrir toutes les matières de manière approfondie en seulement quelques jours. Les personnes qui exercent le rôle de tuteur ont également dans la plupart des cas une profession annexe et n'ont pas toujours le temps suffisant pour remplir de manière adéquate leurs obligations.

¹⁹ CCE, arrêt n° 94.315, 21 décembre 2012. Voir également : CCE, arrêt n° 54.013, 10 novembre 2010 ; RvV, arrêt n° 59.614, 12 octobre 2012 ; RvV, arrêt n° 59.613, 12 octobre 2012.

²⁰ RvV, arrêt n° 100.098, 28 mars 2013.

²¹ RvV, arrêt n° 83.716, 26 juin 2012.

C. Traumatisme, crédibilité et preuve dans la procédure d'asile



© UNHCR / R. Arnold

C.1. UNE VULNÉRABILITÉ SPÉCIFIQUE : LE DEMANDEUR D'ASILE TRAUMATISÉ

C.1.1. L'IMPACT DU TRAUMATISME SUR LE RÉCIT D'ASILE

Beaucoup de demandeurs d'asile ont connu des expériences traumatisantes graves dans leur pays d'origine – ou pendant leur fuite – notamment, la guerre, le rapt, la perte des membres de la famille, la torture, l'arrestation, le viol ou autres traitements inhumains et dégradants. L'analyse "Traumatisme, crédibilité et charge de la preuve

dans la procédure d'asile" se focalise tout particulièrement sur ces demandeurs d'asile qui connaissent des difficultés psychologiques après avoir été confrontés à un traumatisme ou une perte, notamment les personnes qui souffrent de troubles mentaux suite à un traumatisme, les personnes qui ont subi des tortures, viols ou autres formes graves de violence psychologique, physique et sexuelle.

La doctrine définit le traumatisme comme suit :

"Traumatization is to be considered as the total of emotional and physical processes and expressions which take place during the traumatic experience and for a long time afterward."

La plupart des personnes vont "surmonter" les événements traumatiques ; ceci dépend de différents facteurs tels que le temps, les mécanismes d'adaptation, le soutien de la famille et/ou des amis, etc. D'autres, par contre, vont développer des symptômes de stress post-traumatiques (ci-après SSPT), tels que le manque de concentration, l'irritation, l'insomnie, etc. En plus des SSPT, beaucoup de réfugiés développeront également

des symptômes de dépression. Il ressort des décisions des instances d'asile, des rapports objectifs et des dossiers du CBAR, que ces troubles psychiatriques semblent très fréquents chez les personnes victimes d'un événement traumatisant.

Ces troubles psychologiques peuvent avoir un impact négatif sur la reproduction des souvenirs traumatiques et sur la capacité individuelle à raconter son récit d'asile.

Les expériences traumatiques peuvent ainsi contrarier la "sauvegarde" et la "consultation" des souvenirs autobiographiques. Lorsqu'on questionne un demandeur d'asile sur un événement traumatique, il ne lui en restera très souvent que

des fragments ou des impressions, qui évoqueront des sentiments qui ont joué au moment où l'événement a eu lieu, comme la peur ou la honte.

Lorsque l'on raconte des souvenirs anxiogènes ou stressants, le souvenir tunnel (Tunnel Memory) peut intervenir : c.-à-d. la mémoire des détails centraux du récit – ce qui est important pour le nœud du récit ou son contenu émotionnel – sera nettement meilleure que la mémoire des éléments périphériques.

La distinction entre mémoire traumatique et mémoire non-traumatique s'avère donc être un facteur important à prendre en considération lorsque l'on opère une appréciation des possibles incohérences du récit d'asile.

La honte et la stigmatisation peuvent aussi avoir un impact sur le compte rendu du récit d'asile. Il s'agit, *en l'espèce*, d'émotions qui dépendent fortement du contexte culturel. Ces sentiments peuvent aussi affecter la perception d'un événement traumatique. En outre, ils génèrent souvent une réaction frappante : le silence. Cela peut influencer de façon significative sur la procédure d'asile, car les instances d'asile s'attendent à ce que la personne raconte tout dès le début de la procédure. Il est donc important de reconnaître les sentiments de honte et de culpabilité lors de l'évaluation du compte rendu du récit d'asile.

Il convient également de souligner que devoir à chaque fois refaire le récit de souvenirs douloureux, peut générer une intensification des symptômes ou du revécu. Il nous semble donc important que, dans pareilles circonstances, les instances d'asile se posent aussi à chaque fois la question de savoir dans quelle mesure le ressassement détaillé d'expériences traumatisantes est essentiel à l'évaluation du récit d'asile.

C.1.2. EXAMEN DE LA CRÉDIBILITÉ

Selon la Loi du 15 décembre 1980, il est considéré que le demandeur d'asile a produit un récit crédible lorsque ses déclarations sont cohérentes et plausibles et ne sont pas en contradiction avec l'information générale et spécifique, objet de son application. Le bénéfice du doute ne sera accordé que si le demandeur d'asile a fait des déclarations cohérentes et plausibles. L'uniformité et l'exactitude des déclarations d'asile sont donc les éléments centraux de l'évaluation du statut de réfugié. De plus, ils sont utilisés comme critère d'évaluation de la crédibilité du demandeur d'asile.

Comme constaté ci-dessus, la cohérence des déclarations ne peut être garantie lorsqu'il y a des traumatismes (sous-jacents). C'est la raison pour laquelle, le CBAR est d'avis que les instances d'asile doivent revoir leurs normes à la baisse. Ceci vaut aussi pour les attentes du chef de la personne qui fait passer l'entretien et relatives aux souvenirs des demandeurs d'asile.

C.1.3. UTILISATION ET RÔLE DES CERTIFICATS MÉDICAUX

Dans notre pratique, nous constatons que, dans le cadre d'une demande d'asile, les demandeurs d'asile déposent de plus en plus souvent des certificats médicaux relatifs à leur santé mentale ou physique. Ces certificats viennent souvent appuyer leur récit d'asile. Le demandeur d'asile tend ainsi à apporter (un début) de preuve objective. Un rapport médico-légal bien ficelé peut faire la différence dans la procédure d'asile.

L'importance et l'utilisation du certificat médico-psychologique dans la procédure d'asile montre que, non seulement, les avocats ont un rôle important à jouer, mais que les médecins, psychologues, psychiatres et autres assistants sociaux, peuvent aussi apporter leur soutien. Il s'agit donc d'une interaction entre différents secteurs (médical, légal), les deux processus méritant toute l'attention nécessaire dans le processus décisionnel.

C.2. CADRE LÉGAL / JURIDIQUE CONCERNANT LE DEMANDEUR D'ASILE TRAUMATISÉ

C.2.1. LES PRINCIPES DU HCR

C.2.1.1. LE GUIDE DES PROCÉDURES ET CRITÈRES À APPLIQUER POUR DÉTERMINER LE STATUT DES RÉFUGIÉS

Dans le cadre de l'établissement des faits, le Guide des procédures s'est, entre autre, penché sur la situation spécifique des personnes souffrant de troubles mentaux en raison des difficultés pouvant surgir à démontrer le bien-fondé de leur crainte.

Le Guide des procédures souligne tout d'abord que l'entretien d'une personne souffrant de troubles mentaux peut s'avérer être un obstacle à l'examen normal de la demande d'asile. Ceci ne devrait toutefois pas entraver l'octroi du statut de réfugié à une telle personne, mais il faut pour cela mettre en place d'autres techniques d'interview.

Aussi, dans de telles circonstances, le HCR recommande que la personne qui mène l'interview demande, si possible, l'assistance d'un médecin.

Quoi qu'il en soit, le HCR est d'avis qu'il est nécessaire de revoir à la baisse la charge de la preuve qui incombe normalement au demandeur d'asile.

C.2.1.2 LIGNES DIRECTRICES DU HCR EN MATIÈRE DE CHARGE DE LA PREUVE : NOTE ON BURDEN AND STANDARD OF PROOF IN REFUGEE CLAIMS

Il ressort de la « *note sur la charge de la preuve* » du HCR, que le droit d'asile n'exige pas que le récit d'asile soit prouvé avec « certitude » par le demandeur d'asile, mais qu'un certain degré de « probabilité » devrait suffire. Ce principe a d'ailleurs son importance pour les demandeurs d'asile dont les traumatismes ont un impact sur leur mémoire.

Le HCR signale aussi que le fait d'avoir déjà été persécuté et maltraité est en soi un risque de persécutions futures, à moins que la situation dans le pays d'origine ne se soit, entretemps, considérablement améliorée.

C.2.1.3. AVIS DU HCR « BESOINS PARTICULIERS »

Dans le cadre de la procédure d'asile belge, le HCR a publié en 2012, un avis circonstancié sur la prise en considération des besoins spécifiques dans le traitement des demandes d'asile des demandeurs d'asile, et plus particulièrement, des personnes victimes de tortures, viols ou autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle.²²

C.2.2. LE PROTOCOLE D'ISTANBUL

Le « *manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* », mieux connu sous le titre de Protocole d'Istanbul, est un document non-contraignant qui contient des normes internationalement reconnues en matière d'évaluation et de documentation sur la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou sur les sanctions. Selon la doctrine, le Protocole contient aussi des obligations pour les Etats.

Le Protocole d'Istanbul prévoit des lignes directrices sur la manière d'interroger les victimes et de recueillir des preuves de tortures physiques et psychologiques. Dans ce contexte, les diverses recommandations formulées sont également importantes pour une bonne évaluation, par les instances d'asile, du récit d'asile d'une victime de tortures et une bonne prise en compte des difficultés qu'éprouve une personne victime de tortures à restituer son récit d'asile.

²² UNHCR, Avis du Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, sur base de l'article 57/23 bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers relatif à l'évaluation des demandes d'asile de personnes ayant des besoins particuliers et en particulier de personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle., Représentation régionale pour l'Europe de l'Ouest, mai 2012, <http://www.cbar-bchv.be/Portals/0/Information%20juridique/Asile/Avis/Avis%20Besoins%20Particuliers.pdf>

C.2.3. INTERNATIONAL ASSOCIATION OF REFUGEE LAW JUDGES' GUIDELINES ON THE JUDICIAL APPROACH TO EXPERT MEDICAL EVIDENCE

Les IARLJ-Guidelines²³ proposent des lignes directrices pour les éléments de preuve médico-légaux et l'utilisation des certificats médicaux dans la procédure d'asile.

23 IARLJ, International Association of Refugee Law Judges' Guidelines on the Judicial Approach to Expert Medical Evidence, juin 2010, https://www.iarjl.org/general/images/stories/working_parties/guidelines/medicalevidenceguidelinesfinaljun2010nw.pdf (ci-après IARLJ-Guidelines).

C.3. LA VULNÉRABILITÉ DANS LA PROCÉDURE D'ASILE BELGE

De ce qui précède, il ressort que l'obligation de tenir compte de la vulnérabilité de certaines catégories de demandeurs d'asile constitue une importante source d'obligations pour les instances d'asile belges dans le traitement des demandes d'asile de ces personnes. Les principales obligations sont :

- L'identification des demandeurs d'asile ayant des besoins de procédure spécifiques dans un délai raisonnable après l'introduction de la demande d'asile, mais aussi à un stade ultérieur de la procédure.
- Le renversement de la charge de la preuve pour les demandeurs d'asile ayant déjà fait l'objet de persécutions et d'atteintes graves.
- L'orientation vers un accueil adéquat et/ou des soins médicaux (mentaux) au moment de l'identification de la vulnérabilité.
- La possibilité de procéder à un examen médical, si cela s'avère important pour l'évaluation de la demande d'asile.
- La prise en considération des certificats médicaux, et plus particulièrement le constat de leur incidence sur la crédibilité du demandeur d'asile et du respect de la charge de la preuve relative à la cause attestée de lésions éventuelles.
- Les responsables du traitement des dossiers doivent avoir reçu une formation adéquate pour mener les interviews des personnes

Ces Guidelines consacrent beaucoup d'attention, entre autres, aux normes auxquelles les éléments de preuve médico-légaux doivent se conformer dans le contexte de la procédure d'asile, pour garantir cohérence et uniformité. En outre, les Guidelines reprennent un certain nombre de recommandations contenues dans le Protocole d'Istanbul et relatives à l'évaluation des lésions physiques.

Enfin, les IARLJ-Guidelines prévoient une approche dite 'holistique' des éléments de preuves médico-légaux, ce qui implique que ce matériel fait partie intégrante de la preuve dans la demande d'asile et ne peut donc être traité séparément.

traumatisées, victimes de tortures, viols ou autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle.

- La possibilité de pouvoir se servir du Protocole d'Istanbul comme référence en matière de documentation sur (les lésions suite à) la torture.
- La demande d'asile des demandeurs vulnérables doit être traitée en priorité et ne peuvent faire l'objet d'une procédure accélérée.
- La confidentialité doit être garantie et respectée par toutes les instances d'asile, tout comme dans les centres d'accueil.

C.3.1. IDENTIFICATION ET ENREGISTREMENT DES DEMANDES D'ASILE PAR L'OE ET FEDASIL

C.3.1.1. L'OFFICE DES ETRANGERS (OE)

Dans la pratique, le rôle de l'OE dans la procédure d'asile, se limite à l'enregistrement de la demande d'asile et à l'application de la procédure Dublin. Toutefois, le CBAR est d'avis que l'identification des personnes vulnérables, en général, et la détection des traumatismes, en particulier, jouent déjà un rôle important dès le premier stade de la procédure d'asile.

La cellule Vulnérabilité est responsable du traitement des demandes d'asile des personnes vulnérables. En outre, la Direction Asile est aussi en contact avec le psychologue de la cellule contrôle et coordination des centres fermés (ACCC) et elle peut faire un usage dans une certaine mesure de son expertise.

Au moment de l'enregistrement des demandes d'asile, l'OE tente d'identifier les personnes éventuellement en situation de vulnérabilité. L'OE encode ces informations dans sa base de données, Evibel. L'identification n'est pas toujours évidente. Ainsi, il se peut que l'information sur la vulnérabilité ne réapparaisse que bien plus tard dans la procédure d'asile. Il n'y a pas non plus de mécanisme d'identification claire au sein de l'OE, permettant de détecter les personnes vulnérables. Le questionnaire de l'OE ne contient pas non plus de questions spécifiques à ce propos.

De plus, aucune formation spécifique n'est actuellement prévue pour les fonctionnaires de l'OE responsables de l'audition des personnes vulnérables en général – à l'exception des MENA – et des demandeurs d'asile traumatisés en particulier.

C'est l'OE qui informe les personnes identifiées vulnérables, par exemple, au moyen d'une brochure. Ces brochures ne répondent cependant pas aux besoins des personnes analphabètes. On tente en outre de tenir compte du souhait de l'intéressé(e) de se faire assister par un interprète ou un fonctionnaire masculin ou féminin, si toutefois il y a une raison valable à cela. Bien que l'OE respecte assez bien son obligation d'information, force est de constater que ces mesures n'accélèrent en rien la détection de personnes vulnérables.

Enfin, il est important de souligner que la personne vulnérable doit se présenter en personne à l'OE pour faire enregistrer sa demande d'asile. Les personnes qui sont dans des situations de vulnérabilité, ne peuvent se faire assister par une personne de confiance que dans des cas tout-à-fait exceptionnels. Nous regrettons qu'il n'y ait pas de lignes directrices claires concernant ces situations.

C.3.1.2. FEDASIL

Le service Dispatching de Fedasil attribue une place d'accueil aux demandeurs d'asile. Dans la pratique, les employés ne font qu'entrevoir les demandeurs d'asile. Ils ont accès à la base de données Evibel de l'OE et lors de l'attribution d'une place d'accueil, ils tiennent compte, pour autant que possible, des vulnérabilités qui y sont enregistrées.

En outre, Fedasil a son propre mécanisme d'identification des personnes vulnérables. Trente jours après l'attribution de la place d'accueil, on vérifie si l'accueil est adapté aux besoins spécifiques de la personne concernée. L'assistant(e) social(e) effectue une évaluation basée sur un entretien (ou plusieurs entretiens) avec le bénéficiaire de l'accueil. L'assistant(e) social(e) prend, si nécessaire, contact avec d'autres services (externes), tels que les CAW et les Centres de santé régionaux. Un rapport est établi et ajouté au dossier social de la personne concernée.

Fedasil vise à instaurer une évaluation permanente et continue, impliquant à la fois des assistants sociaux, des accompagnateurs et des éducateurs, attentifs à tout signe de problèmes sous-jacents. Une nouvelle évaluation peut donc intervenir à tout moment, au plus tard six mois après la précédente, et un nouveau rapport d'évaluation est établi.

La Directive Accueil Refonte stipule qu'une identification précoce du demandeur d'asile vulnérable est essentielle. L'actuel processus d'évaluation va dans ce sens pour ce qui est de l'identification du demandeur d'asile vulnérable, mais il n'est pas exécutoire. En outre, ce mécanisme d'identification n'est pas toujours possible ni réalisable pour les assistants sociaux, étant donné leur charge de travail, la procédure accélérée, les déménagements nombreux des personnes concernées en cours de procédure d'asile, etc.

De plus, l'assistant(e) social(e) est lié(e) par le secret professionnel et ne peut, de ce fait, transmettre des informations au CGRA ou à l'OE- sans l'accord préalable du demandeur d'asile.

C'est donc au demandeur d'asile ou à son avocat de transmettre - s'il le souhaite et/ou le trouve utile - l'information aux instances d'asile. L'importance d'instaurer un mécanisme d'identification propre au CGRA et à l'OE reste donc d'application.

C.3.2. LA PROCÉDURE DEVANT LE CGRA

C.3.2.1. LA CELLULE « PSY » – SERVICE DE SOUTIEN AU SEIN DU CGRA

Le CGRA ne dispose pas d'une cellule spécifique pour le traitement des demandes d'asile des personnes vulnérables. Une cellule Psy, qui fait fonction de service de soutien, a toutefois été mise sur pied fin 1999.

Cette cellule Psy est composée d'un(e) psychologue, assisté(e) de sept personnes Psy de référence (une par secteur géographique) et deux personnes du service juridique. La personne de référence joue un rôle de liaison entre chaque secteur géographique, les services juridiques et la cellule Psy.

Chaque officier de protection peut faire appel à ladite cellule et ce, tant avant, pendant qu'après l'interview du demandeur d'asile. Il n'y a pas de liste de situations/ problèmes psychologiques qui obligerait l'officier de protection de prendre contact avec la cellule Psy ou de demander son avis. Recevoir un avis de la cellule Psy est possible, même si le dossier d'asile ne contient pas de certificat médico-psychologique.

C'est l'officier de protection qui demande l'intervention de la cellule Psy. Les personnes externes ne peuvent pas exiger que le demandeur d'asile soit vu personnellement par la cellule Psy ou que celle-ci émette un avis concernant la vulnérabilité du demandeur d'asile. Le CBAR regrette cette méthode.

L'intervention de la cellule Psy peut prendre différentes formes. Ainsi, le/la psychologue peut être présent(e) en tant qu'observateur pendant l'audition ou peut être consulté(e) par l'officier de protection lorsqu'un certificat médical est déposé au moment de l'audition au CGRA. Ce n'est que dans certaines situations que la cellule Psy aura un entretien individuel avec le demandeur d'asile.

C'est le CGRA qui détermine la nécessité d'un entretien individuel, lorsqu'il constate que des informations complémentaires relatives au fonctionnement psychique et cognitif du demandeur d'asile s'avèrent nécessaires. Un entretien individuel peut aussi être décidé sur base des informations qui se trouvent déjà dans le dossier social. Les domaines tels que les fonctions cognitives, psychiques, émotionnelles et relationnelles sont au cœur de l'audition. L'avocat n'assiste pas à l'entretien individuel, tout comme le psychologue/ psychiatre traitant du demandeur d'asile.

L'officier de protection, en consultation avec le/la psychologue, décide de la nécessité d'un tel entretien.

La cellule Psy établit le rapport de l'entretien individuel. Ce rapport ne prend pas position quant à l'attribution ou non du statut de réfugié ou de protection subsidiaire. Le/la psychologue ne se prononce pas non plus sur la crédibilité ou non du récit d'asile. C'est l'officier de protection qui porte le jugement final sans concertation avec la cellule Psy.

Etant donné que la cellule Psy ne voit la personne concernée qu'une fois (exceptionnellement deux fois) on peut se poser des questions quant à la valeur (de preuve) de son rapport. De plus, une contre-expertise n'est pas possible, puisque le rapport de la cellule Psy ne peut être consulté qu'après la prise de décision sur le fond.

Le CBAR est convaincu que la création et l'existence de la cellule Psy constituent une valeur ajoutée importante à l'appui de l'évaluation des demandes d'asile des personnes vulnérables. Force est de constater dans la pratique, que les avocats (et autres praticiens) n'ont qu'une connaissance limitée du fonctionnement de la cellule et ne sont que rarement confrontés à l'avis de celle-ci. Cela peut s'expliquer par les moyens de fonctionnement limités dont elle dispose. Une extension de la cellule Psy semble donc fortement indiquée et souhaitable.

C.3.2.2. L'AUDITION DES PERSONNES VULNÉRABLES AU CGRA

Chaque officier de protection reçoit une formation de base sur les techniques d'interview. Une attention particulière y est consacrée à la technique d'interview dite DCM (*Dialogue Communication Method*), car elle donne des informations plus fiables.

Comme expliqué ci-dessus, l'officier de protection peut faire appel au soutien de la cellule Psy pour l'audition d'une personne vulnérable. Lorsqu'il s'agit de l'audition d'un demandeur d'asile victime d'abus sexuels, l'officier de protection peut alors faire appel au responsable genre du CGRA, afin de préparer au mieux l'audition.

Le CGRA est d'avis que l'avocat joue également un rôle important dans le bon déroulement de l'audition d'une personne vulnérable. Lorsque de graves problèmes psychiques surgissent chez le demandeur d'asile, pouvant avoir un impact sur le déroulement de l'audition, l'avocat (sous réserve d'accord de la part de son client) peut alors prendre contact avec le/la psychologue/psychiatre traitant afin qu'il/elle rédige un certificat médico-psychologique à remettre - avant l'audition du CGRA - à l'officier de protection pour l'informer de la situation problématique. Donc, dans le contexte de la vulnérabilité des demandeurs d'asile, le CGRA nourrit des attentes importantes à l'égard des avocats et tierces personnes qui encadrent la personne concernée.

Force est de constater que, dans la pratique, certains demandeurs d'asile – pour des raisons psychiques ou autres – ne sont cependant pas "audibles" et ce par exemple, en cas de déficience mentale grave, symptomatologie psychotique, maladie psychiatrique grave comme la schizophrénie, etc. Dans ces situations exceptionnelles, le CGRA procédera toujours au cas par cas, afin d'évaluer les mesures à prendre et ce, en tenant compte du cadre juridique.

C.3.2.3. LA PRISE DE DÉCISION AU CGRA

Tout d'abord, le CGRA reconnaît que certains motifs médicaux peuvent être rattachés à la Convention de Genève et donc justifier l'octroi du statut de réfugié. C'est le cas lorsqu'on peut établir que le demandeur n'a pas accès aux soins de santé dans le pays d'origine en raison de l'un des motifs de persécution prévus à l'article 1e de la Convention et que ce refus d'accès équivalait à une persécution.

En outre, les certificats médico-psychologiques peuvent aussi étayer une demande d'asile fondée sur d'autres motifs. L'officier de protection doit prendre en compte tous les éléments du dossier d'asile, y compris les certificats médico-psychologiques. Leur interprétation et leur prise en considération, lors de l'évaluation du récit d'asile, ne sont toutefois pas blanc ou noir. Ces certificats sont rédigés d'un point de vue psychologique. Un/une psychologue décrit les symptômes suivant les déclarations du demandeur d'asile, mais ne recherche pas « la vérité ». Selon le CGRA, il est vrai qu'un certificat médico-psychologique peut aider à comprendre pourquoi le demandeur d'asile a développé certains problèmes, comme des problèmes de cohérence ou de contradiction dans ses déclarations, mais il ne peut que rarement corroborer le récit d'asile.

Aussi, le CGRA est d'avis qu'un tel certificat peut constituer un début de preuve, mais n'aura valeur de preuve que s'il vient corroborer un récit d'asile crédible. Le CBAR est, quant à lui, d'avis que la thèse du CGRA est contraire à la jurisprudence de la CEDH, notamment I. contre Suède du 6 septembre 2013 et R.J. contre France du 19 septembre 2013, pour ce qui est de l'article 4, § 4 de la Directive Qualification Refonte.

Dans ces arrêts, la CEDH s'exprime sur les lésions physiques qui viennent étayer les déclarations du demandeur d'asile. Le même raisonnement peut également être appliqué en cas de troubles mentaux : la force probante d'un certificat médico-psychologique qui constate que certains troubles mentaux correspondent aux déclarations du demandeur en ce qui concerne la cause de ces troubles, ne peuvent être rejetés uniquement sur base d'un manque de crédibilité des déclarations relatives à d'autres aspects du récit d'asile.

On peut reconnaître qu'un document médical ne peut constituer une preuve formelle des faits de persécutions invoqués, mais ce n'est pas une obligation du droit d'asile, seulement un certain degré de crédibilité doit être prouvé.

C.3.3. JURISPRUDENCE DU CCE

Pour cette analyse, le CBAR a examiné plus de 450 arrêts de plein contentieux du CCE (198 en néerlandais et 286 en français) concernant la période 2011-2013, dans lesquels il est fait mention de demandeurs d'asile ayant des problèmes psychiques et/ou ayant déposé un certificat médico-psychologique.

C.3.3.1. L'INCIDENCE DU TRAUMATISME SUR LE COMPTE RENDU ET L'ÉVALUATION DU RÉCIT D'ASILE

Analyse du CCE concernant l'impact de traumatismes sur le récit d'asile

De l'analyse des différents arrêts, nous pouvons déduire que les instances d'asile attendent beaucoup de la capacité de mémorisation d'un événement traumatique tel que la détention, le viol, etc. Les instances d'asile supposent que, comme il s'agit d'un événement traumatique, l'intensité de l'impact ait été telle que le demandeur d'asile pouvait parfaitement s'en souvenir et minutieusement le situer dans le temps et l'espace, par exemple.

Une telle hypothèse semble toutefois en contradiction avec la littérature psychologique relative à l'impact d'un traumatisme sur la mémoire. Il y est démontré qu'en cas de traumatisme, le « Tunnel Memory » peut intervenir et faire en sorte que les événements traumatisants ne soient plus reproduits avec cohérence. Néanmoins, dans un petit nombre d'arrêts, le CCE a fait référence à des travaux scientifiques et tenu compte de l'impact du traumatisme sur la mémoire.²⁴

Charge de la preuve concernant l'impact du traumatisme et de la honte

Il ressort aussi de l'analyse de la jurisprudence que l'impact d'un traumatisme sur la restitution du récit d'asile n'est pas toujours pris en compte par la jurisprudence. Le CCE pose quelques conditions avant de tenir compte de l'impact d'un traumatisme sur la restitution du récit d'asile.

Ainsi, le CCE s'attend à ce que le demandeur d'asile, de sa propre initiative et au début de la (première) demande d'asile, précise l'expérience traumatisante qu'il a vécu et dans quelle mesure cette expérience pourrait gêner son récit d'asile.²⁵ Le CCE semble ignorer la doctrine qui reconnaît, entre autre, que la honte peut mener au silence (voir ci-après).

Lorsque le demandeur d'asile fait référence à ses problèmes psychiques afin d'expliquer certaines incohérences, contradictions ou imprécisions, le CCE exige qu'elles soient motivées par un certificat médico-psychologique.²⁶ Pour avoir force probante par rapport à la crédibilité du demandeur d'asile, ce certificat doit, de manière explicite, faire état de l'impact du traumatisme sur la cohérence de la restitution du récit d'asile.²⁷

Dans quelques arrêts cependant, le CCE a tenu explicitement compte de la situation de vulnérabilité psychologique – démontrée par un certificat médical – du demandeur d'asile, lors de l'évaluation de la crédibilité et du bien-fondé du récit d'asile.²⁸ Le principe du renversement de la charge de la preuve a aussi été appliqué dans certains arrêts. Ainsi, le CCE a-t-il jugé que :

“Verzoeker is sedert maart 2011, vier maand na zijn aankomst in België, tot op heden in psychologische behandeling. Volgens de psycholoog verloopt de behandeling niet goed en is zijn toestand zorgelijk. Uit het CGVS-gehoor en ter terechtzitting kan inderdaad vastgesteld worden dat, zoals het psychologisch attest van 25 mei 2013 vermeldt, verzoeker zich met veel schroom en terughoudendheid uitdrukt. Anderzijds blijkt

dat verzoeker, ook ter terechtzitting, eerlijk reageert op de vragen meer dan dat hij door-dacht antwoordt. Verzoeker tracht geenszins zijn profiel te overdrijven maar geeft doorheen de antwoorden aan dat een cumulatief van gebeurtenissen hem ertoe hebben aangezet zijn land te verlaten. (...) Hij is het slachtoffer geworden van extreem willekeurig geweld en dit op jonge leeftijd. Verzoeker was geenszins voorbereid op dergelijke gebeurtenissen. (...) De medische attesten tonen dan ook de gevolgen aan van de wijze waarop verzoekers leven werd gehavend. Verzoeker stelt dan ook terecht vast dat het CGVS artikel 57/7 bis van de Vreemdelingenwet diende toe te passen.”²⁹

Dans certaines situations, le CCE a aussi annulé la décision du CGRA, en raison de l'impact potentiel que peut avoir de la vulnérabilité psychologique sur le déroulement de l'audition du CGRA et, par voie de conséquence, sur la restitution du récit d'asile ; le CCE veut d'abord faire la clarté sur cet impact.³⁰

C.3.3.2. AVIS DE LA CELLULE « PSY » DU CGRA

Comme déjà mentionné, seul l'officier de protection peut faire appel à la cellule Psy du CGRA. Les personnes externes ne peuvent donc pas exiger que le demandeur d'asile soit vu par cette cellule Psy ou que celle-ci émette un avis sur la vulnérabilité du demandeur d'asile.

Le CCE a initialement confirmé ce point de vue. On ne peut cependant pas ignorer le partage de la charge de la preuve – notamment le devoir de collaboration au constat des faits – qui incombe aux instances d'asile, comme illustré par l'interprétation de la Cour de Justice de l'article 4, §1, de la Directive Qualification dans l'affaire M.M. contre Irlande du 22 novembre 2012. Le CCE a récemment confirmé cette position de départ de la Cour. Le CCE a donc procédé à l'annulation de la décision de refus du CGRA, parce que l'intervention de la cellule Psy pouvait s'avérer pertinente.³¹

C.3.3.3. UTILISATION ET VALEUR DE PREUVE DU CERTIFICAT MÉDICO-PSYCHOLOGIQUE DANS LA PROCÉDURE D'ASILE

Comme on l'a vu, le CGRA allègue que le certificat médical n'est un début de preuve que s'il étaye la crédibilité du récit d'asile. De la lecture de la jurisprudence, il ressort que le CCE est du même avis.³² Le CCE a donc précisé comme suit : *“op zichzelf vermogen documenten niet de geloofwaardigheid van een ongeloofwaardig asielaanvraag te herstellen.”³³*

Le CBAR souligne toutefois qu'une telle motivation n'est apparemment pas compatible avec les principes du HCR en matière d'éléments de preuve, avec l'article 4, § 4 de la Directive Qualification Refonte et des lignes directrices du IARLJ-Guidelines.

Entretemps, il y a eu aussi une jurisprudence de la CEDH – arrêt I. contre Suède et R.J. contre France – où il a été jugé qu'on ne peut pas priver le certificat médical d'une valeur probante, en ne se fondant que sur un manque de crédibilité pure et simple du demandeur d'asile à l'égard de plusieurs aspects de son récit d'asile. A la lumière de cette récente jurisprudence européenne, la motivation susmentionnée semble donc obsolète.

Dans un arrêt du 20 février 2014, le CCE a appliqué cette jurisprudence européenne. Le CGRA avait jugé que des nouveaux certificats médicaux ne pouvaient être considérés comme nouveaux éléments à l'appui de la prise en considération d'une deuxième demande d'asile, étant donné que ces certificats étaient basés sur des déclarations qui avaient été jugées non-crédibles dans la première procédure d'asile. Le CCE n'a cependant pas tenu compte de cette argumentation :

“Zowel in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens als in de rechtspraak van de Raad, werd reeds erkend dat degelijk opgestelde medische stukken een begin van bewijs kunnen uitmaken van het door verzoeker aangevoerde vervolgingsrelaas.”³⁴

²⁵ RvV, arrêt nr. 104152, 31 mai 2013, §3.2.2.2.

²⁶ Par exemple : RvV, arrêt nr. 75273, 16 février 2012, §2.2.6.2 ; RvV, arrêt nr. 77881, 23 mars 2012, §2.2.1 ; RvV, arrêt nr. 80977, 10 mai 2012 ; RvV, arrêt nr. 89619, 12 octobre 2012 ; RvV, arrêt nr. 98975, 15 mars 2013, §2.2.5.2 ; CCE, arrêt nr. 83199, 19 juin 2012, §5 et RvV, arrêt nr. 60006, 19 avril 2011, §2.2.4.

²⁷ RvV, arrêt nr. 96717, 8 février 2013, §3.5. Voir aussi, concernant la charge de la preuve : RvV, arrêt nr. 98259, 28 février 2013, §2.5.

²⁸ Par exemple : CCE, arrêt nr. 100000, 28 mars 2013, §6.5 ; CCE, arrêt nr. 100715, 10 avril 2013, §2.7 ; CCE, arrêt nr. 100263, 29 mars 2013, §5.10 ; CCE, arrêt nr. 96012, 29 janvier 2013, §4.7 ; CCE, arrêt nr. 97222, 14 février 2013, §4.8.2 ; CCE, arrêt nr. 98738, 13 mars 2013, §5 ; CCE, arrêt nr. 99848, 26 mars 2013, §5.5 ; CCE, arrêt nr. 80269, 26 avril 2012, §4.9 et CCE, arrêt nr. 83682, 26 juin 2012, §5.6.3.

²⁹ RvV, arrêt nr. 106216, 2 juillet 2013.

³⁰ CCE, arrêt nr. 85159, 24 juillet 2012, §3.4. Voir aussi (à chaque fois, annulation de la décision du CGRA) : CCE, arrêt nr. 95566, 22 janvier 2013, §4.6 ; CCE, arrêt nr. 96950, 13 février 2013, §5.7 et CCE, arrêt nr. 97454, 19 février 2013, §5.4.

³¹ Par exemple : CCE, arrêt nr. 64188, 30 juillet 2011.

³² RvV, arrêt nr. 58912, 30 mars 2011, §§2.7 – 2.9 ; RvV, arrêt nr. 116817, 13 janvier 2014, § 2.4.1 ; RvV, arrêt nr. 83368, 21 juin 2012, §2.2.8.2 ; CCE, arrêt nr. 73291, 16 janvier 2012, §4.6 ; CCE, arrêt nr. 86739, 3 septembre 2012, §4.10 ; CCE, arrêt nr. 100931, 15 avril 2013, §5.6.2 et CCE, arrêt nr. 84069, 29 juin 2012, §5.4.3.

³³ RvV, arrêt nr. 56216, 17 février 2011, §2.6.

³⁴ RvV, arrêt nr. 119223, 20 février 2014, §3.

²⁴ RvV, arrêt nr. 78872, 6 avril 2012, §2.3. Voir aussi : RvV, arrêt nr. 104514, 6 juin 2013 et RvV, arrêt nr. 74952, 13 février 2012.

Ceci pourrait être le précurseur d'un (prudent) revirement de la motivation dans la jurisprudence du CCE, relative à la force probante des certificats médicaux dans la procédure d'asile.

De l'analyse de la jurisprudence, il ressort que le CCE était déjà, par le passé et dans certaines affaires, d'avis qu'un certificat médical – et par voie de conséquence, le profil vulnérable – n'avait pas été (suffisamment) pris en considération par le CGRA, lors de l'évaluation du récit d'asile, ou encore, que le certificat psycho-médical devait être considéré comme un début de preuve.³⁵

Enfin, le CCE a, à plusieurs reprises, fait référence au principe du renversement de la charge de la preuve. Le CCE est d'avis que le certificat médical peut apporter un début de preuve pouvant donner lieu à un renversement de la charge de la preuve. Dans de telles situations, les instances d'asile doivent apporter la preuve que la persécution subie ou le dommage encouru ne se reproduiront plus à l'avenir.³⁶

³⁵ RvV, arrêt nr. 97486, 20 février 2013, §2.5 ; RvV, arrêt nr. 64876, 13 juillet 2011, §2.9 et CCE, arrêt nr. 90730, 30 octobre 2012, §4.7.7.

³⁶ CCE, arrêt n° 99380, 21 mars 2013, §4.5 ; CCE, arrêt n° 115957, 18 décembre 2013, §7.5.b.1. ; RvV, arrêt n° 64786, 13 juillet 2011, §2.9 ; CCE, arrêt n° 86755, 3 septembre 2012, §9.3 et CCE, arrêt n° 89652, 12 octobre 2012, §4.7.

Conclusion



L'acquis communautaire offre aux Etats Membres un cadre juridique clair imposant à ces derniers de prendre en considération la vulnérabilité particulière des demandeurs d'asile. Plusieurs dispositions en droit belge imposent également aux instances de prendre en considération cette vulnérabilité.

La pratique développée par les instances d'asile montre que ces dernières ont conscience de la problématique et ont la volonté de prendre la vulnérabilité particulière de certains demandeurs d'asile en considération.

En nous recevant dans le cadre de notre travail, l'OE et le CGRA ont clairement manifesté une ouverture sur le sujet, souhaitant pouvoir échanger et discuter sur la problématique. Ils ont également instauré des cellules spécialisées qui assurent le traitement et le suivi des demandes d'asile de certains demandeurs vulnérables. Il s'agit notamment de la cellule Vulnérabilité au sein de l'OE et des cellules MENA et Psy au sein du CGRA. Les instances ont enfin le souhait d'assurer un traitement prioritaire pour les demandeurs concernés par une vulnérabilité particulière.

Malgré ces bonnes pratiques et intentions, nous avons constaté que les instances conservaient souvent un rôle trop passif dans la prise en considération des vulnérabilités.

Ainsi, seuls les signes visibles de vulnérabilité sont enregistrés par l'OE alors que les demandeurs ne peuvent être accompagnés par une personne de confiance lors de l'enregistrement de leur demande d'asile. Nous plaignons à cet égard pour un enregistrement plus large des vulnérabilités potentielles dès l'enregistrement de la demande sur base des déclarations du demandeur. Le demandeur devrait également pouvoir être accompagné dès l'introduction de sa demande à l'OE.

Si la CJUE a rappelé dans son arrêt M.M. qu'il appartenait aux instances de coopérer avec le demandeur à l'établissement des faits

conformément à la Directive Qualification Refonte (charge de la preuve partagée), le CGRA refuse d'examiner des craintes qui n'auraient pas été directement exprimées par le demandeur d'asile alors que certains éléments manifestes attestent de celles-ci et considère qu'il appartient aux intervenants au dossier (l'avocat, le tuteur ou la personne de confiance) d'invoquer celles-ci au besoin. Une telle pratique nous semble problématique pour des demandeurs d'asile particulièrement vulnérables comme les enfants ou les personnes victimes de troubles psychologiques qui ne sont pas toujours en mesure d'exprimer leur vécu.

Le CGRA refuse également de prendre en considération les documents médicaux déposés par le demandeur à l'appui de sa demande lorsque son récit n'est pas crédible alors que ceux-ci peuvent justement éclairer l'officier de protection sur certains problèmes de crédibilités apparents ou objectiver certains éléments du récit.

Les demandeurs d'asile eux-mêmes ou les personnes qui les accompagnent ne peuvent par ailleurs formuler aucune demande d'examen individuel auprès de la cellule Psy instaurée au sein du CGRA et la décision de référer le demandeur à cette cellule appartient exclusivement à l'officier de protection. Le demandeur d'asile devrait pourtant avoir la possibilité de demander un examen de son dossier par la cellule Psy (sur présentation d'une attestation médicale), avec la possibilité pour le CGRA de refuser la demande moyennant une décision motivée.

Enfin, les enfants accompagnés de leurs parents ne font pas l'objet d'une attention suffisante des instances. Ces enfants peuvent avoir des intérêts différents de leurs parents et le fait de se concentrer uniquement sur la demande de ces derniers pourrait être en contradiction avec leur intérêt supérieur. En conformité avec cet intérêt supérieur, tout enfant accompagné devrait pouvoir être entendu dans le cadre de la procédure qui le

concerne, soit pour l'aider à identifier ses propres craintes ou besoins spécifiques, soit pour compléter ou même éclaircir les déclarations de ses parents.

Parmi les groupes vulnérables étudiés, les MENA nous semblent toutefois faire exception et font l'objet de garanties plus importantes. Ils sont par exemple assistés dans le cadre de leur procédure par un représentant légal qualifié qui est présent à tous les niveaux de procédure. Ils sont entendus dans le cadre de la procédure qui les concerne en tenant compte de leur niveau de développement et de maturité. Sous certaines réserves formulées dans notre analyse, leur audition est généralement adaptée à leurs exigences spécifiques et a lieu dans une atmosphère amicale, par des professionnels qualifiés. Enfin, au vu du taux important de reconnaissance des MENA, il peut être supposé que le bénéfice du doute est largement appliqué et que le niveau exigé de persécution est moins important.

Ces garanties nous semblent notamment dues à un cadre législatif plus clair et plus conséquent que pour les autres groupes vulnérables. Les Directives Qualification Refonte, Procédure Refonte et Accueil Refonte qui doivent, pour partie, encore être transposées prévoient à cet égard des standards de protection plus importants, en particulier au regard de l'identification des groupes vulnérables. Nous ne pouvons dès lors que plaider pour une transposition rapide de ces dernières afin d'instaurer un cadre légal plus formel visant à augmenter la prise en considération de la vulnérabilité des demandeurs d'asile dans le cadre de leur procédure.

Ces réformes législatives devraient par ailleurs être accompagnées d'une augmentation des moyens humains et financiers des instances permettant notamment de renforcer la formation du personnel et les efforts déjà effectués par ces dernières pour prendre en considération les besoins spécifiques des demandeurs d'asile vulnérables.



Comité Belge d'Aide aux Réfugiés (CBAR)

Rue des Palais 154, 1030 Schaerbeek
Tel 02/537.82.20 - Fax 02/537.89.82
www.cbar-bchv.be - info@cbar-bchv.be