



Bruxelles, le 22 avril 2010

Fiche d'aide juridique¹ **à l'usage des avocat(e)s de ressortissants afghans : détention, demande d'asile et expulsion**

Nous constatons la présence toujours plus importante de demandeurs d'asile afghans en centres fermés. Régulièrement, des ressortissants afghans sont arrêtés en situation de transit avec les pays limitrophes de la Belgique et sont transférés en centre fermés. Tant qu'ils ne se déclarent pas réfugiés, l'OE travaille à leur rapatriement en Afghanistan. Lorsque la demande d'asile est introduite et s'il n'y a pas de demande de prise en charge adressée par l'OE à un autre pays en application du règlement Dublin II, la détention est maintenue via l'article 74/6 § 1bis de la loi du 15 décembre 1980 et la demande d'asile est traitée en procédure accélérée.

Voici des informations rassemblées afin de préparer et défendre au mieux ces demandes. Ces informations peuvent également être utiles pour les personnes détenues après avoir été déboutées de leur demande d'asile. En effet, dans un certain nombre de cas, le traitement actuel des demandes d'asile déposées par des ressortissants afghans ne permet pas de considérer que l'examen des besoins de protection soit mené à terme.

Il est important de noter que de nombreux demandeurs d'asile afghans ont pu être détenus à différentes reprises dans leurs étapes de transit. Leur confiance envers les autorités, mais également envers des intervenants extérieurs, est fortement érodée. Il est indispensable de rencontrer rapidement ces personnes afin de dépasser cette méfiance première et leur éviter l'impasse de premières déclarations erronées ou d'omissions sur les circonstances du départ d'Afghanistan qui plomberont leur demande de protection.

TABLE DES MATIERES

1. Détention en application de l'article 74/6 §1bis	p. 2
2. Traitement de la demande d'asile par les instances	p. 3
A. Reconnaissance du statut de réfugié	p. 3
B. Octroi de la protection subsidiaire sous c	p. 4
Champ d'application légal	p. 4
Mode d'évaluation	p. 5
C. Preuves d'identité et d'origine	p. 6
D. Evaluation de la provenance	p. 7
Nécessité d'une approche globale envers le conflit afghan	p. 7
Crédibilité de la présence récente en Afghanistan	p. 9
Situations des réfugiés en Iran et au Pakistan	p. 11
E. Problèmes légaux liés à la notion de « séjour récent »	p. 12
3. Exécution de la mesure d'éloignement	p. 13
A. Risque de violation de l'article 3 de la Cour européenne des sauvegarde de Droits de l'Homme en lien avec l'exécution de l'OQT	p. 13
B. Identification	p. 14
C. Laissez-passer européen	p. 15
4. Annexe	p. 17
Sources utiles pour la documentation du conflit afghan	
Extraits de comptes-rendus de réunions de contact CBAR	

¹ D'autres fiches sur la détention à la frontière, sur les transferts en Grèce en application du Règlement 343/2003 Dublin II sont disponibles sur le site du CBAR : <http://www.cbar-bchv.be/>

1. Détention en application de l'article 74/6 §1bis

Dans un premier temps, la personne est généralement détenue en vertu de l'article 7 de la loi de 80, la motivation portant sur son « séjour illégal ». Une telle motivation s'avère parfois très peu en phase avec la réalité. Ainsi lorsque l'arrestation est le résultat d'un contrôle frontalier inopiné, et notamment les contrôles opérés à l'aéroport de Zaventem aux débarquements de vols en provenance d'Athènes. La légalité de ces contrôles s'avère problématique, car d'une part, le Code « Frontières Schengen » (R 562/2006)², interdit en principe tout contrôle frontalier aux frontières internes de l'Union Européenne, et d'autre part, les autorités s'appuient sur le fait que ces contrôles ne peuvent être qualifiés de contrôle frontalier au sens de la législation européenne pour refuser d'acter les demandes d'asile que les personnes veulent faire acter lors de ces contrôles.³ Cette impossibilité à voir acter sa demande d'asile est récurrente lors des arrestations de migrants en transit. Nous constatons en pratique que de nombreuses personnes tentent de l'introduire lors de leur arrestation. La demande n'est pas enregistrée et les motifs de la détention ne sont pas toujours communiqués dans une langue comprise par la personne.

Lorsque ces personnes arrivent en centre fermé, elles demandent généralement assez rapidement l'asile. Elles se voient alors notifier une nouvelle décision de maintien « demandeur d'asile » sur base de l'article 74/6 §1bis. Cette décision peut être entachée d'illégalité pour différentes raisons. L'article 74/6 §1bis prévoit 15 situations de détention, la plus commune étant l'assertion que la demande d'asile est introduite en vue de déjouer une mesure d'éloignement. Ces motifs renvoient à des situations de fraude ou d'abus de procédure, or la réalité des intentions affichées par la personne est souvent bien différente.

Nous nous référons à l'exposé des motifs de la réforme de 2006 : « l'article 74/6, § 1bis: cela concerne principalement un étranger qui ne collabore manifestement pas avec l'autorité et utilise la procédure d'asile d'une manière abusive, ce qui justifie le fait que sa demande d'asile soit traitée de manière prioritaire.

(...) il s'agit du cas de l'étranger visé à l'article 74/6, §1bis (demandeur d'asile en situation irrégulière pour lequel des circonstances objectives indiquent un usage abusif de la procédure d'asile)

(...) Le § 1bis énumère les circonstances dans lesquelles un étranger peut être détenu exceptionnellement avant qu'une décision soit prise concernant sa demande d'asile. Cette détention peut uniquement avoir lieu si le séjour de l'étranger est irrégulier et que les circonstances objectives énumérées dans la loi indiquent clairement un usage abusif de la procédure d'asile. »⁴

Une description correcte des circonstances de l'arrestation et des raisons pour lesquelles la personne se déclare demandeuse d'asile permet de constater rapidement que ces personnes n'entrent pas dans le cadre précis prévu par le législateur et que rien ne justifie qu'elles voient leurs demandes d'asile traitées dans une procédure accélérée.⁵ Enfin en pratique, il apparaît que la détention n'est parfois pas décidée pour effectivement traiter la demande d'asile en procédure accélérée, mais bien

² Règlement (CE) n°562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen)

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:105:0001:01:FR:HTML>

³ Voir le point 5 de la Fiche d'aide juridique CBAR, Application du Règlement Dublin III par les autorités belges et grecques, 12 juin 2009 qui explique en quoi la légalité de ces contrôles sont discutables : <http://www.cbar-bchv.be/pdf/Bewijslast/Dublin%20Grece%20juin%202009.pdf>

⁴ DOC 51 2478/001 (2005/2006), Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, 10 mai 2006.

<http://www.lachambre.be/kvvcr/showpage.cfm?section=/flwb&language=fr&rightmenu=right&cfm=/site/wwwc/fm/flwb/flwbn.cfm?lang=F&legislat=51&dossierID=2478>

⁵ Les juges de mise en liberté ont déjà tenu ce raisonnement à plusieurs reprises: "Betrokkene maakt sinds 2 april 2009 het voorwerp uit van een beslissing tot vasthouden in een welbepaalde plaats op grond van artikel 74/6 §1bis 12° van de wet van 15 december 1980;

Uit het dossier blijkt niet dat de asielaanvraag enkel werd ingediend ten einde de uitvoering van een eerdere of een ophanen zijnde beslissing, die tot zijn verwijdering zou leiden, ui te stellen of te verijdelen;" **KI Brussel Arrest 1913 – 07/05/2009.**

"De loutere bewering dat betrokkene een asielaanvraag heeft ingediend om een verwijdering te verijdelen of uit te stellen, zonder enige verwijzing naar feitelijke of concrete elementen om dit standpunt te staven is gelijk te stellen met afwezigheid van motivering." **KI Brussel Arrest 577 – 04/02/2010.**

pour entamer une procédure de transfert « Dublin » vers la Grèce, ce qui contribue à rendre les notifications d'autant plus opaques.

L'article 5§2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme impose aux Etats une communication claire et précise des motifs de la détention : « 50. *Quant au fond, la Cour rappelle que l'article 5 § 2 énonce une garantie élémentaire : toute personne arrêtée doit savoir pourquoi elle a été privée de liberté. Intégrée au système de protection qu'offre l'article 5, elle oblige à signaler à une telle personne, dans un langage simple accessible pour elle, les raisons juridiques et factuelles de sa privation de liberté, afin qu'elle puisse en discuter la légalité devant un tribunal en vertu du paragraphe 4. Elle doit bénéficier de ces renseignements « dans le plus court délai », mais le policier qui l'arrête peut ne pas les lui fournir en entier sur-le-champ. Pour déterminer si elle en a reçu assez et suffisamment tôt, il faut avoir égard aux particularités de l'espèce (voir, mutatis mutandis, Murray c. Royaume-Uni, arrêt du 28 octobre 1994, série A no 300-A, p. 31, § 72).* » (Conka c. Belgique n°51564/99 - 05/05/2002)

Sans communication adéquate sur les circonstances de l'arrestation et les motifs de la mise en détention, c'est l'aptitude à contester cette décision qui est atteinte: "41. *The Court reiterates that there is a close link between paragraphs 2 and 4 of Article 5. Anyone entitled to take proceedings to have the lawfulness of his detention speedily decided cannot make effective use of that right unless he or she is promptly and adequately informed of the reasons relied on to deprive him of his liberty (see Van der Leer v. the Netherlands, judgment of 21 February 1990, Series A no. 170-A, p. 13, § 28, and Shamayev and Others v. Georgia and Russia, no. 36378/02, § 413, ECHR 2005-III).*" (Rusu v. Austria n°34082/02 – 02/10/2008)

2. Traitement de la demande d'asile par les instances

A. Reconnaissance du statut de réfugié

Selon le HCR : « *In view of the serious and widespread human rights violations and ongoing armed conflict in many parts of the country, UNHCR considers that a significant number of Afghan asylumseekers are in need of international protection.* »⁶

Il est dès lors utile de se reporter aux différentes catégories de personnes susceptibles d'être victimes de persécutions telles qu'elles ont été établies par le HCR. Constituent ainsi notamment des catégories à risques, le fait d'avoir ou de se voir imputer des comportements jugés contraires aux lois islamiques, l'appartenance à une minorité ethnique (statuts de minorité à évaluer dans le contexte de la mosaïque afghane), l'appartenance à l'un des groupes sociaux à risque dans le contexte afghan : les femmes, les enfants, les personnes victimes de représailles en vertu de codes d'honneur, les personnes privées de leurs terres, les malades mentaux...

C'est la conjonction de ces catégories assez larges avec un conflit armé de forte intensité qui justifie la recommandation d'un taux de protection élevé formulée par le HCR.

Le HCR souligne à plusieurs reprises que l'examen de ces demandes d'asile doit tenir compte d'un contexte général particulier qui réduit l'exigence d'individualisation de la demande : « *There is no need for the applicant to have been singled out or individually targeted, nor is there a requirement that he or she suffers from a risk or impact which is different than for other persons. It is also irrelevant whether the group affected is large or small. Whole communities may risk or suffer persecution for Convention reasons. The fact that all members of the community are equally affected does not in any way undermine the legitimacy of any particular individual claim.* »⁷

Comme l'avait énoncé en principe le HCR : « *International and internal conflict is frequently rooted in ethnic, religious or political differences. War and violence are often used as instruments of persecution. Article 15(c) must therefore be understood as covering risks different from those*

⁶ UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Afghanistan, July 2009, p. 11, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a6477ef2.html>

⁷ UNHCR Eligibility Guidelines, op cit., p. 13.

addressed by the 1951 Convention »⁸ Le caractère généralisé de la violence à l'œuvre ne doit pas oblitérer le fait que ces violences constituent le plus souvent des persécutions au sens de la Convention de Genève, persécutions liées à l'ethnie des personnes visées et à leurs positions politiques réelles ou supposées.

Ce principe est répété dans le contexte afghan. Le HCR insiste sur le fait que le conflit armé en Afghanistan est source de persécutions pour des catégories entières de populations afghanes et qu'à ce titre le conflit armé peut être constitutif d'une crainte fondée de persécution établissant la qualité de réfugié : *« Persons fleeing their country or origin in situations of armed conflict may have a wellfounded fear of persecution based on one or more of the 1951 Convention grounds. This is particularly relevant where, as in Afghanistan, the internal armed conflict is rooted in religious, ethnic and/or political disputes, and where specific groups are targeted. Given the widespread human rights violations against individuals with specific profiles in many parts of Afghanistan, it can be expected that many asylum-seekers from Afghanistan, including those originating from areas where the armed conflict is being waged, will be eligible for refugee protection under the 1951 Convention.*

*When examining the link to a 1951 Convention ground in the claims of persons who are fleeing a situation of armed conflict, there is no requirement that the individual be known to, and sought personally by the agent(s) of persecution. Whole communities may risk or suffer persecution for 1951 Convention reasons, and there is no requirement that an individual suffer a form or degree of harm which is different than that suffered by other individuals with the same profile. Furthermore, many ordinary civilians may be at risk of harm from bombs, shelling, suicide attacks, and improvised explosive devices. As noted above, these methods of violence may be used against targets or in areas where civilians of specific ethnic or political profiles predominantly reside or gather, and for this reason, may be linked to a 1951 Convention ground.*⁹

Il s'agit ici d'une demande d'atténuation de l'individualisation de la notion de réfugié, l'existence du conflit pouvant être à elle seule constitutive d'une crainte fondée de persécution lorsqu'il existe un lien avec l'un des motifs exprimé par la Convention de Genève.

B. Octroi de la protection subsidiaire sous c

Champ d'application légal

L'exposé des motifs du projet de loi déposé le 10 mai 2006 portant réforme de loi du 15 décembre 1980 et transposition des directives « Qualification » et « Procédure » porte les remarques suivantes quant à la protection subsidiaire « c » :

« c) Menace grave contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle résultant d'une situation de conflit armé interne ou international.

Ce point concerne le cas des personnes déplacées de leur pays d'origine et ne pouvant pas y retourner. Cette disposition est tirée de l'article 2, point c), de la directive du Conseil relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées.

Toutefois, dans le cas de la protection subsidiaire, les demandeurs doivent toujours établir que leur vie ou leur personne est menacée en raison d'une violence aveugle résultant d'une situation de conflit armé interne ou international. Même si les motifs de cette crainte ne sont pas spécifiques à une personne donnée, chaque demandeur doit démontrer qu'il est confronté à une situation dans laquelle la crainte pour sa personne ou pour sa vie est évidente. Les États membres de l'UE sont tenus d'accueillir les personnes arrivant dans le cadre d'un « afflux massif » reconnu comme tel par le Conseil; il est donc cohérent et approprié de les accueillir

⁸ UNHCR Statement on Subsidiary Protection Under the EC Qualification Directive for People Threatened by Indiscriminate Violence, January 2004; p. 5;

<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=479df7472>

⁹ UNHCR Eligibility Guidelines, op cit.; p. 40.

également lorsqu'elles arrivent individuellement et ne satisfont pas aux conditions pour être reconnues en tant que réfugiés. »¹⁰

Le législateur a transposé via l'article 48/4 de la loi de 80 :« *Menace grave contre la vie ou la personne...* » en lieu et place du « *menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne* » libellé dans l'article 15c de la Directive 2004/83/CE dite «Qualification ». Le sens de cette modification est clairement exprimé par l'exposé des motifs. Le législateur souligne que la directive propose une norme minimale et marque sa volonté de l'élargir en abandonnant explicitement le caractère d'individualisation présent dans le texte de la directive. Cette spécificité de la loi belge doit être gardée à l'esprit lorsqu'il s'agit d'évaluer l'octroi d'une protection subsidiaire c.

Le CCE tient pourtant le raisonnement suivant: « *De Raad wijst er op dat een loutere verwijzing naar een algemene toestand ook wat betreft de subsidiaire beschermingsstatus niet volstaat. De wetgever heeft immers bepaald dat steeds sprake dient te zijn van een reëel risico op ernstige schade en de term "reëel risico" dient geïnterpreteerd te worden naar analogie met de maatstaf die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens hanteert bij de beoordeling van schendingen van artikel 3 van E.V.R.M.(Ontwerp van wet DOC 51 2478/001, 85)*

Concreet heeft dit tot gevolg dat niet alleen rekening dient gehouden te worden met wat gekend is over de situatie in het land van herkomst van de asielzoeker doch ook met zijn persoonlijke situatie. Hij moet, in het licht van de objectieve situatie in zijn land van herkomst en zijn persoonlijke situatie aannemelijk maken dat hij een reëel risico loopt.»¹¹ Ce faisant, le CCE revient sur la volonté du législateur belge, mais tend également à réduire la protection subsidiaire sous c à celle prévue sous b, laquelle peut être lue comme une application stricte des standards mis en œuvre par la CEDH en matière d'évaluation du risque.

La rédaction de la loi belge rend également superflue toute référence à l'arrêt Elgafaji¹² rendu par Cour de Justice de l'Union européenne. Cet arrêt sur question préjudicielle visait à donner une clé d'interprétation au paradoxe de la formulation de l'article 15c: un risque individualisé dans une situation de violence aveugle. En droit belge, seule la situation de violence aveugle doit être étayée.

Mode d'évaluation

L'octroi de la protection subsidiaire sous c répond à une double exigence : l'existence d'un conflit armé et le caractère aveugle de la violence à l'œuvre faisant courir un risque réel aux personnes civiles. L'existence d'un conflit armé sur l'ensemble du territoire afghan n'est pas contestée. C'est sur le second point que se porte la discussion, le CGRA cherchant à déterminer quelles sont les régions en Afghanistan où le conflit est suffisamment aigu pour entraîner l'octroi de la protection subsidiaire.

Les instances d'asile avaient admis par le passé que les "Security Updates" diffusés par le HCR étaient les documents les plus pertinents pour établir de telles distinctions. Ainsi dans un arrêt du 6 janvier 2009 : « *De Raad steunt zich voor de analyse van het veiligheidsrisico per district op de adviezen die van het UNHCR. Het UNHCR is, met zijn fysieke aanwezigheid in alle delen van Afghanistan en zijn uitgebreide netwerk aan contacten, immers het best geplaatst om advies te verlenen over de noodzaak aan subsidiaire bescherming.*»¹³

Dans les nouvelles "Guidelines" de juillet 2009, le HCR a fait le constat d'une dégradation de la situation sécuritaire et parallèlement, a jugé extrêmement difficile de départager avec certitude des zones qui devraient être couvertes par la protection subsidiaire et d'autres qui ne le seraient pas : « *due to the fluid and volatile nature of the conflict, lack of comprehensive monitoring and reporting from all conflict areas and variations in terms of numbers of civilian casualties reported, UNHCR is not in a position to designate specific conflict areas of Afghanistan in which there is a serious and indiscriminate threat to the life, physical integrity or freedom of Afghans as a result of generalized violence or events seriously disturbing public order.*»¹⁴

¹⁰ DOC 51 2478/001 (2005/2006), op cit.

¹¹ RVV nr. 40.533 van 19 maart 2010.

¹² Elgafaji c Pays-Bas, C-465/07 - Arrêt 17 février 2009.

¹³ RVV nr. 21.221 van 6 januari 2009.

¹⁴ UNHCR Eligibility Guidelines, p. 43.

Quelle est aujourd'hui l'expertise la plus autorisée qui permette encore de différencier en Afghanistan des zones couvertes ou non par la protection subsidiaire dès lors que le HCR estime que ce travail ne peut plus être mené à bien en raison de la difficulté d'évaluer concrètement les situations locales concrètes ? Ne doit-on pas tenir compte de la tendance constante à l'aggravation du conflit ces dernières années ? Comment évalue-t-on le risque d'être la victime d'un conflit armé lorsque celui-ci est endémique, perdure depuis plus de 30 ans et a ruiné toute perspective de développement à court ou moyen terme en Afghanistan ? Que s'est-il passé dans la région d'origine entre le moment de la prise de décision et celui de l'exécution de la mesure d'éloignement ?

Un certain nombre de ressources permettent de rassembler des informations sur la situation sécuritaire en Afghanistan, et plus largement sur le contexte socio-économique. Il faut noter qu'aucune de ces informations ne fut collectée en vue de l'application d'une éventuelle protection subsidiaire et que par essence, les informations sur les victimes et les conséquences dommageables d'interventions militaires peuvent être difficile à objectiver, car sujettes à manipulations et intimidations.¹⁵ (v. sources en annexe)

C. Preuves d'identité et d'origine

Les instances d'asile accordent une force probante toute relative aux documents d'identité émis en Afghanistan. Les taskaras (cartes d'identité) sont le plus souvent écartées au seul motif que, de notoriété publique, il est extrêmement facile de se procurer de faux documents d'identité afghans.

Les demandeurs d'asile sont sollicités par les instances afin de leur fournir tout document de nature à confirmer leur identité. Il n'est pas normal que lorsqu'ils se sont acquittés de cette tâche, ces mêmes instances rejettent les documents sans examen spécifique. Si les instances tiennent à considérer ces documents comme faux, elles se doivent de fournir une motivation à cet effet. Demander aux candidats réfugiés de fournir des documents d'identité et d'apporter la preuve que ces documents sont authentiques revient à leur faire porter une double charge de la preuve.

Dans la même lignée, des demandeurs d'asile déboutés au motif qu'ils n'établissaient pas avec certitude leur origine ont réintroduit une nouvelle demande d'asile en présentant des documents établis par l'ambassade d'Afghanistan. Ces démarches n'ont généralement pas abouti à ce que leur origine puisse désormais être acceptée par les instances d'asile. Ainsi le RVV a-t-il jugé : « *Indien een eerste asielaanvraag bedrieglijk wordt gevonden en men zijn tweede asielaanvraag op precies hetzelfde baseert en hiervoor documenten aanbrengt, kan moeilijk worden aangenomen dat verzoekers twijfelachtige afkomst en vrees voor vervolging opeens wel geloofwaardig zou zijn geworden. (...) Bij de beoordeling van de zaak houdt [het CGVS] rekening met alle feitelijke elementen, ook met deze welke resulteren uit verklaringen afgelegd bij een eerdere asielaanvraag. (...) Daarenboven dient om enige bewijskracht aan een document te ontleen, het te worden ondersteund door geloofwaardige, coherente en plausibele verklaringen hetgeen in casu niet het geval is.*

Wat betreft het door de ambassade van Afghanistan uitgereikte geboortecertificaat vermeldde de ambassade zelf uitdrukkelijk dat de Afghaanse overheid niet beschikt over een bevolkingsregister. Er kan dan ook van uit gegaan worden dat de ambassade zich voor het opmaken van dit document louter baseerde op verzoekers verklaringen. Hetzelfde kan gesteld worden voor de andere documenten die verzoeker bij zijn dossier voegde, namelijk een attest van nationaliteit en de verklaringen aangaande de uitreiking en verlenging van het paspoort, eveneens afkomstig van de Ambassade. Uit verzoekers verklaringen blijkt dat deze documenten werden opgemaakt op basis van 2 (kopieën van) Taskara's (...). De bewijswaarde van de door verzoeker aangebrachte identiteitsdocumenten is bijgevolg uiterst beperkt indien al niet onbestaande en vermogen geenszins

¹⁵ UNHCR Eligibility Guidelines: “journalists reporting on sensitive issues, including but not limited to the armed conflict, political corruption and drug trafficking are at risk of persecution on the ground of their (imputed) political opinion at the hands of both State and non-State actors.” p. 29.

Committee to Protect Journalists: Afghan government curtails reporting on insurgent attacks, 2 March 2010, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b9658fec.html>

de ongeloofwaardigheid van verzoekers beweringen betreffende zijn vermeende afkomst uit Afghanistan te herstellen.»¹⁶

Cette jurisprudence est en contradiction avec celle émanant des juridictions civiles : «Aangezien verzoeker omwille van communicatieprobleem en de oorlogssituatie in zijn thuisland niet in het bezit kan komen van zijn originele geboorteakte of een officieel afschrift ervan, kan verzoeker overeenkomstig art 46 B.W. het bewijs van zijn geboorte leveren door alle rechtsmiddelen.» Le juge prend alors en considération les différents documents déposés, dont ceux établis par l'Ambassade d'Afghanistan à Bruxelles et : « Overeenkomstig art. 46 B.W. en art. 27 WbIPR hebben deze stukken bewijswaarde en de rechtbank erkent dat zij een grotere bewijswaarde hebben dan het medische leeftijdsonderzoek van de dienst voogdij. »¹⁷ C'est ainsi que l'OE et le Service Tutelle prennent en compte les documents d'identité afghans et en vérifient l'authenticité afin de déterminer l'état de minorité des jeunes qui les déposent. En cela, ces administrations reconnaissent les actes authentiques étrangers pour autant qu'ils soient valides (art 27 Code DIP belge).

D. Evaluation de la provenance

Nécessité d'une approche globale envers le conflit afghan

Lors de l'examen de la demande d'asile déposée par un ressortissant afghan, les instances s'attachent prioritairement à définir le lieu d'origine et la date à laquelle l'Afghanistan fut quitté. Ces éléments serviront également à déterminer la crédibilité globale du demandeur.

Cet examen de la crédibilité reste une étape de l'évaluation du besoin de protection, mais ne l'épuise pas à lui seul. Ce principe est régulièrement rappelé par le CCE : « *Le Conseil rappelle que sous réserve de l'application éventuelle d'une clause d'exclusion, la question à trancher au stade de l'examen de l'éligibilité au statut de réfugié se résume en définitive à savoir si le demandeur a ou non des raisons de craindre d'être persécuté du fait de l'un des motifs visés par la Convention de Genève; si l'examen de crédibilité auquel il est habituellement procédé constitue, en règle, une étape nécessaire pour répondre à cette question, il faut éviter que cette étape n'occulte la question en elle-même; dans les cas où un doute existe sur la réalité de certains faits ou la sincérité du demandeur, l'énoncé de ce doute ne dispense pas de s'interroger in fine sur l'existence d'une crainte d'être persécuté qui pourrait être établie à suffisance, nonobstant ce doute, par les éléments de la cause qui sont, par ailleurs, tenus pour certains.* »¹⁸

La localisation du lieu d'origine s'avère utile pour éventuellement déterminer si une protection subsidiaire doit être octroyée. Le fait que le départ puisse être plus ancien qu'indiqué fait naître le soupçon que le demandeur d'asile puisse avoir développé dans un pays tiers une alternative de séjour crédible, alternative qui dispenserait ainsi les autorités belges de fournir une protection. (v. infra point E)

Lors de la réunion de contact du CBAR du 12 janvier 2010 : « (...) *Le Commissaire général précise (...) que la façon d'enquêter sur l'origine a aujourd'hui, une approche moins intellectualiste et tient mieux compte de la situation personnelle de la personne. Il demeure très important de bien connaître la situation réelle de chaque personne concernée. Ainsi, la demande sera rejetée si l'on ne parvient pas à savoir où se trouvait la personne ces dix dernières années.* »¹⁹ Il est malheureusement très fréquent que les instances d'asile estiment ne pas avoir suffisamment d'éléments concrets pour avaliser les dires du demandeur sur son lieu d'origine. Concrètement, il ne ressort pas non plus des décisions que le doute doit porter sur l'ensemble des dix dernières années pour justifier l'incapacité à déterminer le besoin de protection. Nous devons également constater que cet examen est relativement uniforme, alors que les récits peuvent faire état de différents déplacements à l'intérieur de l'Afghanistan et vers les pays limitrophes.

¹⁶ RVV arrest 16.048, 18 september 2008.

¹⁷ Rb Hasselt 25 februari 2008, nr 07/1328/B.

¹⁸ CCE arrêt 27.366, 14 mai 2009.

¹⁹ CBAR compte-rendu de la réunion de contact du 12 janvier 2010

<http://www.cbar-bchv.be/Reunionsdecontact/2010/PVjanvier2010.pdf>

A cet égard, nous pouvons suggérer aux instances que la meilleure façon d'obtenir une image plus nette sur l'origine géographique des demandeurs serait de les questionner avec plus d'application sur leur histoire familiale et les expériences vécues par la famille durant ces trente années de guerre. En se focalisant sur le moment supposé de la fuite sans reconstituer le passé familial, on s'empêche d'examiner ces demandes d'asile dans toute leur dimension, les persécutions et expériences passées nourrissant les craintes pour le présent et l'avenir. Cette recommandation était déjà formulée par le HCR dans ses "Guidelines" de 2007 : « *The analysis of an asylum application should therefore include a full picture of the asylum-seeker's background and personal circumstances, and the prevailing situation in his or her area of origin or previous residence in Afghanistan. This assessment should include family and extended family links and community networks in order to identify possible traditional protection and coping mechanisms vis-à-vis the current de facto local authorities. This requires establishing for each case the profile of nuclear and extended family members, including their location, their previous and current social status, and their political and tribal affiliations in Afghanistan or abroad.* »²⁰

D'autres rapports démontrent qu'il est essentiel d'avoir une telle approche globale à l'égard du conflit afghan. Le Comité International de la Croix-Rouge a ainsi travaillé à restituer une vue globale sur l'impact du conflit sur les populations civiles afghanes :

« Very few people in Afghanistan have been unaffected by the armed conflict there. Those with direct personal experience make up 60% of the population, and most others also report suffering a range of serious hardships. In total, almost everyone (96%) has been affected in some way – either personally or owing to the wider consequences of armed conflict.

- *Of those with direct experience, most have had to leave their homes (76%), suffered serious property damage (66%), lost contact with a close relative (61%), lost their means of income (60%) or seen the area where they lived come under enemy control (56%).*
- *Of those without direct experience, most have nevertheless had to make do with limited (or no) supplies of water/electricity (56%) or health care (59%).»²¹*

OXFAM et d'autres associations partenaires en Afghanistan ont réalisé un travail similaire qui nous montre également que peu de personnes ont été épargnées par le conflit :

“A whole generation has grown up never having experienced peace and many Afghans are struggling to cope with the psychological, economic, social and physical ramifications of the conflicts, past and present. Interviews and group discussions conducted with over 700 Afghans help illustrate the impact and scale of the violence over the past three decades:

- *Approximately two in five (43%) individuals reported having property destroyed, a quarter (25%) land destroyed and one in three (34%) were robbed during the conflict. The causes and perceived motivations behind these violations were varied but often this was tied to larger patterns of violence deliberately targeting civilians, making many individuals feel unsafe, and negatively affecting their ability to earn an income or feed their family.*
- *Three in four people (76%) reported being forced to leave their homes at some point during the conflict. Of these, 41% were internally displaced, 42% were externally displaced and 17% were both internally and externally displaced. Many individuals were displaced multiple times, moving from one place to another in search of security, only to be forced to flee once again months or years later or after having returned home again.*
- *Migration is a critical survival strategy for most Afghans. Notions of “choice” are complex, given the protracted nature of the conflict and how deeply intertwined the violence is with poverty for many Afghans. When asked about the current conflict, 17% stated that they are currently thinking of leaving the country.*
- *More than one in ten (13%) individuals reported being imprisoned. Detention was most often described as arbitrary and linked with harassment, extortion and threats from parties to the conflict or local power holders, and many survivors describe family members playing bribes or elders negotiating for their safe release.*

²⁰ UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Afghan Asylum-Seekers, 31 December 2007, p. 63; <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/477ce70a2.pdf>

²¹ ICRC, Afghanistan, Opinion Survey and in-depth research 2009, p. 6. [http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/research-report-240609/\\$File/Afghanistan.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/research-report-240609/$File/Afghanistan.pdf)

- One in five (21%) of individuals reported being tortured. Roughly half of the reported cases of torture were linked with imprisonment and most often, torture was driven by perceived ethnicity, political affiliations or, in the case of many women, the perceived affiliations or actions of male family members.
- Just 1% of individuals reported receiving any compensation or apology for the harm done to them. None of the reported instances of compensation or apology were provided by those perceived to be directly responsible for causing harm. Rather, these actions were undertaken by individuals, such as community elders or neighbours, who expressed regret at not having been able to offer greater protection for those harmed.
- Seven in ten (70%) individuals saw unemployment and poverty as a major cause of the conflict, while almost half (48%) pointed to the corruption and ineffectiveness of the Afghan government. Other factors that individuals identified as major drivers of the conflict were: the Taliban (36%); interference by other countries (25%); Al Qaeda (18%); the presence of international forces (18%); lack of support from the international community (17%); warlords (15%); and criminal groups (14%).²²

Le Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme des Nations-Unies porte également un regard global sur l'Afghanistan. Le Haut-Commissariat a étudié les situations de pauvreté en Afghanistan et montre comment elles sont exacerbées par les violations de droits de l'homme. Selon ce rapport :

« Poverty is neither accidental, nor inevitable in Afghanistan: it is both a cause and consequence of a massive human rights deficit including widespread impunity and inadequate investment in, and attention to, human rights. (...)

One in three Afghans lives in absolute poverty (approximately nine million people, 36 per cent of the population) and cannot meet his or her basic needs. Furthermore, 37 per cent were situated slightly above the poverty line. Thus, two out of three Afghans live an impoverished and undignified life, struggling daily to provide naan-o-chai (bread and tea) for their families.(...)

Large segments of the Afghan population are effectively disenfranchised and marginalized; their voices are rarely heard. Women, the landless, Kuchi nomads, and people with disabilities are particularly discriminated against in today's Afghanistan.

Widespread insecurity, whether associated with local disputes that result in violence or military operations associated with the insurgency, has a profound and deleterious impact on the lives of Afghans as well as efforts to secure improved governance and equitable development. Insecurity creates a permissive environment for the abuse of power and greatly diminishes the ability of Afghans to access essential services.(...)

An important first question is "who are the poor?" In other words, who are the Afghans who are most poor and most at risk of further deprivation? Statistics only go so far in explaining hunger, maternal mortality, low levels of literacy, or the limited choices that hobble the lives of the poor."²³

Ces trois rapports récents amplifient l'accent qui peut être mis sur la nature humanitaire²⁴ de la protection internationale, montrent l'étendue des conséquences du conflit armé et alimentent également la position du HCR faisant du conflit armé un facteur de persécution.

Crédibilité de la présence récente en Afghanistan

L'audition des demandeurs d'asile se concentre souvent sur des questions de contrôle ayant trait à la géographie, à des faits considérés comme marquants, aux événements politiques récents, etc... Ces questions fermées ne permettent pas l'expression de déclarations spontanées et font glisser l'évaluation de la crédibilité vers un contrôle de connaissance dont l'étalon ne nous est pas fourni.

²² OXFAM: The Cost of War, Afghan Experiences of Conflict, 1978 – 2009, November 2009. [http://www.reliefweb.int/rw/RWFFiles2009.nsf/FilesByRWDocUnidFilename/VVOS-7XVQ5N-full_report.pdf/\\$File/full_report.pdf](http://www.reliefweb.int/rw/RWFFiles2009.nsf/FilesByRWDocUnidFilename/VVOS-7XVQ5N-full_report.pdf/$File/full_report.pdf)

²³ UN Office of the High Commissioner for Human Rights, Human Rights Dimension of Poverty in Afghanistan, March 2010, p. 2 <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bbc313d2.html>

²⁴ Parmi les Considérants de la Convention de Genève : « *Exprimant le vœu que tous les États, reconnaissant le caractère social et humanitaire du problème des réfugiés, fassent tout ce qui est en leur pouvoir pour éviter que ce problème ne devienne une cause de tension entre États,* »

Le CGRA ne produit aucune indication sur la conception des questions récurrentes qui constituent ses interviews. Quelles sont les sources d'informations privilégiées ? Il y a-t-il eu une validation et si oui, par qui ? Ne s'appuie-t-on pas excessivement sur des sources appartenant à nos cadres de référence ? Comment y intègre-t-on l'expérience acquise au contact avec les réfugiés ? Comment interprète-t-on les réponses ? A partir de quand les considère-t-on comme insuffisantes ? Quid des réponses positives ou de faits concrets évoqués spontanément ?

Il est rare que le CCE juge cet examen erroné.²⁵ Nous n'avons pas d'exemple où le Conseil aurait fait usage de sa compétence d'annulation pour vérifier certains modes d'instruction.

Dans de très nombreux cas, les auditions aboutissent à la conclusion que le candidat réfugié démontre une connaissance insuffisante de l'Afghanistan. Il faut pourtant bien constater que les nouvelles générations d'Afghans qui se déclarent aujourd'hui réfugiés, ont eu un accès très limité à toute une série de ressources, et notamment à l'enseignement. Nous ne discernons pas non plus de différences pour le CGRA selon que la personne soit des campagnes ou de la ville, dise avoir vécu toute sa vie en Afghanistan ou seulement une partie, ou toute autre spécificité qui au final devrait induire une méfiance envers de tels modes d'instructions qui se sont aujourd'hui imposés comme le mode d'évaluation principal.

Le HCR s'est déjà inquiété des dérives auxquelles peuvent conduire l'usage d'informations objectives pour tester de la crédibilité des demandeurs d'asile: « *In individual claims, the particular circumstances and the credibility of the claimant will often be the most decisive elements. Internal or external evidentiary contradictions do not necessarily mean that the claimant is not generally credible, and excessive reliance should not be placed upon information systems at the expense of the claimant's own testimony.* »²⁶

S'il est plausible que de nombreux demandeurs d'asile aient résidé par le passé hors d'Afghanistan, il est également tout aussi plausible que les mêmes soient finalement retournés au pays dans le courant des années 2000. Selon le HCR : « *Millions of Afghans have been externally displaced as a result of the decades of conflict which have been waged in the country. The greater part of those refugees fled to and was hosted for years in Iran and Pakistan. While over 5.7 million persons have returned to Afghanistan since 2002, increasing the country's population by 20 percent, over 2.7 million still live outside the country. Despite still representing the largest voluntary return operation globally, the rate of voluntary returns has nonetheless slowed significantly since 2005.* »²⁷ Le fait de reprendre la route de l'exil après un premier retour est un phénomène bien présent en Afghanistan.²⁸ C'est ce groupe qui aura probablement le plus de difficulté à convaincre les instances d'asile de la réalité de son origine.

²⁵ RVV Arrest nr. 13.157 van 26 juni 2008 : « *Met betrekking tot de concrete vraagstelling en de analyse van de antwoorden die geleid hebben tot de bestreden beslissing stelt de Raad vast dat het Commissariaat-generaal onvoldoende rekening heeft gehouden met verzoeksters profiel. Zeker voor wat betreft Afghanistan hangt datgene wat beschouwd kan worden als elementaire kennis sterk af van de maatschappelijke positie van de betrokkene. Zijn/haar toegang tot informatie hangt immers af van zijn/haar plaats op de sociale ladder en in het bijzonder van zijn/haar geslacht. In casu heeft verzoekster het profiel van een Afghaanse huisvrouw die voornamelijk binnenshuis bleef om zich over het huishouden en de zorg van twee minderjarige kinderen te ontfemen. Het gewicht dat aan het onvermogen om te antwoorden op militair-politieke vragen gehecht kan worden is bijgevolg quasi nihil. Vragen over het dagelijkse leven, prijzen, elementaire geografie zoals namen van scholen en ziekenhuizen in de buurt, wegen des te meer door. Zowel de vraagstelling, als de interpretatie van de antwoorden op de kennisvragen zouden derhalve moeten aangepast zijn aan het profiel van de verzoeker.* »

Tout en pointant le problème, cet arrêt est une exception et ne conteste la pertinence du questionnaire qu'en situant la femme au foyer afghane dans un état d'ignorance maximal. Mais est-on bien sûr de connaître les personnes devant répondre aux questions et d'estimer correctement ce que l'on est en droit d'attendre d'eux ?

²⁶ UN High Commissioner for Refugees, *Country of Origin Information: Towards Enhanced International Cooperation*, February 2004. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/403b2522a.html>

Sur l'usage inapproprié d'informations objectives, voir également:

G. Westerveen "Country of origin information" en geloofwaardigheid" UNHCR Brussel, September 2009; <http://www.cbar-bchv.be/InformationJuridique/NotesJuridique/CountryOfOriginInformation.pdf>

²⁷ UNHCR Eligibility Guidelines, p. 9.

²⁸ AREU: Experiences of Young Afghans Returning "Home" From Pakistan and Iran, November 2008; <http://www.areu.org.af/index.php>

Certains demandeurs d'asile craignent de révéler leurs séjours en Iran et au Pakistan et sont aussi mal informés sur les raisons qui peuvent conduire à la reconnaissance du statut de réfugié. Ils ne sont a priori plus réadmissibles dans ces deux pays. Une crainte de persécution s'analysera alors en regard des raisons premières de l'exil tout en sachant qu'un exil prolongé peut rendre le retour en Afghanistan impossible (perte d'un accès à la terre, connexions familiales rompues, perte des repères au sein de la société d'origine voire nouveau mode de vie décalé de la tradition...).

C'est l'OE qui est compétent pour prendre en considération une nouvelle demande d'asile. Néanmoins le CGRA a estimé que de nouvelles déclarations apportant de la clarté sur la dernière résidence véritable devaient pouvoir être interprétées comme un élément à l'appui d'une nouvelle demande d'asile.²⁹

Situations des réfugiés en Iran et au Pakistan

Aucun de ces deux pays ne peut être considéré comme un premier pays d'asile valide. Voici l'information transmise à ce propos par le HCR au Cedoca³⁰ en 2008 :

***Pakistan** is not a signatory to the 1951 Geneva Convention or 1967 Protocol, and does not have any national legislation on refugees. The Government's stance on status of Afghans in Pakistan has changed from time to time. At present, only the Afghans with valid passport and visa are allowed to enter in Pakistan, and any Afghan entering Pakistan without them is considered illegal.*

The registration of 2006-07 and the subsequent issuance of Proof of Registration (POR) cards has legalized the registered Afghan nationals' temporary stay in Pakistan until December 2009 (expected to be extended). However, once a POR card holder repatriates, s/he is de-registered and the card is cut (showing it is no longer valid). If a deregistered Afghan national re-enters Pakistan, s/he will be considered an illegal unless s/he enters with valid passport and visa (see above).

(...)

***Iran** returned about 363,000 Afghans last year and already past 250,000 this year. There is no apparent mechanism for State adjudication of new arrivals in either country. In Iran UNHCR mandate status, were it conferred, would not be recognized by the government.³¹*

“For second-generation refugees, returning to their “homeland” does not necessarily mean an actual return: many have grown up without ever having experienced life in Afghanistan. For this group, intentions to return are less motivated by recovering an idealised past, kept alive through stories from relatives and other refugees, than by the ideas of rights, access to property and citizenship — which they were not necessarily able to fully acquire while growing up in refuge. It is important to note that many second-generation Afghan refugees embrace these expectations of their country as part of their return. If these high expectations are not met, disappointment may be sharp and lead to thoughts of onward movement — remigrating to the host country or moving elsewhere.”

²⁹ Compte-rendu Réunion de contact CBAR, octobre 2008, § 28 : « (...) Concrètement, l'Iran et le Pakistan ont été des pays de transit pour de nombreux Afghans. Le CGRA ne considère pas que ces pays soient des pays tiers sûrs ; il n'appliquera le principe du pays tiers sûr qu'avec beaucoup de prudence et uniquement dans deux cas bien spécifiques : quand la personne a obtenu la nationalité d'un de ces pays ou quand elle y bénéficie d'un statut valant protection effective contre le refoulement vers le pays d'origine (en l'occurrence l'Afghanistan). Un tel examen sous-entend que la personne dise clairement ce qui s'est passé durant cette période. Le CGRA est prêt à considérer que si ces personnes disent dorénavant la vérité en apportant toute la clarté sur cette période, cela peut être considéré comme un nouvel élément et le CGRA a demandé à l'OE de suivre cette approche, à savoir de prendre en considération les nouvelles demandes de demandeurs afghans qui apportent un nouvel éclairage concernant les années avant leur arrivée en Belgique. Le CGRA évaluera cependant toujours les dossiers de manière individuelle et ne compte pas appliquer de règlement global de la situation. Monsieur Bienfait insiste sur le fait qu'il faut de la clarté sur la situation du demandeur. »

<http://www.cbar-bchv.be/pdf/Contact%202008/pvcontactoctobre2008F.pdf>

³⁰ Centre de documentation du CGRA

³¹ UNHCR Pakistan & Iran 'First country of Asylum' or 'Safe third Country' for Afghans? Can Pakistan be considered to be a 'first country of asylum' or 'safe third country' for Afghans in accordance with Articles 26 and 27 of the EU Procedures Directive? "With regard to readmission of Afghans into Iran, it can be said that Iran is not readmitting former Afghan refugees, whereas Pakistan may do so provided these Afghans hold so-called POR cards." (POR = Proof of Registration), UNHCR Geneva 10/09/2008.

E. Problèmes légaux liés à la notion de « séjour récent »

Comme résumé par G. Westerveen, la question du séjour récent en cache en réalité d'autres, la nationalité, la crédibilité, l'évaluation du risque et même une notion telle que celle de premier pays d'asile.³² Concernant les Afghans, G. Westerveen rappelle que : « *Enkele miljoenen Afghanen hebben vaak vele jaren als vluchtelingen doorgebracht in Pakistan en Iran, en het is inderdaad aannemelijk dat onder de Afghaanse asielzoekers in Europa ook personen zijn die kortere of langere tijd als vluchteling in die landen verbleven hebben alvorens door te reizen. Niettemin, het land van nationaliteit blijft Afghanistan, en de gestelde vrees voor vervolging zal beoordeeld moeten worden in het licht van de omstandigheden in Afghanistan. Al dan niet "recent verblijf" in Afghanistan is hier niet van belang.* »³³ En conclusion, un tel examen amène à faire l'impasse sur la question essentielle en terme de protection, ce qu'il va advenir au candidat réfugié en cas de retour dans son pays d'origine...³⁴

En droit belge, le principe du pays tiers sûr était inscrit au point 4° des dispositions de l'ancien article 52, et pouvait être retenu comme motif d'irrecevabilité de la demande. A posteriori, le législateur a estimé que de telles dispositions n'étaient plus en phase avec la nouvelle architecture de la procédure d'asile et a voté le projet de loi qui : « (...) *abroge les dispositions de l'article 52 de la loi du 15 décembre 1980 autorisant le rejet d'une demande d'asile pour des motifs formels sans lien avec la substance de la demande d'asile et les motifs de crainte exprimés. (...) pour éviter tout risque de violation du principe de non refoulement, il convient d'abroger tous les motifs permettant le rejet d'une demande d'asile pour des motifs formels étrangers au fond de la demande d'asile.* »³⁵

L'article 48/3 de la loi de 80 renvoie directement à l'article 1A de la Convention de Genève, lequel prend comme champ d'application les personnes se trouvant hors du pays dont ils ont la nationalité (le pays de résidence concernant les apatrides). L'article 48/4 prend également comme référence le risque advenant « *s'il était renvoyé dans son pays d'origine.* »

Si le mécanisme de la protection internationale est en principe subsidiaire, un Etat ne peut malgré tout se défaire de sa responsabilité sur base de doutes plus ou moins étayés. Les articles 26 et 27 de la directive 2005/85/CE, dite « Procédure »³⁶, précisent ce qui peut être entendu sous les notions de « 1^{er} pays d'asile » et de « pays tiers sûr ». La directive autorise les Etats à faire usage de ces principes, notamment en garantissant que la question de la réadmissibilité soit posée. Ces dispositions ne sont pas transposées en droit belge.

Il n'y a dès lors aucune disposition en droit belge qui permette de soutenir l'argumentaire du CGRA suivant : « *Sinds decennia leven miljoenen Afghanen buiten hun land van herkomst. Grote groepen Afghanen leven in de buurlanden Iran en Pakistan terwijl anderen zich hebben gevestigd in Tadjikistan, Rusland, Dubai én aldaar een reël alternatief hebben ontwikkeld. Voor de asielinstanties is het van belang om te kunnen vaststellen of de betrokken asielzoeker in Afghanistan woonde, wáár hij in Afghanistan woonde, waar hij er nog reële vestigingsalternatieven heeft (bijvoorbeeld via netwerken in de regio waarop hij nog kan terugvallen), dan wel of hij sinds een lange tijd, mogelijks zelf altijd, buiten Afghanistan heeft verbleven.*

Indien doorheen het onderzoek van het dossier moet worden vastgesteld dat de asielzoeker sinds lange tijd in Afghanistan is vertrokken of er zelfs nooit heeft gewoond, en deze persoon bovendien door het afleggen van bedrieglijke verklaringen over zijn verblijfplaats geen zicht biedt op de mogelijkheid tot vestiging in bepaalde regio van Afghanistan of geen zicht geeft op zijn reële

³² Westerveen : "RECENT VERBLIJF" in asielbeslissingen September 2009 UNHCR Brussel; p. 6.
<http://www.cbar-bchv.be/pdf/Bewijslast/Notes/recent%20verblijf%20by%20GW.pdf>

³³ Ibidem, p. 8 .

³⁴ "Het gebruik van de methode "recent verblijf" (...) geen recht doet aan wat de kern van statusbepaling is: de prospectieve analyse van de kans op vervolging of ernstige schade.", ibidem; p. 9.

³⁵ loi du 22 décembre 2008 portant des dispositions diverses ; Exposé des motifs, Projet de loi (1) portant des dispositions diverses (I) 24 novembre 2008, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. repres., sess. ord. 2008-2009 , p. 19

³⁶ Directive 2005/85/CE du Conseil du 1 er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:326:0013:01:FR:HTML>

*verblijfssituatie elders, is het voor de asielinstanties onmogelijk om een correct en juist zicht te krijgen op de eventuele nood aan bescherming van deze persoon, noch op zijn reële vestigingalternatieven.*³⁷

Les soupçons portés sur la résidence et la date du départ d'Afghanistan ne sont généralement que de présomptions tirées de l'interrogatoire mené par le CGRA, et non des éléments de preuve directes. Tirer de cette première présomption une seconde, à savoir la possibilité qu'il existe bel et bien dans le chef du demandeur une réelle alternative de séjour dans un pays tiers, est un raisonnement qui ne peut être admis en droit et qui a déjà été sanctionné par la Cour de Cassation dans un dossier aux enjeux similaires : la détermination du statut d'apatride d'un réfugié palestinien et la question de savoir si la protection de l'UNRWA avait cessé (question de la possible réadmission au Liban...) : « (il ne paraît pas exclu que (...) le demandeur bénéficie actuellement de l'aide de l'U.N.R.W.A. et demeure, partant, soumis à la clause d'exclusion précitée), *l'arrêt, qui déduit cette conséquence d'un fait qu'il considère comme « n'étant pas exclu », et donc incertain, déduit ainsi le fait recherché d'un fait incertain et méconnaît, partant, la règle que la preuve par présomption ne peut se fonder que sur des faits certains (violation des articles 1349 et 1353 du Code civil).* »³⁸

3. Exécution de la mesure d'éloignement

A. Risque de violation de l'article 3 de la Cour européenne des sauvegarde de Droits de l'Homme en lien avec l'exécution de l'OQT

Il est courant que les instances d'asile refusent toute protection à un demandeur d'asile afghan car elles doutent du dernier lieu de résidence et/ou du départ récent d'Afghanistan.

Une telle motivation crée un angle mort dans le champ d'investigation du besoin de protection puisqu'au final, c'est bien à Kaboul que la personne sera expulsée sans que l'on ne sache où et comment elle pourra échapper aux menaces qui peuvent peser sur elle durant son retour dans sa région d'origine. Or paradoxalement, ces personnes dont les instances d'asile ont jugé leurs connaissances de la réalité afghane trop faibles que pour valider leur origine, risquent bien dès lors de ne pas disposer des ressources suffisantes pour faire face aux difficultés d'un retour.

Selon le HCR: *“The traditional family and community structures of the Afghan social and tribal system constitute the main protection and coping mechanism for returning Afghan refugees. The support provided by families, extended families and tribes is limited to areas where family or community links exist, in particular in the place of origin or habitual residence. (...)”*³⁹ Return to places other than places of origin or previous residence, may therefore expose Afghans to insurmountable difficulties, not only in sustaining and re-establishing livelihoods but also to security risks. Security risks may include, inter alia, arbitrary detention and arrest, targeted killings based on ethnic rivalries and family-based conflicts, besides the increasing risks being posed by the ongoing armed conflict, as detailed above.

Finally, reintegration needs continue to be immense and urban centres continue to be faced with numbers of returnees, which are difficult to absorb. Afghanistan, despite being impoverished and war-torn, has, since 2002, seen a return of approximately 20 percent of its population.

*In this regard, given the differences particular to the situation in Afghanistan, UNHCR advises against the return of persons to areas other than their places of origin or previous areas of residence where they do not have effective family or tribal links and support, unless these returns are voluntary in nature.*⁴⁰

³⁷ CGVS beslissing 0917448Z – 19/02/2010.

³⁸ Cass 22 Janvier 2009 C.06.0427.F.

³⁹ *Those who may face particular difficulties upon return include, but are not limited to, unaccompanied women and single heads of household; unaccompanied children; unaccompanied elderly persons; victims of serious trauma, including sexual and gender based violence; physically or mentally disabled persons; and persons requiring medical assistance (whether long or short term), particularly women.*

⁴⁰ UNHCR Eligibility Guidelines, pp 61-62.

Les instances d'asile restent également muettes sur les conditions concrètes du retour, restraignant d'autant le champ d'application de la protection subsidiaire c. Dans un arrêt du 11 juin 2009, le CCE estime que : « *Waar verzoeker stelt dat volgens UNHCR eveneens moet worden nagegaan of verzoeker zijn bestemming op veilige wijze kan bereiken, merkt de Raad op dat hij gelet op zijn declaratieve opdracht, enkel bevoegd is uitspraak te doen bij wijze van arresten over de beroepen die zijn ingesteld tegen de beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen die deze genomen heeft in het kader van artikel 48/3 en 48/4 van de Vreemdelingenwet. Voormelde artikelen hebben uitsluitend betrekking op het al dan niet toekennen van de vluchtelingstatus en/of de subsidiaire beschermingsstatus en niet op enige terugleidingsmaatregel. Een reëel risico op ernstige schade in de zin van artikel 48/4 §2, c van de Vreemdelingenwet is bijgevolg niet aangetoond.* »⁴¹

L'exécution de la mesure d'éloignement est loin d'être une simple formalité. En Afghanistan, la liberté de mouvement est considérablement limitée par les circonstances de guerre. Selon le Département d'Etat des Etats-Unis : « *The law provides for freedom of movement within the country, foreign travel, emigration, and repatriation; however, social custom limited many women's freedom of movement without male consent or chaperone, and the government limited citizens' movement due to security interests. The greatest restriction to movement in some parts of the country was the lack of security. In many areas insurgent violence, banditry, land mines, and IEDs made travel extremely dangerous, especially at night. The government cooperated with the UNHCR, the IOM, and other humanitarian organizations in providing protection and assistance to internally displaced persons, refugees, returning refugees, and other persons of concern.*

Taxi, truck, and bus drivers reported that security forces and armed insurgents operated illegal checkpoints and extorted money and goods. The number of such checkpoints increased at night, especially in the border provinces. Residents reported having to pay bribes to ANP and border police officials at checkpoints and the Khyber Pass border crossing between Jalalabad and Pakistan. The Taliban imposed nightly curfews on the local populace in regions where it exercised authority, mostly in the southeast. »⁴²

L'OE ne peut exécuter l'OQT sans plus dès lors qu'il est établi qu'un risque de mauvais traitement subsiste hors de la discussion menée par les instances d'asile. L'examen de la validité de l'OQT peut être porté devant le CCE en extrême urgence (art 39/82 loi de 80), ainsi que dans un recours en annulation.⁴³

Parallèlement, ces arguments peuvent être évalués dans le cadre d'une demande de mise en liberté. En effet, selon l'article 72 de loi de 80, la chambre du conseil vérifie si les mesures privatives de liberté et l'éloignement du territoire sont conformes à la loi. La requête de mise en liberté peut également traiter des procédures d'identification et d'expulsion actuellement constatées

B. Identification

L'ambassade d'Afghanistan accepte d'identifier les personnes qui se reconnaissent devant elle citoyens afghans.

Il s'agit uniquement d'un acte d'identification qui n'est pas accompagné d'un laissez-passer. Les raisons de cette coopération partielle peuvent être comprises lorsque l'on connaît les enjeux soulevés par le problème du retour des réfugiés en Afghanistan.

⁴¹ RVV nr. 28.592 van 11 juni 2009.

⁴² United States Department of State, 2009 Country Reports on Human Rights Practices - Afghanistan, 11 March 2010, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b9e531a82.html>

⁴³ Indépendamment des restrictions décrites ici dans les champs d'application de la Convention de Genève et de la protection subsidiaire, Le CCE estime qu'en procédure de plein contentieux contre les décisions du CGRA, il n'est pas habilité à appliquer directement l'article 3 CEDH du fait de sa compétence limitée au contrôle de l'instruction menée par le CGRA.

V. An Maes : "Is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bevoegd om artikel 3 EVRM te toetsen?", (noot onder RVV 30 juli 2007), T. Vreemd. 2008, 61-67.

<http://www.cbar-bchv.be/JuridischeInformatie/Andere/RVVArtikel3EHRM.pdf>

La population afghane s'élève selon les estimations de 24 à 33 millions.⁴⁴ En raison du conflit actuel et des difficultés au retour que connaissent déjà les nombreux exilés dans les pays limitrophes (Jusqu'à 8 millions de personnes, aujourd'hui encore 3 millions⁴⁵), les autorités afghanes sont loin de considérer comme prioritaire le renvoi des citoyens afghans vers leur pays d'origine par les pays occidentaux. Il n'existe pas non plus de *Memorandum of Understanding* signé entre la Belgique et l'Afghanistan traitant du retour des Afghans.

L'*Afghanistan Independent Human Rights Commission* résume ainsi les problèmes aux retours et l'opinion du gouvernement afghan: *"Many of the returnees who have been able to successfully reintegrate came back in the first few years after the fall of the Taliban regime. They had either retained or earned enough capital abroad to begin successful lives in Afghanistan. However, more recent returnees face greater difficulties since they tend to be economically worse off. A continued influx of refugees puts additional strain on already overstretched services. Afghanistan cannot ensure adequate livelihood opportunities for its current population. In an interview with officials from the MoRR⁴⁶, it was explicitly stated that Afghanistan does not have capacity to provide assistance to any more returnees. Basic services and infrastructure are available only in the population centers and barely reach the villages. A particular concern is the landless returnees who join the ranks of urban poor."*⁴⁷

Le Département d'Etat des Etats-Unis informe sur la situation globale des retours de la manière suivante: *"The country continued to focus on providing services for returning refugees, but the government's capacity to absorb returnees, often in conflict settings, remained low. The continuing insurgency and related security concerns, as well as economic difficulties, discouraged numerous refugees from returning to the country. Many refugees needed humanitarian assistance upon arrival. Common types of extreme vulnerability, as defined by the UNHCR, included minors unaccompanied by adult family members, drug addiction, mental illness, and severe physical illness. In accordance with the Tripartite Agreement among the government, the Pakistan government, and the UNHCR, repatriation must be voluntary. During the year 48,320 documented refugees voluntarily repatriated from Pakistan with UNHCR assistance, a significant decrease from the 274,200 refugees repatriated in 2008. In August the UNHCR suspended repatriation of local citizens from Pakistan due to insecurity in the country and in the processing areas in Pakistan."*⁴⁸ (Suivent des développements sur les situations respectives en Iran et au Pakistan)

C. Laissez-passer européen

L'Office des Etrangers complète les démarches nécessaires à l'éloignement en émettant un LP européen.

La base légale de l'émission d'un LP européen est à trouver dans les recommandations du Conseil européen des 30 novembre 1994 et 24 juillet 1995.⁴⁹

⁴⁴ United States Department of State, 2009 Country Reports on Human Rights Practices - Afghanistan, 11 March 2010, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b9e531a82.html>

⁴⁵ Integrated Regional Information Networks (IRIN), Afghanistan: Returnees may become refugees again - ministry, 19 June 2008, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/485f5028c.html>

⁴⁶ Ministry of Repatriation and Return.

⁴⁷ Afghanistan Independent Human Rights Commission (AIHRC), Economic and Social Rights Report in Afghanistan III, December 2008. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a03f56b2.html>

⁴⁸ United States Department of State, 2009 Country Reports on Human Rights Practices - Afghanistan, 11 March 2010, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b9e531a82.html>

⁴⁹ 31996Y0919(07) Recommandation du Conseil du 30 novembre 1994 concernant un accord type bilatéral de réadmission entre un État membre et un pays tiers [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996Y0919\(07\):FR:HTML31996Y0919\(08\)](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996Y0919(07):FR:HTML31996Y0919(08))
Recommandation du Conseil du 24 juillet 1995 concernant les principes directeurs à suivre lors de l'élaboration de protocoles sur la mise en oeuvre d'accords de réadmission [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996Y0919\(08\):FR:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996Y0919(08):FR:HTML)

L'émission d'un LP européen répond à trois cas de figure :

Dans le cadre de l'exécution d'un accord de réadmission bilatéral,
Dans le cadre de l'exécution d'un accord de réadmission européen,
Lorsque le pays de retour est privé de toute représentation diplomatique.

En dehors de ces cas de figure, il ne peut être émis de LP européen. Les conditions dans lesquelles un tel acte est dressé sont aujourd'hui opaques et jusqu'à preuve du contraire, l'OE devrait se plier aux modalités de réadmission établie par l'ambassade et le pays d'origine.

En l'état actuel des réglementations et accords, un LP européen émis en vue d'un éloignement vers l'Afghanistan est un acte unilatéral qui ne peut être légalement opposé aux autorités afghanes.

C'est en substance ce qu'a conclu la Cour d'Appel de Douai récemment lors de l'examen de la légalité de la détention pour éloignement d'un ressortissant afghan : « *Attendu que si l'on devait admettre, sans plus de document explicite et probant sur ce point et sans plus de référence de texte qu'un laissez-passer unilatéral français tiendrait lieu de laissez-passer diplomatique d'un pays de destination, il serait alors impossible de comprendre et de justifier pourquoi l'administration, dans les multiples procédures où elle est souvent contrainte de le faire, demande et obtient du juge judiciaire des prolongations et prolongations supplémentaires en vue de l'obtention ou dans l'attente de l'obtention d'un laissez-passer consulaire (...).* »⁵⁰

Tristan Wibault
Juriste CBAR
Avril 2010

Rue Defaqzstraat 1, bte 10
1000 BRUXELLES – 1000 BRUSSEL

E mail : info@cbar-bchv.be

Tel 02 537 82 20
Fax 02 537 89 82

Le CBAR bénéficie du soutien de l'UNHCR, de Fedasil et du Fonds Européen pour les Réfugiés
Het BCHV geniet de steun van het UNHCR, Fedasil en het Europees Fonds voor de Vluchtelingen



⁵⁰ Douai Ordonnance n°09/00422 du 14/12/2009

Annexe

Sources utiles pour la documentation du conflit afghan

Agences et outils des Nations Unies

- United Nations Assistance Mission in Afghanistan (UNAMA)

<http://unama.unmissions.org/Default.aspx?tabid=1741>

En matière de sécurité, il est utile de consulter les résolutions du Conseil de Sécurité et les rapports du Secrétaire Général sur la situation en Afghanistan et les implications pour la paix internationale et la sécurité (rapport rendu tous les 3 mois).

-United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights (UNOHCHR)

<http://www.ohchr.org/EN/Pages/WelcomePage.aspx>

- United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (UNOCHA)

<http://ochaonline.un.org/Reports/tabid/5289/language/en-US/Default.aspx>

- IRIN News

<http://www.irinnews.org/Asia-Country.aspx?Country=AFG>

- ReliefWeb

<http://www.reliefweb.int/rw/dbc.nsf/doc104?OpenForm&rc=3&cc=afg>

- Refworld

<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?page=country&skip=0&coi=AFG&x=11&y=9>

Croix-Rouge

- ICRC

<http://www.icrc.org/eng/afghanistan>

Ressources locales

- Afghanistan Research and Evaluation Unit

<http://www.areu.org.af/index.php>

- Afghanistan Independent Human Rights Commission

<http://www.aihrc.org.af/English/>

- Afghanistan NGO Safety Office (ANSO)

<http://www.afgnsso.org/>

Etudes de conflits et presse

- Crisis States Center (London School of Economics)

<http://www.crisisstates.com/index.htm>

- Afghanistan Conflict Monitor (Human Security Report Project -School for International Studies – Canada) <http://www.afghanconflictmonitor.org>

- International Crisis Group

<http://www.crisisgroup.org/home/index.cfm?id=3071&l=1#Maps>

- Stockholm International Peace Research Institute

<http://www.sipri.org>

- The International Council on Security and Development

<http://www.icosgroup.net/>

- International News Safety Institute

http://newssafety.org/index.php?option=com_content&view=category&id=110&Itemid=100106

Extraits de comptes-rendus de réunions de contact CBAR

Les réunions de contact se tiennent mensuellement et leurs comptes-rendus peuvent être consultés sur le site du CBAR <http://www.cbar-bchv.be/reunionsdecontact.htm>

Novembre 2009

30. Monsieur Michiels demande s'il y a une nouvelle politique du CGRA dans les dossiers Afghans originaires de Herat et Kunduz. Selon Monsieur Van den Bulck, il est certain que la situation en Afghanistan s'est dégradée. Une différence doit cependant être faite selon les régions. Ainsi, si la situation actuelle dans un certain nombre de régions ne justifie pas de changement dans la position du CGRA, il en va autrement des régions d'Herat et de Kunduz, pour lesquelles des statuts de protection subsidiaire sont maintenant accordés. Le CGRA tient l'Office des Etrangers au courant de sa politique.

Janvier 2010

23. Madame Blommaert signale le cas de deux Afghans sur le point d'être expulsés vers Kaboul, parce que la provenance d'une des personnes avait été mise en doute par le CGRA. Elle aimerait savoir si l'on expulse régulièrement des personnes vers l'Afghanistan et quel est le profil des ces personnes. Monsieur Geysen répond que très peu de personnes sont expulsées vers l'Afghanistan, et qu'il s'agissait probablement de personnes provenant de Kaboul. L'année dernière, il n'y a eu qu'une dizaine d'expulsions vers Kaboul.

41. Monsieur Michiels rappelle la récente déclaration d'intention de rendre le séjour récent en Afghanistan moins déterminant dans l'appréciation des demandes d'asile des Afghans, et demande si elle a été mise en pratique. Monsieur Van den Bulck dit qu'un certain nombre d'Afghans pour qui des décisions négatives étaient prises par le passé, reçoivent maintenant une décision positive et que le pourcentage de reconnaissances est plus haut que les années précédentes. Cela est principalement dû au fait que certaines régions septentrionales sont désormais prises en considération pour la protection subsidiaire, et aussi à une approche plus souple quant à l'importance de l'origine. On a entretemps, une meilleure connaissance de la situation dans certaines régions. Le Commissaire général précise aussi que la façon d'enquêter sur l'origine a aujourd'hui, une approche moins intellectualiste et tient mieux compte de la situation personnelle de la personne. Il demeure très important de bien connaître la situation réelle de chaque personne concernée. Ainsi, la demande sera rejetée si l'on ne parvient pas à savoir où se trouvait la personne ces dix dernières années. Monsieur Wissing demande si cela signifie que l'on ne prendra plus pour point de départ le questionnaire sur les connaissances des faits, comme par ex. le calendrier afghan. Monsieur Van den Bulck pense qu'il est illusoire de se faire une image claire des origines sans poser de questions concrètes, mais que chaque dossier sera examiné au cas par cas, ce qui sera plus approprié. A la question si des analyses linguistiques sont éventuellement envisagées, il répond que le CGRA le fait parfois, mais pas pour les dossiers afghans. Monsieur Wissing veut savoir, à propos des dernières directives du HCR, qui recommandent un examen très précis de la situation exacte dans certaines régions, si le CGRA a entre-temps reçu de nouvelles informations régionales. Monsieur Van den Bulck dit que c'est ce que le CGRA essaye d'obtenir et que d'autres pays ont effectué des « fact-finding missions » dont les rapports sont attendus. Enfin, il fait remarquer que d'autres pays de l'UE sont beaucoup plus stricts et exigent la preuve d'un risque personnel au titre de cette directive HCR.