

I. Édito

Focus Afghanistan : La Belgique ne peut se retrancher derrière la sécheresse pour s'exempter de toute obligation de protection des Afghans*

Le retour dramatique des talibans au pouvoir en Afghanistan à l'été 2021 et le changement de régime qui en a suivi a eu des impacts, au-delà des questions géopolitiques, sur l'accès à la protection internationale pour les exilés afghans. Le Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides, autorité belge en charge du traitement des demandes de protection internationale introduites en Belgique, a adopté, depuis mars 2022, une nouvelle ligne de conduite selon laquelle la protection subsidiaire ne serait plus accordée aux ressortissants afghans qui verraient désormais leur demande de protection analysées sous l'angle du statut de réfugié leur imposant dans ce cas de démontrer l'existence d'une persécution individualisée non requise dans le cadre de la protection subsidiaire.

Or, la situation en Afghanistan justifie à plus d'un titre de rendre accessible la protection subsidiaire aux demandeurs de protection afghans. Pauline Delgrange et Thomas Mitevov, avocats spécialisés en droit de la protection internationale, nous l'expliquent, à l'appui des instruments européens tels que la Directive Qualification – qui harmonise les conditions d'accès à la protection internationale, en ce compris la protection subsidiaire, en Europe – et de la jurisprudence européenne développée par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans des situations analogues à celles prévalant actuellement en Afghanistan.

La présente contribution, au-delà d'offrir un soutien aux travailleurs de terrain qui défendent les droits des demandeurs de protection afghans, se veut de conscientiser sur la situation humanitaire actuelle en Afghanistan et d'apporter un éclairage critique sur la gestion des dossiers afghans par les autorités belges de l'asile.

1. Rappel du contexte général pour les demandeurs de protection afghans

Les 12 et 13 août 2021, les talibans ont pris le pouvoir des principales villes afghanes : Herat, Kandahar avant la prise de la capitale Kaboul le 15 août 2021. Dès le 19 août 2021, les talibans ont annoncé le rétablissement de l'Émirat islamique d'Afghanistan, remplaçant *de facto* la République d'Afghanistan.

La reprise en main de l'Afghanistan par les talibans a des conséquences majeures sur le plan géopolitique mais aussi quant à la protection internationale demandée par de nombreux exilés afghans, notamment en Belgique.

Pendant de nombreuses années, le Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides (CGRA) a jugé que certaines régions de l'Afghanistan, dont la capitale Kaboul, étaient sûres et qu'il n'y avait pas de problèmes pour les Afghans d'y séjourner, qu'ils y soient originaires ou qu'ils y aient une possibilité de fuite interne.

Suite au récent changement de régime politique en Afghanistan, le Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides (CGRA) a pris, en août 2021, une décision de gel des décisions portant sur les demandes de protection internationale¹. S'il peut sembler positif que dans un contexte aussi grave, aucune décision négative ne soit prise, il est regrettable que ce gel, qui a duré plus de six mois, vise également les décisions de recevabilité des demandes de protection internationale ultérieures². En effet, depuis le mois d'août 2021, la situation ayant considérablement changé en Afghanistan, les demandes de protection internationale ultérieures des exilés afghans auraient dû être déclarées recevables afin de leur permettre de bénéficier des droits minimaux reconnus aux demandeurs de protection internationale (le droit à l'accueil, à un titre de séjour temporaire, la possibilité de travailler, etc.).

*La présente contribution a été relue par l'équipe juridique de l'ADDE.

1 CGRA, « Suspension de la notification des décisions à l'intention des demandeurs afghans », 17 novembre 2021, <https://www.cgra.be/fr/actualite/suspension-de-la-notification-des-decisions-lintention-des-demandeurs-afghans>

2 Un demandeur peut introduire une nouvelle demande de protection internationale lorsqu'il existe de nouveaux éléments. C'est ce qu'on appelle une demande ultérieure.

Le 2 mars 2022, le CGRA a annoncé sur son site qu'il était mis fin au gel des décisions, estimant disposer à nouveau de suffisamment d'informations sur la situation en Afghanistan pour être en mesure de prendre une décision pour toutes les demandes³.

Le CGRA reconnaît que de nombreuses personnes auront droit au statut de réfugié vu les persécutions auxquelles elles risquent d'être confrontées depuis la prise du pouvoir par les talibans.

Cependant, concernant la protection subsidiaire, le CGRA estime qu'il n'y a plus de raison de l'octroyer à des ressortissants afghans. Alors qu'avant le mois d'août 2021, de nombreux Afghans tombaient dans le champ de l'article 48/4, § 2, c) de la loi sur les étrangers⁴ (la protection subsidiaire dans le contexte d'un conflit armé), le CGRA précise dorénavant, par rapport à la *situation sécuritaire*, que :

« Les conditions de sécurité ont significativement changé. Si des attentats et des incidents se produisent toujours, il s'agit principalement de violences ciblées. Les personnes visées présentent généralement l'un des profils qui entrent en considération pour la reconnaissance du statut de réfugié. Elles peuvent donc compter sur une protection par la reconnaissance du statut de réfugié. L'on n'observe plus de risque réel d'être victime d'une violence aveugle en Afghanistan. »⁵

Par rapport à la *situation humanitaire*, le CGRA reconnaît qu'elle est particulièrement précaire. Il précise qu'elle est essentiellement due à la sécheresse ayant touché l'Afghanistan en 2021 et à la réduction drastique de l'aide financière et humanitaire depuis la prise de pouvoir du pays par les talibans. Mais, la crise humanitaire qui frappe durement l'Afghanistan n'est, selon le CGRA, pas non plus un motif pour octroyer la protection subsidiaire sur pied de l'article 48/4, § 2, b) de la loi sur les étrangers (protection subsidiaire sur base d'un risque de torture ou de traitement inhumain et dégradant) :

« Pour ce qui est de l'examen de l'article 3 de la CEDH, la Cour européenne des droits de l'homme fixe un seuil très élevé lors de l'évaluation des conditions socioéconomiques ou humanitaires : ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles qu'elles sont considérées comme contraires à l'article 3 de la CEDH.

Par ailleurs, selon la Cour de justice, l'article 15, b) de la directive Qualification⁶ n'est pas tout à fait identique à l'article 3 de la CEDH. À ses yeux, les conditions socioéconomiques et humanitaires entrent uniquement en considération pour l'octroi du statut de protection subsidiaire si elles impliquent que les personnes se trouvent dans une situation extrême et si ces conditions sont la conséquence d'agissements volontaires ou de la négligence d'un acteur de cette conjoncture.

Or, ces critères ne sont pas remplis en Afghanistan. En règle générale, le statut de protection subsidiaire ne sera pas octroyé en raison des conditions socioéconomiques ou humanitaires prévalant dans ce pays. »⁷

Ces affirmations du CGRA sur le statut de protection subsidiaire repose selon nous sur une lecture partielle tant de la situation actuelle en Afghanistan que de la jurisprudence pertinente.

La présente analyse ne portera que sur l'applicabilité de l'article 48/4, § 2, b) de la loi du 15 décembre 1980 (« torture ou les traitements ou sanctions inhumains ou dégradants du demandeur dans son pays d'origine ») au regard de la situation en Afghanistan.

³ CGRA, « Afghanistan : nouvelle politique », 2 mars 2022, <https://www.cgra.be/fr/actualite/afghanistan-nouvelle-politique>

⁴ La loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

⁵ CGRA, « Afghanistan : nouvelle politique », 2 mars 2022, *op. cit.*

⁶ La Directive « Qualification » reprend les conditions selon lesquelles les personnes peuvent bénéficier de la protection internationale (statut de réfugié ou protection subsidiaire). Le Chapitre V de cette directive est intitulé « Conditions de la protection subsidiaire ».

⁷ CGRA, « Afghanistan : nouvelle politique », 2 mars 2022, *op. cit.*

2. L'applicabilité de l'article 48/4, § 2, b) de la loi du 15 décembre 1980 au regard de la situation humanitaire et de famine inédite en Afghanistan

Situation humanitaire et de famine en Afghanistan

L'Afghanistan se retrouve à l'heure actuelle dans un contexte de famine « sans précédent »⁸. Dans un communiqué du 7 janvier 2022, l'ONU a appelé à venir en aide à l'Afghanistan⁹. La moitié de la population – environ 23 millions de personnes – est en situation d'insécurité alimentaire et ne consomme pas suffisamment de nourriture, dont 8.7 millions de personnes risquent de mourir de faim¹⁰. Le sondage effectué par le Programme alimentaire mondial (PAM) indique que 2% de la population afghane seulement mangerait à sa faim¹¹. Un enfant sur deux de moins de cinq ans souffre de malnutrition et risque de mourir à tout instant si aucune aide n'est apportée¹². Le PAM a signalé que l'hiver qui a atteint son pic en Afghanistan vient aggraver cette crise déjà catastrophique¹³.

Selon le PAM, le pays est au bord de l'effondrement économique. L'Agence précise que la malnutrition aiguë dépasse les seuils d'urgence dans 25 des 34 provinces et devrait s'aggraver¹⁴.

Cette crise humanitaire n'a fait qu'augmenter ces dernières années ; le nombre de personnes en besoin d'une aide humanitaire vitale a presque quadruplé en l'espace de trois ans¹⁵. L'Afghanistan comporte le nombre le plus élevé de personnes en insécurité alimentaire d'urgence et ce nombre connaît une nette augmentation depuis un an.

La population afghane, qui connaît la guerre depuis une quarantaine d'années, fait face une situation de pauvreté et de déclin économique exponentiel¹⁶.

Responsabilité des acteurs dans la crise humanitaire

La crise humanitaire actuelle en Afghanistan est en partie liée à la sécheresse, mais cette sécheresse a des causes politiques, d'une part, et, la gravité de la crise actuelle s'explique, d'autre part, par la responsabilité d'acteurs bien précis.

En effet, l'Afghanistan est un pays dont la géographie est peu propice à l'agriculture, seules 12% des terres étant considérées comme cultivables et très dépendantes de systèmes d'irrigation complexes. Les épisodes de guerre et d'invasion que connaît l'Afghanistan depuis des décennies ont profondément mis à mal l'indépendance alimentaire du pays. Ainsi, durant l'occupation soviétique, l'occupant profita de la destruction des installations agricoles (notamment la destruction de structures d'irrigation, mais également les voies permettant le transport des denrées)¹⁷ pour vider de leur population des poches de résistances à l'occupation¹⁸.

Le contexte de violence continue qu'a connu l'Afghanistan ces dernières décennies a également entraîné la fuite d'une grande partie de la population vivant de l'agriculture vers les villes, considérées comme plus sûres, où les personnes déplacées se sont entassées, réduisant encore la capacité du pays à produire des denrées alimentaires¹⁹. Les champs laissés libres furent massivement convertis à la culture du pavot, et la

8 ONU Info, « Éviter la famine : une 'priorité immédiate' pour 3,5 millions d'Afghans », 3 décembre 2021, <https://news.un.org/fr/story/2021/12/1109952>

9 ONU, « Point de presse quotidien du Bureau du Porte-parole du Secrétaire général de l'ONU », 7 janvier 2022, <https://www.un.org/press/fr/2022/dbf220107.doc.htm>

10 PAM, « 'Notre présence, c'est l'espoir' : appel de fonds alors que l'hiver est synonyme de faim pour l'Afghanistan », 25 janvier 2022, https://fr.wfp.org/histoires/notre-presence-cest-lespoir-appel-de-fonds-alors-que-lhiver-est-synonyme-de-faim-pour?_ga=2.184353445.2000368094.1647984838-1538894088.1647984838

11 Reuters, « Afghans face 'avalanche of hunger and destitution' – UN agency », 14 décembre 2021, <https://www.reuters.com/world/asia-pacific/afghans-face-avalanche-hunger-destitution-un-agency-2021-12-14/>

12 UN OCHA (Bureau de la coordination des affaires humanitaires), « Humanitarian Response Plan – Afghanistan », janvier 2022, p. 5, <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/afghanistan-humanitarian-response-plan-2022.pdf>

13 ONU, « Point de presse quotidien du Bureau du Porte-parole du Secrétaire général de l'ONU », 11 janvier 2022, <https://www.un.org/press/fr/2022/dbf220111.doc.htm>

14 PAM, « Urgence en Afghanistan », <https://fr.wfp.org/urgences/urgence-en-afghanistan>

15 UN OCHA, « Humanitarian Response Plan – Afghanistan », *op. cit.*, p. 5.

16 UN OCHA, « Humanitarian Response Plan – Afghanistan », *op. cit.*, p. 9.

17 J.-B. VÉRON, « L'économie de l'opium en Afghanistan et ses implications en termes de développement », *Afrique contemporaine*, n° 215, 2005/3, pp. 219-241, <https://www.cairn.info/revue-afrique-contemporaine-2005-3-page-219.html>

18 The Conversation, « Famine en Afghanistan : la grande hypocrisie », 8 février 2022, <https://theconversation.com/famine-en-afghanistan-la-grande-hypocrisie-175566>

19 *Ibid.*

dépendance des cultivateurs de pavot fut entretenue par les narcotrafiquants de sorte qu'ils se retrouvaient pris au piège de cette culture²⁰. Entre 2001 et 2021, les terres consacrées à la culture du pavot ont été triplées²¹.

L'insécurité alimentaire en Afghanistan est donc un problème de longue date.

Depuis plusieurs années, avant la reprise de pouvoir par les talibans, le gouvernement afghan vivait de l'aide internationale et fermait les yeux sur le détournement de cette aide. La corruption en Afghanistan était endémique et les milliards d'aide humanitaire n'ont pas servi à rendre le pays autonome mais ont profité à de riches afghans corrompus²².

Suite à la chute du gouvernement de Ashraf Ghani, de nombreux agriculteurs se sont convertis à la culture du pavot, plus rentable et tolérée par les talibans²³, aggravant encore l'insécurité alimentaire. Bien que les talibans ont promis de mettre fin à la culture de l'opium, on ignore si cette mesure sera effectivement appliquée²⁴.

Mais surtout, la reprise du pouvoir par les talibans a mis fin à l'aide internationale qui permettait à beaucoup d'Afghans de survivre. Les Etats-Unis ont gelé près de 10 milliards de dollars de réserves de la Banque centrale afghane, et la Banque mondiale et le Fonds monétaire international ont suspendu leurs aides²⁵. Les anciens pays donateurs ne veulent pas traiter avec le gouvernement mis en place par les talibans, qui n'est reconnu par aucun pays, et les talibans refusent de faire des concessions, notamment en matière de droit des femmes, qui permettraient de débloquer cette situation²⁶.

Aujourd'hui, l'Afghanistan est incapable de faire face à la sécheresse en l'absence d'une infrastructure pour compenser l'absence de précipitations ainsi qu'en raison des conséquences directes du refus des talibans d'accepter leurs obligations internationales, soit la suspension de l'aide financière internationale, le gel des réserves de change du pays et la fin de l'aide humanitaire²⁷.

Dans ce contexte, les talibans extorquent de la nourriture et de l'argent aux communautés et contraignent les habitants des villages à les nourrir²⁸.

La politique des talibans prive par ailleurs la plupart des femmes de leur emploi, emploi qui était bien souvent l'unique source de revenus du foyer²⁹.

Les femmes qui sont dans des secteurs qui leur permettent encore d'exercer (soins de santé, éducation) ne se voient pas accorder leur salaire en raison de la crise financière. Cela s'explique aussi par le fait que ces secteurs étaient financés par des donateurs étrangers dont l'aide a été interrompue.³⁰

La combinaison de ces éléments a conduit à la famine actuelle.

Contrairement à ce que prétend le CGRA, la crise humanitaire actuelle en Afghanistan est de manière évidente la conséquence directe et indirecte d'agissements déterminés d'acteurs précis.

20 P. MICHELETTI, « *Famine afghane : la grande hypocrisie* », 27 février 2022, <https://lecourrier.ch/2022/02/27/famine-afghane-la-grande-hypocrisie/>

21 Le Monde, « *Comment les talibans ont profité de la drogue en Afghanistan* », 24 octobre 2021, <https://www.youtube.com/watch?v=ZCUr1A1cV6A>.

22 Le Parisien, « *Afghanistan : 12,3 millions de dollars retrouvés chez d'anciens responsables* », 15 septembre 2021, <https://www.leparisien.fr/international/afghanistan-123-millions-de-dollars-retrouves-chez-d-anciens-responsables-15-09-2021-F65W4VZU-QBHNPFVO3ZICH7BSWU.php>

23 G. GOLSHIRI, « *'Si la sécheresse continue comme ça, je vais tout abandonner' : en Afghanistan, le désespoir des agriculteurs* », 21 novembre 2021, https://www.lemonde.fr/international/article/2021/11/21/en-afghanistan-si-la-secheresse-continue-comme-ca-je-vais-tout-abandonner_6103016_3210.html

24 Le Monde, « *Comment les talibans ont profité de la drogue en Afghanistan* », 24 octobre 2021, *op. cit.*

25 Le Monde, « *Afghanistan : face à la famine, un responsable des talibans demande une aide humanitaire 'sans parti pris politique'* », 7 janvier 2022, https://www.lemonde.fr/international/article/2022/01/07/afghanistan-face-a-la-famine-un-responsable-des-talibans-demande-une-aide-humanitaire_6108594_3210.html

26 *Ibid.*

27 PAM et FAO, « *Hunger Hotspots. FAO-WFP early warnings on acute food insecurity : February to May 2022 Outlook* », 2022, , p. 14, <https://www.fao.org/documents/card/fr/c/cb8376en/>

28 Human Rights Watch, « *Afghanistan : Taliban Deprive Women of Livelihoods, Identity* », 18 janvier 2022, <https://www.hrw.org/news/2022/01/18/afghanistan-taliban-deprive-women-livelihoods-identity>

29 *Ibid.*

30 *Ibid.*

3. La crise humanitaire en Afghanistan entraîne une violation de l'article 3 de la CEDH

La Cour européenne des droits de l'homme a déjà jugé à plusieurs reprises qu'un traitement socio-économique ou une situation humanitaire particulièrement déplorable correspond à un traitement inhumain ou dégradant, contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH).

Ainsi, la Cour a estimé que la situation socio-économique dans laquelle se trouvait la communauté chypriote grecque en Chypre du Nord ou celle des Roms en Roumanie rencontrait le degré de gravité requis par l'article 3 de la CEDH^{31 32}. Dans ces deux cas, les conditions de vie constatées étaient soit la conséquence d'un traitement discriminatoire d'un groupe de population déterminé³³, soit d'un agissement des autorités³⁴.

Dans une situation où un État reste indifférent face à une situation de pauvreté, la Cour a estimé qu'il était possible qu'il y ait une violation de l'article 3 de la CEDH, à condition que le traitement qui résulte de cette indifférence atteigne un certain degré de gravité³⁵.

La Cour a également reconnu une obligation positive dans le chef des États membres d'empêcher un traitement inhumain et dégradant qui résulterait d'une situation socio-économique, bien que les droits socio-économiques ne soient pas directement garantis par la CEDH³⁶. Si dans l'affaire en question, *Pancenko c. Lettonie*, elle n'a pas considéré que la situation en résultant atteignait le niveau de gravité requis par l'article 3 de la CEDH, elle reconnaît l'existence de ce principe, si le niveau de gravité est atteint.

C'est dans l'affaire *M.S.S. c. Grèce et Belgique* que la Cour mettra réellement en application ce principe, considérant que la situation dans laquelle se trouvaient les demandeurs de protection internationale en Grèce était particulièrement grave, ceux-ci ne pouvant faire face à leurs besoins les plus élémentaires, vivant dans la crainte permanente de violences ou de vol, et sans perspective d'amélioration leur situation³⁷.

La Cour précise également que le fait qu'un grand nombre de personnes soit visé par le traitement en question ne fait pas obstacle à l'application de l'article 3 de la CEDH, tant que le risque est suffisamment concret et probable³⁸.

Dans cet arrêt, la Cour condamne non seulement la Grèce pour la violation de la Convention concernant les demandeurs de protection internationale sur son territoire, mais également la Belgique pour avoir renvoyé un demandeur de protection vers la Grèce. Il s'agit de l'obligation positive des États membres de ne pas refouler une personne vers un pays où elle court un risque sérieux de violation de la Convention, réitérée ensuite par la Cour dans l'arrêt *Sufi et Elimi c. Royaume-Uni*³⁹.

Pour satisfaire à ses obligations au regard de l'article 3 de la CEDH, un État membre à la Convention doit donc examiner le risque de violation de l'article 3 de la CEDH dans le pays d'origine⁴⁰.

Dans son arrêt *S.H.H. c. Royaume-Uni*, la Cour précise qu'il ne s'agit pas d'imposer la Convention à des États qui n'en sont pas membres, mais uniquement d'interdire à un État qui, lui, est membre de renvoyer une personne se trouvant sous son contrôle vers un État où il risque un traitement contraire à l'article 3 de la CEDH⁴¹.

Alors qu'il semblait que la Cour rechignait dans un premier temps à appliquer l'article 3 de la CEDH au retour vers un pays où les conditions socio-économiques et humanitaires sont problématiques, elle a petit à petit accepté l'idée, en distinguant deux situations⁴².

31 CEDH, *Chypre c. Turquie*, 10 mai 2001, n° 25781/94, § 304.

32 CEDH, *Moldovan e.a. c. Roumanie*, 12 juillet 2005, n° 41138/98 et 64320/01.

33 CEDH, *Chypre c. Turquie*, 10 mai 2001, n° 25781/94, § 304.

34 CEDH, *Moldovan e.a. c. Roumanie*, 12 juillet 2005, n° 41138/98 et 64320/01, § 104.

35 CEDH, *Budina c. Russie*, 18 juin 2009, n° 45603/05.

36 CEDH, *Pancenko c. Lettonie*, 28 octobre 1999, n° 40772/98.

37 CEDH, *M.S.S. c. Grèce et Belgique*, 21 janvier 2011, n° 30696/09, § 253 et s.

38 CEDH, *M.S.S. c. Grèce et Belgique*, 21 janvier 2011, n° 30696/09, § 359.

39 CEDH, *Sufi et Elimi c. Royaume-Uni*, § 218.

40 CEDH (GC), 23 mars 2016, n° 43611/11, *F.G. c. Suède*, 28 juin 2011, n° 8319/07 et 11449/07, § 112.

41 CEDH, *S.H.H. c. Royaume-Uni*, 29 janvier 2013, n° 60367, § 90.

42 CEDH, *Sufi et Elimi c. Royaume-Uni*, § 280 et s.

La **première situation** visée par la Cour est celle où la situation socio-économique ou humanitaire n'est causée ni directement ni indirectement par les autorités du pays de retour. Dans ce cas, la Cour estime qu'un éloignement vers un tel pays ne constitue une violation de l'article 3 de la CEDH que lorsque qu'il y a des motifs humanitaires impérieux. La Cour applique alors l'examen de gravité repris à l'arrêt *N. c. Royaume-Uni*⁴³.

La Cour distingue une **deuxième situation**. Si, par contre, les autorités du pays de retour ou d'autres acteurs non étatiques ont une responsabilité dans la situation du pays, que cette responsabilité soit directe ou indirecte, la Cour accepte de considérer certaines conditions d'existence comme un traitement inhumain ou dégradant et appliquera le principe de non-refoulement au regard de l'article 3 de la CEDH⁴⁴. C'est alors l'examen de gravité de l'arrêt *M.S.S. c. Grèce et Belgique* qui sera appliqué.

La pertinence de cette distinction et son application dans la pratique posent cependant question, au vu de la difficulté à tracer une frontière entre ces deux hypothèses, notamment dans le contexte des crises climatiques⁴⁵ qui seront probablement un enjeu majeur de la protection des droits fondamentaux dans les décennies à venir.

Dans l'arrêt *Sufi et Elmi c. Royaume Uni*, qui concerne la situation de crise humanitaire qui frappait la Somalie, il semble que la Cour interprète de manière large la responsabilité des acteurs étatiques ou non étatiques. En effet, elle considère que le fait que la sécheresse ait contribué à la crise humanitaire ne suffit pas à exclure la responsabilité, directe et indirecte, des parties au conflit. Elle insiste notamment sur le fait que le groupe terroriste Al Shabaab, ayant pris le contrôle sur une partie de la Somalie, refusait l'accès aux organisations humanitaires, empirant encore les conditions de vie des populations sous son contrôle⁴⁶.

Vu la responsabilité des acteurs, elle considère approprié d'appliquer le raisonnement suivi dans l'affaire *M.S.S.* plutôt que celui de l'affaire *N. c. Royaume-Uni* et d'analyser la possibilité des requérants à pourvoir à leurs besoins de base, ainsi que la perspective d'une amélioration à court terme. Elle conclut à une violation de l'article 3 de la CEDH en soulignant le fait que la moitié de la population était dépendante de l'aide humanitaire pour se nourrir, et que cette aide humanitaire avait été retirée de plusieurs régions. La crise humanitaire touchait un quart de la population somalienne et risquait de s'élever au tiers des habitants⁴⁷.

La Cour dit donc explicitement que le seuil de gravité requis pour l'application de l'article 3 de la CEDH est moins élevé lorsque la crise humanitaire qui sévit dans un pays est la conséquence, même partielle, directe ou indirecte, d'un conflit.

Quelques mois plus tard, la Cour fut appelée dans l'affaire *Husseini c. Suède* à se pencher sur les conditions de vie prévalant en Afghanistan, également marquée par un conflit armé. La Cour tient dans cet arrêt un raisonnement sensiblement différent, et assez flou, considérant que bien que les considérations socio-économiques et humanitaires soient essentielles dans la question du retour forcé vers une région spécifique du pays d'origine, ces considérations n'ont pas nécessairement un impact sur le risque de violation de l'article 3 de la CEDH dans ces régions⁴⁸.

Une explication de cette position à première vue contradictoire peut être trouvée dans un arrêt postérieur, l'arrêt *S.H.H. c. Royaume Uni*, dans lequel la Cour explique que la situation qui prévalait en Afghanistan n'était pas comparable à celle qui caractérisait la Somalie. La Cour précise que si la crise humanitaire qui touchait l'Afghanistan était également la résultante d'un conflit en cours, les structures étatiques étaient toujours en place en Afghanistan. Elle insiste sur le fait que la capitale, Kaboul, était sous contrôle du gouvernement et non des insurgés islamistes comme l'étaient Mogadishu et le centre de la Somalie. La Cour souligne également la

43 CEDH, *N. c. Royaume-Uni*, 27 mai 2008, n° 26565/05, § 31.

44 M. MAES, « Artikel 3 EVRM als bescherming tegen socio-economische en humanitaire omstandigheden in het land van herkomst of terugkeer : de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens », *T. Vreemd.*, 2013, p. 23.

45 *Ibid.*, p. 38.

46 CEDH, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, 28 juin 2011, n° 8319/07 et 11449/07, § 282 et s.

47 CEDH, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, 28 juin 2011, n° 8319/07 et 11449/07. Dans l'arrêt *L.M. c. Russie*, 40081/14 40088/14 40127/14 du 15 octobre 2015, la Cour conclut également à la violation de l'article 3 CEDH en cas de retour en Syrie, mais uniquement sur la base du conflit qui sévissait à Alep au moment où la Cour se prononce.

48 CEDH, *Husseini c. Suède*, 13 octobre 2011, n° 1011/09, § 87.

présence importante de l'aide humanitaire en Afghanistan. La Cour se réfère enfin aux efforts mis en place par les autorités afghanes pour tenter de protéger la population, bien que les réalisations restaient insuffisantes⁴⁹.

La Cour ne revient donc pas sur la jurisprudence développée dans l'affaire *Sufi et Elmi*, mais considère que la situation en Afghanistan, en 2013, était sensiblement différente.

Concernant la crise actuelle, quelques mois après la chute du gouvernement afghan à l'été 2021, la situation en Afghanistan avec la famine qui y sévit ressemble davantage, à de nombreux égards, à la situation qui prévalait en Somalie en 2011. Les éléments sur lesquels la Cour s'était basée pour reconnaître une situation généralisée de violation de l'article 3 de la CEDH sont également présents actuellement en Afghanistan.

4. La protection subsidiaire peut s'appliquer à des situations de crise économique/famine

En droit de la protection internationale, l'article 15, b) de la Directive Qualification⁵⁰ correspond au principe de non-refoulement⁵¹ au regard de l'article 3 de la CEDH : « *Les atteintes graves sont (...) b) la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine* ». Cet article est transposé en droit belge à l'article 48/4, b) de la loi du 15 décembre 1980.

Il faut souligner que le champ d'application de l'article 15, b) de la Directive Qualification est limité aux traitements inhumains et dégradants infligés par les acteurs visés à l'article 6 de la Directive⁵², à savoir :

« a) l'État;

b) des partis ou organisations qui contrôlent l'État ou une partie importante du territoire de celui-ci ;

c) des acteurs non étatiques, s'il peut être démontré que les acteurs visés aux points a) et b), y compris les organisations internationales, ne peuvent pas ou ne veulent pas accorder une protection contre les persécutions ou les atteintes graves au sens de l'article 7. »

Afin d'invoquer l'article 15, b) de la Directive Qualification, il apparaît donc nécessaire que la crise humanitaire ou la situation socioéconomique qui atteindrait le niveau de gravité de l'article 3 de la CEDH résulte d'agissements intentionnels ou de la négligence d'acteurs étatiques ou non étatiques.

La Cour de Justice de l'Union Européenne (C.J.U.E.) a précisé les contours de l'article 15, b) de la Directive Qualification dans son arrêt *M'Bodj*⁵³.

« 35. Ainsi, l'article 6 de cette directive comporte une liste des acteurs des atteintes graves, ce qui conforte l'idée que de telles atteintes doivent être constituées par le comportement d'un tiers et qu'elles ne peuvent donc pas résulter simplement des insuffisances générales du système de santé du pays d'origine.

36. De même, le considérant 26 de ladite directive précise que les risques auxquels la population d'un pays ou une partie de cette population est généralement exposée ne constituent normalement pas en eux-mêmes des menaces individuelles à qualifier d'atteintes graves. Il s'ensuit que le risque de détérioration de l'état de santé d'un ressortissant de pays tiers atteint d'une grave maladie résultant de l'inexistence de traitements adéquats dans son pays d'origine, sans que soit en cause une privation de soins infligée intentionnellement à ce ressortissant de pays tiers, ne saurait suffire à impliquer l'octroi du bénéfice de la protection subsidiaire à celui-ci. »

Le parallèle est frappant avec l'arrêt *N. c. Royaume-Uni* de la CEDH, où la Cour a jugé que :

49 CEDH, *SHH c. Royaume-Uni*, 29 janvier 2013, n° 60367, § 91.

50 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 (refonte).

51 Le principe de non-refoulement interdit l'expulsion ou le renvoi d'une personne vers un pays dans lequel elle risquerait d'être exposée à de la torture, des traitements inhumains ou dégradants, et/ou où sa vie ou sa liberté seraient menacées.

52 M. MAES, « Artikel 3 EVRM als bescherming tegen socio-economische en humanitaire omstandigheden in het land van herkomst of terugkeer : de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens », *T. Vreemd.*, 2013, p. 35.

53 C.J.U.E., *Mohamed M'Bodj c. État belge*, 18 décembre 2014, C-542/13.

« 31. L'article 3 s'applique principalement pour prévenir le refoulement ou l'expulsion lorsque le risque que la personne soit soumise à des mauvais traitements dans le pays de destination découle d'actes intentionnels des autorités publiques de ce pays ou de ceux d'organismes indépendants de l'Etat contre lesquels les autorités ne sont pas en mesure de lui offrir une protection appropriée (H.L.R. c. France, 29 avril 1997, § 32, Recueil 1997-III, et Ahmed c. Autriche, 17 décembre 1996, § 44, Recueil 1996-VI). »⁵⁴

Il faut d'abord préciser que l'arrêt *M'Bodj* visait la situation spécifique dans laquelle des traitements inhumains ou dégradants, qu'un demandeur atteint d'une maladie grave pourrait subir en cas de retour dans son pays d'origine, sont le résultat de l'inexistence de traitements adéquats dans son pays. Pour cette situation spécifique, la Cour a conditionné l'application de la protection subsidiaire à l'existence d'une privation de soins infligée intentionnellement.

On ne saurait cependant interpréter la responsabilité des acteurs en question de manière trop stricte sans vider de sa substance la protection subsidiaire.

En effet, la protection subsidiaire ne trouvera à s'appliquer que lorsque le traitement craint n'est pas une persécution au sens de la Convention de Genève. Tout traitement inhumain ou dégradant infligé du fait de « sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques » forme une persécution qui doit mener à la reconnaissance du statut de réfugié.

Toutefois, s'il ressort de la Directive Qualification que l'application de la protection subsidiaire nécessite la responsabilité des acteurs, cette responsabilité n'implique pas un traitement volontaire de la part de ces acteurs, sans quoi l'article 15, b) de la Directive Qualification n'aurait de raison d'être.

La crise humanitaire qui caractérise l'Afghanistan actuellement, la famine qui menace la vie d'une grande partie de la population, est manifestement la conséquence d'agissement d'acteurs. La reprise du pouvoir par les talibans et leur politique actuelle s'ajoutant à la corruption et aux conflits précédents, tous ces facteurs ayant mené à l'extrême fragilité du pays en matière d'autosuffisance alimentaire.

Dès lors, à notre estime, contrairement à la « nouvelle politique en vue de l'examen des demandes de protection internationale d'Afghanistan » du CGRA, les Afghans qui ne sont pas dans les conditions du statut de réfugié doivent se voir octroyer la protection subsidiaire en raison des risques de traitements inhumains ou dégradants liés à la crise humanitaire et à la famine qui sévit dans leur pays.

Les autorités belges compétentes en matière de protection internationale ne peuvent donc lâchement se retrancher derrière la sécheresse pour s'exempter de leur obligation de protection des demandeurs de protection afghans.

*Pauline Delgrange, pauline.delgrange@progresslaw.net et Thomas Mitevov, thomas.mitevov@progresslaw.net,
avocats au Barreau de Bruxelles, membres du cabinet 'Progress Lawyers Network'*

⁵⁴ CEDH, *N. c. Royaume-Uni*, 27 mai 2008, n° 26565/05, § 31.