

**Faculté de droit et de criminologie**

# **Disparitions de MENA en Europe : quelle est la responsabilité de l'Union européenne et des Etats membres ?**

Analyse des instruments pertinents, de leur  
normativité et des stratégies contentieuses

Auteur  
**Caroline BODART**

Promoteur  
**Céline ROMAINVILLE**

Année académique 2019-2020  
Master en droit, finalité Justice civile et pénale

## **Plagiat et erreur méthodologique grave**

---

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation\*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

\* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.



## **Remerciements**

Je tiens tout d'abord à remercier ma promotrice, la professeure Céline ROMAINVILLE, pour sa patience, sa gentillesse et son écoute lors de nos quelques entretiens. Je la remercie également pour m'avoir aiguillée et permis de traiter ce sujet ayant du sens à mes yeux et en adéquation avec mes valeurs.

Je tiens à témoigner toute ma reconnaissance au professeur Jacques FIERENS, personne inspirante par sa compassion, son humanité et sa motivation à protéger et combattre aux côtés des plus vulnérables. Au nom de ceux qui rêvent d'un monde meilleur, bienveillant et plus juste, je lui adresse tous mes remerciements ainsi qu'à tous ceux œuvrant en ce sens.

Je remercie de tout cœur Pierre DECOCK pour m'avoir toujours épaulée, donné des avis éclairés sur mes questionnements et m'avoir sans cesse poussée à voir le positif dans toute chose. Je n'oublie bien entendu pas mes amis, et particulièrement Zoé DEDOBBELEER et Alexia DEFRAIRE, qui furent des partenaires merveilleuses durant ces études et des amies fidèles.

Enfin, j'aimerais rendre un vibrant hommage à ma famille, et à plus forte raison à ma maman qui m'a toujours encouragée dans les moments les plus difficiles. Son soutien indéfectible et à toute épreuve fut le pilier de ma persévérance durant ces six dernières années. Je la remercie également pour sa relecture et les longues heures passées à m'écouter, me questionner, me conseiller. Ce mémoire lui est dédié.

## Introduction

Durant ces quelques dernières années, de nombreuses disparitions d'enfants migrants, principalement des MENA, ont été recensées en Europe. En effet, selon Europol, l'office européen de police, ce sont plus de 10 000 MENA dont on aurait perdu la trace après leur enregistrement par les autorités compétentes entre 2014 et 2016.<sup>1</sup>

Reprenons depuis le début et remettons tout dans le contexte. Au départ, nous sommes face à des MENA qui partent de chez eux pour diverses raisons, notamment les conflits armés, la crainte d'être exploités sexuellement, les mariages forcés, l'esclavage, des difficultés économiques et sociales, comme par exemple un accès difficile à l'éducation, et bien d'autres encore...<sup>2</sup> Arrivés en Europe, leur situation n'est en fait pas meilleure : il est déjà très dur pour eux de comprendre une nouvelle langue, d'adopter de nouvelles coutumes, et le pire reste à venir.<sup>3</sup> Dans ce « pire » figurent notamment les conditions d'accueil et de vie inhumaines, que ce soit dans les centres de détention, dans les hôtels de fortune ou encore dans la rue, les MENA ne jouissant donc d'aucun accompagnement médical, psychologique, social ou encore juridique. Dans ce « pire » figure également le risque de se voir enlever et enrôler dans des réseaux criminels, les MENA étant alors exploités sexuellement, forcés à travailler ou à mendier par et pour ces réseaux. Certains craignent un transfert Dublin non souhaité, un renvoi dans leur pays d'origine ou dans leur premier pays d'arrivée en Europe, ce dernier ne leur ayant pas laissé un souvenir impérissable ... D'autres veulent tout simplement poursuivre leur route pour rejoindre de la famille établie dans un État membre déterminé. D'autres encore seront tout simplement frustrés, découragés par la complexité et la durée des procédures dès leur arrivée, découragés par la multiplicité des acteurs intervenant au cours des différentes étapes, d'autant qu'il manque cruellement de tuteurs pour accompagner ces MENA et leur faciliter la tâche.

Plutôt que trouver une terre d'accueil et une vie meilleure en Europe, les voilà donc face à leurs désillusions, les poussant alors à disparaître et à continuer leur chemin. Sans parler des problèmes de signalement de ces disparitions et de coopération des différents services, chacun

---

<sup>1</sup> RTBF, « Trop de mineurs étrangers non-accompagnés disparaissent en Europe », 17 juin 2016, [https://www.rtf.be/info/dossier/drames-de-la-migration-les-candidats-refugies-meurent-aux-portes-de-l-europe/detail\\_trop-de-mineurs-etrangers-non-accompagnes-disparaissent-en-europe?id=9328763](https://www.rtf.be/info/dossier/drames-de-la-migration-les-candidats-refugies-meurent-aux-portes-de-l-europe/detail_trop-de-mineurs-etrangers-non-accompagnes-disparaissent-en-europe?id=9328763)

<sup>2</sup> Conseil de l'Europe, « Harmoniser la protection des mineurs non accompagnés en Europe », Doc.14142, 26 septembre 2016, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=23017&lang=FR>, pt 10.

<sup>3</sup> Concernant les raisons pour lesquelles les MENA disparaissent, voy. *Ibid.*, pts 11-13.

se renvoyant la balle. En 2017 par exemple, une task force sur les disparitions en Belgique a été créée mais les autorités n'ont pas réussi à élaborer un protocole commun pour améliorer la coopération et la circulation de l'information entre les différents services compétents, et ce principalement parce que les cabinets, d'une part de la Justice et, d'autre part, de l'Asile et de la Migration ne sont pas parvenus à se mettre d'accord.<sup>4</sup>

Face à ce constat, une question se pose : que faire ? Pouvons-nous en notre âme et conscience laisser cette situation en l'état, voir ces disparitions se perpétuer et augmenter et ne pas se battre pour ces enfants disparus. La morale et notre brin d'humanisme nous imposent d'agir. Et c'est là que ce mémoire prend naissance : ce dernier tente de rendre hommage et justice à tous ces disparus, surtout ceux qui auront connu une issue malheureuse. Mais il compte aussi livrer bataille pour que ces situations cessent. Le droit ne doit pas être qu'un peu d'encre sur une feuille, alors servons-nous-en !

Dans ce contexte, notre tâche sera d'abord d'examiner les différents instruments concernant de près ou de loin les MENA, les dispositions protégeant ces derniers et, par voie de transitivity, les obligations incombant aux États, d'une part, et à l'Union européenne, d'autre part. Nous analyserons les instruments internationaux, régionaux, c'est-à-dire du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne, et nationaux pertinents, leur contenu et leur degré de normativité. Sur cette base, nous pourrions évaluer les agissements, les comportements des États membres et des institutions européennes, observer si ceux-ci sont conformes aux obligations vues en première partie, et dès lors éventuellement engager la responsabilité de ces États ou de l'Union. Pour ce faire, nous envisagerons trois possibilités : l'action en responsabilité contre l'État belge devant le juge national grâce à l'action d'intérêt collectif récemment admise dans le Code judiciaire, l'action contre l'État belge cette fois devant les juridictions européennes et, enfin, une éventuelle action contre les institutions européennes devant les juridictions de l'Union. Pour chacune de ces possibilités, un même schéma sera adopté : nous étudierons les conditions de recevabilité de ces actions, les conditions de fond requises pour engager la responsabilité et la compétence des juges. Aux termes de cette analyse, nous aurons donc une cartographie précise des actions en responsabilité envisageables contre l'UE et ses États membres du fait des disparitions récentes de MENA, et, plus globalement, du fait des traitements réservés aux MENA, souvent à l'origine de leur disparition.

---

<sup>4</sup> E. STEFFENS, « Le nombre de mineurs non accompagnés disparus n'a jamais été aussi élevé en Belgique », VRT, 30 avril 2019.

## **PARTIE 1 – Instruments relatifs aux MENA et à leur protection**

D'un point de vue pragmatique, il semble tout à fait déraisonnable de tenter de dresser une liste exhaustive de tous les textes traitant de près ou de loin de la question des MENA et des garanties assurant leur protection. De ce fait, nous nous limiterons à quelques instruments, considérés comme les plus pertinents et fondamentaux à nos yeux.

Dans ce cadre, nous commencerons par l'analyse, au niveau international, de la Convention des droits de l'enfant. À un niveau plus régional, nous examinerons les instruments, d'une part, du Conseil de l'Europe, comme la célèbre CEDH ou encore certaines recommandations du Comité des ministres et de l'Assemblée parlementaire et, d'autre part, de l'Union européenne, en distinguant les instruments relevant du droit primaire et ceux relevant du droit dérivé. Enfin, au niveau national, nous nous intéresserons à la Constitution belge.

### **Chapitre 1 – Niveau international**

#### **Section 1 – La Convention relative aux droits de l'enfant**

##### *Sous-section 1 – La protection accordée par la CIDE : notions et articles pertinents*

###### A. Notions générales

La Convention relative aux droits de l'enfant<sup>5</sup> est un catalogue de droits de l'homme, adopté du point de vue des besoins des enfants : elle contient des droits civils, politiques, culturels, sociaux et économiques les concernant.<sup>6</sup> Il s'agit de l'énoncé d'obligations incombant aux États vis-à-vis des enfants. Ces obligations poursuivent trois objectifs principaux : la prestation, la protection et la participation.<sup>7</sup> Les enfants doivent dès lors pouvoir bénéficier de certaines prestations de la part des États, ils doivent jouir d'une protection spéciale et enfin avoir l'opportunité de participer aux décisions qui les concernent.

La Convention contient une série de principes généraux et de droits fondamentaux que différents États ont jugé opportun de consacrer dans le chef des enfants, autrement dit à toute

---

<sup>5</sup> Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803. Celle-ci se verra nommée « Convention » ou « CIDE » dans le reste de cette présente section.

<sup>6</sup> C. LAVALLEE, J. ZERMATTEN, *La protection internationale des droits de l'enfant : entre idéalisme et pragmatisme*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 36.

<sup>7</sup> G. MATHIEU, B. VAN KEIRSBILCK, *Les droits de l'enfant expliqués aux grands*, Bruxelles, Couleur Livres 2014, p. 19.

personne âgée de moins de dix-huit ans selon les termes de l'article 1er de la Convention.<sup>8</sup> Parmi ceux-ci, le principe de non-discrimination, consacré à l'article 2 demeure d'une grande importance. Celui-ci constitue un principe directeur qui doit guider et être respecté lors de l'application des dispositions de la Convention.<sup>9</sup> En vertu de ce principe, tous les droits issus de la Convention doivent s'appliquer à tous les enfants sans distinction, indépendamment de la race, de la langue, de la religion, de l'opinion politique ou autre de l'enfant, de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale ou de toute autre situation (article 2.1, CDE).<sup>10</sup> Dès lors, toute la Convention sans exception s'applique à tous les enfants sans exception, du moment que ceux-ci relèvent de la juridiction d'un Etat partie, sans toutefois oublier les éventuelles réserves formulées par les États.

De plus, toujours en vertu du principe de non-discrimination, les droits des enfants en situation irrégulière doivent être pleinement protégés, au même titre que ceux des enfants en situation régulière.<sup>11</sup> Le Comité recommanda d'ailleurs en 1995, dans un rapport final à l'égard du Portugal, que ce dernier prenne des mesures efficaces « *pour faire en sorte que les droits des enfants immigrés en situation irrégulière et des enfants non accompagnés soient pleinement protégés.* »<sup>12</sup> Nous pouvons en déduire que les développements qui vont suivre concernent tant les MENA en situation irrégulière que régulière.

## B. Articles pertinents

Rappelons-le, le présent travail se fonde sur une observation de départ : les disparitions de milliers d'enfants migrants, particulièrement des MENA, dont les causes sont diverses. Eu égard à ces différentes causes recensées en introduction, certains articles de la CDE sont particulièrement pertinents et concernent directement ces différents champs, à savoir la détention des enfants, l'exploitation sexuelle de ceux-ci ou encore l'unité familiale.

Parmi ces dispositions figure tout d'abord l'article 10, §1 : en vertu de celui-ci, les États doivent collaborer et aider dans la recherche des parents et autres membres de la famille de

---

<sup>8</sup> M.-F. LÜCKER-BABEL, « Les enfants migrants vus au travers de la CDE », in *Étrangers, migrants, réfugiés, requérants, clandestins... et les droits de l'enfant ?*, Institut universitaire Kurt Bosh et Institut international des droits de l'enfant, 2001, p.46.

<sup>9</sup> G. MATHIEU, B. VAN KEIRSBILCK, *op. cit.*, p.35.

<sup>10</sup> M.-F. LÜCKER-BABEL, « Les enfants migrants vus au travers de la CDE », *op. cit.*, p.49.

<sup>11</sup> *Ibid.*, pp. 49, 52 et 53.

<sup>12</sup> Comité des droits de l'enfant, 10<sup>ème</sup> session, *Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Portugal*, CRC/C/15/Add.45, 27 novembre 1995, §21 ; M.-F. LÜCKER-BABEL, « Les enfants migrants vus au travers de la CDE », *op. cit.*, p.49.

l'enfant, en vue d'une éventuelle réunification familiale.<sup>13</sup> Ce faisant, ils doivent analyser ces possibilités de réunification « *dans un esprit positif, avec humanité et diligence* ». <sup>14</sup>

Ensuite, l'article 20 indique que les enfants retirés de leur milieu familial ont droit à une protection et une aide spéciales de la part de l'État concerné. Cet article n'en dit pas plus et ne donne aucune précision quant au statut du mineur : de ce fait, que ce dernier soit étranger ou non, la disposition s'applique.<sup>15</sup>

Un peu plus loin, l'article 22 vise explicitement l'enfant réfugié ou qui en demande le statut, qu'il soit seul ou accompagné. Cet article impose à l'État de fournir à ces enfants une protection et une assistance humanitaire adaptée afin qu'ils jouissent des droits consacrés par la CDE elle-même et par d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

Ensuite, bien que la détention des enfants ne soit pas concrètement interdite dans la Convention<sup>16</sup>, elle est néanmoins assortie de garanties fondamentales : en vertu de l'article 37, b), il faut qu'elle constitue une mesure de dernier ressort et revête dès lors un caractère nécessaire<sup>17</sup>, qu'elle soit en conformité avec la loi et qu'elle soit d'une durée aussi restreinte que possible.<sup>18</sup> Il en est ainsi car cette privation de liberté engendre bien souvent une série de violations en ricochet des droits des enfants, comme des violences physiques et/ou sexuelles<sup>19</sup> à leur égard, un défaut d'accès à l'éducation<sup>20</sup>,...<sup>21</sup> D'autres garanties offertes par la CIDE en son article 37, c) consistent en ce qu'un enfant privé de liberté doit être traité avec dignité, en prenant en considération les besoins des individus de son âge, et doit, si cela est dans son intérêt, être séparé des adultes. Comme nous pouvons le voir, la CIDE encadre mais n'interdit pas la détention d'enfants. Néanmoins, il est intéressant de se pencher sur l'Observation générale conjointe du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et du Comité des droits de l'enfant, qui indique que « *la possibilité de placer des enfants en détention en tant que mesure de dernier ressort, (...), n'est pas applicable dans les procédures relatives à l'immigration parce qu'elle entrerait en*

---

<sup>13</sup> G. MATHIEU, B. VAN KEIRSBILCK, *op.cit.*, p.89.

<sup>14</sup> J.-Y. CARLIER, S. SAROLEA, *Droits des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 49.

<sup>15</sup> CODE, « Les droits de l'enfant ont le blues. Impacts de la crise économique sur les droits de l'enfant en Belgique », *J.D.J.*, n°352, février 2016, p.37.

<sup>16</sup> G. AUSSEMS, « Les obligations positives des États parties à la Convention européenne des droits de l'homme en matière d'accueil des migrants mineurs non accompagnés », *R.D.E.*, 2011/1, n° 162, p 117.

<sup>17</sup> J. FIERENS, « La privation de liberté des enfants et la Convention européenne des droits de l'homme », *J.T.*, 2010/21, n°6397, p. 360.

<sup>18</sup> G. AUSSEMS, *op. cit.*, p 117.

<sup>19</sup> La protection de l'enfant contre la violence et l'exploitation sexuelles est un droit inscrit à l'article 34, CIDE.

<sup>20</sup> Le droit à l'éducation est consacré notamment aux articles 28 et 29 de la CDE.

<sup>21</sup> G. MATHIEU, B. VAN KEIRSBILCK, *op.cit.*, p.80.

*conflit avec le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et avec le droit au développement.*

»<sup>22</sup> Le Comité des droits de l'enfant se rallie une seconde fois à cet avis lorsqu'il affirme que « *the detention of a child because of their or their parent's migration status constitutes a child rights violation and always contravenes the principle of the best interests of the child. In this light, States should expeditiously and completely cease the detention of children on the basis of their immigration status.* »<sup>23</sup> Enfin, concernant plus précisément les MENA, le Comité a déclaré, à l'issue de son Observation générale n°6, que « *la détention ne saurait être justifiée par le seul fait que l'enfant est séparé ou non accompagné, ni par son seul statut au regard de la législation relative à l'immigration ou à la résidence ou l'absence d'un tel statut.* »<sup>24</sup> Par conséquent, il est indéniable que pour le Comité la détention d'enfants pour des raisons migratoires n'est jamais dans leur intérêt.<sup>25</sup>

En outre, les articles 34 et 36 exigent que les États prennent toutes les mesures appropriées et protègent les enfants respectivement contre l'exploitation et les violences sexuelles et contre toutes autres formes d'exploitation. Entre les deux, l'article 35 dispose que les États doivent prendre les mesures adaptées aux niveaux national, bilatéral et multilatéral pour combattre et éviter l'enlèvement, la vente et la traite d'enfants, quels qu'en soient les objectifs et la forme. Cependant, bien que la Convention demeure l'outil le plus important en matière de lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et qu'elle contraigne les États à prendre des mesures en ce sens, elle ne définit pas clairement les mesures spécifiques à adopter.<sup>26</sup> S'agissant des MENA, l'Observation générale n°6 du Comité des droits de l'enfant apporte heureusement des précisions quant à cet article 35 de la CIDE. Elle indique, par exemple, que parmi les mesures dont il est question dans cette disposition, une identification des MENA doit être

---

<sup>22</sup> Observation générale conjointe n° 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant sur les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, §10.

<sup>23</sup> UN Committee on the Rights of the Child (CRC), Report on the 2012 Day of General Discussion: The rights of all children in the context of international migration, § 78.

<sup>24</sup> Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6 (2005), *Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, 1<sup>er</sup> septembre 2005, CRC/GC/2005/6, § 61.

<sup>25</sup> Plate-forme Mineurs en exil, *La détention condamnée. Aperçu des positions des institutions internationales vis-à-vis de la détention des enfants*, 13 juin 2018, <https://www.mineursenexil.be/files/Image/Detention/6P-La-detention-condamnee-06-2018.pdf>, p. 2 (consulté le 17 avril 2020).

<sup>26</sup> C. LAVALLEE, J. ZERMATTEN, *op. cit.*, p. 316.

réalisée, puisqu'il s'agit du public le plus à risque d'après elle.<sup>27</sup> De plus, les États doivent également s'assurer régulièrement de l'endroit où se trouvent ces mineurs.<sup>28</sup>

De manière plus générale, l'article 3, en ses paragraphes 2 et 3, dispose que les États doivent assurer la protection et les soins indispensables au bien-être de l'enfant. Et n'oublions pas le paragraphe 1<sup>er</sup> de ce même article, qui énonce le principe phare de l'intérêt supérieur de l'enfant. Concernant cette notion, nous renvoyons à l'Observation générale n°14 du Comité des droits de l'enfant qui analyse en long et en large ce principe ainsi qu'à de nombreux ouvrages<sup>29</sup> examinant ce dernier de manière plus que complète.

### *Sous-section 2 – Degré de normativité*

#### A. Un instrument contraignant...

Une majeure partie des textes relatifs de près ou de loin à la CIDE s'accordent à dire que celle-ci est un instrument juridiquement contraignant.<sup>30</sup> Toutefois, nous allons le voir, certains mécanismes propres à la CIDE et au Comité des droits de l'enfant réduisent, parfois de manière drastique, cette valeur contraignante.

#### B. Premier obstacle: le système de rapportage du Comité des droits de l'enfant

En ratifiant la CIDE, les Etats se sont engagés à respecter et appliquer de manière concrète les droits qu'elle contient ainsi que ses protocoles. Pour contrôler cela, le Comité des droits de l'enfant s'est vu attribuer une mission de surveillance. Celle-ci fonctionne grâce à un système de rapportage, consistant en l'analyse par le Comité de rapports rendus périodiquement sur la situation des droits de l'enfant dans un pays. Ces rapports proviennent d'une part de l'Etat concerné<sup>31</sup> et, d'autre part, d'organisations spécialisées en droits de l'enfant<sup>32</sup>. Des auditions

---

<sup>27</sup> Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6 (2005), *op. cit.*, § 52 ; Myria, *Rapport annuel d'évaluation 2018. Traite et trafic des êtres humains : Mineurs en danger majeur*, Bruxelles, octobre 2018, p.35.

<sup>28</sup> Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6, *op. cit.*, § 52.

<sup>29</sup> Voy. e.a. les ouvrages déjà cités dans cette section, mais aussi : N. CANTWELL, « La genèse de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la Convention relative aux droits de l'enfant », *J.D.J.*, n°323, 2013, pp.8-11 ; « Tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant : la check-list de Myria pour éviter les oublis », *J.D.J.*, n°376, 2018, p.31 ; J. CARDONA LLORENS, « Présentation de l'Observation générale n° 14 : forces et limites, les points de consensus et de dissension apparus dans son élaboration », in *L'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2017, pp. 11-19 ; S. SAROLEA, « Focus sur la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant », *Newsletter EDEM*, novembre 2016, pp. 11-16.

<sup>30</sup> A.-C. RASSON, « La protection juridictionnelle des droits fondamentaux de l'enfant : une utopie ? », *Rev. trim. dr. h.*, 106/2016, p. 485.

<sup>31</sup> F. VAN HOUCKE, V. PROVOST, « Les droits de l'enfant ont 20 ans ! Historique et mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989. Analyse de la CODE », *J.D.J.*, n°289, 2009, p. 7.

<sup>32</sup> *Ibid.*, pp. 7-8.

et des dialogues des différents intervenants sont également organisés<sup>33</sup>, et aux termes de tout ce processus, le Comité formule ses observations finales, lesquelles comprennent ses préoccupations et recommandations à l'égard de l'Etat<sup>34</sup>.

Si ce processus semble prometteur, il n'en a que l'air. En effet, comment se réjouir, alors que le non-respect des recommandations du Comité n'est assorti d'aucune sanction ?<sup>35</sup> En d'autres termes, ces observations finales ne sont assorties d'aucune force contraignante, comme c'est le cas de nombreux mécanismes onusiens.

### C. Second obstacle : les réserves et déclarations interprétatives

Le mécanisme de réserve, défini à l'article 2.1, d) de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>36</sup>, ainsi que celui des déclarations interprétatives<sup>37</sup>, sont des mécanismes qui ne sont pas anodins. Sur les 196 États ayant ratifié la CIDE, 58 ont émis des réserves ou des déclarations interprétatives, soit un peu moins d'un tiers. Par exemple, la Belgique a déposé une déclaration concernant l'article 2, §1<sup>er</sup> et le principe de non-discrimination fondée sur l'origine nationale : elle déclare que ce dernier n'implique pas une obligation de garantir les mêmes droits aux enfants étrangers qu'aux nationaux, ce qui pourrait avoir d'importantes conséquences dans le domaine qui nous occupe.

Étant donné que les États parties à la Convention s'arrogent le droit d'émettre des réserves et de dire que certaines dispositions ne leur sont, en tout ou en partie, pas applicables, le caractère contraignant de la Convention s'en trouve, *de facto*, réduit. La seule possibilité du Comité pour contrer ce système est de rédiger une recommandation à l'occasion de ses observations finales pour faire pression et demander à l'État concerné de retirer sa réserve ou

---

<sup>33</sup> M. GENOT, « Le Comité des droits de l'enfant », *J.D.J.*, n°291, 2010, p. 9.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>35</sup> F. VAN HOUCKE, V. PROVOST, *op. cit.*, p. 8.

<sup>36</sup> Art. 2.1.d, de la Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, n° 18232 (entrée en vigueur le 27 juin 1980). La réserve y est définie comme étant « une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ».

<sup>37</sup> M.-F. LÜCKER-BABEL, « Les réserves à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et la sauvegarde de l'objet et du but du traité international », *EJIL*, 1997, p. 665. Tout État peut, au moment de la ratification, émettre des déclarations interprétatives, par lesquelles il souligne qu'il interprétera et appliquera telle ou telle disposition d'une manière déterminée, voire limitée.

sa déclaration.<sup>38</sup> Force est donc de constater que la CIDE, par ce système, perd d'une certaine manière une partie de son caractère contraignant, mais perd aussi à coup sûr sa crédibilité.

#### D. Troisième obstacle : le mécanisme de plaintes individuelles

Ce mécanisme, instauré depuis avril 2014<sup>39</sup>, permet aux enfants relevant de la juridiction d'un État partie, ou à leurs représentants, de déposer une plainte au Comité lorsqu'ils estiment qu'il y a eu violation de leurs droits consacrés dans la CIDE ainsi que deux de ses protocoles.<sup>40</sup> Si certains avantages s'attachent évidemment à ce mécanisme<sup>41</sup>, ce dernier manque toutefois cruellement d'efficacité, étant donné que les décisions rendues par le Comité ne sont pas obligatoires.<sup>42</sup> Nous voici donc devant un nouvel écueil qui tend à dire que la Convention perd de sa force contraignante, puisque même les mécanismes censés la faire respecter ne disposent d'aucune force obligatoire.

#### E. L'influence de la CIDE et des documents du Comité des droits de l'enfant

Il y a une tendance générale à opposer la *hard jurisprudence* et la *soft jurisprudence*.<sup>43</sup> La première, englobant les arrêts de juridictions telles que la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de Justice de l'UE, la Cour internationale de Justice, ... est caractérisée par son effet contraignant.<sup>44</sup> La seconde, englobant les décisions rendues par exemple par le Comité européen des droits sociaux, les observations finales et générales des comités onusiens, est caractérisée par son absence d'effet juridiquement obligatoire.<sup>45</sup> Il existe selon certains une véritable *summa divisio* entre ces deux degrés de juridicité.<sup>46</sup> Pourtant, la réalité est toute autre...

---

<sup>38</sup> Voy. not. : Comité des droits de l'enfant, *Observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports périodiques*, CRC/C/BEL/CO/5-6, 28 février 2019 : « le Comité réitère ses recommandations précédentes tendant à ce que l'Etat partie envisage de retirer sa déclaration relative aux articles 2 et 40 de la Convention. » (§6) ; M.-F. LÜCKER-BABEL, « Les réserves à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et la sauvegarde de l'objet et du but du traité international », *op. cit.*, pp. 674-677.

<sup>39</sup> Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, New York, 19 décembre 2011.

<sup>40</sup> Art. 5 du Protocole. Les deux protocoles dont il s'agit sont : le Protocole facultatif à la Convention, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants et le Protocole facultatif à la Convention, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés.

<sup>41</sup> M. GENOT, « Le Comité des droits de l'enfant », *op. cit.*, p. 10.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>43</sup> S. VAN DROOGHENBROECK, « Justice internationale des mineurs, Justice mineure ? À propos de l'autorité de la « jurisprudence » du Comité des droits de l'enfant », in *L'étranger, la veuve et l'orphelin... Le droit protège-t-il les plus faibles ?*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 201.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 201.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 201.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 201.

En effet, les métissages juridiques utilisés par certaines Cours, dont la Cour strasbourgeoise, pour nourrir leurs réflexions rendent caduque cette vision binaire opposant le « *hard* » et le « *soft* », et introduisent un niveau intermédiaire de normativité.<sup>47</sup> D'ailleurs, L.-A. SICILIANOS le fait bien comprendre lors d'une interview au sujet de l'affaire Vincent Lambert<sup>48</sup>, dont l'idée sous-jacente peut être résumée comme suit : « *l'instrument hard, concrétisé par des arrêts hard, peut parfaitement voir son interprétation enrichie par des instruments soft et de la soft jurisprudence.* »<sup>49</sup> Bien entendu, les dispositions de la CIDE ainsi que les différentes observations du Comité des droits de l'enfant ne font pas exception à ceci, puisqu'elles se voient mobilisées à de nombreuses reprises. Dans l'arrêt *Rahimi c. Grèce*, la Cour mobilise les articles 3 et 37 de la CIDE et souligne que « *l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale, entre autres, des autorités administratives dans toutes les décisions qui les concernent* » et que « *la mise en détention d'un enfant ne doit être qu'une mesure de dernier ressort* »<sup>50</sup>. Dans l'arrêt *Blokhin c. Russie*<sup>51</sup>, la Cour estime que le requérant « *avait besoin d'un traitement et d'une protection spécifiques de la part des autorités, et il ressort clairement de diverses sources de droit international (voir, par exemple, (...) l'article 40 de la CIDE, le point 33 de l'Observation générale n°10 du Comité des droits de l'enfant (...), que toutes les mesures prises à son égard auraient dû être fondées sur son intérêt supérieur* ».

La Cour internationale de Justice n'est pas en reste. Elle s'est également montrée plutôt accueillante envers cette *soft jurisprudence* et ses apports et lui a même reconnu une certaine valeur.<sup>52</sup> Concernant les productions du Comité des droits de l'homme, elle a évoqué que ce dernier « *a, (...), développé une jurisprudence interprétative considérable, notamment à l'occasion des constatations auxquelles il procède en réponse aux communications individuelles (...), ainsi que dans le cadre de ses "Observations générales". Bien que la Cour ne soit aucunement tenue, (...) de conformer sa propre interprétation du Pacte à celle du Comité, elle estime devoir accorder une grande considération à l'interprétation adoptée par cet organe indépendant, spécialement établi en vue de superviser l'application de*

---

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 202.

<sup>48</sup> Le Monde, « Affaire Vincent Lambert : « Il appartient à l'Etat de faire ses choix » », 31 mai 2019.

<sup>49</sup> S. VAN DROOGHENBROECK, « Justice internationale des mineurs, Justice mineure ? À propos de l'autorité de la « jurisprudence » du Comité des droits de l'enfant », *op. cit.*, p. 202.

<sup>50</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Rahimi c. Grèce* du 5 avril 2011, requête n°8687/08, §108.

<sup>51</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Blokhin c. Russie* du 23 mars 2016, requête n°47152/06, § 203.

<sup>52</sup> S. VAN DROOGHENBROECK, « Justice internationale des mineurs, Justice mineure ? À propos de l'autorité de la « jurisprudence » du Comité des droits de l'enfant », *op. cit.*, p. 203.

ce traité. »<sup>53</sup>. Bien qu'il soit question ici du Comité des droits de l'homme, il n'y a pas lieu de penser que le raisonnement serait différent concernant le Comité des droits de l'enfant.<sup>54</sup>

Nous voyons donc que les juges internationaux sont plutôt habitués à se livrer à ce métissage des sources. Au niveau national, cette pratique a été plus lente à atteindre nos prétoires. Mais la Cour constitutionnelle change petit à petit la donne. Dans un arrêt du 26 juillet 2017, la Cour s'est référée explicitement aux propos du Comité européen des droits sociaux pour interpréter le droit de grève et sa portée.<sup>55</sup> Dans un autre arrêt du 31 mai 2018, la Cour constitutionnelle s'est nourrie, pour l'interprétation des principes de légalité et d'indépendance du système judiciaire, de recommandations du Comité des ministres et de la Commission pour la démocratie par le droit<sup>56</sup>, ainsi que des propos de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice<sup>57</sup>.

#### F. Un effet direct controversé

Valeur contraignante ou pas, un autre élément fait défaut à la CIDE, à savoir l'effet direct de ses dispositions, entendu comme la « caractéristique d'une disposition de droit international conférant à son destinataire le droit de s'en prévaloir en justice »<sup>58</sup>. En effet, certains articles en sont dépourvus, et pour d'autres il est controversé dans la jurisprudence et doctrine belge.<sup>59</sup> Pour déterminer l'absence ou non d'effet direct, nous procéderons à une évaluation au cas par cas de chaque article.<sup>60</sup>

## **Chapitre 2 – Niveau régional**

### **Section 1 – Convention et Cour européennes des droits de l'homme**

#### *Sous-section 1 – Quelques mots à propos de la CEDH et son champ d'application*

---

<sup>53</sup> C.I.J., 30 novembre 2010, *République de Guinée c. République démocratique du Congo – Affaire Ahmadou Sadio Diallo*, §66.

<sup>54</sup> S. VAN DROOGHENBROECK, « Justice internationale des mineurs, Justice mineure ? À propos de l'autorité de la « jurisprudence » du Comité des droits de l'enfant », *op. cit.*, p. 203.

<sup>55</sup> C. const., 26 juillet 2017, n°101/2017, B.22.6 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Justice internationale des mineurs, Justice mineure ? À propos de l'autorité de la « jurisprudence » du Comité des droits de l'enfant », *op. cit.*, p. 203.

<sup>56</sup> C. const., 31 mai 2018, n° 62/2018, B.15.3.

<sup>57</sup> *Ibid.*, B.17.2.

<sup>58</sup> J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 413.

<sup>59</sup> S. VAN DROOGHENBROECK, « VI.3. La Convention relative aux droits de l'enfant », in *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 199-206.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 200.

Bien que la CEDH ne contienne pas de droit propre aux enfants, mis à part le droit à l'instruction, nous pouvons toutefois lui attribuer une approche universaliste, en ce sens que la combinaison de ses articles 1<sup>er</sup> (« toute personne ») et 14 (non-discrimination, entre autres sur base de l'âge) conduit à penser que la Convention dans son intégralité s'applique tant aux adultes qu'aux enfants et, par déduction, aux MENA. Parmi les dispositions pertinentes figurent les articles 3, 5 et 8. C'est d'ailleurs ce que nous montrent les développements jurisprudentiels de la Cour strasbourgeoise dans les arrêts concernant des MENA.

### *Sous-section 2 – La Cour européenne des droits de l'homme et sa jurisprudence*

La Cour, qui a, à plusieurs reprises, mis l'accent sur l'extrême vulnérabilité des MENA, ceux-ci relevant selon elle de la « *catégorie des personnes les plus vulnérables de la société* »<sup>61</sup>, a développé une jurisprudence assez protectrice les concernant. Voyons ce qu'elle exige des États à leur égard.

#### A. L'article 3 : l'accueil, la prise en charge et les conditions de détention des MENA

Concernant l'article 3 de la CEDH, la Cour a eu l'occasion de préciser que le domaine de l'accueil des demandeurs d'asile relevait du champ d'application de cet article<sup>62</sup>. Elle y a, par exemple, inclus tant les conditions de détention que les conditions d'hygiène, la nourriture ou encore les infrastructures de loisirs.<sup>63</sup> Toujours quant au champ d'application de l'article 3, la Cour a également estimé que le fait « *d'exposer les requérants à des conditions de dénuement extrême pendant quatre semaines, à l'exception de deux nuits, les ayant laissés dans la rue, sans ressources, sans accès à des installations sanitaires, ne disposant d'aucun moyen de subvenir à leurs besoins essentiels* »<sup>64</sup> constituait un traitement inhumain et dégradant.<sup>65</sup> Ces exemples nous semblaient intéressants afin de nous faire une idée des situations concrètes pouvant relever de l'article 3.

---

<sup>61</sup> Concernant l'extrême vulnérabilité des MENA, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* du 12 octobre 2006, requête n°13178/03, § 55 ; Cour eur. D.H., arrêt *Rahimi c. Grèce* du 5 avril 2011, requête n° 8687/08, §§ 63, 87 ; pour la doctrine à ce sujet, voy. F. TULKENS, « La Convention européenne des droits de l'Homme et les droits de l'enfant », *J.D.J.*, n°272, 2008, p. 6 ; B. MASSON, « Un enfant n'est pas un étranger comme les autres », *Rev. trim. dr. h.*, 71/2007, pp. 825, 828 et 835 ; G. AUSSEMS, *op. cit.*, pp. 117-118 ; L.-A., SICILIANOS, « La Cour européenne des droits de l'homme face à l'Europe en crise », *Rev. trim. dr. h.*, 105/2016, p. 18.

<sup>62</sup> J. CLESSE, M. DUMONT, J. HUBIN, *Questions spéciales de droit social : hommage à Michel Dumont*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 54.

<sup>63</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* du 21 janvier 2011, § 222.

<sup>64</sup> Cour eur. D.H., arrêt *V.M. et autres c. Belgique* du 7 juillet 2015, requête n° 60125/11, pt 162.

<sup>65</sup> Commentaire lu aussi dans C. Trav. (Bruxelles) (2e ch.), 7 décembre 2015, R.G. n° 2015/KB/5, p.5.

Dans l'arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*<sup>66</sup> du 12 octobre 2006, communément appelé arrêt Tabitha, la Cour s'exprime à plusieurs reprises au sujet du comportement des autorités belges qu'elle juge insatisfaisant et insuffisant, alors que celles-ci disposaient d'un panel de moyens. Selon la Cour, les autorités « *n'ont pas veillé à une prise en charge effective de la seconde requérante* » (§ 68). Elle condamne « *le manque de préparation et l'absence de mesures d'encadrement et de garanties entourant le refoulement litigieux* » (§ 66). La Cour estime « *qu'il appartenait à l'État belge de la protéger et de la prendre en charge par l'adoption de mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3* » (§ 55) et que le refoulement de la petite Tabitha « *constitue un manquement aux obligations positives de l'État belge, qui s'est abstenu de prendre les mesures et précautions requises* » (§ 69). Cependant, nous pouvons nous demander, à l'image de ce que pense M.-F. VALETTE, si la Cour n'a pas dégagé ces obligations positives en attachant en fait plus d'importance et en étant *in fine* plus sensible au très jeune âge de la requérante (5 ans au moment des faits) plutôt qu'à des caractéristiques plus générales du mineur étranger non accompagné.<sup>67</sup>

Toutefois, un autre arrêt vient mettre un terme à cette incertitude. En effet, dans l'arrêt *Rahimi c. Grèce*<sup>68</sup>, la Cour arrive à la même conclusion alors que le requérant avait 15 ans. Dans cet arrêt, la Cour insiste sur le fait qu'il « *appartenait à l'État grec de le protéger et de le prendre en charge par l'adoption de mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3* »<sup>69</sup>. Ces obligations n'ont, aux yeux des juges strasbourgeois, pas été respectées par les autorités helléniques, qui se sont vues reprocher de manière générale l'absence de suivi, de prise en charge et d'encadrement du requérant ainsi que les conditions désastreuses de détention au centre Pagani (tant sur le plan de l'hébergement que de l'hygiène ou encore de l'infrastructure)<sup>70</sup>. La Cour a également relevé le manquement de la Grèce à au moins quatre obligations lui incombant : la désignation d'un tuteur, la mise à disposition d'un logement, une aide à la recherche de famille, mais aussi une protection contre les violences ou actes d'exploitation dont les mineurs isolés pourraient être victimes<sup>71</sup>. La Cour poursuit en indiquant, au §92, que ces omissions ont certainement dû susciter « *une angoisse*

---

<sup>66</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* du 12 octobre 2006, requête n° 13178/03.

<sup>67</sup> M.-F. VALETTE, « La vulnérabilité de l'enfant au gré des migrations », *Rev. trim. dr. h.*, 89/2012, p. 110.

<sup>68</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Rahimi c. Grèce* du 5 avril 2011, requête n° 8687/08.

<sup>69</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Rahimi c. Grèce* du 5 avril 2011, requête n° 8687/08, §87.

<sup>70</sup> G. AUSSEMS, *op. cit.*, p. 118.

<sup>71</sup> M.-F. VALETTE, *op. cit.*, p. 112.

*et une inquiétude profonde* » dans le chef du jeune Eivas Rahimi, et constituaient dès lors une violation de l'article 3 de la CEDH<sup>72</sup>.

Un autre arrêt rendu très récemment mérite que l'on s'y attarde. Il s'agit de l'arrêt *Khan c. France* du 29 février 2019<sup>73</sup>. Les faits de la cause concernent Jamil Khan, un MENA de 11 ans, se trouvant pendant 6 mois dans la « Jungle » de Calais, et les conditions désastreuses dans lesquelles il a dû (sur)vivre. Concernant les griefs, le requérant invoque particulièrement l'article 3 de la CEDH<sup>74</sup> et dénonce les carences de l'État eu égard à leur obligation de protection des mineurs étrangers non accompagnés qui se trouvaient, comme lui, dans la lande de Calais.

Tout d'abord, sur base de sa jurisprudence antérieure concernant l'extrême vulnérabilité des MENA, *a fortiori* ceux en situation irrégulière<sup>75</sup> et les obligations positives qui en découlent ainsi que sur les observations des tierces parties.<sup>76</sup> la Cour estime que « *le requérant a ainsi vécu durant plusieurs mois (...) dans un environnement totalement inadapté à sa condition d'enfant, que ce soit en termes de sécurité, de logement, d'hygiène ou d'accès à la nourriture et aux soins, et dans une précarité inacceptable au regard de son jeune âge* »<sup>77</sup>.

Ensuite, la Cour reproche le manque d'action et de réaction des autorités françaises face à cette situation, pour prévenir celle-ci ou en tout cas l'améliorer.<sup>78</sup> Constatant que le requérant n'a fait l'objet d'aucune prise en charge par les autorités<sup>79</sup> et qu'il a fallu attendre une ordonnance du juge des enfants demandant le placement du requérant pour que celui-ci soit enfin pris en compte, la Cour se pose de sérieuses questions.<sup>80</sup> Pour reprendre les mots de la Cour, bien que celle-ci se dise « *consciente de la complexité de la tâche des autorités internes, eu égard en particulier au nombre de personnes présentes sur la lande à l'époque des faits de la cause, ainsi qu'à la difficulté d'identifier les mineurs isolés parmi eux et de définir et mettre en place des modalités d'accueil adaptées à leur situation alors qu'ils*

---

<sup>72</sup> G. AUSSEMS, *op. cit.*, p. 118.

<sup>73</sup> Cour eur. D. H., arrêt *Khan c. France* du 29 février 2019, requête n° 12267/16.

<sup>74</sup> Il invoque également la violation de l'article 8 CEDH et de l'article 1 du Protocole n°1. Cependant, la Cour, eu égard à ce qui précède (les faits, les thèses des parties et la conclusion de violation de l'article 3), affirme avoir examiné la principale question juridique. Cour eur. D. H., arrêt *Khan c. France* du 29 février 2019, §§ 96-97.

<sup>75</sup> *Ibid.*, §§ 74, 92.

<sup>76</sup> *Ibid.*, §§ 12, 81.

<sup>77</sup> *Ibid.*, § 93.

<sup>78</sup> A. GUERIN, « Arrêt Khan contre France de la CEDH : l'arbre qui cache la Jungle », *J.A.D.E.*, n°17, 2019, p. 3.

<sup>79</sup> *Ibid.*, p.3.

<sup>80</sup> Cour eur. D. H., arrêt *Khan c. France* du 29 février 2019, requête n° 12267/16, § 88.

*n'étaient pas toujours demandeurs d'une prise en charge »<sup>81</sup>, elle n'est « toutefois pas convaincue que les autorités, qui ont omis d'exécuter l'ordonnance du juge des enfants (...) ont fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour répondre à l'obligation de prise en charge et de protection du requérant, qui pesait sur l'État défendeur s'agissant d'un mineur isolé étranger en situation irrégulière âgé de douze ans »<sup>82</sup>.*

Suite à ces différents constats, la Cour estime que le seuil de gravité requis par l'article 3 de la CEDH est atteint : le requérant s'est trouvé dans une situation constitutive d'un traitement dégradant.<sup>83</sup>

Il faut évidemment bien se rendre compte que la situation du requérant n'est pas unique, de nombreux autres mineurs non accompagnés comme lui ont malheureusement connu le même sort. C'est pour cela que l'on décèle, en filigrane de cet arrêt, une obligation pour la France « *d'identifier en toute diligence les mineurs isolés dans la « Jungle » (qui n'existe plus en tant que telle, mais de nombreux exilés sont encore dispersés au-delà de l'espace qu'elle occupait), pour leur proposer une prise en charge adaptée, sans pouvoir évoquer leur volonté de rejoindre le Royaume-Uni pour s'y soustraire.* »<sup>84</sup>

#### B. L'article 5, le droit à la liberté et la détention des mineurs

L'article 5 de la CEDH concerne le droit à la liberté et à la sûreté. Comme la Cour l'a précisé, cet article « *consacre un droit fondamental, à savoir la protection de l'individu contre les atteintes arbitraires de l'État à sa liberté* ». <sup>85</sup> Dans ce cadre, la Cour a souligné que cette disposition impose à l'Etat « *non seulement qu'il s'abstienne de porter activement atteinte aux droits en question, mais aussi qu'il prenne des mesures appropriées pour protéger l'ensemble des personnes relevant de sa juridiction contre toute atteinte illégale à ces droits* »<sup>86</sup>. Nous retrouvons la même dialectique « obligations positives/obligations négatives » que dans l'article 3 de la CEDH.

A ce droit à la liberté s'attachent des exceptions, dont la liste exhaustive est dressée aux *littera* a) à f) de l'article 5, § 1. Toutefois, ces exceptions doivent faire l'objet d'une interprétation

---

<sup>81</sup> *Ibid.*, § 91 ; F. KRENC, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1<sup>er</sup> janvier – 30 juin 2019) », *op. cit.*, p. 805.

<sup>82</sup> Cour eur. D. H., arrêt *Khan c. France* du 29 février 2019, requête n° 12267/16, § 92.

<sup>83</sup> A. GUERIN, *op. cit.*, pp. 3-4.

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>85</sup> Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Thimothawes c. Belgique* du 4 avril 2017, requête n°39061/11, § 56.

<sup>86</sup> Cour eur. D.H., arrêt *El-Masri c. « L'ex-république yougoslave de Macédoine »* du 13 décembre 2012, requête n°39630/09, § 239.

étroite.<sup>87</sup> Parmi celles-ci se trouve la détention dans le contexte de la migration, au *littera f*), qui envisage deux cas de figure : le premier consiste en la détention d'une personne « *pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire* », et le second en la détention d'une personne « *contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours* ».<sup>88</sup> De la jurisprudence strasbourgeoise ressort une série de critères généraux que doit respecter la détention visée à l'article 5, §1, f)<sup>89</sup>, pour ne pas être considérée comme arbitraire.<sup>90</sup> Ces critères sont les suivants : « la détention doit être mise en œuvre de bonne foi, elle doit être étroitement liée au but qu'elle poursuit, le lieu et les conditions de détention doivent être appropriés<sup>91</sup>, la durée de la détention ne doit pas excéder le délai raisonnable nécessaire pour atteindre le but poursuivi »<sup>92</sup>, « la procédure doit être menée avec la diligence requise »<sup>93</sup> et, enfin, s'agissant du second cas de figure de l'article 5, §1, f), « il doit exister une perspective raisonnable d'éloignement »<sup>94</sup>.<sup>95</sup> Enfin, la mesure d'enfermement doit être nécessaire, elle doit intervenir en dernier ressort. Cette condition s'applique tant concernant les majeurs que les mineurs.<sup>96</sup> Toutefois, au vu de l'extrême vulnérabilité des enfants et de l'importance de leur intérêt supérieur, la Cour examine cette condition de nécessité avec une prudence et une sensibilité renforcées. Dans ce cadre, les autorités nationales sont donc dans l'obligation de rechercher préalablement et concrètement des alternatives moins coercitives, moins attentatoires à la liberté que la détention.<sup>97</sup> Nous pesons d'ailleurs nos mots lorsque nous évoquons « l'obligation » de rechercher des alternatives : en effet, la Cour a considéré à

---

<sup>87</sup> J.-Y. CARLIER, S. SAROLEA, « « On n'enferme pas un enfant. Point » Jacques Fierens, une voix pour les sans-voix », in *L'étranger, la veuve et l'orphelin...Le droit protège-t-il les plus faibles ?*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 215.

<sup>88</sup> Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH), *Analyse sur les aspects juridiques et pratiques des alternatives efficaces à la rétention dans le contexte des migrations*, Conseil de l'Europe, R88add2, 26 janvier 2018, p. 16.

<sup>89</sup> Ces critères s'appliquent aux deux cas de figure prévus par l'article 5, §1, f). Cour eur. D.H., arrêt *Saadi c. Royaume-Uni* du 29 janvier 2008, requête n°13229/03, § 73 ; CDDH, *Analyse sur les aspects juridiques et pratiques des alternatives efficaces à la rétention dans le contexte des migrations*, *op. cit.*, p. 16.

<sup>90</sup> CDDH, *Analyse sur les aspects juridiques et pratiques des alternatives efficaces à la rétention dans le contexte des migrations*, *op. cit.*, p. 16.

<sup>91</sup> Cela étant donné « *qu'une telle mesure s'applique non pas à des auteurs d'infractions pénales mais à des étrangers qui, craignant souvent pour leur vie, fuient leur propre pays* » : Cour eur. D.H., arrêt *Saadi c. Royaume-Uni* du 29 janvier 2008, requête n°13229/03, § 74.

<sup>92</sup> Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Saadi c. Royaume-Uni* du 29 janvier 2008, requête n°13229/03, § 74.

<sup>93</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Auad c. Bulgarie* du 11 octobre 2011, requête n°46390/10, § 128.

<sup>94</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Louled Massoud c. Malte* du 27 juillet 2010, requête n°24340/08, § 69.

<sup>95</sup> CDDH, *Analyse sur les aspects juridiques et pratiques des alternatives efficaces à la rétention dans le contexte des migrations*, *op. cit.*, pp. 16-17.

<sup>96</sup> A. DESWAEF, V. VAN DER PLANCKE, « À quand la fin de l'enfermement des migrants? », *J.T.*, 2012/29, n°6489, p. 627.

<sup>97</sup> *Détention d'enfants migrants dans l'UE*, mars 2019, <https://europe.ohchr.org/Documents/Publications/Paper-ChildImmigrationDetentionintheEU-FR.pdf>, p. 3 (consulté le 21 avril 2020).

plusieurs reprises<sup>98</sup> que « l'omission d'examiner si des mesures moins restrictives seraient applicables ou suffisantes (...) peut constituer en elle-même une violation de l'article 5, § 1, f). »<sup>99</sup>.

Le régime de cet article 5, § 1, f), et tout ce qui vient d'être évoqué, est aussi d'application à l'enfermement des mineurs étrangers, accompagnés ou non, ce dont témoignent d'ailleurs plusieurs arrêts, et notamment un arrêt rendu récemment, l'arrêt *H.A. et autres c. Grèce*<sup>100</sup> du 28 février 2019. La Cour, après avoir estimé qu'il s'agissait bien d'une détention, après avoir rappelé les exceptions au droit à la liberté et analysé la plupart des critères évoqués ci-dessus, a jugé qu'il s'agissait d'une détention irrégulière et arbitraire.<sup>101</sup>

Si l'issue de cet arrêt demeure favorable aux requérants, constat dont nous pouvons nous réjouir, nous regrettons toutefois que la Cour n'ait pas été plus loin en refusant tout simplement le principe de la détention des mineurs. En effet, alors qu'elle évoque tout au long de l'arrêt l'extrême vulnérabilité des MENA en séjour irrégulier, leur intérêt supérieur et « la primauté de leur statut d'enfant sur leur statut d'étranger en séjour irrégulier », cette même Cour continue d'admettre la détention d'enfants, en l'occurrence de MENA, et de la considérer compatible avec la CEDH.<sup>102</sup>

### C. L'article 8, les droits de l'enfant et le regroupement familial

L'article 8, relatif au droit au respect de la vie privée et familiale, est également mobilisé par la Cour dans le contexte migratoire. Cette dernière infère de cet article deux obligations à charge des États : une obligation négative, à savoir ne pas séparer les familles, et une obligation positive, celle de réunir les familles<sup>103</sup>, « ce qui ne manque pas de poser la question d'un droit conventionnel au regroupement familial. »<sup>104</sup>

Certaines affaires font intervenir des enfants ayant quitté leur pays d'origine, voulant rejoindre leur parent dans un autre État (partie à la Convention évidemment) et demandant

---

<sup>98</sup> Cour eur. D. H., arrêt *Popov c. France* du 19 janvier 2012, requêtes n°39472/07 et 39474/07, § 119 ; arrêt *Rahimi c. Grèce* du 5 avril 2011, requête n°8687/08, § 109 ; arrêt *A.B. et autres c. France* du 12 juillet 2016, requête n°11593/12, § 124.

<sup>99</sup> CDDH, *Analyse sur les aspects juridiques et pratiques des alternatives efficaces à la rétention dans le contexte des migrations*, op. cit., p. 29.

<sup>100</sup> Cour eur. D.H., arrêt *H.A. et autres c. Grèce* du 28 février 2019, requête n° 19951/16.

<sup>101</sup> C. FLAMAND, « Privilégier le statut d'enfant à celui de mineur étranger isolé en situation irrégulière : oui, mais...-CEDH – H.A. et autres c. Grèce – 28 février 2019 - Commentaire », *J.D.J.*, 2019/7, n°387, p. 25.

<sup>102</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>103</sup> J.-Y. CARLIER, S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 334.

<sup>104</sup> G. WILLEMS, « Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit des personnes et des familles (2009-2011) », *Rev. trim. dr. fam.*, 1/2012, p. 106.

donc un permis de séjour dans ce dernier. Sans nous attarder sur les faits de chaque arrêt, voici quelques éléments sur lesquels se base la Cour. Elle prend en considération les éléments de vie des requérants : les enfants ont-ils résidé toute leur vie dans leur pays d'origine ?<sup>105</sup> Ont-ils des liens solides avec l'environnement culturel et linguistique de ce pays ?<sup>106</sup> Possèdent-ils toujours de la famille dans cet État d'origine ?<sup>107</sup> Les enfants ont-ils atteint un âge auquel il leur est possible de subvenir à leurs propres besoins à distance ?<sup>108</sup> Mais également, existent-ils des obstacles à ce que les parents ou le reste de la famille, établis dans un État partie, retournent dans leur pays d'origine ?<sup>109</sup> La Cour examine aussi la procédure d'examen des demandes de regroupement familial, cette procédure devant comporter certaines qualités, eu égard tant au statut de réfugié qu'à l'intérêt supérieur de l'enfant.<sup>110</sup>

Aux termes de toutes ces considérations et au vu des obligations négatives et positives qui reposent sur les États, la Cour jugera si un juste équilibre a été trouvé par l'État défendeur entre, d'une part, son intérêt à contrôler l'immigration et, d'autre part, l'intérêt des requérants.<sup>111</sup> Si le requérant est un enfant, l'intérêt supérieur de celui-ci est mis en balance avec l'intérêt de l'État, le premier ayant souvent plus de poids<sup>112</sup>, sous réserve néanmoins des humeurs de la Cour...<sup>113</sup>

### *Sous-section 3 – Degré de normativité et autorité de la chose interprétée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*

Il est de notoriété publique que la CEDH est un instrument contraignant. Toutes les dispositions qui y sont contenues ainsi que ses Protocoles additionnels doivent être respectés par les États.

Toutefois, il est évident que la CEDH est contraignante seulement à l'égard des États qui l'ont ratifiée, ce qui est le cas de la totalité des États de l'Union européenne. L'UE, pour sa

---

<sup>105</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Sen c. Pays-Bas* du 21 décembre 2001, requête n°31465/96, § 39.

<sup>106</sup> *Ibid.*, § 39.

<sup>107</sup> *Ibid.*, § 39.

<sup>108</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Berisha c. Suisse* du 30 juillet 2013, requête n°948/12, § 60.

<sup>109</sup> Cour eur. D.H., arrêt *I.A.A. et autres c. Royaume-Uni* du 31 mars 2016, requête n°25960/13, § 44.

<sup>110</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Mugenzi c. France* du 12 juillet 2014, requête n°52701/09, §§ 45 et 52 ; Cour eur. D.H., arrêt *Tanda-Muzinga c. France* du 10 juillet 2014, requête n°2260/10, §§ 67 et 73 ; Cour eur. D.H., arrêt *Senigo Longue et autres c. France* du 10 juillet 2014, requête n°19113/09, §§ 62, 67, 68, 73.

<sup>111</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Berisha c. Suisse* du 30 juillet 2013, requête n°948/12, § 61 ; arrêt *Mugenzi c. France* du 12 juillet 2014, requête n°52701/09, § 62 ; arrêt *Tanda-Muzinga c. France* du 10 juillet 2014, requête n°2260/10, § 82 ; arrêt *Senigo Longue et autres c. France* du 10 juillet 2014, requête n°19113/09, § 75.

<sup>112</sup> C. FLAMAND, *op. cit.*, p. 26.

<sup>113</sup> K. LALLAM, « Quel poids conférer à l'intérêt supérieur de l'enfant dans la balance à effectuer entre protection de l'intérêt général et protection de la vie familiale ? », *Newsletter EDEM*, avril 2016.

part, ne l'a pas encore ratifiée et n'est donc pas liée par elle. En effet, bien que l'article 6, §2 du TUE<sup>114</sup>, ajouté suite à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne<sup>115</sup> le 1<sup>er</sup> décembre 2009, enjoigne à l'UE d'adhérer à la CEDH, ou en tout cas d'entamer des négociations en ce sens<sup>116</sup>, celle-ci n'a pas encore franchi le pas.

À côté de la CEDH, les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme méritent que l'on s'y attarde également. Ceux-ci sont dotés d'une force obligatoire et revêtus de l'autorité de la chose jugée.<sup>117</sup> Toutefois, cette autorité demeure relative ; d'une part les arrêts ne lient que les parties en cause, et non les autres États parties à la CEDH mais non parties à l'instance ; d'autre part, cette autorité de chose jugée ne vaut que dans les limites de ce qui a été définitivement jugé par la Cour et ne s'étend pas à des cas comparables.<sup>118</sup>

Cependant, l'on ne doute plus aujourd'hui que les arrêts strasbourgeois disposent également d'une autorité plus large allant au-delà des limites du cas d'espèce, à savoir l'autorité de la chose interprétée. En effet, ces arrêts interprètent les normes de la Convention, et, de ce fait, ils développent et clarifient le contenu originel du texte, de sorte que la jurisprudence de la Cour et la CEDH doivent être lues conjointement.<sup>119</sup> Tant la CEDH elle-même, que la Cour ou encore la doctrine en attestent. Par exemple, l'article 32 de la CEDH<sup>120</sup> attribue expressément à la Cour, au-delà de sa compétence de juge, une compétence d'interprétation de la Convention. J. VELU, l'un des premiers à développer cette notion d'autorité de la chose interprétée, la définit comme « *l'autorité propre de la jurisprudence de la Cour en tant que celle-ci interprète les dispositions de la Convention* »<sup>121</sup>. Enfin, la Cour européenne elle-même rejoint ces développements. Dans son arrêt *Opuz c. Turquie*, elle souligne que sa tâche consiste à vérifier « *si les autorités nationales ont dûment pris en compte les principes*

---

<sup>114</sup> Cet article dispose que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités.* » ; Traité sur l'Union européenne (version consolidée), *J.O.U.E.*, C 326/13, 26 octobre 2012.

<sup>115</sup> Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, C 306, *J.O.U.E.*, 17 décembre 2007 (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2009).

<sup>116</sup> X. GROUSSOT, L. PECH, « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne après le Traité de Lisbonne », *Fondation Robert Schuman/Question d'Europe*, n° 173, 14 juin 2010, p.1.

<sup>117</sup> F. KRENC, « L'autorité de la jurisprudence européenne et internationale », in *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 315.

<sup>118</sup> *Ibid.*, pp. 315-316.

<sup>119</sup> *Ibid.*, pp. 317, 320

<sup>120</sup> L'article 32, CEDH est libellé comme suit : « *la compétence de la Cour s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses protocoles* ».

<sup>121</sup> Cité dans F. KRENC, « L'autorité de la jurisprudence européenne et internationale », *op. cit.*, p. 317.

découlant des arrêts qu'elle a rendus sur des questions similaires, y compris dans des affaires concernant d'autres États [que l'État défendeur] »<sup>122</sup>.

Par conséquent, le caractère contraignant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme « résulte du poids du précédent et, concrètement, du risque de condamnation à Strasbourg qu'encourt un État partie si l'un de ses organes fait fi de la jurisprudence interprétative de la Cour européenne »<sup>123</sup>.

Cette remarque quant à la force obligatoire des arrêts de la Cour européenne à l'égard de tous les Etats parties, demeure importante au vu des nombreux arrêts favorables aux MENA rendus par la Cour. Les obligations découlant de la jurisprudence examinée ci-dessus s'imposent donc à tous les États signataires de la CEDH, mais aussi aux juges nationaux en cas de nouveau litige au sujet de MENA<sup>124</sup>.

## **Section 2 – Droit primaire de l'Union européenne**

### *Sous-section 1 – Le traité sur l'Union européenne*

Depuis ces dernières décennies, l'intérêt de l'Union pour les droits de l'enfant a augmenté sensiblement. Cela se remarque notamment par la présence de l'article 3 dans le TUE, issu de la révision opérée par le traité de Lisbonne en 2007, qui impose de manière explicite à l'UE de promouvoir la protection des droits de l'enfant.<sup>125</sup> Le TUE s'adressant à et liant les institutions et les États membres, ceux-ci se voient donc dans l'obligation de respecter les droits de l'enfant. Protéger ces derniers est un objectif qui se retrouve donc aujourd'hui dans la même disposition que celle concernant le marché intérieur, qui était la seule et unique préoccupation de l'UE auparavant.<sup>126</sup> C'est dire à quel point la protection des droits de l'enfant est un sujet qui croît au fil du temps et qui prend de plus en plus d'ampleur.

### *Sous-section 2 – La Charte des droits fondamentaux*

Cette Charte a un spectre très large puisqu'elle contient tant des droits civils et politiques qu'économiques, sociaux et culturels.<sup>127</sup> Il n'existe pas de disposition spécifique concernant les MENA : l'article 18 consacre le droit d'asile mais cela se réfère à la migration de manière

---

<sup>122</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Opuz c. Turquie* du 9 juin 2009, req. n°33401/02, § 163.

<sup>123</sup> F. KRENC, « L'autorité de la jurisprudence européenne et internationale », *op. cit.*, p. 320.

<sup>124</sup> *Ibid.*, pp. 320-321.

<sup>125</sup> S. MORIN, « L'Union européenne et les droits de l'enfant », *J.D.J.*, n°322, 2013, p. 45.

<sup>126</sup> D. DORSI, « L'engagement du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne pour la promotion et la protection des droits de l'enfant », *J.D.J.*, n°267, 2007, p. 35.

<sup>127</sup> C. LAVALLEE, J. ZERMATTEN, *op. cit.*, p. 132.

générale. Parmi les autres dispositions de la Charte, l'article 24 intègre dans le droit de l'UE les principaux droits de l'enfant contenus dans la CIDE<sup>128</sup>, et consacre la promotion, la protection et le respect de ces droits dans et par l'Union européenne.<sup>129</sup> L'Agence des droits fondamentaux de l'UE souligne que ces droits fondamentaux des enfants constituent une question horizontale touchant à de multiples dimensions et que ceux-ci doivent donc être intégrés comme une priorité transversale dans toutes les politiques européennes et nationales pertinentes.<sup>130</sup>

Plus précisément, cet article garantit le droit pour l'enfant de bénéficier d'une protection spécifique, afin d'assurer son bien-être physique et moral (§1), le droit d'exprimer librement ses opinions et d'être entendu (§1), le droit d'entretenir des relations et des liens avec ses deux parents (§3), et, enfin, le principe phare selon lequel l'intérêt de l'enfant doit primer dans toutes les décisions le concernant (§2).<sup>131</sup> Le droit à une protection spécifique existe et varie compte tenu de la vulnérabilité de l'enfant, due à son âge et aux besoins particuliers qui sont les siens.<sup>132</sup> L'objectif est de pourvoir à ses besoins essentiels et vitaux, mais aussi de protéger son intégrité physique et morale, et ce en lui prodiguant les soins et la protection indispensables. Concernant l'intérêt de l'enfant, il est difficile d'établir une définition figée et unanime, tellement chaque instrument mobilisant cette notion y va de sa propre opinion. Il ressort toutefois que cet intérêt doit être évalué au cas par cas et qu'il doit guider tant les autorités publiques que les organismes privés dans leurs décisions.<sup>133</sup>

Au-delà de cet article 24, certains évoquent également l'article 21 et le principe de non-discrimination, en l'occurrence sur base de l'âge, combiné à l'article 20 qui établit une égalité en droit pour toute personne, pour affirmer que tous les droits contenus dans la Charte s'appliquent aux enfants.<sup>134</sup> Et l'on peut facilement souscrire à cette thèse, étant donné que la Cour de Justice de l'Union européenne agit de la sorte. Cela s'est vu à plusieurs reprises, notamment en matière de regroupement familial : la Cour souligne la combinaison à effectuer entre l'article 7 de la Charte, consacrant le droit au respect de la vie privée et familiale, et

---

<sup>128</sup> Notamment les articles 3, 9, 12 et 13.

<sup>129</sup> A. GOUTTENOIRE, « Article 24. Droits de l'enfant », in *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p.646.

<sup>130</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, *Developing indicators for the protection, respect and promotion of the rights of the child in the European Union*, novembre 2010, [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/1308-FRA-report-rights-child-conference2010\\_EN.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1308-FRA-report-rights-child-conference2010_EN.pdf), p. 3 (consulté le 7 avril 2020).

<sup>131</sup> A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, 2019, p.647.

<sup>132</sup> *Ibid.*, p. 647.

<sup>133</sup> *Ibid.*, p. 649.

<sup>134</sup> C. LAVALLEE, J. ZERMATTEN, *op. cit.*, p. 133.

l'article 24, §§ 2 et 3 et indique que la directive relative au regroupement familial doit être interprétée et appliquée à la lumière de ces dispositions.<sup>135</sup> Toutefois, il est évident que l'article 24 peut également être invoqué seul. Dans un arrêt du 12 novembre 2019, concernant les sanctions susceptibles d'être appliquées aux demandeurs d'asile ayant commis un manquement grave au règlement des centres d'hébergement, la Cour conclut que « *s'agissant d'un mineur non accompagné, ces sanctions doivent, eu égard, notamment, à l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux, être adoptées en prenant particulièrement en compte l'intérêt supérieur de l'enfant.* »<sup>136</sup>

Il faut toutefois garder en mémoire que le champ d'application de la Charte est limité aux hypothèses dans lesquelles les États membres mettent en œuvre le droit de l'Union.<sup>137</sup> Elle ne peut donc être invoquée à tort et à travers, dans n'importe quel cas.

### *Sous-section 3 – Degré de normativité*

Concernant le Traité sur l'Union européenne, il occupe la plus haute place dans la hiérarchie des normes et fait partie du droit primaire, au même titre que la Charte depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1<sup>er</sup> décembre 2009.<sup>138</sup> En effet, ce dernier a conféré à la Charte, originellement dépourvue de force contraignante, « *la même valeur juridique que les traités* », via l'article 6, §1, al 1 du TUE.<sup>139</sup> La déclaration n°1 annexée au Traité de Lisbonne vient *a fortiori* dissiper tout doute, indiquant mot pour mot que la Charte est « *juridiquement contraignante* ». <sup>140</sup> Les États et les institutions se trouvent donc, depuis quelques années déjà, liés tant par le TUE que par la Charte des droits fondamentaux.<sup>141</sup>

## **Section 3 – Règlement Dublin III**

### *Sous-section 1 – Contenu substantiel*

---

<sup>135</sup> C.J.C.E., 27 juin 2006, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, C-540/03, *Rec.* 2006, p. I-5809 ; C.J.U.E., 6 décembre 2012, *O. et S. c. Maahanmuuttovirasto et Maahanmuuttovirasto c. L.*, aff. jointes C-356/11 et C-357/11, *Rec.* 2013, p. II-35.

<sup>136</sup> C.J.U.E., 12 novembre 2019, *Zubair Haqbin c. Federaal Agentschap voor de opvang van asielzoekers*, C-233/18, § 56.

<sup>137</sup> Art. 51, § 1, de la Charte.

<sup>138</sup> U. BUX, *Sources et portée du droit de l'Union européenne*, Fiche thématique sur l'Union européenne, février 2020, [https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/fr/FTU\\_1.2.1.pdf](https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/fr/FTU_1.2.1.pdf), p. 1 (consulté le 7 avril 2020).

<sup>139</sup> N. CARIAT, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ou les potentialités contentieuses d'une arme trop peu brandie », *Obs. Bxl.*, 2019/1, n°115, p. 31.

<sup>140</sup> P. GILLIAUX, « La force obligatoire de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Rev. trim. dr. h.*, 122/2020, p. 70.

<sup>141</sup> S. MORIN, *op. cit.*, p. 45.

Le règlement Dublin III<sup>142</sup>, lorsqu'il détermine l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale, utilise des critères de détermination hiérarchique. Dans le cadre des MENA, ces critères visent le regroupement familial à tout prix.

Ce critère de détermination se trouve à l'article 8 du Règlement et dispose que l'État membre responsable est celui dans lequel réside légalement un membre de la famille<sup>143</sup> ou des frères ou sœurs (§1<sup>er</sup>), ou, à défaut, un proche<sup>144</sup> du MENA dont il est prouvé qu'il peut s'occuper de ce dernier (§2), à condition que cette réunification familiale soit dans l'intérêt supérieur du MENA. Lorsque plusieurs de ces personnes se trouvent légalement dans différents États membres, l'intérêt supérieur de l'enfant guidera la détermination de l'État responsable (§ 3). Enfin, lorsqu'aucun membre de la famille ou proche du MENA ne réside légalement sur le territoire d'un État membre, l'État responsable est « *celui dans lequel le mineur non accompagné a introduit sa demande de protection internationale, à condition que ce soit dans l'intérêt supérieur du mineur.* »<sup>145</sup>. Ce critère qui semble flou de prime abord, a été clarifié par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt M.A.<sup>146</sup> Selon elle, dans une telle situation, le MENA « *ne doit en principe pas être transféré* »<sup>147</sup>. Dès lors, l'État responsable est celui dans lequel se trouve le MENA après y avoir introduit une demande de protection<sup>148</sup> et donc, en toute logique, celui dans lequel a été déposée la dernière demande d'asile de celui-ci. Nous voyons donc qu'au-delà d'être recommandé, le regroupement familial est obligatoire quand il s'agit de MENA.

Au-delà de ces critères de détermination, diverses garanties procédurales sont prévues : tant des garanties générales, tels que le droit à l'information et le droit à un entretien individuel, dont les conditions sont respectivement inscrites aux articles 4 et 5, que des garanties spécifiques aux mineurs en vue de pallier leur vulnérabilité. Ces dernières sont prévues à l'article 6 et consacrent notamment l'intérêt supérieur de l'enfant, cet intérêt devant

---

<sup>142</sup> Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (Refonte), *J.O.U.E.*, L. 180/31, 29 juin 2013.

<sup>143</sup> Pour la définition des membres de la famille d'un mineur non marié, voy. art. 2, g), 3<sup>ème</sup> tiret du Règlement.

<sup>144</sup> Pour la définition des proches, voy. art. 2, h) du Règlement.

<sup>145</sup> Art. 8, § 4 du Règlement Dublin III.

<sup>146</sup> C.J.U.E., 6 juin 2013, *M.A. e. a. c. Secretary of State for the Home Department*, C-648/11.

<sup>147</sup> G. AUSSEMS, I. DOYEN, V. HENKINBRANT, « Le règlement Dublin III : d'un mécanisme interétatique vers une réelle prise en compte du demandeur de protection? », *Rev. dr. étr.*, 2014, n° 177, p. 186.

<sup>148</sup> C.J.U.E., 6 juin 2013, *M.A. e. a. c. Secretary of State for the Home Department*, précité, § 66 ; E. NERAUDAU, « L'État responsable de la demande d'asile d'un mineur non accompagné -dont aucun membre de la famille ne se trouve légalement dans un État membre- est celui où il se trouve après introduction de sa demande », *Newsletter EDEM*, juin 2013.

obligatoirement guider toutes les procédures prévues par le règlement.<sup>149</sup> En outre, les États doivent veiller à ce que les MENA soient représentés, ou du moins assistés, par une personne qualifiée lors des diverses procédures.<sup>150</sup> Les autorités compétentes devront faire preuve de proactivité, notamment dans leur recherche des membres de la famille et des proches du mineur.<sup>151</sup> Enfin, les États veilleront à ce que le personnel amené à traiter des demandes et procédures impliquant des enfants reçoive une formation au sujet des besoins spécifiques de ces mineurs.<sup>152</sup>

Concernant les conditions d'accueil des demandeurs d'asile faisant l'objet d'une procédure Dublin, il ressort de la jurisprudence de la CJUE que ces conditions doivent être assurées, même aux demandeurs relevant du Règlement Dublin III, par l'État dans lequel ils se trouvent, dès l'introduction de la demande et ce jusqu'à leur transfert effectif dans l'État désigné comme responsable de leur demande.<sup>153</sup>

Au sujet du placement en détention des demandeurs d'asile sous procédure Dublin, aucune interdiction n'existe par rapport aux mineurs mais certaines conditions devront tout de même être respectées. À ce titre, les autorités pourront recourir à la détention seulement « *lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite, sur la base d'une évaluation individuelle* », tout en respectant le principe de proportionnalité et en s'assurant que d'autres mesures moins coercitives ne pourraient être appliquées.<sup>154</sup> Des limites temporelles sont aussi établies : d'une part, la durée du placement doit être « *aussi brève que possible* »<sup>155</sup> et, d'autre part, des délais de procédure raccourcis<sup>156</sup> sont imposés aux États face à des demandeurs « dublinés » placés en détention.<sup>157</sup>

### *Sous-section 2 – Degré de normativité*

---

<sup>149</sup> Considérant 13 et art. 6, § 1, du Règlement Dublin III. Les facteurs à prendre en compte pour évaluer cet intérêt sont énumérés à l'article 6, § 3 du Règlement.

<sup>150</sup> G. AUSSEMS, I. DOYEN, V. HENKINBRANT, *op. cit.*, p. 194.

<sup>151</sup> *Ibid.*, p. 195.

<sup>152</sup> S. SAROLEA, E. NERAUDAU, *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : le règlement Dublin*, Louvain-la-Neuve, 2014, p. 144.

<sup>153</sup> C.J.U.E., arrêt *Cimade et Gisti*, 27 septembre 2012, C-179/11, § 55 ; S. SAROLEA, E. NERAUDAU, *op. cit.*, pp. 192-194.

<sup>154</sup> Art. 28, § 2, Règlement Dublin III.

<sup>155</sup> Art. 28, § 3, Règlement Dublin III.

<sup>156</sup> Pour ces délais, voy : art. 28, § 3, al. 2 et 3, du Règlement Dublin III. En cas de non-respect de ces délais, le demandeur d'asile sera libéré (art. 28, §3, al. 4).

<sup>157</sup> S. SAROLEA, E. NERAUDAU, *op. cit.*, p. 206.

Le Règlement Dublin III, comme tout règlement européen, est un instrument contraignant : en effet, comme le souligne l'article 288, al 2, TFUE, le règlement est « *obligatoire dans tous ses éléments* ». Cela veut donc dire qu'il lie les Etats membres.

## **Section 4 – Les directives et leurs garanties en faveur des MENA**

### *Sous-section 1 – La directive « accueil »*

Cette directive accueil<sup>158</sup> contient des normes minimales communes d'accueil, notamment dans le domaine des droits économiques et sociaux.<sup>159</sup> L'objectif de cette directive consiste à « *garantir un niveau de vie digne et des conditions de vie comparables dans tous les États membres* »<sup>160</sup> « *à tous les demandeurs d'asile, à tous les stades de leur procédure, peu importe le type de procédure dans laquelle leur demande est traitée* »<sup>161</sup>.

Tout d'abord, la directive accueil prévoit, en son article 22, l'obligation pour les États d'effectuer une évaluation individualisée pour déterminer les besoins particuliers des personnes vulnérables, listées à l'article 21<sup>162</sup> et dont les MENA font partie. Une phase d'identification s'impose donc, se déclinant en deux étapes : premièrement, identifier les personnes vulnérables et, deuxièmement, identifier leurs besoins particuliers<sup>163</sup> et la nature de ceux-ci. Cette obligation d'évaluation des besoins est une obligation de résultat<sup>164</sup>, dès lors les États sont libres de choisir les modalités pratiques d'évaluation sur leur territoire. Ils font toutefois face à une limite temporelle : en effet, il est prévu à l'article 22, § 1er, alinéa 2, de la directive accueil que cette évaluation « *est initiée dans un délai raisonnable après la présentation*<sup>165</sup> *de la demande* ».

En outre, en vertu de l'article 23, les MENA jouissent de droits octroyés à tous les mineurs étrangers, accompagnés ou non. Notamment, leur intérêt supérieur doit constituer « *une considération primordiale pour les États membres lors de la transposition des dispositions de*

---

<sup>158</sup> Directive 2013/33/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), *J.O.U.E.*, L180/96, 29 juin 2013.

<sup>159</sup> J.-Y. CARLIER, S. SAROLEA, *Droits des étrangers*, *op. cit.*, p. 476.

<sup>160</sup> Considérant 11, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil 2013/33/UE.

<sup>161</sup> *Ibid.*, considérant 8 et art. 3.

<sup>162</sup> Cette liste est non-exhaustive comme en démontre l'usage des termes « *telles que* » dans l'article.

<sup>163</sup> J. PETIN, « Les obligations des États membres de l'Union européenne dans l'accueil des demandeurs d'asile : l'opportunité d'un rappel bien nécessaire », *Rev. trim. dr. h.*, 117/2019, p. 19 : d'après l'auteur, il s'agit de besoins « *dont la non-satisfaction immédiate peut impacter de manière négative le cours de la procédure d'asile* ».

<sup>164</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>165</sup> Selon l'article 6 de la directive « procédure », il s'agit du moment où le demandeur indique sa volonté de bénéficier d'une protection

la présente directive relatives aux mineurs. »<sup>166</sup> Certains facteurs à prendre en compte pour évaluer cet intérêt sont listés à l'article 23, § 2 et sont fort similaires à ceux du Règlement Dublin III. Parmi les autres garanties de l'article 23 figurent l'accès à des activités de loisirs<sup>167</sup>, l'administration de soins de santé mentale appropriés et l'accès à un soutien qualifié pour les mineurs qui ont été victimes de toute forme d'abus, de négligence, d'exploitation, de torture, de traitements cruels, inhumains et dégradants, ou de conflits armés<sup>168</sup>.

Certaines garanties s'attachent exclusivement au statut de MENA, comme la représentation et l'assistance de ceux-ci.<sup>169</sup> Par ailleurs, les États doivent être proactifs et rechercher, suite à la présentation d'une demande d'asile par un MENA, les membres de sa famille, et ce de manière confidentielle si cela s'avère nécessaire pour la sécurité du mineur ou de sa famille.<sup>170</sup> En matière de rétention, certaines mesures doivent être prises : les établissements pénitentiaires ne peuvent jamais servir de lieu de rétention pour les MENA<sup>171</sup>, les centres doivent disposer, dans la mesure du possible, de personnel et d'installations adaptés aux besoins d'individus de leur âge<sup>172</sup> et les MENA doivent être hébergés séparément des adultes<sup>173</sup>. Cette rétention ne peut intervenir que « dans des circonstances exceptionnelles », et tout le nécessaire doit être fait pour les libérer le plus rapidement possible.<sup>174</sup>

#### *Sous-section 2 – La directive « traite »*

L'objectif de cette directive<sup>175</sup> est double : il s'agit d'une part, d'harmoniser les réglementations nationales relatives à la traite et, d'autre part, de remplir une triple tâche, les « 3P », à savoir la prévention de la traite, la protection des victimes et la poursuite des auteurs.<sup>176</sup>

En matière de protection des victimes, une première mesure conditionnant toutes les autres impose aux États de mettre en place « des mécanismes appropriés destinés à l'identification

---

<sup>166</sup> Art. 23, § 1, Refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (2013).

<sup>167</sup> *Ibid.*, art. 23, § 3.

<sup>168</sup> *Ibid.*, art. 23, § 4.

<sup>169</sup> *Ibid.*, art. 24, § 1.

<sup>170</sup> *Ibid.*, art. 24, § 3.

<sup>171</sup> *Ibid.*, art. 11, § 3, al 2.

<sup>172</sup> *Ibid.*, art. 11, § 3, al 3.

<sup>173</sup> *Ibid.*, art. 11, § 3, al 4.

<sup>174</sup> *Ibid.*, art. 11, § 3, al 1.

<sup>175</sup> Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil, *J.O.U.E.*, L 101/1, du 15 avril 2011.

<sup>176</sup> CODE, *L'impact de la Directive européenne contre la traite des êtres humains sur la protection des enfants en Belgique*, octobre 2013, p. 2 ; Ces objectifs des « 3P » se retrouvent d'ailleurs au considérant 7.

*précoce des victimes.* »<sup>177</sup> De nouveau, l'intérêt supérieur du mineur doit bien entendu demeurer une considération primordiale dans l'application de la directive (art.13, §1). Les enfants victimes doivent bénéficier des mesures d'aide et d'assistance nécessaires dans le cadre de leur rétablissement physique et psychosocial, en vue de trouver une solution durable pour chacun.<sup>178</sup> S'agissant plus précisément d'un MENA, les autorités doivent désigner un tuteur pour ce dernier, s'il y a lieu.<sup>179</sup>

### *Sous-section 3 – Quelques autres directives intéressantes*

Il existe d'autres directives concernant de près ou de loin les MENA, telles que les directives « procédure »<sup>180</sup>, « qualification »<sup>181</sup>, ou encore la directive « retour »<sup>182</sup>. Cependant, nous ne les analyserons pas en détail car elles contiennent des garanties identiques pour la plupart à celles de la directive « accueil » précédemment analysée. Ces garanties sont relatives, entre autres choses, au placement en rétention des MENA<sup>183</sup>, à leur représentation légale et leur assistance<sup>184</sup>, à la recherche des membres de leur famille<sup>185</sup>.

### *Sous-section 4 – Degré de normativité*

L'article 288, al. 3 du TFUE dispose que « *la directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.* » Il en résulte que les directives sont des actes ayant force obligatoire, tout en n'oubliant pas qu'elles doivent être correctement transposées dans le droit interne.

---

<sup>177</sup> Art. 11, §4, Directive 2011/36/UE.

<sup>178</sup> Myria, *Rapport annuel d'évaluation 2018. Traite et trafic des êtres humains : Mineurs en danger majeur*, Bruxelles, octobre 2018, p. 36 ; Art. 14, § 1, et 16, §§ 1 et 2, Directive 2011/36/UE.

<sup>179</sup> Art. 16, § 3, Directive 2011/36/UE.

<sup>180</sup> Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), *J.O.U.E.*, L.180/60, 29 juin 2013.

<sup>181</sup> 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), *J.O.U.E.*, L.337/9, 20 décembre 2011.

<sup>182</sup> Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, *J.O.U.E.*, L.348/98, 24 décembre 2008.

<sup>183</sup> Art. 26, Directive procédures ; art. 16, § 3, 17, §§ 1-4, Directive retour.

<sup>184</sup> Art. 25, § 1, Directive procédures ; art. 31, § 1, Directive qualification ; art. 10, § 1, Directive retour.

<sup>185</sup> Art. 31, § 5, Directive qualification.

Toutefois, dans un ouvrage consacré à la force normative, C. THIBIERGE indique que la valeur normative<sup>186</sup> d'un texte est formée de trois composantes<sup>187</sup>, dont notamment la valeur déontique qui est « *en lien avec la formulation et le contenu prohibitif, prescriptif ou permissif de la norme* »<sup>188</sup>. Cette valeur déontique nuance la vision strictement binaire de la normativité d'un texte. En effet, il existe « *des instruments qui, tout en étant dépourvus de force obligatoire, peuvent présenter une force recommandatoire et être libellés de manière plus ou moins précise* » ou, au contraire, des instruments « *juridiquement contraignants en raison de leur contenant mais qui pâtissent d'un énoncé imprécis* »<sup>189</sup>.

Ne nous y méprenons donc pas : bien que les directives soient contraignantes, la valeur des obligations qu'elles imposent demeure parfois diminuée par l'emploi de certaines expressions, telles que « dans la mesure du possible », « s'il y a lieu », « les États envisagent... »,...<sup>190</sup> Ces formulations laissent une marge d'appréciation assez conséquente aux États concernant les mesures nécessaires à adopter.<sup>191</sup>

## **Section 5 – « Soft law » européen : recommandations, communications, résolutions**

### *Sous-section 1 – Contenu*

Parmi ces textes, l'on retrouve le Plan d'action sur la protection des enfants réfugiés et migrants en Europe (2017-2019)<sup>192</sup>, élaboré par le Représentant spécial du Secrétaire général pour les migrations et les réfugiés et adopté par l'ensemble des États membres du Conseil de l'Europe.<sup>193</sup> Ce texte repose sur trois piliers d'action. Le premier vise à « *garantir l'accès à des droits et des procédures adaptées aux enfants* »<sup>194</sup>, en encourageant l'accès à

---

<sup>186</sup> La valeur normative est une des composantes de la force normative, les deux autres étant la portée et la garantie normatives. Pour plus de détails à propos de ces notions, voy. C. THIBIERGE, *La force normative, naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009, pp. 822-824.

<sup>187</sup> À côté de la valeur déontique, les deux autres pôles de la valeur normative sont la valeur hiérarchique et la valeur axiologique : C. THIBIERGE, *op. cit.*, p. 822.

<sup>188</sup> *Ibid.*, p. 822.

<sup>189</sup> I. HACHEZ, « La force normative : fécondité et limites d'un concept émergent », in *Les sources du droit revisitées, Vol. 4, théorie des sources du droit*, I. HACHEZ et al. (dir.), Bruxelles, Université Saint- Louis, 2012, p. 448.

<sup>190</sup> B. LAVAUD-LEGENDRE, « La force normative des textes internationaux consacrés à la protection des victimes de la traite des êtres humains », *Rev. trim. dr. h.*, 88/2011, p. 882.

<sup>191</sup> *Ibid.*, p. 881.

<sup>192</sup> Plan d'action du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants réfugiés et migrants en Europe (2017-2019), Conseil de l'Europe, 2017.

<sup>193</sup> AEDH, « En Europe, les mineurs non accompagnés ne sont pas protégés », 20 juin 2017, <http://www.aedh.eu/en-europe-les-mineurs-non-accompagnes-ne-sont-proteges/> (consulté le 14 mars 2020).

<sup>194</sup> *Ibid.*, (consulté le 14 mars 2020).

l'information et en garantissant une nationalité pour tout enfant. Le second pilier tend à « *assurer une protection effective* ». Pour atteindre cet objectif, plusieurs mesures sont recommandées : garantir un système effectif de tutelle dans les États membres ainsi qu'un hébergement adéquat en cas d'arrivées massives et dans les situations d'urgence, aider à rétablir les liens familiaux entre les enfants et les familles et les aider à se regrouper, éviter la privation de liberté d'enfants sur la seule base de leur statut de migrant, et enfin protéger les enfants contre toutes formes de violence, comme la traite et l'exploitation sexuelle.<sup>195</sup> Le troisième pilier vise à « *améliorer l'intégration des enfants devant demeurer en Europe* ».<sup>196</sup>

Toujours en 2017, la Commission européenne a publié une communication contenant des mesures dites prioritaires visant à protéger les enfants migrants et réfugiés, et particulièrement les MENA.<sup>197</sup> La Commission y met notamment l'accent sur le rôle fondamental des tuteurs et la nécessité d'en désigner un pour chaque enfant dès leur arrivée sur le territoire européen.<sup>198</sup> En outre, elle s'intéresse de près à la détermination de l'âge de ces enfants et encourage l'usage de procédures « *fiables, multi-disciplinaires et non invasives* »<sup>199</sup>. Selon elle, « *l'accès en temps opportun à des soins de santé, à un soutien psychosocial ainsi qu'à un enseignement formel inclusif* » doit être assuré le plus vite possible, peu importe le statut de l'enfant.<sup>200</sup> De plus, une évaluation de la vulnérabilité et des besoins spéciaux de chaque mineur doit être effectuée dès leur arrivée et être ensuite prise en considération pour toute procédure et décision les concernant.<sup>201</sup> Elle invite également à appliquer des alternatives à la rétention des enfants migrants<sup>202</sup> et à rendre la procédure de regroupement familial plus aisée et plus rapide<sup>203</sup>.

Nous avons fait le choix d'analyser plus longuement ces deux documents, du fait de leur caractère récent, mais il existe une panoplie d'instruments de ce type. À ce titre, nous pouvons citer la Résolution du Parlement européen sur la situation des mineurs non

---

<sup>195</sup> *Ibid.* ; Plan d'action du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants réfugiés et migrants en Europe (2017-2019), *op. cit.*, pp. 12-15.

<sup>196</sup> « En Europe, les mineurs non accompagnés ne sont pas protégés », *op. cit.*, (consulté le 14 mars 2020) ; Plan d'action du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants réfugiés et migrants en Europe (2017-2019), *op. cit.*, pp. 17-18.

<sup>197</sup> Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « La protection des enfants migrants », COM(2017) 211 final, Bruxelles, 12 avril 2017.

<sup>198</sup> *Ibid.*, pp. 10-12.

<sup>199</sup> *Ibid.*, pp. 10-12.

<sup>200</sup> *Ibid.*, pp. 9-10.

<sup>201</sup> *Ibid.*, pp. 7 et 10.

<sup>202</sup> *Ibid.*, pp. 9-10.

<sup>203</sup> *Ibid.*, p. 7.

accompagnés dans l'Union européenne<sup>204</sup>, la communication de la Commission au Parlement européen, sur le "Plan d'action pour les mineurs non accompagnés (2010-2014)"<sup>205</sup>, ou encore les contributions du Conseil de l'Europe, notamment la résolution de son assemblée parlementaire sur "les problèmes liés à l'arrivée, au séjour et au retour d'enfants non accompagnés en Europe"<sup>206</sup> ou encore la recommandation de son Comité des Ministres aux États membres sur les projets de vie en faveur des mineurs migrants non accompagnés<sup>207</sup>. Cette liste est bien évidemment loin d'être exhaustive.

### *Sous-section 2 – Degré de normativité*

Bien que toutes ces initiatives semblent prometteuses et pleines d'espoir, elles souffrent d'un désavantage de taille : elles n'ont, *a priori*, pas de force contraignante avérée.

Les communications de la Commission sont dénuées de toute force contraignante, c'est ce que nous dit fermement N. DE SADELEER. Après avoir distingué les différents types de communications, l'auteur affirme sans ambages et sans plus faire aucune distinction, « *qu'il est certain que ces communications n'ont, a priori, pas pour objet d'établir des règles de conduite de nature contraignante.* »<sup>208</sup>.

Au niveau du Conseil de l'Europe, les recommandations du Comité des Ministres, définies comme « *l'un des instruments juridiques par lesquels le Comité des Ministres peut communiquer aux gouvernements ses conclusions quant aux mesures qu'il aura estimées propres à réaliser le but du Conseil de l'Europe* »<sup>209</sup> sont non-contraignantes. Toutefois, elles ne sont pas dénuées d'une certaine portée juridique, notamment à l'égard de la CEDH et de la Cour européenne des droits de l'homme qui, dans le cadre de son interprétation évolutive de la Convention, se base notamment sur ces recommandations du Comité des Ministres<sup>210</sup>, sa jurisprudence étant dès lors quelque peu fournie d'arrêts y faisant référence<sup>211</sup>. La portée

---

<sup>204</sup> Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur la situation des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne (2012/2263(INI)), adoptée à Strasbourg le 12 septembre 2013.

<sup>205</sup> Communication du 6 mai 2010 de la Commission au Parlement européen, sur le "Plan d'action pour les mineurs non accompagnés (2010-2014)" (COM(2010) 0213), Bruxelles, 6 mai 2010.

<sup>206</sup> Résolution 1810 adoptée par l'Assemblée parlementaire le 15 avril 2011 (18e séance).

<sup>207</sup> Recommandation CM/REC(2007)9 du Comité des ministres aux États membres sur les projets de vie en faveur des mineurs migrants non accompagnés, adoptée par le Comité des ministres le 12 juillet 2007.

<sup>208</sup> N. DE SADELEER, « Classification des actes de droit non contraignants de l'Union européenne », in *Les sources du droit revisitées, vol. 1, Normes internationales et constitutionnelles*, I. HACHEZ et al. (dir.), Bruxelles, Université Saint-Louis, 2012, p. 266.

<sup>209</sup> Statut du Conseil de l'Europe signé à Londres le 5 mai 1949, S.T.C.E., n° 001, <http://conventions.coe.int>.

<sup>210</sup> G. PUPPINCK, *Synthèse sur la situation des recommandations du Comité des Ministres dans le paysage juridique du Conseil de l'Europe*, ECLJ, 27 mars 2012, pp. 1-2.

<sup>211</sup> Pour une liste d'arrêts s'inspirant de recommandations, voy. *Ibid.*, pp. 4-8.

juridique de ces recommandations s'observe également à l'égard d'autres organes normatifs européens et internationaux, elles les influencent.<sup>212</sup> Il n'est donc pas rare de voir, par exemple, des résolutions du Parlement européen faire référence ou renvoyer aux recommandations du Comité des ministres.<sup>213</sup> Enfin, l'article 15 (b) du Statut du Conseil de l'Europe impose aux États membres de tenir le Comité des Ministres informé des mesures prises en vue de respecter les diverses recommandations adoptées par ce dernier ; l'on observe donc un certain suivi de ces documents.<sup>214</sup> Les développements ci-dessus sont également applicables aux résolutions de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.<sup>215</sup>

### **Chapitre 3 – Niveau national**

Étant donné que les conditions des recours que nous analysons en seconde partie de ce travail ne permettent pas d'invoquer les lois nationales, nous ne nous pencherons pas sur ces dernières, mais nous nous en tiendrons uniquement aux développements relatifs à la Constitution belge. Notons toutefois que concernant les MENA, leur accueil, leurs droits et leurs devoirs, le processus à leur arrivée en Belgique, les principales lois sont celles du 12 janvier 2007<sup>216</sup>, la loi du 24 décembre 2002<sup>217</sup> et la loi du 15 décembre 1980<sup>218</sup>.

#### **Section 1 – La Constitution belge**

Bien que l'utilité juridique de l'article 22bis ait été remise en cause<sup>219</sup> suite à son insertion dans la Constitution en 2000, traçons-en tout de même rapidement les contours. L'alinéa premier de cet article traite du droit au respect de l'intégrité morale, physique, psychique et

---

<sup>212</sup> *Ibid.*, p.2

<sup>213</sup> *Ibid.*, p. 2.

<sup>214</sup> C. LAVALLEE, J. ZERMATTEN *op. cit.*, pp. 112-113.

<sup>215</sup> D. DORSI, *op. cit.*, p. 32.

<sup>216</sup> Loi du 12 janvier 2007 relative à l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, *M.B.*, 7 mai 2007, p. 24027. Pour plus d'informations, voy. M. BEYS, K. FOURNIER, « L'accueil des mineurs étrangers non accompagnés: un aperçu du cadre juridique face aux pratiques de crise et aux violences institutionnelles », *J.D.J.*, n°321, janvier 2013.

<sup>217</sup> Loi-programme (I) du 24 décembre 2002 en ce qui concerne la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés, *M.B.*, 31 décembre 2002, p. 58686.

<sup>218</sup> Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980, p. 14584. Voy. not. H. GRIBOMONT, « Conditions de détention des mineurs : le mauvais exemple de la Bulgarie », *Newsletter EDEM*, décembre 2017.

<sup>219</sup> S. VAN DROOGHENBROECK, « Pour une mise à jour du droit constitutionnel belge des libertés publiques et des droits de l'homme : Réflexions au départ de l'article 22bis de la Constitution garantissant le droit de l'enfant à l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle », *A.P.T.*, 2001/2, pp. 132-135.

sexuelle de l'enfant. Bien que cette notion fasse l'objet de controverses quant à son étendue exacte<sup>220</sup>, un élément demeure certain : l'obligation positive pesant sur les épaules des collectivités fédérale et fédérées de protéger l'intégrité des enfants, en prenant des mesures en ce sens.<sup>221</sup> Le troisième alinéa de l'article 22 bis traite d'ailleurs de cette obligation positive incombant aux pouvoirs publics lorsqu'il évoque des « mesures » et des « services » qui doivent être mis en place pour concourir au développement de chaque enfant.<sup>222</sup> Enfin, le quatrième alinéa de l'article 22bis nous intéresse également, en ce qu'il proclame l'intérêt de l'enfant comme considération primordiale dans toute décision le concernant. Ce concept était déjà mobilisé par les juridictions belges avant son insertion dans la Constitution, ces dernières se basant alors sur l'article 3, alinéa 1 de la CIDE.<sup>223</sup> Cependant, le Constituant ayant souligné en 2008 « *qu'il faut veiller à ne pas se reposer uniquement sur la CIDE* » car toutes ses dispositions n'ont pas un effet direct en droit interne<sup>224</sup>, l'on ne peut que se réjouir de cet ancrage constitutionnel exprès.

L'article 23 de la Constitution consacre, pour sa part, les droits dits de deuxième génération, à savoir les droits économiques, sociaux et culturels, également appelés « droits-créances ».<sup>225</sup> Ceux-ci ont pour but d'assurer une équité sociale, « *de réduire les inégalités d'ordre économique dans une perspective de justice sociale* »<sup>226</sup>. Ces droits requièrent une intervention de l'État, à défaut de laquelle ils demeureraient « virtuels » étant donné qu'ils ne font pas naître de droits subjectifs en tant que tels dans le chef des particuliers.<sup>227</sup> Ces interventions relèvent des obligations positives. Ces dernières se subdivisent en deux catégories<sup>228</sup>, les obligations de réalisation et les obligations de protection, toutes deux s'adressant à l'État.<sup>229</sup> S'agissant des obligations de réalisation, l'article 23, alinéa 2<sup>230</sup> les illustre parfaitement : en effet, le texte constitutionnel oblige expressément le législateur compétent à prendre des mesures pour garantir l'effectivité des droits consacrés par cette

---

<sup>220</sup> *Ibid.*, p. 137.

<sup>221</sup> A. RASSON-ROLAND, A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », in *Les droits constitutionnels en Belgique (volume 1 et 2), enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1626.

<sup>222</sup> *Ibid.*, p. 1628 citant P. LEMMENS et F. ANG, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2004-2005, n° 3-265/3, p. 60.

<sup>223</sup> A. RASSON-ROLAND, A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op. cit.*, p. 1628.

<sup>224</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2007-2008, n° 0175/005, p. 7.

<sup>225</sup> I. HACHEZ, « La portée des droits constitutionnels », in *Les droits constitutionnels en Belgique (volume 1 et 2) enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 331.

<sup>226</sup> D. ROMAN, « L'opposabilité des droits sociaux », *Informations sociales*, 2013/4, n° 178, p. 33.

<sup>227</sup> I. HACHEZ, « La portée des droits constitutionnels », *op. cit.*, p. 331.

<sup>228</sup> Ou trois, si l'on y englobe aussi la directive d'interprétation conforme. Voy. *Ibid.*, pp. 333, 351-352.

<sup>229</sup> *Ibid.*, pp. 334-342.

<sup>230</sup> Il en est d'ailleurs de même concernant l'article 22bis, comme nous l'avons vu précédemment.

disposition. Parmi ces droits, ceux qui nous intéressent plus particulièrement sont le droit à un logement décent, le droit à la protection de la santé et le droit à l'aide sociale, médicale et juridique. Toutefois, ces obligations de réalisation ne sont pas absolues, en ce sens qu'elles n'imposent pas d'obligation de résultat aux États.<sup>231</sup>

## **Section 2 – Degré de normativité de la Constitution**

Comme l'écrit M. VERDUSSEN dans une de ses nombreuses contributions, « *en Belgique comme ailleurs en Europe, il n'a jamais été vraiment contesté qu'au-delà de sa portée symbolique, la vocation de la Constitution est de procurer des modèles de conduite et d'être respectée par ses destinataires* »<sup>232</sup>. Force est de constater que la Constitution, en ce compris les droits fondamentaux qu'elle contient tels que les articles 22bis et 23, est obligatoire et doit être respectée par ses destinataires, parmi lesquels figurent les pouvoirs publics.

D'autre part, si l'effet direct dénié de l'article 23 pose *a priori* problème dans ce travail qui tente de mettre en place des stratégies contentieuses afin de condamner l'État en justice pour ses actions ou omissions à l'égard des MENA, l'on ne peut heureusement déduire de cette absence d'effet direct une ineffectivité pure et simple.<sup>233</sup> En effet, des conséquences indirectes s'attachent aux droits économiques, sociaux et culturels, tels que « *l'obligation morale d'agir pour l'Etat, (...) et l'usage de l'article 23 comme directive interprétative par le magistrat* »<sup>234</sup>.

---

<sup>231</sup> I. HACHEZ, « La portée des droits constitutionnels », *op. cit.*, p. 336.

<sup>232</sup> M. VERDUSSEN, « Un droit constitutionnel métamorphosé », *Annales de Droit de Louvain*, vol. 75, 2015, n° 3-4, p. 293.

<sup>233</sup> N. BERNARD, « L'effectivité du droit constitutionnel au logement », *R.B.D.C.*, 2001/2, p. 159.

<sup>234</sup> *Ibid.*, p. 159.

## **PARTIE 2 – La responsabilité de l’Union européenne et des États membres**

Dès lors que nous savons quelles sont les garanties protégeant les MENA ainsi que les instruments et articles pertinents à ce propos, il est temps de nous pencher sur la responsabilité à proprement parler de l’Union européenne et des États membres qui pourrait être engagée sur base des instruments analysés précédemment. Nous étudierons d’abord la responsabilité de l’État, en l’occurrence la Belgique, devant le juge national belge. Ensuite, la responsabilité de l’État, cette fois devant les juridictions européennes, sera passée au crible. Enfin, nous nous intéresserons à la responsabilité des institutions européennes devant les juridictions européennes. Pour chacun de ces recours seront analysées les conditions de recevabilité, les conditions de fond pour engager la responsabilité ainsi que la compétence des juges et, enfin, quelques remarques supplémentaires seront formulées si cela s’avérait utile.

### **Chapitre 1 – La responsabilité de l’État devant le juge national belge : l’article 17 du Code judiciaire et l’action d’intérêt collectif à la rescousse**<sup>235</sup>

En matière de protection des MENA, et majoritairement en ce qui concerne leur accueil en Belgique, des actions ont déjà été intentées.<sup>236</sup> Cependant, il s’agit d’actions que l’on pourrait qualifier d’« ordinaires », à l’occasion desquelles les parties requérantes avaient « *qualité et intérêt pour les former* »<sup>237</sup>. Ces arrêts, bien qu’ayant pour la plupart condamné FEDASIL, et aboutissant à un dénouement positif pour les demandeurs, ne règlent toutefois pas la question des MENA de manière générale, dans leur globalité. En effet, les MENA qui ne savent, par exemple, pas se faire représenter ou qui, comme en l’occurrence, ont disparu, restent dans une impasse. C’est là que l’action d’intérêt collectif, en ce qu’elle vise à « *mettre fin de manière structurelle à une violation* »<sup>238</sup> touchant un grand nombre d’individus, prend tout son sens et c’est pour cette raison qu’il nous semble opportun d’analyser ce recours et ses conditions, afin de voir comment et dans quelle mesure ce dernier pourrait être mobilisé. Une telle action a

---

<sup>235</sup> Par souci d’honnêteté intellectuelle, il est important de souligner que ce chapitre s’inspire en partie du mémoire de F. DE STEXHE, *Le nouvel alinéa de l’article 17 du Code judiciaire : vers un approfondissement de la démocratie par l’action d’intérêt collectif*, Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2019, prom. C. ROMAINVILLE, <http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:20324>

<sup>236</sup> Trib. trav. Bruxelles (réf. unilatéral), 22 février 2011 (RG 11/196/B) ; Trib. trav. Bruxelles (réf. unilatéral), 14 mars 2011 (RG 11/22/C) ; Trib. Trav. Bruxelles (réf.), 26 mars 2012 (RG 12/101/C) ; Trib. trav. Bruxelles (réf.), 4 octobre 2012 (RG 12/102/C).

<sup>237</sup> Art. 17, al. 1<sup>er</sup>, C. jud.

<sup>238</sup> M. LAMBERT, « Les actions d’« intérêt collectif » peuvent-elles favoriser l’accès à la justice ? : une question de droits de l’homme », in *Les droits de l’homme et l’efficacité de la justice*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 142.

déjà été intentée par le passé par DEI Belgique<sup>239</sup>, mais n'a pas abouti<sup>240</sup>. Néanmoins, maintenant que le nouvel alinéa de l'article 17 du Code judiciaire, consacrant expressément l'action d'intérêt collectif, est entré en vigueur, cela change la donne et les cartes sont, en un certain sens, redistribuées...

## Section 1 – Remarques préliminaires

Concernant les détails de l'évolution historique et jurisprudentielle de l'action d'intérêt collectif, ou encore de son accueil par les différentes juridictions suprêmes, nous renvoyons à l'article de C. ROMAINVILLE et F. DE STEXHE, très complet à ce sujet.<sup>241</sup> À la lecture de celui-ci, nous comprenons que, pour ce qui est des juridictions de l'ordre judiciaire, c'est finalement suite à l'impulsion d'un arrêt 113/2013<sup>242</sup> de la Cour constitutionnelle et sous la pression de longue date venant d'associations, que le législateur s'est enfin décidé, plus de quatre ans après l'arrêt susmentionné, à légiférer et modifier l'article 17 du Code judiciaire, en faveur de l'action d'intérêt collectif.

Qualifiée à mi-mot de « *prothèse juridique* »<sup>243</sup> par J. FIERENS, nous ne pouvons toutefois qu'accueillir à bras ouverts cette modification législative, qui présente tout de même l'avantage d'offrir un certain accès à la justice pour les personnes vulnérables et une protection de leurs droits. Heureusement, puisque cet accès à la justice est un droit, qui se voit par ailleurs consacré à divers niveaux : régional<sup>244</sup>, européen<sup>245</sup> mais aussi national<sup>246</sup>.

Ce recours peut donc s'avérer intéressant, mais surtout indispensable en vue de la protection des MENA. Nous épinglons trois arguments. Premièrement, la justice a déjà reconnu que,

---

<sup>239</sup> DEI Belgique n'en était pas à son premier coup d'essai en la matière. En effet, le 21 juin 2011, l'ONG a introduit une réclamation collective (n°69/2011) adressée au Comité européen des droits sociaux, contenant certains griefs identiques à ceux de l'action intentée devant le président du tribunal du travail de Bruxelles en 2012. Pour de plus amples développements concernant la décision du CEDS, voy. J. MARTENS et J.-F. NEVEN, « La consolidation du devoir d'assistance des États envers les mineurs étrangers en séjour irrégulier », *Rev. trim. dr. h.*, 2014, pp.159-187.

<sup>240</sup> Pour toute information sur cette action et le contexte dans lequel elle fut introduite, voy. MENAMO, *Dossier de presse. Mineurs étrangers non accompagnés*, 14 mars 2012, [http://www.liguedh.be/wp-content/uploads/2012/03/dossierdepresse\\_recours\\_mena\\_2012.pdf](http://www.liguedh.be/wp-content/uploads/2012/03/dossierdepresse_recours_mena_2012.pdf) (consulté le 17 mars 2020).

<sup>241</sup> C. ROMAINVILLE, F. DE STEXHE, « L'action d'intérêt collectif », *J.T.*, 2020/11, pp. 190-198.

<sup>242</sup> C.const., 10 octobre 2013, n°133/2013.

<sup>243</sup> J.-M., PICARD, J. FIERENS, « L'accès au juge des personnes précarisées ou en situation de pauvreté (après l'arrêt 77/2018 de la Cour constitutionnelle) », *J.T.*, 2019/36, p. 738.

<sup>244</sup> L'article 13 de la CEDH dispose que : « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

<sup>245</sup> Trib. UE, 17 juillet 1998, *ITT Promedia c/ Commission*, aff. T-111/96, *Rec. C.J.C.E.*, p. II-2961, §60 : « l'accès au juge étant un droit fondamental et un principe général garantissant le respect du droit ».

<sup>246</sup> D. DUSHAJ, « L'accès des étrangers à la justice » in *Droit des étrangers* (sous la dir. de S. BODART), Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 155-156.

bien que théoriquement possible, il était presque impossible en pratique pour des mineurs non accompagnés d'intenter une action en vue de faire valoir leurs droits, même les plus fondamentaux. En témoigne cet extrait d'un arrêt du tribunal de Bruxelles rendu en référé : « *si en théorie, les mineurs étrangers non accompagnés ont la possibilité de faire valoir leurs droits en justice, la situation de fragilité dans laquelle se trouvent ces mineurs non accompagnés ne bénéficiant d'aucune représentation légale adéquate empêche de considérer qu'actuellement les mineurs non accompagnés se trouvent à même de solliciter en justice la protection de leurs droits. Seule une action collective permet de prévenir de nouvelles violations éventuelles des droits des mineurs non accompagnés.* »<sup>247</sup> .<sup>248</sup> Deuxièmement, des auteurs, parmi lesquels B. VAN KEIRSBILCK, personnalité très au fait des problématiques touchant les enfants et leurs droits, notamment ceux des MENA, ont déclaré qu'il était pratiquement impossible pour ces enfants étrangers d'agir individuellement pour défendre leurs droits, la preuve étant qu'ils sont « *à la rue, logeant dans des gares ou des squats, pendant des mois, sans que la justice ne soit saisie* »<sup>249</sup> . Enfin, deux problèmes factuels nous incitent à plébisciter l'action d'intérêt collectif : d'une part, le manque de tuteurs, acteurs de grande importance dans la protection juridique des MENA<sup>250</sup> et, d'autre part, le fait que les MENA à l'origine de ce présent travail sont des MENA ayant disparu et qui ne sauraient, par définition, pas intenter d'action de leur propre chef.

## **Section 2 – Recevabilité**

### *Sous-section 1 – Les personnes morales, bénéficiaires de l'action d'intérêt collectif*

Le nouvel alinéa de l'article 17 du Code judiciaire vise « *l'action d'une personne morale* ». Une condition primordiale nous saute donc aux yeux quant aux bénéficiaires de cette action : il doit s'agir d'une personne morale. Dès lors, nous pouvons en déduire que les groupements concernés devront contenir les caractéristiques propres à celle-ci, telles que la capacité et la qualité. D'une part, la capacité d'agir en justice est démontrée si la personne morale dispose

---

<sup>247</sup> Civ. Bruxelles, (réf.), 17 novembre 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1791.

<sup>248</sup> Cet extrait correspond parfaitement avec ce qu'a affirmé Mauro CAPPELLETTI en 1975. Selon lui, certaines catégories de personnes particulièrement vulnérables et dont les droits sont « diffus » ne peuvent accéder au juge et, dès lors, seule une action exercée par le biais de la représentation, telle que l'action d'intérêt collectif, peut leur garantir cet accès. Voy. M. CAPPELLETTI, « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil - Métamorphoses de la procédure civile », *R.I.D.C.*, 1975, pp. 573-582.

<sup>249</sup> B. VAN KEIRSBILCK, « Droit d'action des associations. Un pas significatif vers une meilleure reconnaissance des droits fondamentaux en Belgique », *J.D.J.*, 2013, n°329, p. 28.

<sup>250</sup> Ce sont en effet les tuteurs qui veillent à l'introduction de certaines procédures mais surtout qui veillent à la désignation d'un avocat. Il s'agit alors d'un cercle vicieux : sans tuteur, peu ou pas de chance d'avoir un avocat, et sans avocat, pas de représentation en justice et pas de protection juridique adéquate.

de la personnalité juridique, d'autre part, la qualité sera démontrée lorsque l'organe introduisant l'action est bien celui désigné comme habilité à agir au nom de l'association, en vertu des statuts.<sup>251</sup>

Il existe une pléthore de groupements considérés comme personnes morales. Sont-ils pour autant tous admis à agir au nom d'un intérêt collectif ? À ce sujet, l'analyse de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État nous apprend que de nombreuses formes de personnes morales sont admises à agir dans ce cadre. Parmi ces groupements admis, l'on retrouve des organisations non gouvernementales<sup>252</sup>, des unions professionnelles<sup>253</sup>, des fédérations<sup>254</sup>, et des associations sans but lucratif<sup>255</sup>. En termes de fréquence, les actions d'intérêt collectif les plus rencontrées sont celles intentées par ces dernières, les asbl. Les cours suprêmes précitées ont même été jusqu'à admettre l'intérêt collectif d'associations de fait<sup>256</sup>.

Qu'en est-il toutefois de la notion de « personne morale » mentionnée à l'article 17 récemment modifié ? Le champ de cette notion est-il plus étendu ou plus restreint que le champ délimité par la Cour constitutionnelle, qui emploie d'ailleurs plus souvent les termes « groupements » ou « associations » que « personne morale » dans ses arrêts ? Il semble que les bénéficiaires de l'accès aux juridictions de l'ordre judiciaire soient moins nombreux, étant donné que la personnalité juridique est requise par le terme « personne morale » de l'article 17 modifié, personnalité juridique dont ne sont pas dotées par exemple les associations de fait. Ces dernières se voient donc dans l'impossibilité d'introduire une action d'intérêt collectif sur base du nouvel article 17, alinéa 2 du Code judiciaire. Selon B. ALLEMEERSCH, ce choix d'avoir limité le droit d'action aux personnes morales peut être motivé par deux arguments : d'abord, la personnalité juridique d'une personne morale offre plus de garanties

---

<sup>251</sup> A. RASSON-ROLAND, « L'action d'intérêt collectif au regard de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », in *Les actions collectives devant les différentes juridictions* (sous la coord. De J. VAN COMPERNOLLE), Université de Liège, Edition Formation permanente CUP, 2001, pp. 42-50.

<sup>252</sup> C.A., 4 mars 1993, n°20/93. Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle a reconnu l'intérêt à agir d'Amnesty international.

<sup>253</sup> C.E., arrêt *Union professionnelle Groupement des Unions professionnelles belges des médecins spécialistes et consorts*, n°208.232 du 19 octobre 2010.

<sup>254</sup> C.E., arrêt *a.s.b.l. Fédération belge des entreprises de distribution (FEDIS)*, n° 193.580 du 27 mai 2009.

<sup>255</sup> C.A., 19 décembre 1991, n°39/91, arrêt dans lequel la Cour a reconnu l'intérêt à agir de Pro vita ; C.A., arrêt n°14/93 du 18 février 1993, arrêt dans lequel la Cour a reçu l'action de A.T.D. Quart Monde.

<sup>256</sup> C.E., arrêt *Syndicat libre de la Fonction publique – Groupe II c/Région wallonne*, n°83.670 du 26 novembre 1999 ; C. const., 19 décembre 2013, n° 183/2013, B.3.4.1.

de durabilité, ensuite, elle implique l'existence d'un but statutaire, à l'inverse des associations de fait.<sup>257</sup>

### *Sous-section 2 – Droits protégés par l'action d'intérêt collectif*

Selon l'article 17, nouvel alinéa 2 du Code judiciaire, l'action des personnes morales doit viser « à protéger des droits de l'homme ou des libertés fondamentales reconnus dans la Constitution et dans les instruments internationaux qui lient la Belgique ». Divers éclaircissements s'imposent à la lecture de cette phrase.

À l'origine, le projet de loi ne contenait que les termes « des libertés fondamentales », la référence aux droits de l'homme n'y figurant pas. Toutefois, des doutes ont été émis lors des auditions quant à la potentielle source d'insécurité juridique de la notion de « libertés fondamentales ». Dès lors, pour mettre fin à ces craintes, la terminologie figurant dans l'intitulé de la CEDH, à savoir « les droits de l'homme et les libertés fondamentales », a été préférée. Pour plus de précision, il ressort des travaux préparatoires que « cette terminologie doit être comprise comme incluant tant les droits civils et politiques que les droits économiques, sociaux et culturels ou les droits dits de la 3<sup>ème</sup> génération, tels que le droit à un environnement sain, pour autant qu'ils soient reconnus. Il s'agit, notamment, de tous les droits inscrits dans le Titre 2 de la Constitution, en ce compris l'article 23 »<sup>258</sup>.

Quelques commentaires concernant les instruments internationaux visés sont également de rigueur. Premièrement, il faut souligner que le terme « instruments internationaux » s'est substitué à l'originel terme « conventions internationales », incluant de ce fait le droit de l'Union européenne.<sup>259</sup> Ensuite, les travaux préparatoires ont aussi précisé les « instruments internationaux » dont il est question. Cette notion recouvre « d'une part les instruments généraux de protection des droits de l'homme, notamment la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950, communément appelée Convention

---

<sup>257</sup> Projet de loi portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant simplification des dispositions du Code civil et du Code judiciaire en matière d'incapacité, et de la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2018-2019, n°54-3303/008, p. 116.

<sup>258</sup> Projet de loi portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant simplification des dispositions du Code civil et du Code judiciaire en matière d'incapacité, et de la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, Amendement n°79 de S. BECQ et consorts, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2018-2019, n°54-3303/003, pp. 11.

<sup>259</sup> Projet de loi portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant simplification des dispositions du Code civil et du Code judiciaire en matière d'incapacité, et de la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, Amendement n°8 de Mme BECQ et consorts, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2018-2019, n°54-3303/002, p. 13.

européenne des droits de l'homme, ainsi que ses Protocoles, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », et, d'autre part, « elle recouvre également les instruments spécifiques de protection des droits de l'homme, tels ceux relatifs aux droits de l'enfant, à l'interdiction de la discrimination, à l'interdiction de la torture, aux droits des personnes handicapées, etc. »<sup>260</sup>.

### Sous-section 3 – Caractéristiques de l'objet social et de l'action intentée

#### A. Objet social d'une nature particulière, distincte de la poursuite de l'intérêt général

Comme le requiert l'article 17, al.2, §1<sup>er</sup> du Code judiciaire, « l'objet social de la personne morale est d'une nature particulière, distincte de la poursuite de l'intérêt général ». Ne pas imposer cette condition serait la porte ouverte aux recours populaires du secteur associatif.<sup>261</sup> La Cour constitutionnelle a tout de même admis que l'objet social de l'association introduisant une action « peut être d'une grande généralité »<sup>262, 263</sup>. En ce sens, elle a d'ailleurs souvent admis des recours formés par des associations dont l'objet social consistait en la protection des droits et libertés de manière générale, comme c'est le cas par exemple de la Ligue des droits humains.<sup>264</sup> Le Conseil d'État agit également de la sorte et va dans ce même sens.<sup>265</sup> Cependant, il est de bon ton de faire attention à ce que recouvre cette « grande généralité » autorisée par la Cour constitutionnelle ; en effet, dans un autre arrêt, cette dernière a considéré l'objet social comme trop « largement défini »<sup>266</sup>. L'objectif est en l'occurrence d'empêcher qu'une association dont l'objet social est trop général, trop largement circonscrit n'ait la possibilité d'attaquer un nombre incalculable de dispositions législatives.<sup>267</sup>

---

<sup>260</sup> Projet de loi portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant simplification des dispositions du Code civil et du Code judiciaire en matière d'incapacité, et de la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, amendement n°79 de Mme BECQ et consorts précité, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord 2018-2019, n°54-3303/003, pp. 11-12.

<sup>261</sup> M. VERDUSSEN, « Le secteur associatif devant la Cour constitutionnelle », in *D'urbanisme et d'environnement – Liber amicorum Francis Haumont* (sous la dir. C.-H. BORN et F. JONGEN), Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 1091.

<sup>262</sup> C. const., 30 mars 2010, n° 30/2010, B.6.2.

<sup>263</sup> M. VERDUSSEN, « Le secteur associatif devant la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 1091.

<sup>264</sup> C. ROMAINVILLE, F. DE STEXHE, *op. cit.*, p. 199. Les auteures indiquent que l'intérêt à agir de cette association, à savoir la Ligue des droits humains, semble tellement avéré qu'il n'est souvent même plus contesté, discuté. Elles en donnent deux arrêts pour preuves (voy. C. const., 18 juillet 2019, n° 112/2019 ; C. const., 19 juillet 2018, n° 92/2018).

<sup>265</sup> C. ROMAINVILLE, F. DE STEXHE, *op. cit.*, p. 199.

<sup>266</sup> C.A., 14 juillet 1994, n° 61/94, B.1.5.

<sup>267</sup> M. VERDUSSEN, « Le secteur associatif devant la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 1091.

Quant à l'article 17, second alinéa, il semble se calquer sur l'approche plutôt ouverte des deux cours suprêmes. En témoignent notamment les travaux préparatoires qui se réfèrent à la jurisprudence tant de la Cour constitutionnelle que du Conseil d'État et qui invite à une interprétation large de cette condition de spécialité instaurée par l'article 17, second alinéa.<sup>268</sup>

#### B. Objet social poursuivi de manière durable et effective

Le deuxième critère est celui de la durabilité de la personne morale. Celui-ci implique que l'intérêt à agir ne sera admis qu'à condition que les associations soient « *encore actives et poursuivent effectivement la réalisation de leur objet social* »<sup>269</sup>. Il faut, selon les travaux préparatoires, « *vérifier que la personne morale poursuit son objet social, non seulement sur papier, mais aussi dans la pratique de manière durable et effective* »<sup>270</sup>.

Pour reprendre les mots de la Cour constitutionnelle, il faut examiner si cet objet social « *n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi* »<sup>271</sup>. Le Conseil d'État a, pour sa part, considéré à plusieurs reprises qu'une association créée spécifiquement pour un projet litigieux déterminé n'était pas automatiquement irrecevable à agir, contrairement à ce qu'en dit la Cour constitutionnelle<sup>272</sup>; en effet, d'après la haute juridiction administrative, cette constitution « *éphémère* » n'empêche pas que l'association poursuive son objet social de manière durable et effective.<sup>273</sup>

#### C. Action en justice intentée dans le cadre de l'objet social

Cette troisième condition exige un lien de causalité entre l'objet social de la personne morale et la norme attaquée<sup>274</sup>, autrement dit l'action doit viser la défense des intérêts liés à l'objet social de la personne morale.<sup>275</sup>

#### D. Intérêt collectif poursuivi

La quatrième condition est la suivante : « *seul un intérêt collectif est poursuivi par la personne morale à travers son action* »<sup>276</sup>. Selon les travaux préparatoires, il faut entendre par

---

<sup>268</sup> C. ROMAINVILLE, F. DE STEXHE, *op. cit.*, p. 199.

<sup>269</sup> *Ibid.*, p. 199.

<sup>270</sup> Rapport de la première lecture précité, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord 2018-2019, n°54 3303/008, p. 122.

<sup>271</sup> C. const., 10 octobre 2013, n° 133/2013, B.3.3.

<sup>272</sup> A. RASSON-ROLAND, « L'action d'intérêt collectif au regard de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 58.

<sup>273</sup> C. ROMAINVILLE, F. DE STEXHE, *op. cit.*, p. 199.

<sup>274</sup> M. VERDUSSEN, « Le secteur associatif devant la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 1091.

<sup>275</sup> Pour une illustration de la vérification du lien causal par la Cour constitutionnelle, voy. notamment C. const., 21 décembre 2004, n° 202/2004, B.1.1.

là que l'intérêt poursuivi doit être « *plus qu'une somme d'intérêts individuels (d'où la distinction avec l'action en réparation collective)* »<sup>277</sup>, « *même si ce nombre est grand* »<sup>278</sup>. Cette condition permet de distinguer l'action d'intérêt collectif de l'action en réparation collective, également connue sous le nom de *class action* en droit américain, cette dernière ayant pour objectif de réparer un préjudice de masse, d'indemniser un certain nombre d'individus lésés ayant subi le même dommage suite au même fait, cette action étant engagée sous l'égide d'un seul représentant.<sup>279</sup>

### **Section 3 – Conditions de la responsabilité**

Ce que nous recherchons dans ce présent chapitre est la mise en cause de l'État devant le juge national pour les disparitions massives de MENA recensées ces dernières années et, en amont, les causes de ces disparitions, à savoir les conditions désastreuses dans lesquelles ces enfants ont vécu, l'absence ou les difficultés de regroupement familial, d'éventuels cas de traite,... Nous cherchons donc à engager la responsabilité de l'État.

Dans ce cadre, il convient de rappeler l'arrêt de la Cour de Cassation du 5 novembre 1920<sup>280</sup>, plus connu sous le nom d'arrêt La Flandria. Dans ce dernier, la Cour examina la responsabilité d'un pouvoir public dans sa fonction administrative et sa conclusion fut que les tribunaux de l'ordre judiciaire avaient parfaitement la compétence pour ordonner la réparation d'un dommage qui aurait été causé par les pouvoirs publics et ce, quel que soit le pouvoir public.<sup>281</sup> Ces derniers sont donc, comme les gouvernés, soumis aux règles de droit commun de la responsabilité civile des articles 1382 et 1383 du Code civil. La jurisprudence en la matière s'est étoffée au fil du temps, à tel point qu'aujourd'hui tous les domaines de l'exercice de la puissance publique sont soumis aux articles 1382 et 1383 du Code civil : tant le pouvoir exécutif que le pouvoir judiciaire ou encore législatif. Comme dans les cas plus classiques d'engagement de la responsabilité civile, autrement dit les cas concernant des particuliers, ces conditions sont au nombre de trois : une faute dans le chef du pouvoir public, un dommage subi par le demandeur et un lien causal entre cette faute et ce dommage.

---

<sup>276</sup> Art. 17, alinéa 2, 4°, C. jud.

<sup>277</sup> Rapport de la première lecture précité, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord 2018-2019, n°54 3303/008, p. 108.

<sup>278</sup> *Ibid.*, p. 121.

<sup>279</sup> C. DE BOE, « Vers une action d'intérêt collectif devant les juridictions de l'ordre judiciaire ? », *A.P.T.*, 2014/3, pp. 385-386, note n°19.

<sup>280</sup> Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, I., 193.

<sup>281</sup> A.-L. DURVIAUX, « La responsabilité des pouvoirs publics dans ses trois fonctions : administrative, juridictionnelle et législative », in *Principes de droit administratif – Tome 1 – L'action publique*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 477-478.

### *Sous-section 1 – Quelques principes généraux*

Tout d'abord, en termes de charge de la preuve, c'est à celui qui se prétend lésé d'apporter, par toutes voies de droit, la preuve des trois éléments constitutifs de la responsabilité.<sup>282</sup>

Comme l'affirme la Cour de cassation, l'existence de ces éléments est une appréciation en fait.<sup>283</sup>

Ensuite, il est impératif de prouver chacun des trois éléments constitutifs. En effet, « *de la seule existence d'un dommage ne peut être déduite celle d'une faute* »<sup>284</sup>, tout comme le simple fait qu'un lien de causalité existe entre un fait et un dommage n'implique pas nécessairement la présence d'une faute<sup>285 286</sup>.

### *Sous-section 2 – La faute*

La distinction entre les deux sources classiques de la faute a, à de nombreuses reprises, été rappelée par la Cour de cassation et transposée dans le champ de la responsabilité des pouvoirs publics. Selon la Cour, « *la faute de l'autorité administrative pouvant, sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, engager sa responsabilité consiste en un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme de droit national ou d'un traité international ayant des effets directs dans l'ordre interne qui impose à cette autorité de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée* »<sup>287</sup>.

De cela se dégagent quelques constats. Premièrement, si l'on veut engager la responsabilité pour la violation d'une norme de droit international, cette dernière devra avoir un effet direct. Deuxièmement, l'erreur invincible, pouvant constituer une cause de justification, sera considérée comme telle « *à la condition que, des circonstances, il puisse se déduire que l'autorité administrative a agi comme l'aurait fait toute personne raisonnable et prudente* »<sup>288</sup>.

---

<sup>282</sup> Cass., 16 décembre 2004, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1168.

<sup>283</sup> Cass. (2<sup>ème</sup> ch.), 19 juin 2007, *Pas.*, 2007, liv. 6-8, p. 1272.

<sup>284</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 10 mai 2001, *Amén.*, 2002, liv. 1, p. 93 ; *Pas.*, 2001, liv. I, p. 807.

<sup>285</sup> Cass., 14 décembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 370 ; *J.T.*, 1991, p. 743.

<sup>286</sup> A.-L. DURVIAUX, *op. cit.*, p. 480.

<sup>287</sup> Cass., 9 février 2017, *J.T.*, 2019, liv. 6756, p. 33.

<sup>288</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 16 septembre 2005, *Pas.*, 2005, liv. 9-10, p. 1663.

### *Sous-section 3 – Le dommage*

Un second élément nécessaire à l'engagement de la responsabilité civile est l'existence d'un dommage. Ce dernier, qui doit être une atteinte soit à un droit soit à un intérêt stable et légitime<sup>289</sup>, doit revêtir diverses caractéristiques, et notamment être certain et personnel.

Tout d'abord, le dommage doit être certain. Cette condition exclut donc les dommages hypothétiques ou purement éventuels, reposant sur de simples conjectures.<sup>290</sup> Cependant, ce caractère certain n'impose pas que le dommage soit né et actuel. Autrement dit, le dommage peut être futur, pour autant que l'on ait la certitude qu'il se produira dans l'avenir, sachant qu'il s'agit d'une certitude judiciaire et non absolue.<sup>291</sup> De plus, le dommage doit demeurer certain dans son principe, mais pas nécessairement dans son étendue.<sup>292</sup> La perte d'une chance, qui consiste soit dans la perte d'un avantage espéré, soit dans la perte d'une possibilité d'éviter un risque, peut également constituer un dommage réparable, bien que cette théorie fasse l'objet de nombreuses controverses.<sup>293</sup>

De plus, le dommage doit être personnel. Cela implique que « *seule la personne qui a subi personnellement le dommage peut en poursuivre la réparation, par elle-même ou par la voie de son représentant légal* »<sup>294</sup>. Il n'est donc normalement pas possible de demander réparation pour un préjudice subi par une ou d'autres personnes. Concernant les actions en réparation introduites par des personnes morales en vue de défendre les intérêts, généraux ou collectifs, qu'elles se sont assignés statutairement, P. VAN OMMESLAGHE écrit en 2010 que « *la seule circonstance que la personne morale s'assigne un objectif ne suffit pas à créer dans son chef un droit subjectif, dont la mise en péril pourrait constituer l'intérêt personnel et direct requis par l'article 17 du Code judiciaire, ni à justifier dans son chef un éventuel dommage personnel réparable* »<sup>295</sup>. Et la Cour de cassation de suivre ce raisonnement, depuis de nombreuses années et de manière très ferme.<sup>296</sup> De plus, force est de constater que le caractère personnel que doit revêtir le dommage est souvent confondu avec la condition de

---

<sup>289</sup> Cass., 16 janvier 1939, *Pas.*, 1939, I, p. 25.

<sup>290</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations. Tome II*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1507.

<sup>291</sup> *Ibid.*, pp. 1507-1508 ; Cass., 3 janvier 2018, RG n° P.17.0976.F, *R.G.A.R.*, 2018, liv. 4, n° 15475 : « *Le juge peut accorder des dommages et intérêts pour le préjudice que la partie lésée éprouvera dans l'avenir, à condition que la cause du préjudice existe lors du jugement en manière telle que le tribunal puisse évaluer le dommage qui en résultera nécessairement.* »

<sup>292</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 1507.

<sup>293</sup> *Ibid.*, pp. 1508-1520.

<sup>294</sup> *Ibid.*, p. 1520.

<sup>295</sup> *Ibid.*, p. 1526.

<sup>296</sup> Cass., 24 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 361 ; Cass., 19 septembre 1996, *Pas.*, I, p. 830.

recevabilité de l'article 17 du Code judiciaire imposant un intérêt personnel dans le chef du demandeur. Pourtant, bien que proches, il semble que ces notions doivent être distinguées, dans la mesure où l'une constitue une condition de recevabilité de l'action en justice et l'autre une condition de fond pour engager une action en responsabilité civile. Toutefois, la modification récente de l'article 17 du Code judiciaire ne change-t-elle pas la donne ? « *La reconnaissance d'un intérêt collectif à agir par le législateur pour certaines personnes morales emporte-t-elle des conséquences sur l'appréciation de l'existence du dommage* »<sup>297</sup>

Il est pertinent de se poser cette question, *a fortiori* depuis un jugement du 9 janvier 2019 dans lequel le tribunal civil de Bruxelles juge que « *l'article 495 du Code judiciaire, dans son interprétation conciliante telle que proposée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n°87/2017 précité, permet à l'OBFG d'agir en justice pour la défense de l'intérêt des justiciables. Cela implique nécessairement qu'il puisse réclamer la réparation d'un dommage subi, non pas par lui-même, mais collectivement par les justiciables dont il assure la défense des intérêts* »<sup>298</sup>.

Enfin, en ce qui concerne sa nature, le dommage peut être matériel ou moral.<sup>299</sup> Pour résumer grossièrement, le dommage matériel est « *caractérisé par son incidence sur le patrimoine de la victime ; c'est donc un dommage de nature économique* », alors que le dommage moral se définit comme « *tout préjudice à caractère non patrimonial, tels, par exemple, l'atteinte à l'affection, les souffrances encourues, (...) une atteinte à l'intégrité physique indépendamment de ses conséquences patrimoniales éventuelles* »<sup>300</sup>.

#### *Sous-section 4 – Le lien causal*

Les articles 1382 et 1383 du Code civil évoquent la notion générale de cause mais sans la définir. Les auteurs du Code n'ont à l'époque donné aucune définition, aucun critère de référence et n'ont aucunement déterminé les conditions dans lesquelles l'on peut considérer qu'un fait est bien en relation de cause à effet avec un dommage.<sup>301</sup> Ils ont dès lors laissé à la jurisprudence le soin de déterminer la façon de procéder pour conclure à l'existence de ce lien de causalité.

---

<sup>297</sup> C. ROMAINVILLE, F. DE STEXHE, *op. cit.*, p. 201.

<sup>298</sup> Civ. Bruxelles, 9 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 2019, n°9, p. 423.

<sup>299</sup> A.-L. DURVIAUX, *op. cit.*, p. 481.

<sup>300</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, pp. 1549-1550.

<sup>301</sup> A. CATALDO, A. PÜTZ, « Chapitre 1 – Les méandres du lien de causalité dans le projet belge », in *La réforme du droit de la responsabilité en France et en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 334.

De là diverses théories ont vu le jour, comme la théorie de la *causa proxima*, la théorie de la causalité efficiente, la théorie de la causalité adéquate ou encore celle de l'équivalence des conditions.<sup>302</sup> Toutefois, cette dernière, la théorie dite de l'équivalence des conditions, se voit préférée aux autres, notamment puisqu'elle est la seule à avoir été approuvée par la Cour de cassation.

Suivant cette théorie, la faute est causale si sans celle-ci le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit *in concreto* ; cela revient à dire que, pour être causale, la faute doit être la condition *sine qua non* de la réalisation du dommage.<sup>303</sup> À l'inverse, le lien de causalité sera exclu si le dommage, tel qu'il s'est produit en réalité, se serait également produit sans la faute invoquée.<sup>304</sup>

Une des caractéristiques fondamentales de cette théorie de l'équivalence des conditions réside dans le fait que, contrairement aux autres théories, plusieurs causes peuvent être retenues comme à l'origine du dommage. Chaque faute est regardée et évaluée individuellement, distinctement des autres<sup>305</sup> et « *toutes les conditions sont jugées équivalentes, puisque chacune d'elles a joué un rôle dans la survenance du dommage, quelle que soit leur gravité et quel que soit leur degré d'éloignement par rapport au dommage* »<sup>306</sup>.

#### *Sous-section 5 – L'impact de la proposition de réforme du Code civil*

Face à un droit de la responsabilité civile presque exclusivement prétorien, l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil<sup>307</sup> se présente comme un texte clair codifiant la jurisprudence existante en la matière, et apportant lisibilité et prévisibilité pour les particuliers.<sup>308</sup> Cependant, pour nombre d'acteurs du monde judiciaire, il n'en est rien... Néanmoins, nous n'aborderons ici, le plus objectivement possible, que les modifications concernant les développements vus précédemment.

---

<sup>302</sup> Pour les définitions de chacune de ces théories, ainsi que leurs critiques, voy. *Ibid.*, pp. 335-340.

<sup>303</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 5 juin 2008, *J.T.*, 2009, liv. 6336, p. 28.

<sup>304</sup> Cass., 12 janvier 2007, *Entr. et dr.*, 2007, liv. 2, p. 172 ; *Pas.*, 2007, liv. 1, p. 62.

<sup>305</sup> A. CATALDO, A. PÜTZ, *op. cit.*, p. 338.

<sup>306</sup> I. DURANT, « À propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage », in *Droit de la responsabilité - Morceaux choisis*, coll. CUP, vol. 68, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 26.

<sup>307</sup> Avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, version du 06 août 2018.

<sup>308</sup> I. LUTTE, « La réforme du droit de la responsabilité civile : un vrai débat de société », *J.T.*, 2019, pp. 682-683.

## A. Quant à la faute

Dans l'avant-projet, la faute est définie à l'article 5.147 comme « *un manquement à une règle de conduite qui résulte de la loi ou du devoir général de prudence qu'il convient de respecter dans les rapports sociaux* ». La théorie déjà existante selon laquelle la faute peut être démontrée par une double piste, est donc confirmée.<sup>309</sup>

## B. Quant au dommage

Nous l'avons vu précédemment, le dommage consiste depuis un arrêt de la Cour de cassation de 1939, en la lésion d'un intérêt stable et légitime. Or, dans l'article 5.172, premier alinéa de l'avant-projet, le dommage est défini comme « *une atteinte à un intérêt juridiquement protégé* », ce dernier s'assimilant plutôt à un droit jouissant d'une protection juridique, et non à un simple intérêt.<sup>310</sup> L'ancienne théorie d'avant 1939 selon laquelle le dommage consiste en la lésion d'un droit refait donc surface...

Dans l'avant-projet de loi, le nouvel article 5.172, alinéa 1<sup>er</sup> est libellé comme suit : « *le dommage doit résulter de l'atteinte à un intérêt personnel juridiquement protégé* ». Se voit donc consacrée textuellement cette condition imposant au dommage d'être personnel. Nous pourrions dès lors penser qu'une action en défense d'un intérêt collectif au contentieux de la responsabilité civile est vouée à l'échec. Toutefois, le second alinéa de ce même article 5.172 semble sauver la mise en disposant que « *le dommage résultant de l'atteinte à un intérêt collectif est réparable dans les cas et conditions déterminés par la loi.* » Nous demeurons tout de même dubitatifs face à ce travail, flou et inachevé, qui laisse en réalité le soin « *au législateur d'organiser la réparation des dommages résultant d'une atteinte à un intérêt collectif en déterminant qui peut en demander réparation et sous quelles formes* »<sup>311</sup>. L'avant-projet reste donc très prudent en ne prohibant pas la prise en compte de dommages résultant d'une atteinte à un intérêt collectif, tout en laissant la balle dans le camp du législateur...<sup>312</sup>

---

<sup>309</sup> F. AUVRAY, « Regards comparatistes sur la réforme belge du droit de la responsabilité extracontractuelle : quelques suggestions pour le législateur et le juge », *Revue de droit international et de droit comparé*, 2020, n°2, pp. 136-137.

<sup>310</sup> I. LUTTE, *op. cit.*, p. 683.

<sup>311</sup> Exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, version du 22 août 2018, p. 157.

<sup>312</sup> F. GEORGE, « Vers une réforme du droit de la responsabilité civile ? », in *Les grandes évolutions du droit des obligations* (sous la coord. de F. GEORGE, B. HAVET, A. PÜTZ), Limal, Anthemis, 2019, p. 165.

### C. Quant au lien causal

L'article 5.162 de l'avant-projet consacre expressément la théorie de l'équivalence des conditions, qui était jusque-là utilisée sans aucun fondement textuel.

Le second alinéa de cet article établit toutefois une limite, un mécanisme correctif. En effet, une des critiques formulée à l'égard de cette théorie consistait à dire qu'elle permettait de remonter sans fin dans la chaîne des causes.<sup>313</sup> L'avant-projet vient contrer cela en permettant de « *procéder à une sélection des causes en fonction de leur pertinence* » et « *d'écarter une cause nécessaire si le lien entre le fait générateur et le dommage est à ce point distendu qu'il serait manifestement déraisonnable d'imputer le dommage à son auteur* ».<sup>314</sup> L'article 5.162, second alinéa indique que, pour ce faire, le juge pourra mobiliser deux critères en particulier, à savoir « *le caractère imprévisible du dommage au regard des conséquences normales du fait générateur de la responsabilité* » et « *la circonstance que celui-ci n'a pas augmenté de manière significative le risque de survenance du dommage* ».

## **Section 4 – Compétence des juges**

### *Sous-section 1 – L'action d'intérêt collectif autorisée tant au civil qu'au pénal*

Les actions de personnes morales pour la défense d'intérêts collectifs sont dès lors autorisées devant les juridictions de l'ordre judiciaire, c'est un fait. Toutefois, il reste à savoir quelles juridictions demeurent concernées.

Il est de notoriété publique, et les travaux préparatoires le rappellent, que le Code judiciaire, notamment son article 17, a une portée générale, ce qui implique qu'il couvre tant les procédures civiles que pénales.<sup>315</sup> Toutefois, deux articles spécifiques en matière de procédure pénale doivent attirer notre attention : l'article 3 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle et l'article 63 du Code d'instruction criminelle. Le premier dispose que « *l'action pour la réparation du dommage causé par une infraction appartient à ceux qui ont souffert de ce dommage* ». Quant à la seconde disposition, elle précise que « *toute personne qui se prétend lésée par un crime ou délit, peut en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent* ». Le juge d'instruction aura donc pour mission de vérifier si la personne morale justifie de l'intérêt requis pour agir en justice, mais

---

<sup>313</sup> A. CATALDO, A. PÜTZ, *op. cit.*, p. 339.

<sup>314</sup> *Ibid.*, pp. 344-345.

<sup>315</sup> Rapport de la première lecture précité, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2018-2019, n°54-3303/008, p. 52.

aussi de vérifier que les conditions cumulées, d'une part de l'article 17, alinéa 2 nouveau du Code judiciaire et, d'autre part, des deux articles précités sont remplies.<sup>316</sup>

Suivant les travaux préparatoires, il semble donc tout à fait envisageable « *qu'une personne morale dispose de l'intérêt requis pour faire valoir un tel droit d'action général dans le cadre d'une action pénale* »<sup>317</sup>.

### *Sous-section 2 – Compétence du tribunal de première instance*

Nous venons d'effectuer ci-avant l'analyse du régime du droit commun de la responsabilité civile extracontractuelle qui tire son fondement de l'actuel article 1382 du Code civil. Concernant la compétence matérielle des juges, nous nous situons dès lors à l'article 568 du Code judiciaire qui traite de la compétence générale du tribunal de première instance et qui indique que ce dernier « *connait de tous les litiges qu'une disposition légale n'attribue pas à un autre juge* ».<sup>318</sup> En l'occurrence, il est dès lors convenu de se diriger vers le tribunal de première instance, et plus précisément en sa section civile.

### *Sous-section 3 – Qu'en est-il du référé ?*

« Le président du tribunal de première instance statue au provisoire dans les cas dont il reconnaît l'urgence, en toutes matières, sauf celles que la loi soustrait au pouvoir judiciaire. » L'article 584, alinéa 1<sup>er</sup> du Code judiciaire contient la notion d'urgence, qui « *constitue à la fois une condition de la compétence d'attribution du juge des référés et un élément constitutif du fondement de la demande portée devant lui* »<sup>319</sup>.

En tant que compétence d'attribution, il faudra donc que l'urgence soit invoquée dans la citation.<sup>320</sup> En tant que condition de fond, l'urgence se voit déclinée de différentes façons suivant les juridictions. Il a été admis qu'il y a urgence « *dès que la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux, rend une décision immédiate souhaitable* »<sup>321</sup> ou « *lorsque la procédure ordinaire serait impuissante à résoudre le différend en temps voulu* »<sup>322</sup> ou encore, plus récemment, « *lorsqu'il s'agit de prévenir ou de mettre un terme à une atteinte portée à un droit essentiel à la personne humaine, tel que celui*

---

<sup>316</sup> *Ibid.*

<sup>317</sup> *Ibid.*, pp. 52-53.

<sup>318</sup> X. TATON, J. ENGLEBERT, *Droit du procès civil. Volume 1*, Limal, Anthemis, 2018, p. 227.

<sup>319</sup> P. MARCHAL, « Les référés », *Rép. not.*, tome XIII, pp. 48-49.

<sup>320</sup> Civ. Bruxelles (réf.), 30 octobre 2019, *J.L.M.B.*, 2019/39, p. 1866.

<sup>321</sup> J. ENGLEBERT, « Inédits de droit judiciaire – Référés (5) », *J.L.M.B.*, 2005, n°4, p. 153, citant Liège (7<sup>e</sup> ch.), 28 juin 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1042 et Liège (7<sup>e</sup> ch.), 22 mai 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 685.

<sup>322</sup> *Ibid.*, p. 154.

*de n'être privé de sa liberté que dans les conditions légalement prévues ou de ne pas être soumis à des traitements inhumains et dégradants »<sup>323</sup>.*

C'est au demandeur d'apporter la preuve de l'existence de l'urgence, suite à quoi le juge procédera à une balance des intérêts en présence et appréciera souverainement l'existence ou non de l'urgence.<sup>324</sup> Dans sa tâche, le juge des référés dispose d'un large pouvoir d'appréciation, puisque l'urgence est considérée comme une question de fait.<sup>325</sup>

De plus, pour pouvoir prendre des mesures conservatoires dans le cadre de la procédure en référé, une apparence de droit suffisante devra être démontrée, autrement dit le droit invoqué ne doit pas être sérieusement contesté.<sup>326</sup> Toutefois, lorsqu'il est démontré, par le demandeur, que le droit revendiqué est évident et que l'atteinte à celui-ci est manifestement illicite, le juge des référés pourra prendre des mesures dites d'anticipation.<sup>327</sup>

Enfin, la procédure simplifiée et accélérée régissant le référé est consacrée aux articles 1035 à 1041 du Code judiciaire.

#### *Sous-section 4 – Qu'en est-il du recours à la requête unilatérale ?*

Il arrive que le « simple » référé ne suffise pas. C'est d'ailleurs ce qu'ont jugé à plusieurs reprises des Cours et tribunaux saisis d'affaires impliquant des mineurs étrangers.<sup>328</sup> En ce sens, le tribunal du travail de Nivelles a, par exemple, jugé que « *l'inertie de FEDASIL est de nature à entraîner un péril grave, imminent et difficilement réparable, puisque le demandeur, mineur d'âge, sera livré à lui-même sans aucune possibilité de subvenir à ses besoins (...). Les mesures sollicitées, qui se fondent sur une apparence de droit, difficilement contestable, sont donc adéquates, l'extrême urgence à les ordonner étant démontrée (art. 584 C. jud.)* »<sup>329</sup>. Cette procédure introduite par requête unilatérale, nécessaire dans certains cas, ne peut toutefois être utilisée qu'exceptionnellement, étant donné qu'elle contrevient au principe du

---

<sup>323</sup> Civ. Bruxelles (réf.), 30 octobre 2019, *J.L.M.B.*, 2019/39, p. 1867.

<sup>324</sup> J. ENGLEBERT, *op. cit.*, pp. 154-155.

<sup>325</sup> *Ibid.*, p. 153.

<sup>326</sup> *Ibid.*, pp. 148-149.

<sup>327</sup> Civ. Liège (réf.), 6 novembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 846.

<sup>328</sup> Voy. not. C. trav. Bruxelles (sect. Nivelles), 12 octobre 2010, *J.D.J.*, 2011, n°303, p. 42 ; Trib. trav. Bruxelles (sect. Nivelles), 15 juillet 2010, *J.D.J.*, 2011, n°305, p. 43 ; Trib. trav. Bruxelles (réf.), n°10/53/B, 21 janvier 2010, *Rev. dr. étr.*, 2010, n°157, p. 87.

<sup>329</sup> Trib. trav. Nivelles, 6 septembre 2010, *J.D.J.*, 2011, n°303, p. 40.

contradictoire.<sup>330</sup> Les conditions de sa mise en œuvre seront donc appréciées de manière restrictive et avec la plus grande rigueur.<sup>331</sup>

Ces conditions sont les suivantes : il faut pouvoir prouver, d'une part, l'urgence, « *condition de compétence et de fondement de la demande pour tout référé* »<sup>332</sup> et, d'autre part, l'absolue nécessité. Il s'agit bien d'une double condition imposée par l'article 584 du Code judiciaire et l'urgence exigée ne se confond dès lors pas avec l'absolue nécessité ; en effet, respectivement, la première permet de saisir le président du tribunal alors que la deuxième permet de saisir ce dernier par voie de requête unilatérale.<sup>333</sup>

L'absolue nécessité, exigée par l'article 584, alinéa 3, du Code judiciaire, doit être prouvée par le requérant et sera appréciée souverainement par le président du tribunal.<sup>334</sup> Elle peut se déduire de trois éléments : l'extrême urgence, la nature de la mesure sollicitée et son efficacité<sup>335</sup> ou encore l'absence ou l'impossibilité d'identifier la partie adverse<sup>336</sup>, ces deux derniers éléments étant toutefois controversés par une certaine doctrine et jurisprudence.<sup>337</sup> Concernant plus précisément l'extrême urgence, ou urgence exceptionnelle, celle-ci est constatée « *lorsque la crainte d'un péril grave et imminent nécessite une mesure immédiate qui ne saurait souffrir du délai causé par le recours à une procédure contradictoire* »<sup>338</sup> et lorsque, dès lors, la procédure ordinaire ou en référé demeurerait « *impuissante à régler la situation en temps utile, inefficace ou impossible* »<sup>339</sup>.

Enfin, les éléments de procédure sont prévus aux articles 1025 à 1034 du Code judiciaire.

## Section 5 – Critiques personnelles

Aux termes de ce chapitre, quelques critiques s'imposent. Un point positif non négligeable d'abord : les associations s'emparent de l'action. Évidemment, les conditions de recevabilité seront à analyser au cas par cas, mais nous pourrions par exemple imaginer DEI-Belgique ou

---

<sup>330</sup> J. ENGLEBERT, *op. cit.*, p. 161 ; H. BOULARBAH, « L'intervention du juge des référés par voie de requête unilatérale : conditions, procédure et voies de recours », in *Le référé judiciaire*, Ed. Jeune barreau de Bruxelles, 2003, p. 85.

<sup>331</sup> *Ibid.*

<sup>332</sup> J. ENGLEBERT, *op. cit.*, p. 161.

<sup>333</sup> W. DERIJCKE, « Faillites, référés-provision, administrateur de fait et droits de la défense », observations sous Bruxelles, 10 février 1997, *R.P.S.*, 1997, p. 175.

<sup>334</sup> H. BOULARBAH, *op. cit.*, p. 85.

<sup>335</sup> *Ibid.*, pp. 89-95.

<sup>336</sup> *Ibid.*, pp. 95-99.

<sup>337</sup> *Ibid.*, pp. 79-80.

<sup>338</sup> *Ibid.*, p. 87.

<sup>339</sup> *Ibid.*

la Ligue des droits humains intenter un tel recours car elles remplissent les conditions requises pour être admises à agir. Un autre point positif se situe au niveau de la faute. Selon nous, il ne s'avérera pas compliqué de prouver que les autorités n'ont pas respecté certaines des obligations qui leur incombent en vertu d'instruments cités en première partie, notamment celles de la CEDH, voire même de prouver qu'elles ne se sont pas comportées comme des autorités soigneuses et prudentes. Est-ce vraiment prudent de laisser des enfants à la rue, ou dans des hôtels de fortune... ?

Néanmoins, deux éléments pourraient éventuellement entraver ce recours. D'une part, le lien causal, en l'occurrence le lien entre les comportements des pouvoirs publics et les disparitions de MENA recensées ces dernières années, pourrait s'avérer difficile à prouver. À nos yeux, cela ne fait aucun doute, mais seule l'appréciation souveraine du juge prévaudra. D'autre part, bien qu'un récent arrêt ait jugé du contraire comme nous l'avons vu précédemment, le caractère personnel du dommage est susceptible de ne pas être retenu.

## **CHAPITRE 2 – La responsabilité de l'État devant les juridictions européennes : le recours en manquement**

Dans le lot des actions envisageables contre un État membre, nous trouvons également le recours en manquement. La base légale de ce recours se trouve essentiellement aux articles 258 à 260 du TFUE<sup>340</sup>. De manière synthétique, il s'agit d'un recours par lequel la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après CJUE) va constater des infractions au droit de l'UE, commises par des États membres. Nous allons tour à tour analyser la recevabilité d'un tel recours, les conditions de mise en œuvre de la responsabilité des États membres et enfin la compétence du juge, comme nous l'avons fait pour le précédent chapitre.

### **Section 1 – Recevabilité**

#### *Sous-section 1 – Titulaires du recours*

La Commission et les États membres ont le quasi-monopole de la mise en œuvre de cette procédure. En vertu de l'article 271, a) et d) TFUE, le Conseil d'administration de la Banque européenne d'investissement et le Conseil des Gouverneurs de la Banque centrale européenne

---

<sup>340</sup> Il est également question de ce recours à l'article 271, a) et d), TFUE. Toutefois, nous ne parlerons pas de cet article, son contenu n'étant pas pertinent pour ce travail.

disposent également du droit d'introduire un recours en manquement ; néanmoins, nous n'aborderons pas les conditions d'une procédure introduite par ces derniers.

### A. La Commission européenne

Souvent qualifiée de « gardienne » des traités et du droit de l'Union européenne en général, étant donné que lui revient la tâche de « surveiller l'application de ce droit de l'Union »<sup>341</sup>, il semble tout à fait naturel que la Commission dispose du droit d'agir en manquement, et ce sans même devoir démontrer un quelconque intérêt.<sup>342</sup>

Rappelons qu'il s'agit d'une faculté octroyée à la Commission qu'elle n'est cependant pas obligée de mettre en œuvre. L'article 258 du TFUE lui-même le dit, la Commission « peut » saisir la CJUE. Dès lors, le refus de celle-ci d'engager une procédure en manquement contre un État membre ne peut faire l'objet d'aucun recours.<sup>343</sup>

Enfin, la Commission peut se saisir par divers moyens : elle peut le faire d'office, ou suite à une plainte, une information de presse ou encore à la suite d'un débat parlementaire.<sup>344</sup>

### B. Les États membres

« Chacun des États membres peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne s'il estime qu'un autre État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités », nous indique l'article 259, alinéa 1<sup>er</sup> du TFUE. Avant d'introduire le recours, l'État requérant devra toutefois préalablement saisir la Commission.<sup>345</sup> Suite à cela, cette dernière émettra un avis motivé, après que les parties aient pu présenter leurs observations de manière contradictoire.<sup>346</sup> Toutefois, si la Commission n'émet pas cet avis dans les trois mois suivant la demande de l'État, cela « ne fait pas obstacle à la saisine de la Cour de justice ».<sup>347</sup>

Ce droit d'agir en manquement existe donc dans le chef des États. Néanmoins, ce cas de figure reste assez exceptionnel puisque seulement quelques rares cas sont arrivés jusqu'à la Cour de justice en plusieurs décennies de jurisprudence. Comme le dit un vieil adage, « les

---

<sup>341</sup> Art. 17, §1<sup>er</sup>, TUE.

<sup>342</sup> M. WATHELET, J. WILDEMEERSCH, *Contentieux européen*, 2<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 140, citant un arrêt de la C.J.U.E. du 6 décembre 2007 (C-456/05, *Commission c. Allemagne*, Rec. 2007, p. I-10517).

<sup>343</sup> M. WATHELET, J. WILDEMEERSCH, *Contentieux européen*, 2<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 141.

<sup>344</sup> *Ibid.*, p. 142.

<sup>345</sup> Art. 259, al. 2, TFUE.

<sup>346</sup> Art. 259, al. 3, TFUE.

<sup>347</sup> Art. 259, al. 4, TFUE.

loux ne se mangent pas entre eux »...<sup>348</sup> De plus, les États, en attaquant d'autres États membres, craignent sans doute des représailles.

### C. Systèmes d'intervention et de plainte

Nous venons de déterminer les personnes admises à agir en manquement, desquelles ne font pas partie les autres institutions de l'UE ni les personnes morales ou encore les particuliers.

Si les autres institutions ne jouissent pas de ce droit d'agir, elles peuvent toutefois faire intervention, au même titre que les États membres, pour soutenir la Commission<sup>349</sup> ou soutenir l'État membre attaqué ou requérant.<sup>350</sup> En effet, le Statut de la Cour de Justice, en son article 40, alinéa premier, admet explicitement l'intervention des États membres et des institutions de l'UE aux litiges soumis à la Cour de Justice. S'agissant des institutions dont il est question, elles sont énumérées à l'article 13, paragraphe premier du TUE, seules celles-ci étant autorisées à intervenir dans le cadre du recours en manquement sur base de l'article 40, alinéa 1<sup>er</sup> du Statut, à l'exception de la Cour de Justice bien entendu.<sup>351</sup> De plus, les États membres et institutions de l'UE peuvent intervenir sans devoir démontrer un intérêt.<sup>352</sup> Selon l'article 40, second alinéa du Statut, « *le même droit (d'intervention) appartient aux organes et organismes de l'Union et à toute autre personne, s'ils peuvent justifier d'un intérêt à la solution d'un litige soumis à la Cour* », sans toutefois que les personnes physiques ou morales puissent intervenir dans les affaires entre États membres, entre institutions de l'Union ou encore entre États membres et institutions de l'Union.<sup>353</sup>

S'agissant désormais des particuliers, ils ne sont pas non plus totalement dépourvus de moyens d'agir. En effet, dans le cadre du recours en manquement, ils peuvent porter plainte auprès de la Commission pour dénoncer une mesure législative, réglementaire ou administrative ou encore le comportement d'un État membre qu'ils jugent contraire au droit de l'Union.<sup>354</sup> Toutefois, aucune garantie ne s'attache à cette plainte : elle ne confère pas aux

---

<sup>348</sup> F. DOPPAGNE, « Un recours méconnu à charge des États désobéissants de l'Union européenne : l'action en manquement », 14 décembre 2015, <https://www.justice-en-ligne.be/Un-recours-meconnu-a-charge-des> (consulté le 6 août 2020).

<sup>349</sup> M. WATHELET, J. WILDEMEERSCH, *Contentieux européen*, 2<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 141, citant C.J.U.E., arrêt du 15 novembre 2011, C-539/09, *Commission c. Allemagne*, *Rec.*, 2011, p. I-11235. Dans cet arrêt, le Parlement et la Cour des comptes sont intervenus en soutien à la Commission.

<sup>350</sup> T. MATERNE, K. LENAERTS, *La procédure en manquement d'État : guide à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 283.

<sup>351</sup> *Ibid.*, p. 289.

<sup>352</sup> *Ibid.*, pp. 283 et 289.

<sup>353</sup> *Ibid.*, p. 289.

<sup>354</sup> M. WATHELET, J. WILDEMEERSCH, *Contentieux européen*, 2<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 143 ; T. MATERNE, K. LENAERTS, *op. cit.*, p. 74.

particuliers l'assurance que le manquement sera constaté, qu'il sera mis fin à celui-ci ou même qu'une procédure sera engagée.<sup>355</sup> Les États membres et les institutions de l'Union peuvent également introduire une plainte, ce qui s'avère toutefois plus rare.<sup>356</sup> En tout état de cause, que ce soit le plaignant, ce dernier « *n'a pas à démontrer l'existence d'un intérêt à agir et ne doit pas non plus prouver qu'il est principalement et directement concerné par l'infraction qu'il dénonce* »<sup>357</sup>.

#### *Sous-section 2 – « Cible » du recours*

En vertu de l'article 258, alinéa premier du TFUE, sont visés « les États membres qui auraient manqué à une des obligations qui leur incombent en vertu des traités ». Cette notion d'État membre doit être comprise dans son acception la plus large : peu importe donc l'organe, législatif, exécutif ou judiciaire, constitutionnellement indépendant<sup>358</sup> ou non, relevant du niveau fédéral, régional<sup>359</sup>, ou même local<sup>360</sup> à qui le manquement peut être imputé.<sup>361</sup>

### **Section 2 – Conditions de la responsabilité<sup>362</sup>**

L'hypothèse de l'article 258, alinéa 1<sup>er</sup> du TFUE est « *qu'un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités* ». Pour mieux comprendre la notion de manquement qui fonde le recours du même nom, il semble opportun de décortiquer cet article.

#### *Sous-section 1 – « Un manquement à une des obligations qui incombent à l'État membre »*

En réalité, la violation de n'importe quelle obligation, autrement dit de toute obligation, peut fonder un recours en manquement. Pour que l'inexécution d'une obligation ne puisse donner lieu à un tel recours, la situation doit être prévue expressément dans le traité.<sup>363</sup> C'est le cas par exemple<sup>364</sup> de l'article 126, paragraphe 10 du TFUE, traitant des déficits publics

---

<sup>355</sup> M. WATHELET, J. WILDEMEERSCH, *Contentieux européen*, 2<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 143.

<sup>356</sup> T. MATERNE, K. LENAERTS, *op. cit.*, p. 74.

<sup>357</sup> *Ibid.*, p. 74.

<sup>358</sup> C.J.C.E., 5 mai 1970, *Commission c. Belgique*, C-77/69, § 15.

<sup>359</sup> C.J.C.E., 8 juillet 2004, *Commission c. Belgique*, C-27/03 ; C.J.U.E., 3 mars 2011, *Commission c. Italie*, C-508/09, *Rec.* 2011, p. I-18.

<sup>360</sup> C.J.U.E., 15 mars 2012, *Commission c. Allemagne*, C-574/10, non encore publié au *Rec.*

<sup>361</sup> M. WATHELET, J. WILDEMEERSCH, *Contentieux européen*, 2<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 124.

<sup>362</sup> Cette section suit une structure assez similaire à celle de M. WATHELET, J. WILDEMEERSCH, *Contentieux européen*, 2<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*

<sup>363</sup> *Ibid.*, pp. 124-125.

<sup>364</sup> Deux autres exemples se trouvent aux articles 275 et 276, TFUE qui concernent respectivement la PESC et la coopération judiciaire en matière pénale et la coopération policière.

excessifs, qui dispose que « *les droits de recours prévus aux articles 258 et 259 ne peuvent être exercés dans le cadre des paragraphes 1 à 9 du présent article* ».

### *Sous-section 2 – Droits protégés*

L'article 258, alinéa 1<sup>er</sup> du TFUE condamne les manquements à des obligations prévues « *en vertu des traités* ». Ces termes incluent le droit primaire, le droit dérivé, le droit conventionnel, les principes généraux de droit de l'Union européenne<sup>365</sup> ainsi que la jurisprudence de la Cour, « *quelle que soit la dénomination de l'acte pourvu bien sûr qu'il soit obligatoire* »<sup>366</sup>. Il est en effet déterminant que la norme européenne non respectée dispose d'une valeur contraignante.<sup>367</sup>

Par droit primaire, l'on entend bien évidemment les traités fondateurs, à savoir le TUE, le TFUE et le traité Euratom, les protocoles annexés aux traités, les traités d'adhésion des nouveaux États membres, mais aussi la Charte des droits fondamentaux de l'UE.<sup>368</sup> À ce propos, la Commission avait affirmé, dans une communication de 2010, « *vouloir assurer par tous les moyens le respect de la Charte par les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union* » et s'était engagée à l'époque à lancer « *chaque fois que cela est nécessaire des procédures d'infraction contre les États membres pour non-respect de la Charte* ». <sup>369</sup>

Par droit dérivé, « *il faut entendre l'ensemble des actes unilatéraux adoptés par les institutions pour la mise en œuvre des traités* »<sup>370</sup>, au rang desquels se trouvent les directives, règlements et décisions. Il va de soi que l'acte du droit de l'Union dont le non-respect est invoqué doit être applicable dans l'État membre incriminé<sup>371</sup> et avoir une valeur contraignante. Néanmoins, à propos de cette valeur contraignante, certains auteurs estiment qu'une recommandation, lorsqu'elle est acceptée par un État, peut être considérée comme un accord entre l'Union et cet État, s'imposer à ce dernier et dès lors fonder un recours en manquement en cas de non-respect de cette recommandation.<sup>372</sup>

---

<sup>365</sup> C.J.U.E., 18 novembre 2010, *Commission c. Irlande*, C-226/09, *Rec.*, 2010, p. I-11807. Cet arrêt aborde la question de la violation des principes d'égalité de traitement et d'obligation de transparence.

<sup>366</sup> M. WATHELET, J. WILDEMEERSCH, *Contentieux européen*, 2<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 125 ; T. MATERNE, K. LENAERTS, *op. cit.*, p. 283.

<sup>367</sup> O. BLIN, *Droit institutionnel, matériel et contentieux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 336.

<sup>368</sup> *Ibid.*, pp. 180-181.

<sup>369</sup> R. TINIERE, « Le recours en manquement et la protection des droits fondamentaux », *R.D.L.F.*, 2011, n°4, p. 1.

<sup>370</sup> T. MATERNE, K. LENAERTS, *op. cit.*, p. 190.

<sup>371</sup> C.J.U.E., 28 octobre 2010, *Commission c. Malte*, C-508/08, *Rec.* 2010, p. I-10589, point 20.

<sup>372</sup> T. MATERNE, K. LENAERTS, *op. cit.*, p. 192.

Les États doivent également respecter le droit conventionnel : tant les accords internationaux conclus par l'Union que les accords mixtes conclus à la fois par l'Union et par ses États membres.<sup>373</sup>

Au titre des principes généraux de droit, citons par exemple la protection des droits fondamentaux<sup>374</sup>, la coopération loyale, le principe de proportionnalité ou celui de solidarité de l'Union.<sup>375</sup>

Enfin, les États membres doivent respecter et se conformer à la jurisprudence de la CJUE, sous peine de faire l'objet d'une action en manquement. Cela implique deux choses : d'une part, ils sont tenus de respecter les arrêts en manquement rendus contre eux et, d'autre part, ils doivent respecter les autres arrêts de la Cour, notamment ceux rendus sur question préjudicielle, « dans la mesure où l'interprétation du droit de l'Union contenue dans ces arrêts s'impose de manière générale à toutes les juridictions des États membres ».<sup>376</sup>

### *Sous-section 3 – Quels manquements ?*

#### A. Généralités et caractéristiques

La notion de manquement recouvre diverses situations. Tout d'abord, « les actes ou les comportements mis en cause imputables aux États membres peuvent consister en des actes de portée générale ou individuelle, de force obligatoire ou non, pris par les autorités publiques de toute nature »<sup>377</sup>.

« Les comportements mis en cause consistent en des carences au regard d'obligations de faire ou de ne pas faire »<sup>378</sup> : il peut donc s'agir soit d'une action soit d'une omission. Dans la catégorie des actions figurent par exemple « l'adoption ou le maintien d'une législation nationale, quand bien même elle ne serait que provisoire ou même inappliquée en fait, contraire au droit de l'Union européenne »<sup>379</sup>. Au rang des omissions, la non-transposition d'une directive constitue le cas de figure le plus fréquent, au même titre que l'abstention de

---

<sup>373</sup> *Ibid.*, pp. 186-187.

<sup>374</sup> Bien que concernant la protection des droits fondamentaux, la Commission reprochera plutôt la violation de dispositions de la Charte, et donc du droit primaire, que la violation du principe général de droit.

<sup>375</sup> T. MATERNE, K. LENAERTS, *op. cit.*, pp. 181-186.

<sup>376</sup> *Ibid.*, pp. 192-193.

<sup>377</sup> ERA Académie de droit européen, *La pratique du contentieux européen. Recours judiciaires et visite à la CJUE*, Trèves et Luxembourg, 13 et 14 avril 2016, p.10.

<sup>378</sup> *Ibid.*, p.10.

<sup>379</sup> O. BLIN, *op. cit.*, p. 336.

prendre certaines mesures pénales ou administratives nécessaires pour garantir la portée, l'efficacité et la bonne mise en œuvre du droit de l'Union<sup>380 381</sup>.

Un manquement peut aussi résulter d'une pratique administrative, mais seulement si celle-ci présente « *un degré certain de constance et de généralité* »<sup>382</sup>. Il est à noter que ce peut être le cas « *même si la réglementation nationale applicable est, en soi, compatible* » avec le droit de l'Union.<sup>383</sup>

En outre, il est important de souligner que la notion de manquement ne doit pas être assimilée à la notion de faute.<sup>384</sup> En effet, pour constater le manquement, le juge n'aura égard ni au caractère intentionnel de celui-ci, ni à son faible impact, pas plus qu'à l'existence d'un préjudice, mais bien « *au caractère objectif de la violation de l'obligation européenne* ».<sup>385</sup>

Enfin, l'importance de la violation n'est pas un facteur pris en compte.<sup>386</sup> En effet, « *aucune condition tenant au degré de gravité du manquement* »<sup>387</sup> n'est érigée à l'article 258 TFUE.

### B. Le manquement doit être imputable à l'État membre

La notion doit être comprise dans un sens très large. En effet, un manquement se trouvera imputé à un État « *dès que l'acte, le comportement ou l'omission en cause est le fait d'un de ses organes, quel que soit le niveau auquel il se situe, qu'il ait ou non une personnalité juridique et ce pour autant qu'il y ait de la part de cet organe l'exercice de prérogatives de puissance publique sous le contrôle de l'État* »<sup>388</sup>.

La notion est à ce point large qu'il est déjà arrivé que la Cour impute à un État des actes d'une organisation professionnelle, voire même des actes de sociétés ou d'organismes privés.<sup>389</sup> Certains éléments ont permis à la Cour d'en arriver à cette conclusion, comme le fait que la société privée était subsidiée par l'État, que ce dernier nommait les membres de ladite société ou le fait que l'organisme privé était institué par la loi. Les décisions des juridictions nationales ont également déjà été imputées à un État : à ce propos, tant une

<sup>380</sup> C.J.C.E., 9 décembre 1997, *Commission, c. France*, C-265/95, *Rec.* 1997, p. I-6990, §§ 56, 65, 66.

<sup>381</sup> M. WATHELET, J. WILDEMEERSCH, *Contentieux européen*, 2<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 126.

<sup>382</sup> C.J.C.E., 10 septembre 2009, *Commission c. Grèce*, C-416/07, *Rec.*, 2009, p. I-7883, pt 24.

<sup>383</sup> *Ibid.*

<sup>384</sup> O. BLIN, *op. cit.*, p. 337.

<sup>385</sup> *Ibid.*

<sup>386</sup> ERA Académie de droit européen, *La pratique du contentieux européen. Recours judiciaires et visite à la CJUE*, Trèves et Luxembourg, 13 et 14 avril 2016, p.10.

<sup>387</sup> C.J.C.E., 6 décembre 2007, *Commission c. Allemagne*, C-456/05, *Rec.*, 2007, p. I-10517, § 22.

<sup>388</sup> M. WATHELET, J. WILDEMEERSCH, *Contentieux européen*, 2<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 129.

<sup>389</sup> *Ibid.*, p. 129.

décision ponctuelle violant le droit de l'Union qu'un courant jurisprudentiel de manière plus générale peut être constitutif d'un manquement imputable à un État membre.<sup>390</sup>

### C. Charge de la preuve du manquement

Pour que la CJUE puisse retenir, à l'issue d'une action en manquement, la responsabilité d'un État membre, il faut évidemment que l'existence du manquement allégué soit prouvée. C'est à la Commission, en tant que partie requérante, que revient cette tâche.<sup>391</sup> Pour ce faire, elle ne pourra toutefois pas se baser sur de simples présomptions.<sup>392</sup> Cette mission incombant à la Commission peut parfois s'avérer ardue, étant donné que cette dernière ne dispose d'aucun pouvoir d'enquête spécifique et devra donc compter sur la collaboration des États membres eux-mêmes pour instruire l'affaire.<sup>393</sup> D'ailleurs, à ce propos, la Cour a estimé que la Commission ne pouvait se retrancher derrière cette circonstance pour se soustraire à l'obligation de preuve pesant sur elle.<sup>394</sup>

Toutefois, il arrive que la charge de la preuve du manquement soit inversée. En effet, il a été jugé que lorsque la Commission met en exergue un grand nombre de plaintes circonstanciées introduites auprès d'elle et dénonçant toutes des manquements répétés aux dispositions d'une directive, l'État membre concerné se voit dans l'obligation de contester de manière concrète les faits rapportés dans ces plaintes.<sup>395</sup> Cette inversion de la charge de la preuve pourrait être intéressante dans le cadre de ce travail : imaginons de nombreux particuliers introduisant des plaintes faisant apparaître des manquements répétés de la Belgique aux dispositions de la directive accueil (principalement les articles 23 et 24 relatifs aux mineurs), ce serait alors à l'État belge de contester, de manière concrète, ces faits.

#### *Sous-section 3 – Justification de l'infraction*

Face à un tel recours en manquement, les États tentent souvent de se justifier en invoquant toute une série d'excuses. Parmi celles-ci, la Cour n'accepte que la force majeure<sup>396</sup>, « *définie comme l'impossibilité absolue d'exécution* »<sup>397</sup>. Hormis ce motif de justification, étant donné que la procédure en manquement repose « *sur la constatation objective du non-respect par un*

---

<sup>390</sup> *Ibid.*, pp. 130-132, et la jurisprudence citée.

<sup>391</sup> *Ibid.*, p. 138.

<sup>392</sup> C.J.U.E., 22 novembre 2012, *Commission c. Allemagne*, C-600/10, non publié au *Rec.*, § 26.

<sup>393</sup> M. WATHELET, J. WILDEMEERSCH, *Contentieux européen*, 2<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 138.

<sup>394</sup> C.J.U.E., 27 janvier 2011, *Commission c. Luxembourg*, C-490/09, *Rec.*, 2011, p. I-247, §§ 57-58.

<sup>395</sup> C.J.C.E., 26 avril 2007, *Commission c. Italie*, C-135/05, *Rec.*, 2007, p. I-3478, § 32.

<sup>396</sup> ERA Académie de droit européen, *La pratique du contentieux européen. Recours judiciaires et visite à la CJUE*, *op. cit.*, p.10.

<sup>397</sup> M. WATHELET, J. WILDEMEERSCH, *Contentieux européen*, 2<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 132.

*État membre* » de ses obligations, certaines considérations tenant à la négligence de l'État ou à sa volonté ou non de commettre ce manquement seront bannies par la CJUE.<sup>398</sup> Cette dernière refuse également les arguments selon lesquels d'autres États seraient coupables de faits similaires, selon lesquels l'Union serait elle-même en tort, mais aussi les arguments relatifs aux difficultés financières, administratives et/ou internes, liées notamment à l'organisation fédérale et à la répartition des compétences<sup>399</sup>, ou encore des arguments liés au caractère marginal de la violation.<sup>400</sup>

Faisons un parallèle avec la problématique des MENA, à l'origine de ce travail. En Belgique, la répartition des compétences est telle que les MENA ressortent tant des attributions du niveau fédéral que du niveau communautaire. En effet, le premier est compétent en matière migratoire, le second en matière de protection et d'aide à la jeunesse : les MENA, autant étrangers que mineurs, relèvent donc des deux niveaux, ce qui implique d'ailleurs souvent que ceux-ci ne savent plus à quel saint se vouer... Dans ce contexte, si une action en manquement était engagée à l'encontre de la Belgique pour des violations concernant les MENA, leur accueil, leur protection,... l'État belge ne pourrait se dispenser de ses obligations et se dédouaner en invoquant son organisation interne et le fait que les MENA ressortent de la compétence de l'aide à la jeunesse, compétence appartenant aux Communautés.

### **Section 3 – Compétence des juges**

Les articles 258, second alinéa et 259, alinéa premier du TFUE indiquent que la Commission ou les États membres peuvent saisir la Cour de Justice de l'Union européenne. Cette dernière dispose donc de la compétence pour examiner les recours en manquement.

Toutefois, selon l'article 256, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa premier du TFUE, « *le statut peut prévoir que le Tribunal est compétent pour d'autres catégories de recours* » que ceux qui lui sont expressément confiés. Nous pourrions donc imaginer voir figurer dans ces « autres catégories de recours » pour lesquelles le Tribunal s'avérerait finalement compétent en vertu du Statut,

---

<sup>398</sup> T. MATERNE, K. LENAERTS, *op. cit.*, p. 61.

<sup>399</sup> La Belgique a elle-même à plusieurs reprises tenté d'invoquer son organisation interne, fédérale, pour justifier un manquement, argument auquel la Cour ne fut pas sensible. Voy. not. C.J.C.E., 8 juillet 2004, *Commission c. Belgique*, C-27/03, § 43 ; C.J.C.E., 5 juillet 1990, *Commission c. Belgique*, C-42/89, *Rec.*, p. I-2821, § 24.

<sup>400</sup> M. WATHELET, J. WILDEMEERSCH, *Contentieux européen*, 2<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, pp. 132-138. Voy. l'abondante jurisprudence citée par les auteurs.

le recours en manquement.<sup>401</sup> Cependant, à l'heure actuelle, aucune proposition en ce sens n'a été formulée.

## **Section 4 – Critiques personnelles**

Certains aspects positifs et négatifs s'attachent à ce recours. Du côté positif, nous pensons au caractère objectif de la violation, le manquement ne s'apparentant donc pas nécessairement à une faute et n'étant pas conditionné par l'existence d'un préjudice. Par contre, le fait que les personnes admises à agir soient la Commission et les États membres nous semble beaucoup moins réjouissant, les particuliers ou personnes morales ne disposant que du mécanisme de plainte auprès de la Commission pour exposer au grand jour les violations dont ils auraient connaissance.

## **CHAPITRE 3 – La responsabilité de l'Union européenne devant les juridictions européennes : le recours en responsabilité extracontractuelle**

La responsabilité de l'Union européenne peut être engagée par le biais du recours en responsabilité, également appelé recours indemnitaire ou en indemnité. Ce dernier permet d'obtenir une réparation suite à un dommage dont l'Union est responsable. Ce recours se décline en deux formes : le recours en responsabilité contractuelle et le recours en responsabilité extracontractuelle. Le second, dont ce chapitre fait l'objet, met en cause la responsabilité extracontractuelle de l'Union en raison d'un dommage causé par ses institutions ou ses agents dans l'exercice de leurs fonctions. La situation est donc la suivante : la conduite dommageable des institutions et/ou agents de l'UE est attribuée à l'Union, étant donné que cette dernière jouit de la personnalité juridique et que les institutions et agents en sont les organes.

L'article 340, alinéas 2 et 3 TFUE traite de ce recours en responsabilité extracontractuelle. Toutefois, celui-ci étant assez laconique et le régime de ce recours résultant plutôt d'une construction prétorienne, les développements qui suivent se baseront en grande partie sur la jurisprudence européenne. Comme pour les deux chapitres précédents, le plan adopté se penchera d'abord sur les conditions de recevabilité de ce recours, pour ensuite en examiner les conditions de fond avant de terminer par l'analyse de la compétence des juges.

---

<sup>401</sup> *Ibid.*, p. 181.

## Section 1 – Recevabilité

### *Sous-section 1 – Personnes admises à agir : les requérants*

L'article 340, alinéas 2 et 3 TFUE est totalement muet à ce sujet. Toutefois, la jurisprudence et la doctrine nous enseignent que les personnes admises à agir dans le cadre d'un tel recours en responsabilité sont « toute personne physique ou morale se prétendant victime d'un acte ou comportement dommageable de l'Union européenne »<sup>402</sup>. Parmi les requérants se trouvent donc tant les particuliers que les personnes morales. Concernant l'intérêt à agir de ces dernières, le Tribunal et la Cour s'accordent à dire « *qu'un droit d'agir au titre de l'article 288 CE (aujourd'hui, article 340 TFUE) n'est reconnu à des associations professionnelles que dans le cas où elles peuvent faire valoir en justice ou bien un intérêt propre distinct de celui de leurs membres ou bien un droit à réparation qui leur a été cédé par d'autres personnes* »<sup>403</sup>.

De plus, le texte n'interdit pas que les États membres agissent en responsabilité contre l'UE, même si cela ne s'est encore jamais concrétisé.<sup>404</sup>

### *Sous-section 2 – Institutions de l'Union et agents : les défendeurs*

Cette fois, l'article 340 TFUE, en ses alinéas 2 et 3, est plus bavard et désigne expressément comme personnes susceptibles d'être mises en cause, les institutions de l'Union et/ou ses agents dans l'exercice de leurs fonctions. Le recours sera dès lors dirigé contre l'institution européenne à l'origine de l'acte dommageable ou, si l'auteur du dommage est un agent, le recours sera dirigé contre l'institution dont relève cet agent.<sup>405</sup>

En ce qui concerne les actes des institutions de l'UE, ces dernières sont, en vertu de l'article 13, paragraphe 1<sup>er</sup>, TUE, le Parlement européen, le Conseil européen, le Conseil, la Commission européenne, la Cour de justice de l'Union européenne, la Banque centrale européenne ainsi que la Cour des comptes. Rentrent également dans cette catégorie les organes de l'Union européenne instaurés dans les traités et agissant pour le compte de

---

<sup>402</sup> M. WATHELET, J. WILDEMEERSCH, *Contentieux européen*, 2<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 368.

<sup>403</sup> Trib. UE, 13 décembre 2006, *Abad Pérez e.a. c. Conseil et Commission*, T-304/01, *Rec.* p. II-4857, pt 52. Voy. aussi Trib. UE, 30 septembre 1998, *Coldiretti e.a. c. Conseil et Commission*, T-149/96, *Rec.* p. II-3841, pt 57 ; Trib. UE, 7 novembre 2012, *Syndicat des thoniers méditerranéens e.a. c. Commission*, T-574/08, pt 20.

<sup>404</sup> M. WATHELET, J. WILDEMEERSCH, *Contentieux européen*, 2<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 368.

<sup>405</sup> ERA Académie de droit européen, *La pratique du contentieux européen. Recours judiciaires et visite à la CJUE*, Trèves et Luxembourg, 13 et 14 avril 2016, p.17.

l'Union.<sup>406</sup> Dans le cas où l'acte dommageable est le fait de plusieurs institutions, chacune de ces institutions pourra être mise en cause et donc engager la responsabilité de l'Union.<sup>407</sup>

Quant à la responsabilité de l'Union du fait de ses agents, la Cour considère que l'Union n'est responsable « *que de ceux des actes de ses agents qui, en vertu d'un rapport interne et direct, constituent le prolongement nécessaire des missions confiées aux institutions* »<sup>408</sup>. Ce cas de figure n'est dès lors envisageable que lorsque l'agent « *agit véritablement au nom de la Communauté dans l'exercice d'une compétence communautaire* »<sup>409</sup>.

### *Sous-section 3 – Délai de recours*

Le délai pour agir et saisir la CJUE ou le Tribunal de l'UE est de « *cinq ans à compter de la survenance du fait qui y donne lieu* (à l'action en responsabilité extracontractuelle) »<sup>410</sup>, autrement dit de cinq ans à partir de la réalisation effective du dommage.<sup>411</sup>

Un commentaire peut être formulé au sujet de cette réalisation dite « effective », commentaire relatif à la question du fait et de la matérialisation du dommage. En général, il n'existe pas de décalage entre la survenance du fait et la matérialisation du préjudice causé par ce fait ; toutefois, en présence d'un tel décalage, le moment retenu comme point de départ du délai de recours sera la date de la matérialisation du préjudice.<sup>412</sup>

Ce délai est le même qu'il s'agisse d'un recours indemnitaire devant la Cour ou devant le Tribunal.<sup>413</sup>

## **Section 2 – Conditions d'engagement de la responsabilité**

En matière de recours en indemnité, toute illégalité n'engendre pas automatiquement l'engagement de la responsabilité de l'Union. Cette dernière est donc subordonnée, au sens de l'article 340, 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> alinéas TFUE, à la réunion de trois conditions, que nous analysons ci-dessous, à savoir un fait générateur, un dommage et un lien de causalité entre les deux. Ces

---

<sup>406</sup> L. FROMONT, A. VAN WAEYENBERGE, « Accès des particuliers à la justice dans l'Union européenne : vers une « Union de droit » ? », in *Actualités de la protection juridictionnelle dans et par l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 118.

<sup>407</sup> *Ibid.*, p. 118.

<sup>408</sup> C.J.C.E., 10 octobre 1969, *Sayag e.a. c. Leduc e.a.*, C-9/69, Rec. 1969, p. 329, point 7.

<sup>409</sup> L. FROMONT, A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, p. 119.

<sup>410</sup> Protocole n°3 sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne (version consolidée), art. 46.

<sup>411</sup> ERA Académie de droit européen, *La pratique du contentieux européen. Recours judiciaires et visite à la CJUE*, Trèves et Luxembourg, 13 et 14 avril 2016, p.18.

<sup>412</sup> M. WATHELET, J. WILDEMEERSCH, *Contentieux européen*, 2<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 371.

<sup>413</sup> Protocole n°3 sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne (version consolidée), art. 46 et 53, al. 1<sup>er</sup>.

conditions, somme toute « classiques », s'apparentent à celles communément admises dans les ordres juridiques nationaux. Il s'agit de conditions cumulatives<sup>414</sup>, autrement dit l'absence d'une seule de ces conditions implique que « *le recours doit être rejeté dans son ensemble, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si les autres conditions sont satisfaites* »<sup>415</sup>.

*Sous-section 1 – Le fait générateur : une violation suffisamment caractérisée des institutions ou agents au regard du droit européen*

Cette condition contient plusieurs sous-conditions. Premièrement, la violation doit entacher certaines règles de droit. Elle doit toucher soit une disposition du traité, soit un principe général de droit, soit encore un acte de droit dérivé, comme une directive, un règlement ou une décision.<sup>416</sup>

Deuxièmement, le demandeur doit prouver que la règle violée est une règle qui protège les particuliers et/ou confère des droits à ces derniers. À cette fin, il est important de « *différencier les articles qui visent à établir des règles générales de mise en œuvre d'une politique et ceux qui confèrent spécifiquement des droits aux individus. La différenciation peut parfois sembler difficile à appréhender* »<sup>417</sup>. En effet, par exemple, la CJUE a considéré le principe de non-discrimination, consacré dans le traité, comme une norme visant à protéger les particuliers ; cependant, il n'en est pas ainsi de toutes les dispositions de cet instrument.<sup>418</sup>

Enfin, la violation alléguée doit être suffisamment caractérisée. Pour savoir si c'est le cas, un critère décisif doit être évalué : celui de « *la méconnaissance manifeste et grave, par l'institution concernée, des limites qui s'imposent à l'exercice de ses pouvoirs* »<sup>419</sup>. Force est de constater qu'une faute aggravée est requise et qu'une simple erreur, une omission ou une négligence ne suffisent pas.<sup>420</sup> Selon la CJUE, différents éléments peuvent être pris en compte pour conclure à l'existence d'une violation suffisamment caractérisée, parmi lesquels figurent « *le degré de clarté et de précision de la règle violée, l'étendue de la marge d'appréciation que la règle enfreinte laisse aux autorités nationales ou communautaires, le caractère*

---

<sup>414</sup> M. PITTIE, A. JUSSIAUX, « Les recours en responsabilité non contractuelle devant le juge de l'Union européenne », in *Contentieux de l'Union européenne. Questions choisies* (sous la dir. de S. MAHIEU), Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 524, 527.

<sup>415</sup> Trib. UE, 18 septembre 2014, *Holcim (Romania) SA c. Commission*, T-317/12, point 86.

<sup>416</sup> L. FROMONT, A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, p. 123.

<sup>417</sup> D. SIMON (dir.), F. MARIATTE, R. MUNOZ, *Contentieux de l'Union européenne. Tome 2*, Reuil-Malmaison, Lamy, 2011, pp. 240-241.

<sup>418</sup> L. FROMONT, A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, p. 124.

<sup>419</sup> C.J.C.E., 25 mai 1978, *Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe GmbH & Co. KG e. a. c. Conseil et Commission*, C-83/76, pt 6.

<sup>420</sup> L. FROMONT, A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, p. 124.

*intentionnel ou involontaire du manquement commis ou du préjudice causé, le caractère excusable ou inexcusable d'une éventuelle erreur de droit* »<sup>421</sup>, mais aussi « *la complexité des situations à régler et les difficultés d'application ou d'interprétation des textes* »<sup>422</sup>.

Parmi ces éléments, la marge d'appréciation dont disposait l'institution mise en cause demeure un élément, si pas exclusif, en tout cas déterminant.<sup>423</sup> Il découle de la jurisprudence qu'en présence d'une marge d'appréciation réduite, voire inexistante, une simple infraction au droit de l'Union peut suffire à conclure au constat de violation suffisamment caractérisée<sup>424</sup>, « *pour autant qu'une administration normalement prudente et diligente ne s'en serait pas rendue coupable* »<sup>425</sup>. *A contrario*, si l'institution dispose d'un pouvoir d'appréciation assez étendu, il faudra prouver la méconnaissance manifeste et grave.

#### *Sous-section 2 – Un dommage réel et certain*

Le dommage subi par le requérant doit revêtir plusieurs caractéristiques. Il doit être réel et certain, autrement dit il ne peut pas être hypothétique.<sup>426</sup> Concernant ce caractère, il y a une question de temporalité qui se pose. En effet, l'exigence de réalité n'est pas une exigence d'actualité. En d'autres termes, le dommage peut soit s'être déjà réalisé, soit être futur, du moment que, dans cette dernière hypothèse, il soit « *imminent et prévisible avec une certitude suffisante* »<sup>427</sup>. Le dommage doit également être évaluable, quantifiable en argent, puisque la CJUE doit décider d'une indemnité, et spécifique, en ce que les intérêts du demandeur sont touchés « *d'une façon particulière, individuelle* ». <sup>428</sup>

De plus, le dommage peut être tant matériel que moral.<sup>429</sup>

Enfin, c'est au demandeur d'apporter la preuve, d'une part, de l'existence du préjudice qu'il invoque et, d'autre part, de son étendue.<sup>430</sup>

---

<sup>421</sup> C.J.C.E., 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame*, C-46/93 et 48/93, pt 56. L'extrait parle d'autorités « nationales » car ces conditions concernent tant le recours en responsabilité extracontractuelle de l'Union que la responsabilité des Etats membres pour violation du droit communautaire.

<sup>422</sup> Trib. UE, 8 mai 2019, *Islamic Republic of Iran Shipping Lines/Conseil de l'Union européenne*, T-434/15, pts 56, 58.

<sup>423</sup> *Ibid.*, pt 55.

<sup>424</sup> *Ibid.*, pt 55.

<sup>425</sup> M. PITTIE, A. JUSSIAUX, *op. cit.*, p. 524.

<sup>426</sup> Trib. UE, 7 novembre 2012, *Syndicat des thoniers méditerranéens e.a. c. Commission*, T-574/08, point 59.

<sup>427</sup> L. FROMONT, A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, p. 126.

<sup>428</sup> *Ibid.*, p. 126.

<sup>429</sup> *Ibid.*, pp. 126-127.

<sup>430</sup> *Ibid.*, p. 126.

### *Sous-section 3 – Un lien de causalité direct entre le comportement allégué et le préjudice invoqué*

S'agissant de la troisième condition de l'engagement de la responsabilité de l'Union, à savoir le lien de causalité, celui-ci est admis, selon une jurisprudence constante, « *lorsqu'il existe une relation de cause à effet suffisamment directe entre le comportement reproché et le préjudice allégué* »<sup>431</sup>. La Cour parle même de lien « *immédiat* »<sup>432</sup>.

La preuve de l'existence de ce lien de causalité devra être apportée par le requérant.<sup>433</sup>

La contribution de la victime elle-même au dommage peut constituer un fait exonératoire qui aura un impact sur l'existence de ce lien causal et, dès lors, sur l'engagement de la responsabilité des institutions.<sup>434</sup> En effet, le requérant doit « *avoir fait preuve d'une diligence raisonnable pour éviter le préjudice et en limiter la portée. Par conséquent un comportement négligeant aura pour effet de rompre le lien de causalité, si ce comportement constitue la cause déterminante du préjudice* »<sup>435</sup>.

## **Section 3 – Compétence des juges**

En matière de responsabilité non contractuelle de l'Union, la compétence des juridictions de l'Union est exclusive.<sup>436</sup> Voyons maintenant plus précisément la répartition des compétences entre le Tribunal et la Cour.

### *Sous-section 1 – Le Tribunal de l'UE*

S'agissant de recours formés par des particuliers ou des personnes morales, la juridiction compétente de principe est le Tribunal.<sup>437</sup> Ce dernier connaîtra donc en première instance de ces litiges, en vertu de l'article 256 TFUE.

---

<sup>431</sup> Trib. UE, 10 juillet 2012, *Interspeed c. Commission*, T-587/10, non encore publié au *Rec.*, pt 39 ; Trib. UE, 26 septembre 2014, *Flying Holding et a. c/Commission*, aff. jointes T-91/12 et T-280/12, pt 118.

<sup>432</sup> C.J.C.E., 30 janvier 1992, *Finsider c. Commission*, C-363/88 et 364/88, pt 25.

<sup>433</sup> *Ibid.*, pt 25.

<sup>434</sup> ERA Académie de droit européen, *La pratique du contentieux européen. Recours judiciaires et visite à la CJUE*, Trèves et Luxembourg, 13 et 14 avril 2016, p.19.

<sup>435</sup> D. SIMON (dir.), F. MARIATTE, R. MUNOZ, *op. cit.*, p. 256.

<sup>436</sup> M. WATHELET, J. WILDEMEERSCH, *Contentieux européen*, 2<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 377 ; C.J.U.E., 10 juillet 2014, *Nikolaou c. Cour des comptes*, C-220/13, pt 52.

<sup>437</sup> L. FROMONT, A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, p. 121.

## *Sous-section 2 – La CJUE*

La Cour, elle, est compétente pour connaître des recours émanant des États membres ainsi que des pourvois formés contre les décisions rendues en première instance par le Tribunal.<sup>438</sup>

Dans ce cas, la Cour ne rejugera pas des faits mais se limitera aux questions de droit.<sup>439</sup>

### **Section 4 – Critiques personnelles**

Ce recours est-il réellement pertinent dans le cas qui nous occupe, à savoir les disparitions massives de mineurs étrangers non accompagnés ? Plusieurs éléments nous incitent à répondre par la négative. Tout d’abord, pouvons-nous nous contenter du caractère individuel de ce recours et, *in extenso*, de la réparation individuelle qui en découle ? Nous aurions préféré un recours ayant des répercussions à plus grande échelle, comme nous l’avons vu par exemple avec l’action d’intérêt collectif qui vise un plus ou moins grand nombre de personnes concernées par cet intérêt collectif. De plus, l’intérêt à agir d’une personne morale intentant un tel recours devant être personnel, cela exclut toute action d’association dans l’intérêt des MENA. Enfin, quand bien même nous nous contenterions de ce recours et de ses écueils, la condition de fond exigeant une violation manifeste et grave, autrement dit une faute lourde, rend ce recours en responsabilité extracontractuelle trop peu opérationnel et l’Union européenne presque intouchable.<sup>440</sup>

---

<sup>438</sup> *Ibid.*, pp. 121-122.

<sup>439</sup> Art. 256, § 1<sup>er</sup>, al. 2, TFUE.

<sup>440</sup> L. FROMONT, A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, p. 134.

## Conclusion

« *Il est inutile de constamment rappeler aux plus faibles, notamment aux enfants, aux pauvres, aux étrangers, qu'ils ont des devoirs et des responsabilités. Ils en ont, bien sûr, mais cela, on le leur dit depuis des millénaires, en Europe et ailleurs, et ils le savent parfaitement.* »<sup>441</sup>. Mais qu'en est-il de leurs droits? Des droits que toute personne, et particulièrement les autorités nationales et européennes, doivent respecter. Des droits, souvent passés sous silence et que les MENA ne connaissent parfois même pas... Dans ce cadre, la première étape importante de ce travail, comme nous avons tenté de le faire, fut de mettre en évidence ces garanties dont doivent bénéficier les MENA. Par ailleurs, lorsque ces droits ne sont pas respectés, nous devons pouvoir nous insurger contre leur violation. C'est à ce titre qu'est née la seconde étape: analyser les différents recours possibles, sur base de ces droits, avec pour seul but de rendre justice aux innombrables MENA qui ont disparu ces dernières années, mais aussi éviter que d'autres ne suivent malheureusement le même chemin.

De cet exercice ont émergé certains constats. Tout d'abord, nous avons fait face à une multiplicité d'instruments, ce qui, outre donner le sentiment que les autorités se sont véritablement penchées sur la protection des MENA ou, de manière plus générale, sur celle des mineurs étrangers, peut entacher la cohérence et la clarté requises et nécessaires dans le domaine juridique. Ensuite, nous avons pu constater que dans cette pléthore d'instruments, un certain nombre d'entre eux n'est pas revêtu du caractère contraignant, ou du moins ce caractère contraignant s'avère réduit. Ceci demeure problématique et à la limite du contradictoire : les (trop) nombreux instruments nous donnant une vision angélique des autorités, vues comme les protecteurs bienveillants voulant à tout prix légiférer en matière de protection des enfants et/ou des MENA, se révèlent en fait être des textes dépourvus de toute force obligatoire, impossible à brandir devant les tribunaux pour espérer voir les droits de ces enfants respectés.

Concernant cette présence accrue de *soft law*, ce parti pris pour le « non obligatoire » est dû au fait que les États ne supportent plus la contrainte, ils ne veulent plus se voir imposer d'obligations autres que celles qu'ils se sont fixées eux-mêmes. En effet, « *l'on assiste à un mouvement de fond, global, d'opposition étatique aux structures internationales en général et*

---

<sup>441</sup> J. FIERENS, « Grandir avec les droits de l'enfant : surmonter les obstacles pour un avenir durable », *J.D.J.*, n°337, 2014, p. 6.

*aux systèmes de garantie des droits en particulier »<sup>442</sup>. Cette observation est valable non seulement au niveau des nouveaux instruments adoptés, « mous » pour la plupart, comme c'est le cas du Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières de 2018, mais également au niveau d'organes telles que la Cour européenne des droits de l'homme dont les arrêts sont de moins en moins bien acceptés par les États. Et « cette remise en cause n'affecte pas uniquement la Cour européenne des droits de l'homme. L'on relève aujourd'hui une franche réticence de plusieurs États à se soumettre à un contrôle international externe, ceux-ci acceptant de moins en moins l'idée d'un tel contrôle, qui plus est lorsque ce contrôle externe est juridictionnel et se traduit, comme c'est le cas pour la Cour de Strasbourg, par des arrêts obligatoires. »<sup>443</sup>.*

En outre, parmi les trois recours étudiés, nous considérons l'action en responsabilité devant le juge national comme la plus probable d'aboutir. Bien que nous déplorions le fait que seul un recours sur trois semble envisageable, nous nous réjouissons toutefois qu'il s'agisse du recours devant les juridictions internes : en effet, « si les droits de l'homme ont vocation à l'universalité, c'est à travers des procédures démocratiques et dans des communautés juridiques limitées qu'ils doivent se concrétiser »<sup>444</sup>, ce qui est le cas en l'occurrence.

Finalement, à la lumière de tout ce qui a été dit, ces disparitions de MENA doivent-elles vraiment nous étonner ? En effet, force est de constater que nous sommes encore fort loin d'un cadre parfait et surtout de recours permettant de condamner les États pour leurs manquements quant à la prise en charge des MENA. Et vu la tournure des choses, il est malheureusement fort probable que cela ne s'améliore pas avec le temps.

---

<sup>442</sup> L. BURGORGUE-LARSEN, « Les systèmes européen et interaméricain à l'heure des défis », in N. ALOUPI, D.P. FERNANDEZ ARROYO, C. KLEINER, L.-A. SICILIANOS et S. TOUZE (dir.), *Les droits humains comparés. À la recherche de l'universalité des droits humains*, Paris, Pedone, 2019, p. 107.

<sup>443</sup> F. KRENC, « L'acceptabilité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par les États parties : un « défi permanent », *Rev. trim. dr. h.*, 121/2020, pp. 219-220.

<sup>444</sup> H. DUMONT, I. HACHEZ, « Repenser la souveraineté à la lumière du droit international des droits de l'homme », in Isabelle RIASSETTO, Luc HEUSCHLING, Georges RAVARAN (coord.), *Liber amicorum Rusen Ergec*, Pas. Luxembourgeoise, 2017, p. 319. (pp.105 – 143), citant G. HALLER, *Droits de l'homme, révolution, démocratie*, Paris, Economica, 2015, p. 132.

## **Bibliographie**

### **LÉGISLATION**

#### **LÉGISLATION INTERNATIONALE**

Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, n° 18232 (entrée en vigueur le 27 juin 1980).

Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803.

Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, New York, 19 décembre 2011.

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

Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6 (2005), *Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, 1<sup>er</sup> septembre 2005, CRC/GC/2005/6.

#### **LÉGISLATION DU CONSEIL DE L'EUROPE**

Statut du Conseil de l'Europe signé à Londres le 5 mai 1949, *S.T.C.E.*, n° 001, <http://conventions.coe.int>.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

Recommandation CM/REC(2007)9 du Comité des ministres aux États membres sur les projets de vie en faveur des mineurs migrants non accompagnés, adoptée par le Comité des ministres le 12 juillet 2007.

Résolution 1810 adoptée par l'Assemblée parlementaire le 15 avril 2011 (18e séance).

Plan d'action du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants réfugiés et migrants en Europe (2017-2019), Conseil de l'Europe, 2017.

## LÉGISLATION DE L'UNION EUROPÉENNE

Traité sur l'Union européenne (version consolidée), *J.O.U.E.*, C 326/13, 26 octobre 2012.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), *J.O.U.E.*, C 326/47, 26 octobre 2012.

Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, C 306, *J.O.U.E.*, 17 décembre 2007 (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2009).

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, signée à Nice le 7 décembre 2000, *J.O.U.E.*, n° C-364 du 18 décembre 2000, p.1.

Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (Refonte), *J.O.U.E.*, L. 180/31, 29 juin 2013.

Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, *J.O.U.E.*, L.348/98, 24 décembre 2008.

Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil, *J.O.U.E.*, L 101/1, du 15 avril 2011.

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), *J.O.U.E.*, L.337/9, 20 décembre 2011.

Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), *J.O.U.E.*, L.180/60, 29 juin 2013.

Directive 2013/33/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), *J.O.U.E.*, L180/96, 29 juin 2013.

Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil, *J.O.U.E.*, L 101/1, du 15 avril 2011.

Protocole n°3 sur le Statut de la Cour de justice de l'Union européenne (version consolidée).

Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur la situation des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne (2012/2263(INI)), adoptée à Strasbourg le 12 septembre 2013.

Communication du 6 mai 2010 de la Commission au Parlement européen, sur le "Plan d'action pour les mineurs non accompagnés (2010-2014)" (COM(2010) 0213), Bruxelles, 6 mai 2010.

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « La protection des enfants migrants », COM(2017) 211 final, Bruxelles, 12 avril 2017.

### LÉGISLATION BELGE

Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980.

Loi-programme du 24 décembre 2002 sur la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés, *M.B.*, 31 décembre 2002.

Loi du 12 janvier 2007 relative à l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, *M.B.*, 7 mai 2007, p. 24027.

### TRAVAUX PRÉPARATOIRES

Avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, version du 06 août 2018.

Projet de loi portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant simplification des dispositions du Code civil et du Code judiciaire en matière d'incapacité, et de la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, Amendement n°8 de Mme BECQ et consorts, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord 2018-2019, n°54-3303/002.

Projet de loi portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant simplification des dispositions du Code civil et du Code judiciaire en matière d'incapacité, et de la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, Amendement n°79 de S. BECQ et consorts, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord 2018-2019, n°54-3303/003.

Projet de loi portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant simplification des dispositions du Code civil et du Code judiciaire en matière d'incapacité, et de la loi du 17

mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2018-2019, n°54-3303/008.

## **JURISPRUDENCE**

### **JURISPRUDENCE INTERNATIONALE**

C.I.J., 30 novembre 2010, *République de Guinée c. République démocratique du Congo – Affaire Ahmadou Sadio Diallo*.

### **JURISPRUDENCE DU CONSEIL DE L'EUROPE**

Cour eur. D.H., arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* du 12 octobre 2006, requête n°13178/03.

Cour eur. D.H., arrêt *Saadi c. Royaume-Uni* du 29 janvier 2008, requête n°13229/03.

Cour eur. D.H., arrêt *Opuz c. Turquie* du 9 juin 2009, req. n°33401/02.

Cour eur. D.H., arrêt *Louled Massoud c. Malte* du 27 juillet 2010, requête n°24340/08

Cour eur. D.H., arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* du 21 janvier 2011, requête n° 30696/09.

Cour eur. D.H., arrêt *Rahimi c. Grèce* du 5 avril 2011, requête n° 8687/08.

Cour eur. D.H., arrêt *Auad c. Bulgarie* du 11 octobre 2011, requête n°46390/10.

Cour eur. D.H., arrêt *Popov c. France* du 19 janvier 2012, requêtes n°39472/07 et 39474/07.

Cour eur. D.H., arrêt *El-Masri c. « L'ex-république yougoslave de Macédoine »* du 13 décembre 2012, requête n°39630/09.

Cour eur. D.H., arrêt *Berisha c. Suisse* du 30 juillet 2013, requête n°948/12.

Cour eur. D.H., arrêt *Senigo Longue et autres c. France* du 10 juillet 2014, requête n°19113/09.

Cour eur. D.H., arrêt *Tanda-Muzinga c. France* du 10 juillet 2014, requête n°2260/10.

Cour eur. D.H., arrêt *Mugenzi c. France* du 12 juillet 2014, requête n°52701/09.

Cour eur. D.H., arrêt *V.M. et autres c. Belgique* du 7 juillet 2015, requête n° 60125/11.

Cour eur. D.H., arrêt *Blokhin c. Russie* du 23 mars 2016, requête n°47152/06.

Cour eur. D. H., arrêt *A.B. et autres c. France* du 12 juillet 2016, requête n°11593/12.

Cour eur. D.H., arrêt *Thimothawes c. Belgique* du 4 avril 2017, requête n°39061/11

Cour eur. D.H., arrêt *H.A. et autres c. Grèce* du 28 février 2019, requête n° 19951/16.

Cour eur. D. H., arrêt *Khan c. France* du 29 février 2019, requête n° 12267/16.

### JURISPRUDENCE EUROPÉENNE

C.J.C.E., 10 octobre 1969, *Sayag e.a. c. Leduc e.a.*, C-9/69, *Rec.* 1969, p. 329.

C.J.C.E., 5 mai 1970, *Commission c. Belgique*, C-77/69.

C.J.C.E., 25 mai 1978, *Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe GmbH & Co. KG e. a. c. Conseil et Commission*, C-83/76.

C.J.C.E., 5 juillet 1990, *Commission c. Belgique*, C-42/89, *Rec.*, p. I-28210.

C.J.C.E., 30 janvier 1992, *Finsider c. Commission*, C-363/88 et 364/88.

C.J.C.E., 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame*, C-46/93 et 48/93.

C.J.C.E., 9 décembre 1997, *Commission, c. France*, C-265/95, *Rec.* 1997, p. I-6990.

C.J.C.E., 8 juillet 2004, *Commission c. Belgique*, C-27/03.

C.J.C.E., 27 juin 2006, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, C-540/03, *Rec.* 2006, p. I-5809.

C.J.C.E., 26 avril 2007, *Commission c. Italie*, C-135/05, *Rec.*, 2007, p. I-3478.

C.J.C.E., 6 décembre 2007, *Commission c. Allemagne*, C-456/05, *Rec.*, 2007, p. I-10517.

C.J.C.E., 10 septembre 2009, *Commission c. Grèce*, C-416/07, *Rec.*, 2009, p. I-7883.

C.J.U.E., 28 octobre 2010, *Commission c. Malte*, C-508/08, *Rec.* 2010, p. I-10589.

C.J.U.E., 18 novembre 2010, *Commission c. Irlande*, C-226/09, *Rec.* 2010, p. I-11807.

C.J.U.E., 27 janvier 2011, *Commission c. Luxembourg*, C-490/09, *Rec.*, 2011, p. I-247.

C.J.U.E., 3 mars 2011, C-508/09, *Commission c. Italie*, C-508/09, *Rec.* 2011, p. I-18.

C.J.U.E., 15 mars 2012, *Commission c. Allemagne*, C-574/10, non encore publié au *Rec.*

C.J.U.E., arrêt *Cimade et Gisti*, 27 septembre 2012, C-179/11.

C.J.U.E., 22 novembre 2012, *Commission c. Allemagne*, C-600/10, non publié au *Rec.*

C.J.U.E., 6 décembre 2012, *O. et S. c. Maahanmuuttovirasto et Maahanmuuttovirasto c. L.*, aff. jointes C-356/11 et C-357/11, *Rec.* 2013, p. II-35.

C.J.U.E., 6 juin 2013, *M.A. e. a. c. Secretary of State for the Home Department*, C-648/11.

C.J.U.E., 10 juillet 2014, *Nikolaou c. Cour des comptes*, C-220/13.

C.J.U.E., 12 novembre 2019, *Zubair Haqbin c. Federaal Agentschap voor de opvang van asielzoekers*, C-233/18.

Trib. UE, 17 juillet 1998, *ITT Promedia c. Commission*, T-111/96, *Rec. C.J.C.E.*, p. II-2961.

Trib. UE, 30 septembre 1998, *Coldiretti e.a. c. Conseil et Commission*, T-149/96, *Rec. p. II-3841*.

Trib. UE, 13 décembre 2006, *Abad Pérez e.a. c. Conseil et Commission*, T-304/01, *Rec. p. II-4857*.

Trib. UE, 10 juillet 2012, *Interspeed c. Commission*, T-587/10, non encore publié au *Rec.*

Trib. UE, 7 novembre 2012, *Syndicat des thoniers méditerranéens e.a. c. Commission*, T-574/08.

Trib. UE, 18 septembre 2014, *Holcim (Romania) SA c. Commission*, T-317/12.

Trib. UE, 26 septembre 2014, *Flying Holding et a. c/Commission*, aff. jointes T-91/12 et T-280/12.

Trib. UE, 8 mai 2019, *Islamic Republic of Iran Shipping Lines c. Conseil de l'Union européenne*, T-434/15, non publié au *Rec.*

## JURISPRUDENCE BELGE

### COUR DE CASSATION

Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, I., 193.

Cass., 16 janvier 1939, *Pas.*, 1939, I, p. 25.

Cass., 2 mai 1955, *Pas.*, 1955, I, p. 550.

Cass., 24 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 361.

Cass., 14 décembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 370 ; *J.T.*, 1991, p. 743.

Cass., 19 septembre 1996, *Pas.*, I, p. 830.

Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 10 mai 2001, *Amén.*, 2002, liv. 1, p. 93 ; *Pas.*, 2001, liv. I, p. 807.

Cass., 16 décembre 2004, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1168.

Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 16 septembre 2005, *Pas.*, 2005, liv. 9-10, p. 1663.

Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 15 novembre 2006, R.G. n° P.06.0308.F, *Pas.*, 2006, p. 2336.  
Cass., 12 janvier 2007, *Entr. et dr.*, 2007, liv. 2, p. 172 ; *Pas.*, 2007, liv. 1, p. 62.  
Cass. (2<sup>ème</sup> ch.), 19 juin 2007, *Pas.*, 2007, liv. 6-8, p. 1272.  
Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 5 juin 2008, *J.T.*, 2009, liv. 6336, p. 28.  
Cass., 9 février 2017, *J.T.*, 2019, liv. 6756, p. 33.  
Cass., 3 janvier 2018, RG n° P.17.0976.F, *R.G.A.R.*, 2018, liv. 4, n° 15475.

#### COUR CONSTITUTIONNELLE

C.A., 19 décembre 1991, n°39/91.  
C.A., 18 février 1993, n°14/93.  
C.A., 4 mars 1993, n°20/93.  
C.A., 14 juillet 1994, n° 61/94.  
C.A., 21 décembre 2004, n° 202/2004.  
C. const, 30 mars 2010, n° 30/2010.  
C. const., 10 octobre 2013, n°133/2013.  
C. const., 19 décembre 2013, n° 183/2013.  
C. const., 26 juillet 2017, n°101/2017.  
C. const., 31 mai 2018, n° 62/2018.

#### CONSEIL D'ETAT

C.E., arrêt *Syndicat libre de la Fonction publique – Groupe II c/Région wallonne*, n°83.670 du 26 novembre 1999.  
C.E., arrêt *a.s.b.l. Fédération belge des entreprises de distribution (FEDIS)*, n° 193.580 du 27 mai 2009.  
C.E., arrêt *Union professionnelle Groupement des Unions professionnelles belges des médecins spécialistes et consorts*, n°208.232 du 19 octobre 2010.

#### COUR DU TRAVAIL

C. trav. Bruxelles (sect. Nivelles), 12 octobre 2010, *J.D.J.*, 2011, n°303, p. 42.  
C. Trav. (Bruxelles) (2e ch.), 7 décembre 2015, R.G. n° 2015/KB/5.

#### TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE

Civ. Liège (réf.), 6 novembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 846.  
Civ. Bruxelles, (réf.), 17 novembre 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1791.  
Civ. Bruxelles, 9 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 2019, n°9, p. 423.  
Civ. Bruxelles (réf.), 30 octobre 2019, *J.L.M.B.*, 2019/39, p. 1866.

#### TRIBUNAL DU TRAVAIL

Trib. trav. Bruxelles (réf.), n°10/53/B, 21 janvier 2010, *Rev. dr. étr.*, 2010, n°157, p. 87.  
Trib. trav. Bruxelles (sect. Nivelles), 15 juillet 2010, *J.D.J.*, 2011, n°305, p. 43.  
Trib. trav. Nivelles, 6 septembre 2010, *J.D.J.*, 2011, n°303, p. 40.  
Trib. Trav. Bruxelles (réf. unilatéral), 22 février 2011 (RG 11/196/B)  
Trib. Trav. Bruxelles (réf. unilatéral), 14 mars 2011 (RG 11/22/C)  
Trib. Trav. Bruxelles (réf.), 26 mars 2012 (RG 12/101/C)  
Trib. Trav. Bruxelles (réf.), 4 octobre 2012 (RG 12/102/C)

### **DOCTRINE**

#### MONOGRAPHIES

BLIN, O. *Droit institutionnel, matériel et contentieux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018.

CARLIER, J.-Y., SAROLEA, S., *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016.

CLESSE, J., DUMONT, M., HUBIN, J., *Questions spéciales de droit social : hommage à Michel Dumont*, Bruxelles, Larcier, 2014.

LAVALLEE, C., ZERMATTEN, J., *La protection internationale des droits de l'enfant : entre idéalisme et pragmatisme*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

LOTARSKI, J., *Droit du contentieux de l'Union européenne*, 5<sup>ème</sup> éd., Paris, LGDJ, 2014.

MATERNE, T., LENAERTS, K., *La procédure en manquement d'État : guide à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2012.

MATHIEU, G., VAN KEIRSBILCK, B., *Les droits de l'enfant expliqués aux grands*, Bruxelles, Couleur Livres 2014, p. 19.

SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

SAROLEA, S., NERAUDAU, E., *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : le règlement Dublin*, Louvain-la-Neuve, 2014.

SIMON, D. (dir.), MARIATTE, F., MUNOZ, R., *Contentieux de l'Union européenne. Tome 2*, Reuil-Malmaison, Lamy, 2011.

TATON, X., ENGLEBERT, J., *Droit du procès civil. Volume 1*, Limal, Anthemis, 2018.

THIBIERGE, C., *La force normative, naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009.

VAN OMMESLAGHE, P., *Droit des obligations. Tome II*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

WATHELET, M., WILDEMEERSCH, J., *Contentieux européen*, 2<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2014.

### OUVRAGES COLLECTIFS

AKANDJI-KOMBÉ, J.-F., « Le Conseil de l'Europe et le séjour du migrant irrégulier : l'approche protectrice / Un droit européen protecteur des migrants irréguliers en matière de séjour ? » in *Europe(s), droit(s) et migrants irréguliers* (sous la dir. de S. LECLERC et J.-Y. CARLIER), Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 95-116. ( ???)

BODART, S., « L'accès des étrangers à la justice » in *Droit des étrangers* (sous la dir. de S. BODART), Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 143-191.

BOULARBAH, H., « L'intervention du juge des référés par voie de requête unilatérale : conditions, procédure et voies de recours », in *Le référé judiciaire*, Ed. Jeune barreau de Bruxelles, 2003, pp. 65-121.

CARDONA LLORENS, J., « Présentation de l'Observation générale n°14 : forces et limites, les points de consensus et de dissension apparus dans son élaboration », in *L'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2017, pp. 11-19.

CARLIER, J.-Y., SAROLEA, S., « « On n'enferme pas un enfant. Point » Jacques Fierens, une voix pour les sans-voix », in *L'étranger, la veuve et l'orphelin...Le droit protège-t-il les plus faibles ?*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 209-218.

CATALDO, A., PÜTZ, A., « Chapitre 1 – Les méandres du lien de causalité dans le projet belge », in *La réforme du droit de la responsabilité en France et en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 333-364.

CLOSSET-MARCHAL, G., « L'action d'intérêt collectif au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation » in *Les actions collectives devant les différentes juridictions* (sous la coord. de J. VAN COMPERNOLLE), Liège, Edition Formation Permanente CUP, 2001, pp. 5- 28.

DE SADELEER, N., « Classification des actes de droit non contraignants de l'Union européenne », in *Les sources du droit revisitées, vol. 1, Normes internationales et*

constitutionnelles, I. HACHEZ *et al.* (dir.), Bruxelles, Université Saint-Louis, 2012, pp. 253-293.

DUMONT, H., HACHEZ, I. « Repenser la souveraineté à la lumière du droit international des droits de l'homme », in Isabelle RIASSETTO, Luc HEUSCHLING, Georges RAVARAN (coord.), *Liber amicorum Rusen Ergec*, Pas. Luxembourgeoise, 2017, p. 319. (pp.105 – 143), citant G. HALLER, *Droits de l'homme, révolution, démocratie*, Paris, Economica, 2015, p. 132.

DURANT, I., « À propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage », in *Droit de la responsabilité - Morceaux choisis*, coll. CUP, vol. 68, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 7-67.

DURVIAUX, A.-L., « La responsabilité des pouvoirs publics dans ses trois fonctions : administrative, juridictionnelle et législative », in *Principes de droit administratif – Tome 1 – L'action publique*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 477-510.

DUSHAJ, D., « L'accès des étrangers à la justice » in *Droit des étrangers* (sous la dir. de S. BODART), Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 143-191.

FROMONT, L., VAN WAEYENBERGE, A., « Accès des particuliers à la justice dans l'Union européenne : vers une « Union de droit » ? », in *Actualités de la protection juridictionnelle dans et par l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 113-134.

GEORGE, F., « Vers une réforme du droit de la responsabilité civile ? », in *Les grandes évolutions du droit des obligations* (sous la coord. de F. GEORGE, B. HAVET, A. PÜTZ), Limal, Anthemis, 2019, pp. 129-177.

GOUTTENOIRE, A., « Article 24. Droits de l'enfant », in *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 645-667.

HACHEZ, I., « La portée des droits constitutionnels », in *Les droits constitutionnels en Belgique (volume 1 et 2) enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 331-354.

HACHEZ, I., « La force normative : fécondité et limites d'un concept émergent », in *Les sources du droit revisitées, Vol. 4, théorie des sources du droit*, I. HACHEZ *et al.* (dir.), Bruxelles, Université Saint- Louis, 2012, pp. 427-456.

KRENC, F., « L'autorité de la jurisprudence européenne et internationale », in *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 311-328.

LAMBERT, M., « Les actions d'« intérêt collectif » peuvent-elles favoriser l'accès à la justice ? : une question de droits de l'homme » in *Les droits de l'homme et l'efficacité de la justice*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2010, pp. 137-147.

LÜCKER-BABEL, M.-F., « Les enfants migrants vus au travers de la CDE », in *Étrangers, migrants, réfugiés, requérants, clandestins... et les droits de l'enfant ?*, Institut universitaire Kurt Bosh et Institut international des droits de l'enfant, 2001, pp. 45-55.

PITTIE, M., JUSSIAUX, A., « Les recours en responsabilité non contractuelle devant le juge de l'Union européenne », in *Contentieux de l'Union européenne. Questions choisies* (sous la dir. de S. MAHIEU), Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 515-538.

RASSON-ROLAND, A., « L'action d'intérêt collectif au regard de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage » in *Les actions collectives devant les différentes juridictions* (sous la coord. de J. VAN COMPERNOLLE), Liège Edition Formation Permanente CUP, 2001, pp. 31-83.

RASSON-ROLAND, A., RASSON, A.-C., « Les droits constitutionnels des enfants », in *Les droits constitutionnels en Belgique (volume 1 et 2), enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1599-1636.

VAN DROOGHENBROECK, S., « VI.3. La Convention relative aux droits de l'enfant », in *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 196-206.

VAN DROOGHENBROECK, S., « Justice internationale des mineurs, Justice mineure ? À propos de l'autorité de la « jurisprudence » du Comité des droits de l'enfant », in *L'étranger, la veuve et l'orphelin... Le droit protège-t-il les plus faibles ?*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 199-208.

VERDUSSEN, M., « Le secteur associatif devant la Cour constitutionnelle » in *D'urbanisme et d'environnement - Liber amicorum Francis Haumont* (sous la dir. C.-H. BORN et F. JONGEN), Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 935-944.

### ARTICLES DE PÉRIODIQUES

AUSSEMS, G., « Les obligations positives des États parties à la Convention européenne des droits de l'homme en matière d'accueil des migrants mineurs non accompagnés », *Rev. dr. étr.*, 2011, n° 162, pp. 116-118.

AUSSEMS, G., DOYEN, I., HENKINBRANT, V., « Le règlement Dublin III : d'un mécanisme interétatique vers une réelle prise en compte du demandeur de protection? », *Rev. dr. étr.*, 2014, n° 177, pp. 181-205.

AUVRAY, F., « Regards comparatistes sur la réforme belge du droit de la responsabilité extracontractuelle : quelques suggestions pour le législateur et le juge », *Revue de droit international et de droit comparé*, 2020, n°2, pp. 113-199.

BERNARD, N., « L'effectivité du droit constitutionnel au logement », *R.B.D.C.*, 2001/2, pp. 155-176.

BEYS, M., FOURNIER, K., « L'accueil des mineurs étrangers non accompagnés : un aperçu du cadre juridique face aux pratiques de crise et aux violences institutionnelles », *J.D.J.*, 2013/1, n° 321, pp. 18-26.

CANTWELL, N., « La genèse de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la Convention relative aux droits de l'enfant », *J.D.J.*, n°323, 2013, pp. 8-11.

CAPPELLETTI, M., « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil - Métamorphoses de la procédure civile », *R.I.D.C.*, 1975, pp. 571-597.

CARIAT, N., « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ou les potentialités contentieuses d'une arme trop peu brandie », *Obs. Bxl.*, 2019/1, n°115, pp. 31-35.

CODE, « Les droits de l'enfant ont le blues. Impacts de la crise économique sur les droits de l'enfant en Belgique », *J.D.J.*, n°352, 2016, pp. 34-38.

DE BOE, C., « Le défaut d'intérêt né et actuel », *A.D.L.*, 2006/1-2, pp. 97-167.

DE BOE, C., « Vers une action d'intérêt collectif devant les juridictions de l'ordre judiciaire ? », *A.P.T.*, 2014/3, pp. 383-391.

DERIJCKE, W., « Faillites, référés-provision, administrateur de fait et droits de la défense », observations sous Bruxelles, 10 février 1997, *Rev. prat. soc.*, 1997, p. 175.

DESWAEF, A., VAN DER PLANCKE, V., « À quand la fin de l'enfermement des migrants ? », *J.T.*, 2012/29, n°6489, pp. 626-627.

DORSI, D., « L'engagement du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne pour la promotion et la protection des droits de l'enfant », *J.D.J.*, n°267, 2007, pp. 10-19.

ENGLEBERT, J., « Inédits de droit judiciaire – Référés (5) », *J.L.M.B.*, 2005, n°4, pp. 140-183.

FIERENS, J., « La privation de liberté des enfants et la Convention européenne des droits de l'homme », *J.T.*, n°6397, 2010, pp. 357-362.

FIERENS, J., « Grandir avec les droits de l'enfant : surmonter les obstacles pour un avenir durable », *J.D.J.*, n°337, 2014, pp. 5-8.

FLAMAND, C., « Privilégier le statut d'enfant à celui de mineur étranger isolé en situation irrégulière : oui, mais...-CEDH – H.A. et autres c. Grèce – 28 février 2019 - Commentaire », *J.D.J.*, 2019/7, n°387, pp. 24-29.

GENOT, M., « Le Comité des droits de l'enfant », *J.D.J.*, n°291, 2010, pp. 9-10.

GILLIAUX, P., « La force obligatoire de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Rev. trim. dr. h.*, 122/2020, pp. 69-102.

GROUSSOT, X., PECH, L., « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne après le Traité de Lisbonne », *Fondation Robert Schuman/Question d'Europe*, n° 173, 14 juin 2010, pp. 1-15.

GUERIN, A., « Arrêt Khan contre France de la CEDH : l'arbre qui cache la Jungle », *J.A.D.E.*, n°17, 2019, <https://revue-jade.eu/article/view/2490>.

KRENC, F., « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1<sup>er</sup> janvier – 30 juin 2019) », *J.T.*, 2019/39, n° 6793, pp. 801-810.

KRENC, F., « L'acceptabilité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par les États parties : un « défi permanent », *Rev. trim. dr. h.*, 121/2020, pp. 217-253.

LALLAM, K., « Quel poids conférer à l'intérêt supérieur de l'enfant dans la balance à effectuer entre protection de l'intérêt général et protection de la vie familiale ? », *Newsletter EDEM*, avril 2016.

LAVAUD-LEGENDRE, B., « La force normative des textes internationaux consacrés à la protection des victimes de la traite des êtres humains », *Rev. trim. dr. h.*, 88/2011, pp. 875-900.

LÜCKER-BABEL, M.-F., « Les réserves à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et la sauvegarde de l'objet et du but du traité international », *EJIL*, 1997, pp. 664-682.

LUTTE, I., « La réforme du droit de la responsabilité civile : un vrai débat de société », *J.T.*, 2019, pp. 682-683.

MARCHAL, P., « Les référés », *Rép. not.*, tome XIII, pp. 48-49.

MARTENS, J., NEVEN J.-F., « La consolidation du devoir d'assistance des États envers les mineurs étrangers en séjour irrégulier », *Rev. trim. dr. h.*, 2014, pp.159-187.

MARTENS, P., « Vers quelle action d'intérêt collectif ? », *J.L.M.B.*, 2014/8, pp. 356-363.

MASSON, B., « Un enfant n'est pas un étranger comme les autres », *Rev. trim. dr. h.*, 71/2007, pp. 823-835.

MORIN, S., « L'Union européenne et les droits de l'enfant », *J.D.J.*, n°322, 2013, pp. 44-48.

NERAUDAU, E., « L'État responsable de la demande d'asile d'un mineur non accompagné - dont aucun membre de la famille ne se trouve légalement dans un État membre- est celui où il se trouve après introduction de sa demande », *Newsletter EDEM*, juin 2013.

PETIN, J., « Les obligations des États membres de l'Union européenne dans l'accueil des demandeurs d'asile : l'opportunité d'un rappel bien nécessaire », *Rev. trim. dr. h.*, 117/2019, pp. 13-41.

PICARD, J.-M., FIERENS, J., « L'accès au juge des personnes précarisées ou en situation de pauvreté (après l'arrêt 77/2018 de la Cour constitutionnelle) », *J.T.*, 2019/36, p. 733-741.

RASSON, A.-C., « La protection juridictionnelle des droits fondamentaux de l'enfant : une utopie ? », *Rev. trim. dr. h.*, 106/2016, pp. 481-521.

- ROMAINVILLE, C., DE STEXHE, F., « L'action d'intérêt collectif », *J.T.*, 2020/11, pp. 189-201.
- ROMAN, D., « L'opposabilité des droits sociaux », *Informations sociales*, 2013/4, n°178, pp. 33-42.
- SAROLEA, S., « Focus sur la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant », *Newsletter EDEM*, novembre 2016.
- SICILIANOS, L.-A., « La Cour européenne des droits de l'homme face à l'Europe en crise », *Rev. trim. dr. h.*, 105/2016, pp. 5-42.
- TINIÈRE, R., « Le recours en manquement et la protection des droits fondamentaux », *R.D.L.F.*, 2011, chron. n°4, ([www.revuedlf.com](http://www.revuedlf.com)).
- TULKENS, F., « La Convention européenne des droits de l'Homme et les droits de l'enfant », *J.D.J.*, n°272, 2008, pp. 5-10.
- VALETTE, M.-F. « La vulnérabilité de l'enfant au gré des migrations », *Rev. trim. dr. h.*, 89/2012, pp. 103-123.
- VAN DROOGHENBROECK, S., « Pour une mise à jour du droit constitutionnel belge des libertés publiques et des droits de l'homme : Réflexions au départ de l'article 22bis de la Constitution garantissant le droit de l'enfant à l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle », *A.P.T.*, 2001/2, pp. 130-153.
- VAN HOUCKE, F., PROVOST, V., « Les droits de l'enfant ont 20 ans ! Historique et mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989. Analyse de la CODE », *J.D.J.*, n°289, 2009, pp. 4-11.
- VAN KEIRSBILCK, B., « Droit d'action des associations. Un pas significatif vers une meilleure reconnaissance des droits fondamentaux en Belgique », *J.D.J.*, 2013, n°329, pp. 28-29.
- VERDUSSEN, M., « Un droit constitutionnel métamorphosé », *Annales de Droit de Louvain*, vol. 75, 2015, n° 3-4, pp. 291-321.
- WILLEMS, G., « Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit des personnes et des familles (2009-2011) », *Rev. trim. dr. fam.*, 1/2012, pp. 9-128.
- X., « Tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant : la check-list de Myria pour éviter les oublis », *J.D.J.*, n°376, 2018, p.31.

## **DIVERS**

### **ARTICLE PARU SUR UN SITE INTERNET**

DOPPAGNE, F., « Un recours méconnu à charge des États désobéissants de l'Union européenne : l'action en manquement », 14 décembre 2015, <https://www.justice-en-ligne.be/Un-recours-meconnu-a-charge-des>.

### DOCUMENTS DU COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT

Comité des droits de l'enfant, 10<sup>ème</sup> session, *Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Portugal*, CRC/C/15/Add.45, 27 novembre 1995.

Comité des droits de l'enfant, *Observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports périodiques*, CRC/C/BEL/CO/5-6, 28 février 2019.

UN Committee on the Rights of the Child (CRC), Report on the 2012 Day of General Discussion: The rights of all children in the context of international migration.

European Union Agency for Fundamental Rights, *Developing indicators for the protection, respect and promotion of the rights of the child in the European Union*, novembre 2010, [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/1308-FRA-report-rights-child-conference2010\\_EN.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1308-FRA-report-rights-child-conference2010_EN.pdf).

### RAPPORTS DIVERS

MENAMO, *Dossier de presse. Mineurs étrangers non accompagnés*, 14 mars 2012, [http://www.liguedh.be/wp-content/uploads/2012/03/dossierdepresse\\_recours\\_mena\\_2012.pdf](http://www.liguedh.be/wp-content/uploads/2012/03/dossierdepresse_recours_mena_2012.pdf).

PUPPINCK, G., *Synthèse sur la situation des recommandations du Comité des Ministres dans le paysage juridique du Conseil de l'Europe*, ECLJ, 27 mars 2012

CODE, *L'impact de la Directive européenne contre la traite des êtres humains sur la protection des enfants en Belgique*, octobre 2013.

DEI Belgique, *Guide sur les procédures contentieuses internationales relatives aux droits de l'enfant*, 2015.

ERA Académie de droit européen, *La pratique du contentieux européen. Recours judiciaires et visite à la CJUE*, Trèves et Luxembourg, 13 et 14 avril 2016.

Conseil de l'Europe, « Harmoniser la protection des mineurs non accompagnés en Europe », Doc.14142, 26 septembre 2016, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=23017&lang=FR>, pt 10.

AEDH, « En Europe, les mineurs non accompagnés ne sont pas protégés », 20 juin 2017, <http://www.aedh.eu/en-europe-les-mineurs-non-accompagnes-ne-sont-pas-protectes/>

Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH), *Analyse sur les aspects juridiques et pratiques des alternatives efficaces à la rétention dans le contexte des migrations*, Conseil de l'Europe, R88add2, 26 janvier 2018

Myria, *Rapport annuel d'évaluation 2018. Traite et trafic des êtres humains : Mineurs en danger majeur*, Bruxelles, octobre 2018

Plate-forme Mineurs en exil, *La détention condamnée. Aperçu des positions des institutions internationales vis-à-vis de la détention des enfants*, 13 juin 2018,

<https://www.mineursenexil.be/files/Image/Detention/6P-La-detention-condamnee-06-2018.pdf>, p. 2.

*Détention d'enfants migrants dans l'UE*, mars 2019,

<https://europe.ohchr.org/Documents/Publications/Paper-ChildImmigrationDetentionintheEU-FR.pdf>, p. 3.

BUX, U., *Sources et portée du droit de l'Union européenne*, Fiche thématique sur l'Union européenne, février 2020, [https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/fr/FTU\\_1.2.1.pdf](https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/fr/FTU_1.2.1.pdf), p. 1 (consulté le 7 avril 2020).

### ARTICLES DE PRESSE

RTBF, « Trop de mineurs étrangers non-accompagnés disparaissent en Europe », 17 juin 2016, [https://www.rtb.be/info/dossier/drames-de-la-migration-les-candidats-refugies-meurent-aux-portes-de-l-europe/detail\\_trop-de-mineurs-etrangers-non-accompagnes-disparaissent-en-europe?id=9328763](https://www.rtb.be/info/dossier/drames-de-la-migration-les-candidats-refugies-meurent-aux-portes-de-l-europe/detail_trop-de-mineurs-etrangers-non-accompagnes-disparaissent-en-europe?id=9328763)

E. STEFFENS, « Le nombre de mineurs non accompagnés disparus n'a jamais été aussi élevé en Belgique », VRT NWS, 30 avril 2019, <https://www.vrt.be/vrtnws/fr/2019/04/30/le-nombre-de-mineurs-non-accompagnes-disparus-na-jamais-ete-auss/>.

Le Monde, « Affaire Vincent Lambert : « Il appartient à l'Etat de faire ses choix » », 31 mai 2019, [https://www.lemonde.fr/societe/article/2019/05/31/affaire-vincent-lambert-il-appartient-a-l-etat-de-faire-ses-choix\\_5469844\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/article/2019/05/31/affaire-vincent-lambert-il-appartient-a-l-etat-de-faire-ses-choix_5469844_3224.html).

## Table des matières

<b>Introduction</b> .....	<b>1</b>
<b>PARTIE 1 – Instruments relatifs aux MENA et à leur protection</b> .....	<b>3</b>
<b>Chapitre 1 – Niveau international</b> .....	<b>3</b>
<i>Section 1 – La Convention relative aux droits de l’enfant</i> .....	3
Sous-section 1 – La protection accordée par la CIDE : notions et articles pertinents ....	3
Sous-section 2 – Degré de normativité .....	7
<b>Chapitre 2 – Niveau régional</b> .....	<b>11</b>
<i>Section 1 – Convention et Cour européennes des droits de l’homme</i> .....	11
Sous-section 1 – Quelques mots à propos de la CEDH et son champ d’application....	11
Sous-section 2 – La Cour européenne des droits de l’homme et sa jurisprudence .....	12
Sous-section 3 – Degré de normativité et autorité de la chose interprétée des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme .....	18
<i>Section 2 – Droit primaire de l’Union européenne</i> .....	20
Sous-section 1 – Le traité sur l’Union européenne.....	20
Sous-section 2 – La Charte des droits fondamentaux.....	20
Sous-section 3 – Degré de normativité .....	22
<i>Section 3 – Règlement Dublin III</i> .....	22
Sous-section 1 – Contenu substantiel .....	22
Sous-section 2 – Degré de normativité .....	24
<i>Section 4 – Les directives et leurs garanties en faveur des MENA</i> .....	25
Sous-section 1 – La directive « accueil ».....	25
Sous-section 2 – La directive « traite ».....	26
Sous-section 3 – Quelques autres directives intéressantes.....	27
Sous-section 4 – Degré de normativité .....	27
<i>Section 5 – « Soft law » européen : recommandations, communications, résolutions</i> ....	28
Sous-section 1 – Contenu.....	28
Sous-section 2 – Degré de normativité .....	30
<b>Chapitre 3 – Niveau national</b> .....	<b>31</b>
<i>Section 1 – La Constitution belge</i> .....	31
<i>Section 2 – Degré de normativité de la Constitution</i> .....	33
<b>PARTIE 2 – La responsabilité de l’Union européenne et des États membres</b> .....	<b>34</b>
<b>Chapitre 1 – La responsabilité de l’État devant le juge national belge : l’article 17 du Code judiciaire et l’action d’intérêt collectif à la rescousse</b> .....	<b>34</b>
<i>Section 1 – Remarques préliminaires</i> .....	35
<i>Section 2 – Recevabilité</i> .....	36

Sous-section 1 – Les personnes morales, bénéficiaires de l’action d’intérêt collectif .	36
Sous-section 2 – Droits protégés par l’action d’intérêt collectif .....	38
Sous-section 3 – Caractéristiques de l’objet social et de l’action intentée .....	39
Section 3 – Conditions de la responsabilité.....	41
Sous-section 1 – Quelques principes généraux .....	42
Sous-section 2 – La faute .....	42
Sous-section 3 – Le dommage.....	43
Sous-section 4 – Le lien causal .....	44
Sous-section 5 – L’impact de la proposition de réforme du Code civil.....	45
Section 4 – Compétence des juges.....	47
Sous-section 1 – L’action d’intérêt collectif autorisée tant au civil qu’au pénal .....	47
Sous-section 2 – Compétence du tribunal de première instance .....	48
Sous-section 3 – Qu’en est-il du référé ? .....	48
Sous-section 4 – Qu’en est-il du recours à la requête unilatérale ? .....	49
Section 5 – Critiques personnelles .....	50
<b>CHAPITRE 2 – La responsabilité de l’État devant les juridictions européennes : le recours en manquement.....</b>	<b>51</b>
Section 1 – Recevabilité.....	51
Sous-section 1 – Titulaires du recours .....	51
Sous-section 2 – « Cible » du recours.....	54
Section 2 – Conditions de la responsabilité.....	54
Sous-section 1 – « Un manquement à une des obligations qui incombent à l’État membre ».....	54
Sous-section 2 – Droits protégés .....	55
Sous-section 3 – Quels manquements ?.....	56
Sous-section 3 – Justification de l’infraction .....	58
Section 3 – Compétence des juges.....	59
Section 4 – Critiques personnelles .....	60
<b>CHAPITRE 3 – La responsabilité de l’Union européenne devant les juridictions européennes : le recours en responsabilité extracontractuelle .....</b>	<b>60</b>
Section 1 – Recevabilité.....	61
Sous-section 1 – Personnes admises à agir : les requérants .....	61
Sous-section 2 – Institutions de l’Union et agents : les défendeurs .....	61
Sous-section 3 – Délai de recours.....	62
Section 2 – Conditions d’engagement de la responsabilité.....	62
Sous-section 1 – Le fait générateur : une violation suffisamment caractérisée des institutions ou agents au regard du droit européen .....	63
Sous-section 2 – Un dommage réel et certain .....	64

Sous-section 3 – Un lien de causalité direct entre le comportement allégué et le préjudice invoqué.....	65
<i>Section 3 – Compétence des juges.....</i>	<i>65</i>
Sous-section 1 – Le Tribunal de l’UE.....	65
Sous-section 2 – La CJUE.....	66
<i>Section 4 – Critiques personnelles .....</i>	<i>66</i>
<b>Conclusion .....</b>	<b>67</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>69</b>
<b>Table des matières .....</b>	<b>85</b>

