

Droit d'asile et recours effectif en Belgique : Procédure accélérée, mais pas amputée

Cour constitutionnelle de Belgique

Tristan Wibault



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/600>

DOI : 10.4000/revdh.600

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Tristan Wibault, « Droit d'asile et recours effectif en Belgique : Procédure accélérée, mais pas amputée », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 24 février 2014, consulté le 19 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/600> ; DOI : 10.4000/revdh.600

Ce document a été généré automatiquement le 19 avril 2019.

Tous droits réservés

Droit d'asile et recours effectif en Belgique : Procédure accélérée, mais pas amputée

Cour constitutionnelle de Belgique

Tristan Wibault

- 1 Avant d'entrer dans le vif du commentaire, il est utile de donner **un bref aperçu des instances juridictionnelles belges dont il sera ici question** et des principes sur lesquels elles ont été constituées. La volonté de libérer intégralement le Conseil d'Etat du contentieux administratif des étrangers, a conduit à la création d'une juridiction spécifique, le Conseil du Contentieux des Etrangers (CCE). La loi du 15 septembre 2006 « *réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers* » institue alors la nouvelle juridiction administrative : elle est seule compétente pour connaître des recours introduits à l'encontre de décisions individuelles prises en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Les compétences d'appel exercées par ce Conseil sont de deux ordres. Face aux décisions prises par le Commissariat Général aux Réfugiés et Apatride (CGRA) en vue d'octroyer ou non le statut de réfugié et les différentes protections subsidiaires transposés de la directive Qualification, le CCE fait office de juge de plein contentieux, sa saisine est automatiquement suspensive, il peut recevoir des éléments nouveaux et l'appel est dévolutif, bien que contraint par la procédure écrite et l'absence de pouvoir d'instruction. Le juge peut ici confirmer, annuler ou réformer.
- 2 Les autres décisions, ainsi par exemple, les ordres de quitter le territoire suite au constat de séjour irrégulier, les décisions de transfert en application du Règlement Dublin, les refus de régularisation de séjour, etc... voient leur appel limité à un recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, ce qui transpose ici strictement les principes du droit administratif tels que les pratique le Conseil d'Etat. Les actes susceptibles d'annulation

peuvent également faire l'objet d'une suspension ordinaire (sur lesquelles le CCE ne se prononce en réalité jamais en temps utile et qui ne sont pas suspensives de plein droit...).

- 3 La loi prévoit également un référé administratif permettant dans l'urgence, de saisir le CCE afin d'obtenir la suspension de tout ordre de quitter le territoire dont l'exécution imminente entraînerait un préjudice grave difficilement réparable, en présentant les moyens sérieux susceptibles de justifier ultérieurement l'annulation de l'acte contesté. En pratique, la jurisprudence a limité l'accès à la voie urgente aux personnes détenues en vue de leur éloignement. (Pour une analyse de la naissance de cette juridiction, voir Michel Kaiser, « Le Conseil d'Etat et la réforme du contentieux des étrangers : une "théorie du contentieux détachable" ? », *Administration Publique*, 4/2006, pp. 249 à 266.)
- 4 Il n'est **pas évident de trouver une logique dans la séparation des modes de recours**. Certains ont pu y voir la séparation entre d'un côté, **un contentieux objectif** de nature purement administrative s'inspirant pleinement des principes et pratiques du Conseil d'Etat et de l'autre, **un contentieux des droits subjectifs** regroupant l'asile et la protection subsidiaire, dès lors ouvert à l'appréciation des faits. (Bruno Louis, « Le Conseil du Contentieux des Etrangers, une nouvelle juridiction administrative hybride et ambitieuse », *Administration Publique*, 4/2007 ; pp. 243 à 289.) En réalité, **cette séparation connaît dès le départ ses exceptions**.
- 5 Bien que notifiées à des demandeurs d'asile, les décisions déclarant un autre Etat responsable du traitement de la demande d'asile (application du Règlement dit de Dublin) et les décisions refusant de rouvrir un dossier d'asile précédemment jugé négativement sont traitées en contentieux d'annulation. Ce recours limité est également de mise pour les demandes humanitaires de séjour en raison de problèmes graves de santé, alors que le législateur avait indiqué que cette procédure séparée constituait bien une modalité de transposition de la protection subsidiaire. Bien que la Cour constitutionnelle ait rappelé à plusieurs reprises la nature internationale de la protection en jeu dans cette procédure spécifique, elle a validé le caractère restreint des voies de recours, et par voie de conséquence, la légalité de l'arrêt de toute aide sociale. (v. CC, arrêt n°95/2008 du 26 juin 2008 ; B.62, CC arrêt n°193/2009 du 26 novembre 2009 ; B.3.1, CC, arrêt n° 82/2012 du 28 juin 2012 ; CC, arrêt n°43/2013 du 21 mars 2013. L'absence de recours suspensif lié à cette procédure fait désormais l'objet d'une demande de décision préjudicielle présentée par la Cour du travail de Bruxelles (Belgique) le 31 octobre 2013 – *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve / Moussa Abdida (Affaire C-562/13)*)
- 6 Enfin, la loi a également prévu que certaines catégories de demandeurs d'asile se voyaient privés d'une voie de recours de plein contentieux. C'est le cas des citoyens de l'Union européenne introduisant une demande d'asile en Belgique. Limitation acceptée par la Cour Constitutionnelle, laquelle estime qu'il ne peut être question d'un grief défendable pour un citoyen de l'Union. (CC, arrêt n°95/2008 du 26 juin 2008 ; B.84) Malgré que cette validation paraisse bien obsolète au regard de l'arrêt *M.S.S.* (Cour EDH, G.C., 21 janvier 2011, *M. S. S. c. Belgique et Grèce*, Req. n° 30696/09, § 359 – ADL du 21 janvier 2011) cette dernière exception procédurale est importante, car c'est sur ce modèle que sont venues se greffer d'autres dispositions tendant à accélérer le traitement de demandes d'asile, et notamment celles des ressortissants de pays listés comme étant « sûrs ».
- 7 La Cour Constitutionnelle prend dorénavant acte des limites de ce système. D'une part, elle reconnaît la singularité de la procédure d'asile. Cela implique que tout recours contre une décision refusant protection doit être traité à partir des instruments permettant

d'évaluer ces besoins de protection. D'autre part, elle confirme l'ineffectivité du simple examen de légalité fondant le contentieux d'annulation.

1°/- Une juridiction rapidement aux prises avec sa propre effectivité

- 8 Comme nous le confirmera la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (Cour EDH), **la nouvelle institution s'est rapidement débattue avec les principes d'un recours effectif**. Trois arrêts de la Cour, traitant de cas d'espèces fort distincts, un transfert en application du Règlement Dublin (Cour EDH, GC 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, Req. n°30696/09), une demande d'asile à la frontière (Cour EDH, 2^{ème} Sect. 2 octobre 2012, *Singh et autres c. Belgique*, Req. n°33210/11), l'expulsion d'une malade atteinte du sida (Cour EDH, 2^{ème} Sect. 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, Req. n°10486/10 - ADL du 27 décembre 2011), ont tour à tour, constaté l'absence d'un recours effectif en vue d'examiner un grief défendable exprimé dans les termes de l'article 3 de la Convention.
- 9 Ces arrêts offrent à la fois une bonne synthèse des éléments constitutifs d'un recours effectif et des faiblesses du dispositif d'appel. Si l'arrêt *Singh* s'inscrit avant tout dans l'évaluation qualitative de la procédure d'asile et des modes de répartition de la charge de la preuve, c'est le caractère administratif des recours qui récolte les plus vives critiques : absence d'examen en fait et en droit, limitation de l'examen aux éléments récoltés par l'instance décisionnelle, suspension automatique limitée (à noter que la Cour pourrait prochainement condamner également la procédure de suspension ordinaire, complétant ainsi son passage en revue de la légalité de l'ensemble des recours mis à disposition. v. Cour EDH, 5^{ème} Sect. Déc. 18 décembre 2012, *Stella Josef c. Belgique*, Req n°70055/10).

*

2°/- L'introduction d'une liste de pays d'origine sûrs

- 10 Nous nous devons de rappeler une partie du contexte tendu dans lequel ces mesures ont été introduites dans la loi. En 2007 donc, une toute nouvelle procédure d'asile et une nouvelle juridiction administrative exclusivement dédiée au contentieux de l'accès et du séjour sur le territoire belge voyaient le jour. Assez rapidement, il est apparu que le nouveau dispositif, faisant perdre de l'autonomie à certaines catégories de demandeurs d'asile, les contenait pour de plus longues périodes dans le réseau des centres d'accueil, avec pour conséquence que ce réseau arriverait bien vite à saturation. Ce problème enflera encore et toujours, puis explosera lorsque la courbe des demandes d'asile repartira à la hausse.
- 11 En 2010 et 2011, la « crise de l'accueil » était sur les lèvres de tous les politiques et différentes mesures furent prises pour limiter l'accès à l'accueil et mettre fin selon l'expression consacrée, aux abus de procédures afin de bénéficier de cette aide sociale en nature. Parmi toutes les mesures introduites, **l'établissement d'une liste de pays d'origine sûrs** qui répondrait aux cohortes de migrants provenant des Balkans a constitué la mesure phare. Alors que le système fédéral belge accouchait après plus de 500

jours de gestation d'un nouveau gouvernement, la nouvelle majorité parlementaire s'empressait d'introduire par voie d'amendement au projet de transposition de la directive « Retour » en passe d'être voté, la faculté d'arrêter une liste de pays d'origine dits « sûrs » et d'assurer **le traitement accéléré des demandes d'asile déposées par leurs ressortissants**. Deux articles couvrent le nouveau dispositif. Les justifications accompagnants les textes des amendements méritent toute notre attention, car ils exposent très clairement quels sont les objectifs visés, mettre fin au séjour légal le plus rapidement possible en supprimant notamment l'accès à un recours suspensif de plein droit.

- 12 Comme cela fut souligné dans un projet de loi introduit le 8 novembre 2011 devant la Chambre des Représentants belge, « *ces dernières années, la Belgique a connu une augmentation spectaculaire du nombre de demandes d'asile, de sorte qu'il est indispensable de prendre des dispositions susceptibles d'avoir une influence sur le nombre des demandes d'asile et sur la rapidité avec laquelle elles sont traitées par les instances d'asile. Des mesures sont également nécessaires afin de lutter contre l'usage inapproprié de la procédure d'asile.* [...] Afin de contrer l'utilisation inappropriée de la procédure d'asile, il est d'une importance cruciale de prendre dans les plus brefs délais une décision exécutoire pour les demandes d'asile qui a priori n'ont pas besoin de protection. Appartiennent à cette catégorie les demandes d'asile introduites par des demandeurs originaires d'un pays d'origine sûr, parce que l'on présume qu'une protection internationale n'est pas nécessaire dans leur chef. Il est opportun, pour cette catégorie de personnes, de pouvoir traiter de manière accélérée tant la demande d'asile que les recours introduits contre ces décisions. Pour cette même catégorie de personnes, il est en outre raisonnable de limiter le recours à un recours en annulation dépourvu d'effet suspensif automatique. » (DOC 53 1825/003, Chambre des Représentants, 8 novembre 2011, Projet de Loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, amendements). Le législateur rappelle alors que d'autres catégories de demandeurs d'asile sont déjà **dépourvues en droit belge d'un recours de plein contentieux dans le cadre de leur demande d'asile**. C'est le cas des personnes qui réintroduisent de nouvelles demandes et des ressortissants de pays de l'Union Européenne.
- 13 Au sens du droit de l'Union, est sûr un pays dont les ressortissants ne sont généralement pas soumis à des persécutions ou des traitements inhumains ou dégradants. Ce résultat est la conséquence du bon fonctionnement des institutions dans un régime démocratique (v. les articles 29, 30 et l'annexe 2 de la Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres. Le principe est repris sans changement notable dans la refonte opérée par la 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). Sur proposition du CGRA, la secrétaire d'Etat arrêtera la liste suivante : Albanie, Bosnie, Kosovo, Macédoine, Monténégro, Serbie et Inde. L'introduction de ce mode de sélection des demandes d'asile a lui été validé par la Cour Constitutionnelle dans un arrêt antérieur que nous ne commenterons pas ici (Cour Constitutionnelle, Arrêt n° 107/2013 du 18 juillet 2013. V. pour la France, qui a une liste bien plus longue qui a donné lieu à de nombreux contentieux: Catherine Teitgen-Colly, « Le concept de pays sûr », *Mélanges François Julien-Lafferrière*, Bruylant, 2011, p. 525 ; Cons. const., déc. n° 2003-485 DC, 4 décembre 2003, *Loi modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile*).
- 14 La solution élaborée par le législateur belge est **caractéristique de la façon dont le problème des demandes dites abusives est traité depuis bien des années**. De

nombreux débats juridiques ont été suscités par la notion de décision d'éloignement exécutoire. A partir de quand une personne est-elle légalement éloignable, et par voie de conséquence, à partir de quand est-elle privée de tout accès à l'aide sociale? Par un arrêt très important, la Cour d'Arbitrage (ancienne appellation de la Cour Constitutionnelle) avait estimé que le caractère immédiatement exécutoire de l'ordre de quitter le territoire notifié à un débouté de l'asile introduisant un recours au Conseil d'Etat était une mesure disproportionnée (Cour d'arbitrage, arrêt n°43/98 du 22 avril 1998 ; B.35) Ce sont les conséquences pratiques de cet arrêt qui jetteront les bases de la nouvelle juridiction. Il s'agit alors de rendre les procédures de recours inopérantes en ce qu'elles sont susceptibles d'ouvrir un droit à une couverture sociale par la suspension de plein droit de l'exécution de la mesure d'éloignement.

*

3°/- L'accès à un recours effectif dans le cadre de la procédure d'asile

- 15 Comme probablement dans bien d'autres pays de l'Union, l'impact de l'entrée du droit de l'asile dans le champ du droit de l'Union européenne n'a pas été directement perçu par les différents acteurs. C'est ainsi que depuis la transposition des différents éléments du système européen commun d'asile et la ratification du Traité de Lisbonne et de la Charte européenne des droits fondamentaux, on a assisté pas à pas, à une montée en puissance du droit de l'Union. Ce mouvement est bien illustré par la jurisprudence de la Cour de Justice qui, à de nombreuses reprises, a donné **une interprétation protectrice des dispositions couvrant la politique d'asile, en s'appuyant régulièrement sur la Charte**. Parmi les arrêts significatifs, citons l'arrêt M.M. qui fait usage de l'article 41 de la Charte et des principes de bonne administration tels qu'établis par la Cour pour souligner les obligations de coopération de l'administration dans l'établissement des faits ouvrant à la protection (CJUE, 1^{ère} Ch. 22 novembre 2012, *M. M. contre Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*, C-277/11 - ADL du 24 novembre 2012), ou l'arrêt M.A. qui relie le Règlement Dublin II à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant (CJUE, 4^{ème} Ch. 6 juin 2013, *The Queen, à la demande de: MA, BT, DA contre Secretary of State for the Home Department*, C-648/11 - ADL du 22 juin 2013).
- 16 Nous ne reviendrons pas ici sur les liens qui unissent les différentes codifications de droits fondamentaux. Rappelons simplement que l'article 52.3 de la Charte prévoit un principe d'équivalence avec les droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, sans faire obstacle à la possibilité que le droit de l'Union n'accorde une protection plus étendue. En matière de recours effectif, l'étendue des droits garantis par l'Union est de la plus haute importance, car elle est susceptible de rendre obsolète la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme réduisant les droits procéduraux des étrangers dans le cadre de procédures administratives au seul article 13, les privant des garanties de l'article 6 (Cour EDH, G.C., 5 octobre 2000, *Maaouia c. France* Req. n°39652/98; §§ 37-39.)
- 17 Les Conclusions de l'Avocat Général Cruz Villalón dans l'affaire *Diouf* sont à cet égard fort explicites. Elles précisent que « le droit à un recours effectif reconnu par le droit de l'Union n'a pas un contenu et une portée différents en fonction de la disposition ou du principe communautaire

qui le proclament » et que « le droit à un recours effectif, tel qu'il apparaît proclamé dans cette disposition, acquiert une importance et une substance propres, qui ne se limitent pas à simplement juxtaposer les dispositions des articles 6 et 13 CEDH. » (CJUE, Conclusions 1er mars 2011, AG M. P. Cruz Villalón sur l'affaire C-69/10; §§32, 39)

- 18 Cette même affaire *Diouf* donne une première occasion à la Cour de Justice d'apprécier l'effectivité des voies de recours mises à disposition dans le cadre d'une demande d'asile. (CJUE, 2^{ème} Ch. 28 juillet 2011, *Brahim Samba Diouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, C-69/10). La Cour sera saisie de questions similaires dans l'affaire *H. I. D.* (CJUE, 2^{ème} Ch. 31 janvier 2013, *H. I. D., B. A. c. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*, C 175/11) **Les deux affaires posent le problème de la garantie d'un recours effectif dans le cadre d'une procédure accélérée et donc, de la lecture combinée des articles 23 et 39 de la directive 2005/85 dite Procédure.** L'arrêt *Diouf* retient notre attention lorsqu'il considère que la décision de première instance qui rejette la demande d'asile en procédure accélérée est en réalité une double décision : une décision classant l'affaire dans la catégorie des demandes pouvant faire l'objet d'un traitement accéléré et une décision de refus, les motifs invoqués pour appliquer la procédure accélérée étant les mêmes que ceux qui ont conduit au rejet de cette demande.
- 19 Or pour que le demandeur d'asile ait accès à un recours effectif, **il doit être en mesure de contester l'ensemble des motifs de la décision, en ce y compris les motifs qui ont justifié la mise en route d'une procédure accélérée.** (v. *Diouf.*, §§ 57-58) L'arrêt *H.I.D.* énonce lui simplement que l'instauration d'une procédure prioritaire doit pleinement permettre l'exercice des droits prévus par la directive, ce qui inclut un recours de pleine juridiction au sens de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. (v. *H.I.D.*, §§ 75 et 80). La Cour de Justice constate certes, que les Etats sont en droit, selon l'article 23 de la directive, d'établir à partir de critères objectifs, des procédures accélérées, mais elle encadre strictement cette option puisque le demandeur d'asile doit au final pouvoir jouir des garanties procédurales qu'octroie la directive à tout demandeur d'asile, ce qui implique **la possibilité pratique de saisir une instance juridictionnelle contre la décision de refus.**
- 20 **Cette jurisprudence nous paraît plus protectrice que celle rendue par la Cour européenne des droits de l'homme.** La Cour s'est rangée aux côtés des Etats pour reconnaître que les procédures d'asile accélérées puissent faciliter le traitement des demandes clairement abusives ou manifestement infondées. Mais elle a également pu constater que de telles procédures aboutissaient à nier au demandeur d'asile l'accès à un recours effectif. Ainsi dans l'arrêt *I.M.*, la Cour a jugé que le demandeur d'asile, forcé de suivre une procédure accélérée en détention, n'était en réalité pas en mesure de pouvoir présenter valablement ses arguments devant un juge. (v. Cour EDH, 5^{ème} Sect. 2 février 2012, *I.M. c. France*, Req. n°9152/09 – ADL du 3 février 2012).
- 21 Dans des affaires similaires, la Cour n'a bizarrement pas retenu l'absence d'effectivité du recours mis à disposition des requérants. C'est par exemple le cas de *M.E.* qui tout comme *I.M.* a pu démontrer devant la Cour que son renvoi dans son pays d'origine l'exposerait à un risque de traitement inhumain ou dégradant. Alors que la Cour considère *I.M.* victime d'une mise en œuvre automatique du classement en procédure prioritaire, *M.E.* est en quelque sorte responsable de ce qui lui arrive, car il introduit très tardivement sa demande d'asile, ce qui pouvait légitimement faire peser des soupçons sur son bien-fondé. La Cour estime alors que l'étranger était en réalité en mesure de rassembler les

pièces nécessaires à sa demande d'asile avant sa mise en détention et donc ainsi de pallier aux inconvénients de la procédure accélérée. Quels que soient ici les torts du requérant, a-t-il eu ou pas la possibilité de présenter ses arguments une fois placé en détention ? Il nous apparaît que les considérations retenues par la Cour sont au final, assez théoriques et ne cadrent pas précisément avec l'examen de la disponibilité pratique des recours (Cour EDH, 5^{ème} Sect. 6 juin 2013, *M.E. c. France*, Req. n°50094/10 – ADL 11 juin 2013 et également Cour EDH, 5^{ème} Sect. 10 octobre 2013, *K.K. c. France*, Req. n°18913/11 – ADL du 31 octobre 2013).

- 22 Enfin et surtout, il existe bien une différence fondamentale entre les mises en œuvre des articles 47 de la Charte et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. **Il ne fait aucun doute pour la Cour de Justice que le recours effectif mis à disposition est bien interne à la procédure d'asile**, alors que pour qu'il y ait recours effectif au sens de l'article 13, il est toujours loisible de considérer que l'effectivité est atteinte par la combinaison de différentes voies de recours disponibles quand bien même ces voies prises séparément ne le seraient pas.

*

4°/- La nouvelle synthèse opérée par la Cour Constitutionnelle

- 23 L'objectif du législateur en sortant les personnes originaires de pays classés « sûrs » du plein contentieux de l'asile, visait principalement à les priver d'un recours suspensif de plein droit, rendant du coup son accès en pratique assez aléatoire. Par un raisonnement assez retors, les représentants du gouvernement défendront le principe que l'étranger refusé dans le cadre de cette procédure accélérée était tout à fait en mesure de jouir de l'effectivité des recours, puisque par requêtes combinées, il pouvait tout à la fois attaquer en suspension et en annulation la décision de refus de sa demande d'asile et l'ordre de quitter le territoire, puis en cas de mise en détention et d'exécution forcée de cet ordre, il pouvait alors activer ses différentes requêtes et obtenir un contrôle effectif de la légalité de son éloignement. Il ne pouvait de plus pas être contesté que ce dernier contrôle était bien effectif, puisque suite à l'arrêt *M.S.S.* de la Cour EDH, la juridiction avait procédé à un *aggiornamento* jurisprudentiel en vue de se conformer aux prescrits de l'arrêt.
- 24 S'agissant d'un recours en annulation devant la Cour Constitutionnelle, il est toujours délicat d'arguer hors cas d'espèces, de difficultés pratiques. De plus la Cour avait déjà validé à plusieurs reprises l'architecture générale de la répartition du contentieux au CCE. Enfin récemment, la Cour avait encore accepté que des demandeurs d'asile jugés abusifs dans leurs introductions de demandes subséquentes puissent être privés de tout accès aux droits sociaux, ce qui est apparu comme un recul très significatif vis-à-vis d'anciens arrêts de cette même Cour. (CC, Arrêt n° 135/2011 du 27 juillet 2011) Aujourd'hui, elle donne pourtant raison aux plaignants dans un arrêt qui ne ménage pas ses effets, puisqu'il annule les dispositions réduisant l'accès au juge de plein contentieux pour les demandeurs d'asile originaires de pays classés sûrs, avec des attendus tels qu'ils peuvent déjà être invoqués par d'autres catégories de demandeurs d'asile. Enfin, trois ans après *M.S.S.*, la Cour indique clairement que cet arrêt exige une correction de la loi. Reprenons tout cela dans le détail.

- 25 La Cour se penche tout d'abord sur le recours en annulation tel qu'il est organisé par la loi. Pour se prononcer sur l'effectivité de cette voie de recours singulière, elle se reporte aux constats et exigences émis par les arrêts *M.S.S* et *Yoh Ekale Mwanje*. La Cour rappelle alors que ce recours en annulation implique un examen de la légalité de la décision administrative en fonction des éléments dont cette autorité avait connaissance au moment où elle a statué, sans possibilité d'examiner de nouveaux éléments. A elle seule, cette voie de recours ne peut être considérée comme effective. (B.6.2. et B.6.3.) La Cour examine alors si par le jeu des requêtes combinées, l'effectivité pourrait être atteinte et elle se penche alors sur le référé d'extrême urgence, tel que la loi le détermine et tel que la jurisprudence a tenté de la corriger après l'arrêt *M.S.S.* (entre autres CCE AG arrêt n° 56 205 du 17 février 2011) La Cour réfute qu'il s'agisse alors ici d'un recours effectif. Non seulement elle rappelle les constats de l'arrêt *Čonka*, selon lesquels, pour être effectives, les voies envisagées sont de l'ordre de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique. (Cour EDH, 3^{ème} Sect. 5 février 2002, *Čonka c. Belgique*, Req. n° 51564/99 ; §§ 83-84 ; voir également *Singh et autres c. Belgique*, § 98) Enfin ce recours ne permettant que la suspension de l'ordre de quitter le territoire, la Cour ne peut que retomber ici sur son constat antérieur, l'impossibilité de concrètement faire valoir de nouveaux éléments dans le cadre du recours en annulation... (B.8.4.-B.8.6)
- 26 En réalité, la Cour aurait pu se limiter à juger les voies de recours prévues comme étant inefficaces, mais elle continue néanmoins son analyse et se penche encore sur la question de savoir si la volonté du législateur d'organiser un mode de recours différent pour cette catégorie spécifique de demandeurs d'asile est raisonnablement justifiée. Et c'est ici que la Cour Constitutionnelle tire les enseignements de l'article 47 de la Charte et de la jurisprudence de la Cour de Justice. Elle constate que ce droit mis en œuvre à l'article 39 de la directive « Procédure » est bien applicable, non pas à la mesure d'éloignement du territoire, mais bien à la décision rejetant la demande d'asile, dès lors, le grief susceptible d'être ici examiné n'est pas limité au seul article 3 Convention européenne, mais s'étend aux dispositions encadrant la reconnaissance du statut de réfugié et de l'octroi de la protection subsidiaire. En conséquence de quoi, la différence de traitement qu'organise la loi n'est pas pertinente, car contraire à la directive Procédure. (B.10.7.) La Cour indique alors que si traitement différencié il y a, il vise l'accélération des procédures et non le contenu des garanties procédurales, ce qui nous laisse deviner le sens des réformes législatives qui ne manqueront pas de répondre à cet arrêt.

*

**

- 27 Nous avons déjà pointé ailleurs cette tendance du législateur et de la jurisprudence du CCE à décortiquer les contentieux, scinder les examens de protection, rejetant certaines questions essentielles hors de l'évaluation de la demande d'asile et les laissant aux bons soins des agents d'exécution de la mesure d'éloignement. (Tristan Wibault, « La transposition de la directive Retour en droit belge », *Revue du droit des étrangers*, 2012, n° 169). L'arrêt *Singh et autres* donnait à voir les dérives auxquelles de telles découpes pouvaient aboutir, puisque en définitive, aucune instance ne s'était au final interrogé sur les risques de violation de l'article 3 Convention européenne en cas de renvoi. (*Singh et autres c. Belgique*, § 100) **L'interprétation que nous fournis aujourd'hui la Cour Constitutionnelle vient utilement rappeler le caractère entier de la procédure**

d'asile, ce qui ne peut qu'être bénéfique à ses usagers dont les besoins de protection seront d'autant mieux perçus qu'ils feront l'objet d'un examen systémique.

- 28 Enfin, au-delà des demandeurs d'asile, **c'est la pertinence même d'un contentieux restreint de simple annulation qui est condamnée à terme**. Ce dédoublement de procédure apparaît bien comme une menace au bon examen des droits de l'étranger. (Emmanuelle Neraudau, « Observations – La Cour européenne des droits de l'homme condamne l'examen mené par les instances d'asile en Belgique sous l'angle du recours effectif », *Revue du droit des étrangers*, 2012, n° 170, p. 673) Les enseignements que la Cour Constitutionnelle tire des arrêts *M.S.S* et *Yoh Ekale Mwanje* montrent à suffisance que **les caractéristiques essentielles d'un tel recours doivent également être révisées, notamment par l'acceptation d'un examen *ex nunc*, non seulement lors du référé administratif, mais également dans le cadre du recours en annulation lui-même**. Enfin, si d'aventure, la Cour de Justice devait être interrogée sur la mise en œuvre de l'article 47 de la Charte par l'article 13 de la directive « Retour », il faut s'attendre à ce qu'elle répète ce qu'elle a pu dire sur la mise en œuvre de l'article 47 de la Charte par la directive « Procédure ». Si la finalité d'une décision guide la façon dont se conçoit son examen, ce dernier devra toujours répondre aux mêmes exigences d'effectivité.

*

- 29 **Cour Constitutionnelle de Belgique, 16 janvier 2014, arrêt n°1/2014**

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

RÉSUMÉS

L'arrêt rendu le 16 janvier 2014 par la Cour constitutionnelle de Belgique fait suite au recours en annulation que différentes ONG ont introduit contre certaines des dispositions encadrant l'examen des demandes d'asile de ressortissants de pays déclarés préalablement comme « sûrs », et particulièrement, le mode de recours qui était prévu pour contester les décisions de refus de protection internationale prises en première instance. La Cour Constitutionnelle intègre non seulement les jugements émis par la Cour européenne des droits de l'homme dans différents arrêts rendus contre la Belgique où elle juge que les juridictions administratives belges n'offrent pas un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention, mais va au-delà et accorde une dimension propre à l'article 47 de la Charte Européenne des droits fondamentaux garantissant un caractère entier à la procédure d'asile.

AUTEUR

TRISTAN WIBAULT

Tristan Wibault est juriste au Comité Belge d'Aide aux Réfugiés (CBAR). NB : Ce commentaire ne représente pas nécessairement les vues du CBAR.