

Numéros du rôle : 4187, 4190 et 4192
Arrêt n° 81/2008 du 27 mai 2008

A R R E T

---

*En cause* : les recours en annulation des articles 80, 154, 157, 175, 180, 185, 186, 189, 192 et 235 de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers, introduits par l'ASBL « Vluchtelingenwerk Vlaanderen », par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'« Orde van Vlaamse balies » et par l'ASBL « Association pour le droit des Etrangers » et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et M. Melchior, et des juges P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*   \*

## I. *Objet des recours et procédure*

a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 5 avril 2007 et parvenue au greffe le 6 avril 2007, l'ASBL « Vluchtelingenwerk Vlaanderen », dont le siège social est établi à 1030 Bruxelles, rue Gaucheret 164, a introduit un recours en annulation des articles 80, 154, 157, 175, 180, 192 et 235 de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers (publiée au *Moniteur belge* du 6 octobre 2006).

b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 5 avril 2007 et parvenue au greffe le 6 avril 2007, un recours en annulation des articles 154, 185, 186 et 189 de la même loi a été introduit par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, dont le siège est établi à 1060 Bruxelles, avenue de la Toison d'Or 65, et l'« Orde van Vlaamse balies », dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, rue Royale 148.

c. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 5 avril 2007 et parvenue au greffe le 6 avril 2007, un recours en annulation totale ou partielle des articles 80, 154, 185, 186, 189 et 192 de la même loi a été introduit par l'ASBL « Association pour le droit des Etrangers », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, rue de Laeken 22, l'ASBL « Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et les Etrangers » (CIRE), dont le siège social est établi à 1050 Bruxelles, rue du Vivier 80/82, l'ASBL « Service International de Recherche, d'Education et d'Action sociale », dont le siège social est établi à 1050 Bruxelles, rue de la Croix 22, l'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme », dont le siège social est établi à 1190 Bruxelles, Chaussée d'Alseberg 303, l'ASBL « Syndicat des Avocats pour la Démocratie », dont le siège social est établi à 1030 Bruxelles, rue des Palais 154, et l'ASBL « Mouvement contre le Racisme, l'Antisémitisme et la Xénophobie » (MRAX), dont le siège social est établi à 1210 Bruxelles, rue de la Poste 37.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 4187, 4190 et 4192 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Le Conseil des ministres a introduit des mémoires, les parties requérantes ont introduit des mémoires en réponse et le Conseil des ministres a également introduit des mémoires en réplique.

A l'audience publique du 12 mars 2008 :

- ont comparu :

. Me D. Vanheule, avocat au barreau de Gand, pour la partie avocat au barreau de Bruxelles

. Me J.-M. Picard, avocat au barreau de Bruxelles, qui comparaisait également *loco* Me S. Sarolea, avocat au barreau de Nivelles, pour les parties requérantes dans l'affaire n° 4190;

. Me V. Letellier et Me M. Kaiser, avocats au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes dans l'affaire n° 4192;

. Me F. Vlassembrouck *loco* Me F. Maussion, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs E. Derycke et R. Henneuse ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- les affaires ont été mises en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *En droit*

- A -

*Quant à la recevabilité*

*Dans l'affaire n° 4187*

A.1.1. L'ASBL « Vluchtelingenwerk Vlaanderen » soutient que son objet social est affecté par les dispositions attaquées, qui limitent la protection juridique des demandeurs d'asile et des réfugiés, de sorte qu'elle justifie d'un intérêt à son recours. Au demeurant, la Cour a déjà estimé précédemment que la partie requérante – encore dénommée à l'époque « Overlegcentrum voor Integratie van Vluchtelingen » - justifiait d'un intérêt suffisant pour demander l'annulation de dispositions législatives qui règlent le statut des demandeurs d'asile et des réfugiés (arrêt n° 51/94) et pour intervenir dans une telle procédure (arrêt n° 131/2005).

A.1.2. Le Conseil des ministres s'en remet à la sagesse de la Cour.

*Dans l'affaire n° 4190*

A.2.1. L'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'« Orde van Vlaamse balies » estiment qu'ils ont un intérêt à demander l'annulation des dispositions attaquées. Faisant référence à l'article 495 du Code judiciaire, ils soutiennent que les dispositions litigieuses portent atteinte aux intérêts des avocats et des justiciables que les parties requérantes ont pour tâche de défendre.

A.2.2. Le Conseil des ministres observe que la décision de la deuxième partie requérante – l'« Orde van Vlaamse balies » - d'introduire le recours n'est pas jointe en annexe à la requête.

Pour le surplus, le Conseil des ministres s'en remet à la sagesse de la Cour.

A.2.3. La deuxième partie requérante souligne qu'une copie de la décision d'introduire le recours avait déjà été fournie au greffe de la Cour le 13 juillet 2007. Cette copie est à nouveau soumise en annexe au mémoire en réponse.

*Dans l'affaire n° 4192*

A.3.1. Les six associations sans but lucratif requérantes estiment que leur objet social est affecté directement par les dispositions attaquées. Au demeurant, la Cour a déjà admis l'intérêt de certaines des associations requérantes à demander l'annulation de dispositions législatives modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (arrêts n<sup>os</sup> 61/94, 43/98 et 96/98).

A.3.2. Le Conseil des ministres estime que les recours introduits par les deuxième, cinquième et sixième parties requérantes sont irrecevables.

La deuxième partie requérante – l'ASBL « CIRE » - ne produit ni la décision nommant A. Peltzer administrateur en remplacement de C. Renders, ni la preuve de la publication de cette décision, alors qu'il a pourtant participé à la réunion du conseil d'administration au cours de laquelle il a été décidé d'introduire le recours.

La cinquième partie requérante – l'ASBL « Syndicat des Avocats pour la Démocratie » - produit un extrait manuscrit du procès-verbal de la réunion de son conseil d'administration du 28 mars 2007. Ce document ne permet toutefois pas d'établir si au moins la moitié plus un des administrateurs ont participé à cette délibération.

La sixième partie requérante – l'ASBL « MRAX » - produit un extrait du procès-verbal de la réunion de son conseil d'administration du 19 février 2007, qui ne permet pas davantage d'établir si au moins la moitié plus un des administrateurs ont participé à cette délibération.

Pour le surplus, le Conseil des ministres s'en remet à la sagesse de la Cour.

A.3.3. En ce qui concerne l'ASBL « CIRE », les parties requérantes précisent que c'est bien l'association « Jesuit Refugee Service Belgium » qui siège en son conseil d'administration et que le remplacement temporaire de la personne physique représentant cette association par une autre, sur la base d'un mandat spécial dont une copie a été produite, n'a aucune incidence sur la validité du vote de ce membre du conseil d'administration. Au demeurant la décision d'introduire le recours a été prise à l'unanimité.

En ce qui concerne les ASBL « Syndicat des Avocats pour la Démocratie » et « MRAX », ces parties requérantes estiment, en se référant aux arrêts n<sup>os</sup> 77/2002 et 126/2005, qu'il peut être déduit des extraits des deux procès-verbaux produits que l'organe compétent de chacune des deux associations requérantes a effectivement pris la décision d'agir dans le délai de recours prescrit.

#### *Quant au fond*

##### *Dans l'affaire n° 4187*

A.4.1. La partie requérante demande l'annulation des articles 80, 154, 157, 175, 180, 192 et 235 de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers (ci-après : la loi du 15 septembre 2006). Elle invoque à cette fin six moyens, tous fondés sur la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 145 de la Constitution, avec des dispositions conventionnelles ou avec des normes de droit européen.

Le premier moyen est dirigé contre les articles 80, 157 et 175 de la loi du 15 septembre 2006. Il comprend cinq branches. Dans la première branche du premier moyen est dénoncée la violation des articles 10, 11 et 191, combinés ou non avec l'article 145, de la Constitution.

Les dispositions attaquées limitent la juridiction du Conseil du contentieux des étrangers, en matière d'asile, à la confirmation, à la réformation ou à l'annulation des décisions attaquées du Commissaire général au réfugiés et aux apatrides (ci-après : le Commissaire général). Or, le principe d'égalité et de non-discrimination, inscrit aux articles 10, 11 et 191, combinés ou non avec l'article 145 de la Constitution, suppose que les contestations portant sur des droits subjectifs soient réglées par une juridiction ayant plénitude de juridiction en droit et en fait.

Faisant référence à l'arrêt n° 14/97, la partie requérante soutient que le droit à la reconnaissance comme réfugié ou comme personne qui entre en considération pour une protection subsidiaire est un droit subjectif politique au sens de l'article 145 de la Constitution. Par conséquent, la protection juridique offerte par le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après : le Conseil), lors du règlement de litiges portant sur des droits subjectifs politiques, doit être équivalente à la protection juridique offerte en général dans les contestations portant sur des droits subjectifs au sens des articles 144 et 145 de la Constitution. La lecture combinée des dispositions attaquées fait apparaître que le législateur a voulu limiter la juridiction du Conseil et que l'étendue de cette juridiction est

plus réduite que celle de la Commission permanente de recours des réfugiés avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 septembre 2006. Le Conseil peut, à l'occasion de l'examen des recours introduits devant lui, confirmer, réformer ou annuler la décision du Commissaire général. Contrairement à l'appel interjeté auprès de la Commission permanente de recours, l'appel interjeté auprès du Conseil n'a pas d'effet dévolutif.

Selon la partie requérante, le Conseil, lorsqu'il examine les faits, ne dispose pas de la pleine juridiction. Il peut seulement juger sur la base des éléments qui sont présents dans le dossier et qui avaient déjà été portés devant le Commissaire général. De nouveaux éléments ne peuvent être invoqués devant le Conseil qu'à de très strictes conditions. De ce fait, le recours devant le Conseil diffère considérablement de la procédure de recours qui existait auparavant devant la Commission permanente de recours et de l'examen auquel procède généralement un juge, lorsqu'il tranche un litige portant sur des droits subjectifs. Le règlement de ces litiges suppose que le juge statue en ayant pleine connaissance de tous les faits pertinents et que les parties aient la possibilité de présenter, sans aucune restriction, leurs arguments au juge. Au demeurant, en matière d'asile, la pleine juridiction est nécessaire en ce qui concerne l'examen des faits : le principe de base du droit des réfugiés, c'est que le statut du réfugié est examiné sur la base de tous les éléments qui sont connus ou qui peuvent être connus de l'autorité qui tranche au moment de l'arrêt. Ce principe figure également à l'article 4, paragraphe 3, point a), de la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 « concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relative au contenu de ces statuts ». Il a récemment été confirmé à nouveau par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 11 janvier 2007, *Salah Sheekh c. Pays-Bas*).

En outre, le pouvoir de décision en droit du Conseil est également limité. Si l'on peut éventuellement admettre que le Conseil statue sur le fond de l'affaire – certes seulement sur la base d'un pouvoir d'instruction trop limité des faits – dans le cas de la réformation ou de la confirmation de la décision attaquée, il n'en va pas de même lorsque le Conseil se borne à annuler une décision. Ce qui est caractéristique du règlement des litiges portant sur des droits subjectifs visés aux articles 144 et 145 de la Constitution, c'est qu'un juge prend une décision définitive en fait et en droit. Le renvoi vers une autorité administrative – en cas d'annulation – en vue du règlement définitif du litige qui est né de l'action illégitime de cette autorité est inconciliable avec ce principe.

La partie requérante estime dès lors que le recours auprès du Conseil du contentieux des étrangers ne répond pas aux conditions contenues dans l'article 145 de la Constitution. Une catégorie d'étrangers est par conséquent discriminée dans son droit à une protection juridique par un juge disposant d'une pleine juridiction, de sorte que les articles 10, 11 et 191, combinés ou non avec l'article 145 de la Constitution, sont violés.

A.4.2. Le Conseil des ministres soutient qu'il n'est pas indiqué, dans la première branche du premier moyen, entre quelles catégories de personnes les dispositions attaquées feraient apparaître une différence de traitement.

En outre, le Conseil du contentieux des étrangers dispose bien de la pleine juridiction. En effet, le Conseil peut confirmer ou réformer une décision attaquée du Commissaire général (article 39/2, § 1er, alinéa 2, 1°, de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l'article 80 litigieux). Dans certains cas, certes, le Conseil ne dispose que d'un pouvoir d'annulation; il s'agit toutefois de circonstances fort limitées : soit parce que la décision attaquée est entachée d'une irrégularité substantielle qui ne saurait être réparée par le Conseil, soit parce qu'il manque des éléments essentiels impliquant que le Conseil ne peut conclure à la confirmation ou à la réformation sans qu'il soit procédé à des mesures d'instruction complémentaires (article 39/2, § 1er, alinéa 2, 2°, de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l'article 80 attaqué). Le Conseil des ministres observe à cet égard que dès que l'annulation a été prononcée, le Commissaire général doit à nouveau se prononcer sur la demande, en tenant compte de l'autorité de chose jugée de la décision du Conseil. La décision du Commissaire général peut à son tour être attaquée devant le Conseil. Par conséquent, le droit à un recours de pleine juridiction n'est aucunement refusé au demandeur d'asile.

Le Conseil des ministres déduit *mutatis mutandis* de la jurisprudence de la Cour relative aux sanctions administratives que le recours en annulation qui aboutit à l'annulation visée à l'article précité 39/2, § 1er, alinéa 2, 2°, offre au justiciable un recours effectif qui satisfait à la condition du contrôle de pleine juridiction, imposée par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le Conseil des ministres renvoie

encore à cet égard aux arrêts *Kingsley* c. Royaume-Uni des 7 novembre 2000 et 22 mai 2002 ainsi qu'aux travaux préparatoires de la loi attaquée du 15 septembre 2006.

Le Conseil des ministres estime que la limitation de la possibilité d'invoquer « de nouveaux éléments » est dictée par le souci de trouver un équilibre entre les droits des justiciables, d'une part, et la nécessité d'éviter des manœuvres dilatoires, d'autre part. Au demeurant, il ne s'agit pas d'une interdiction absolue de faire valoir de nouveaux éléments. De nouveaux éléments peuvent toujours être apportés, pour autant tant qu'ils satisfassent aux conditions fixées par la loi (article 39/76, § 1er, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l'article 175 attaqué). De surcroît, la possibilité de déroger à ces conditions est prévue (article 39/76, § 1er, alinéa 3) et le Commissaire général se voit accorder le pouvoir d'examiner tous les nouveaux éléments (article 39/76, § 1er, alinéa 5).

Enfin, le Conseil des ministres renvoie à la directive 2005/85/CE du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres. Dans le considérant 27 de cette directive, ce sont les termes « recours effectif » et non « recours de pleine juridiction » qui sont utilisés.

A.4.3. Dans son mémoire en réponse, la partie requérante souligne que, eu égard à la spécificité du statut de réfugié et du statut de protection subsidiaire qui visent à protéger les personnes contre un risque futur de persécution ou d'atteintes graves dans le pays d'origine, l'autorité doit pouvoir statuer sur la base de tous les éléments matériels qui sont disponibles ou qui peuvent l'être. Cela implique que soit prévue la possibilité de prendre connaissance, en droit et en fait, de tous les éléments du dossier d'asile. En vertu du système instauré par les dispositions attaquées, le Conseil du contentieux des étrangers doit en principe se limiter aux éléments qui étaient déjà présents dans le dossier administratif devant le Commissaire général et ne peut prendre en compte de nouveaux éléments que dans des cas restreints. Etant donné qu'il n'est pas permis au Conseil du contentieux des étrangers de recueillir lui-même d'autres éléments mais que, sur la base du dossier, soit il prendra une décision définitive (la confirmation ou la réformation), soit il renverra à nouveau l'affaire au Commissaire général, ce Conseil ne dispose pas de la pleine juridiction.

Au cas où la Cour estimerait que les articles 10, 11 et 191, combinés avec l'article 145 de la Constitution, ne sont pas violés, la partie requérante soutient – en ordre subsidiaire – que les dispositions litigieuses violent les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, en soi. Contrairement aux justiciables qui peuvent s'adresser à un juge ayant pleine juridiction pour le règlement de litiges concernant leurs droits subjectifs, les demandeurs d'asile doivent s'adresser à un juge qui, en principe, ne prend connaissance que du dossier existant ne peut prendre en considération de nouveaux éléments qu'à titre exceptionnel et, le cas échéant, ne prendra pas de décision définitive mais renverra l'affaire pour décision, après annulation, au Commissaire général. La justification de cette distinction serait d'organiser une procédure d'asile plus efficace, qui soulagerait le Conseil d'Etat d'une charge de travail trop importante. Selon la partie requérante, les mesures instaurées ne contribuent cependant pas à la réalisation de cet objectif. Les mesures attaquées sont quoi qu'il en soit disproportionnées : une protection juridique efficace en matière de droit d'asile suppose toujours une appréciation intégrale de toute l'information connue ou qui peut l'être au moment où la décision est prise. Les restrictions mises à la compétence du Conseil du contentieux des étrangers, aussi bien en ce qui concerne l'examen des faits qu'en ce qui concerne le pouvoir de décision, constituent une dérogation disproportionnée à ce principe, qui ne saurait être justifiée. Le risque couru par un demandeur d'asile en cas de rejet de sa demande d'asile pèse en effet plus lourd que le risque de retard, pour l'autorité, qu'entraîne inévitablement un examen approfondi.

A.4.4. Le Conseil des ministres réplique que la loi attaquée – mieux que la réglementation antérieure – combine la nécessaire protection d'un recours effectif en matière d'asile et les exigences d'efficacité. Il souligne que le Commissaire général offre, en sa qualité d'autorité administrative indépendante, des garanties d'indépendance et d'impartialité équivalentes à celles d'une autorité judiciaire. En outre, le Commissaire général dispose du plein pouvoir d'examen. Enfin, ses décisions sont soumises au contrôle juridictionnel du Conseil du contentieux des étrangers, lequel est, à son tour, soumis au contrôle administratif de cassation du Conseil d'Etat. L'effectivité du recours auprès du Conseil du contentieux des étrangers ne saurait donc être raisonnablement contestée.

A.5.1. Dans la deuxième branche du premier moyen est alléguée la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les dispositions contestées limitent la juridiction du Conseil du contentieux des étrangers, en matière d'asile, à la confirmation, à la réformation ou à l'annulation des décisions attaquées du Commissaire général et, dans d'autres litiges relatifs au droit de séjour, à l'annulation de la décision administrative attaquée, prise en application de la loi du 15 décembre 1980. Le principe d'égalité et de non-discrimination contenu dans les dispositions constitutionnelles précitées, combinées ou non avec l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, suppose que toute personne dont les droits et libertés garantis dans cette Convention européenne ont été violés a droit à un recours effectif devant une autorité nationale, par quoi il faut entendre une juridiction possédant un pouvoir de juridiction suffisamment étendu, en droit et en fait, pour offrir ainsi une protection ou une réparation en droit en cas de violation de la Convention.

Les possibilités de recours devant le Conseil du contentieux des étrangers ne répondent pas à la condition du droit à un recours effectif, imposée par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. Tant en matière d'asile que dans d'autres dossiers relatifs au séjour, dans lesquels des violations de cette Convention européenne sont également possibles, le Conseil doit statuer sur la base des éléments qui étaient déjà présents dans le dossier au moment où l'acte administratif contesté a été pris, avec des limitations strictes quant à l'allégation de nouveaux éléments. Selon la partie requérante, il n'existe pas de garanties suffisantes que le Conseil puisse offrir, en connaissance de cause, une protection contre une atteinte possible aux droits mentionnés dans la Convention européenne précitée, et plus particulièrement aux droits figurant aux articles 3 et 8, qui risquent d'être violés dans des dossiers relatifs au séjour.

A.5.2. Le Conseil des ministres renvoie *mutatis mutandis* à ce qu'il a exposé pour la réfutation de la première branche. Il ajoute que l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme n'impose pas nécessairement l'accès à un recours auprès d'une juridiction (CEDH, 6 septembre 1978, *Klass c. Allemagne*). De surcroît, le Conseil des ministres ne voit pas comment les dispositions attaquées, en ce qu'elles permettent d'invoquer de nouveaux éléments devant le Conseil - une juridiction administrative - ne prévoiraient pas un recours effectif.

En outre, il ressort de la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme que l'article 13 précité ne constitue pas un droit autonome mais qu'il a seulement un caractère complémentaire et ne peut être invoqué qu'en combinaison avec un droit garanti par la Convention européenne. La partie requérante omet toutefois d'invoquer simultanément, de manière admissible et défendable, la violation d'un tel droit.

A.5.3. Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, la partie requérante estime qu'une autre disposition de la Convention européenne est en cause, outre l'article 13 : dans les matières d'asile où le demandeur d'asile risque, en cas de retour, d'être la victime de tortures, de traitements inhumains ou dégradants ou de répression, il pourra invoquer de manière plausible et défendable, en cas d'éloignement, la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ceci requiert les pleins pouvoirs d'enquête sur tous les éléments pertinents au moment du prononcé. Ces pouvoirs ne sont pas accordés en matière de recours devant le Conseil du contentieux des étrangers. Par conséquent, il n'est pas suffisamment garanti que ce Conseil puisse offrir une protection, en connaissance de cause, contre une éventuelle atteinte aux droits garantis par la Convention européenne, et en particulier aux droits garantis par les articles 3 et 8 de cette Convention.

A.5.4. En ce que la partie requérante invoque, dans son mémoire en réponse, une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, il s'agit d'un moyen nouveau. Pour le Conseil des ministres, un tel moyen est irrecevable, dès lors qu'il n'est pas formulé dans la requête.

A.6.1. Dans la troisième branche du premier moyen est dénoncée la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 39 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 Etats membres (ci-après : la directive relative à la procédure).

Les dispositions contestées limitent la juridiction du Conseil du contentieux des étrangers, en matière d'asile, à la confirmation, à la réformation ou à l'annulation des décisions attaquées du Commissaire général. Le principe d'égalité et de non-discrimination contenu dans les dispositions constitutionnelles précitées, combinées ou non avec l'article 39 de la directive relative à la procédure, suppose qu'un recours effectif contre les décisions en matière d'asile soit ouvert auprès d'une juridiction, par quoi il faut entendre une instance qui dispose d'une compétence suffisamment étendue en droit et en fait pour juger de la demande d'asile.

L'article 39 de la directive relative à la procédure exige que les Etats membres fassent en sorte que les demandeurs d'asile disposent d'un recours effectif devant une juridiction contre les décisions prises en matière d'asile. Cette directive est entrée en vigueur le 2 janvier 2006 et doit être transposée en droit interne pour le 1er décembre 2007 au plus tard. Pendant cette période, aucune mesure qui aille à l'encontre des dispositions de la directive ne peut être prise.

Selon la partie requérante, le recours devant le Conseil du contentieux des étrangers ne répond pas aux conditions du recours effectif visé à l'article 39 de la directive relative à la procédure. Ainsi qu'il a été exposé précédemment, ce Conseil n'a pas pleine juridiction pour juger en droit et en fait.

La partie requérante demande à la Cour de poser, le cas échéant et avant de statuer, une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes sur la signification et la portée de l'article 39 de la directive relative à la procédure, et plus particulièrement sur la question de savoir si l'accès à une juridiction qui n'a pas de pouvoir d'instruction propre, qui, en principe, ne peut statuer que sur la base des éléments déjà présents dans le dossier, les parties n'ayant qu'une possibilité limitée d'invoquer des faits nouveaux, et qui peut seulement confirmer ou réformer la décision, sur la base de ces éléments, ou renvoyer l'affaire à une autorité administrative constitue un recours effectif devant une juridiction, compte tenu à la fois des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui doivent être considérés comme des principes fondamentaux du droit communautaire, et du droit à un recours effectif devant un tribunal, inscrit à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

A.6.2. Le Conseil des ministres observe que l'article 39 de la directive relative à la procédure accorde au demandeur d'asile « un recours effectif devant une juridiction » contre les décisions administratives qu'il énumère. Cette disposition ne vise pas explicitement un contrôle de pleine juridiction.

Renvoyant à sa réfutation de la première branche du premier moyen, le Conseil des ministres soutient qu'il ne saurait être admis que le recours devant le Conseil du contentieux des étrangers n'offre pas un recours de pleine juridiction. Il ne voit dès lors pas quelle pourrait être la pertinence de la question préjudicielle que la partie requérante suggère de poser à la Cour de justice. Le Conseil des ministres laisse à la Cour le soin d'apprécier si cette question doit être posée conformément à l'article 234 du Traité CE.

A.7.1. Dans la quatrième branche du premier moyen est alléguée une violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 18 de la directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 « relative au droit au regroupement familial » (ci-après : la directive relative au regroupement familial).

Dans les litiges relatifs au droit de séjour autres qu'en matière d'asile, les dispositions litigieuses limitent la juridiction du Conseil du contentieux des étrangers à l'annulation de l'acte administratif attaqué, pris en application de la loi du 15 décembre 1980. Le principe d'égalité et de non-discrimination contenu dans les dispositions constitutionnelles précitées, combinées ou non avec l'article 18 de la directive relative au regroupement familial, suppose que les contestations relatives à l'exercice du droit au respect de la vie familiale soit tranchées par une instance ayant pleine juridiction en droit et en fait.

Lorsque le Conseil statue sur d'autres dossiers que ceux d'asile, il peut seulement annuler la décision attaquée et, le cas échéant, en suspendre l'exécution. Le pouvoir d'instruction du Conseil est limité aux éléments du dossier, entre autres lorsque le Conseil doit se prononcer sur des litiges en matière de regroupement familial avec des réfugiés reconnus en Belgique.

Bien que l'article 18 de la directive relative au regroupement familial laisse aux Etats membres une certaine liberté d'action quant à la transposition en droit interne, le droit de recours qui y est mentionné doit, malgré tout, répondre aux conditions d'un recours effectif, notamment devant une instance juridictionnelle ayant pleine



juridiction et qui peut juger si une décision administrative constituant une ingérence dans la vie familiale répond aux conditions posées par la directive relative au regroupement familial et par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme sur lequel la directive se fonde. Le recours en annulation devant le Conseil du contentieux des étrangers ne répond pas à ces exigences.

La partie requérante demande à la Cour de poser, le cas échéant et avant de statuer, une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes sur la signification et la portée de l'article 18 de la directive relative au regroupement familial, et plus particulièrement sur la question de savoir si l'accès à une juridiction qui n'a pas de pouvoir d'instruction propre, qui, en principe, ne peut statuer que sur la base des éléments déjà présents dans le dossier et qui ne peut qu'annuler et/ou suspendre, répond à l'exigence du recours visé à l'article 18 précité, compte tenu à la fois des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui doivent être considérés comme des principes fondamentaux du droit communautaire, et du droit à un recours effectif devant un tribunal, inscrit à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

A.7.2. Selon le Conseil des ministres, l'article 18 de la directive relative au regroupement familial ne vise pas un recours de pleine juridiction. Les recours en annulation et en suspension prévus par les dispositions attaquées répondent incontestablement au prescrit de l'article 18 précité.

Le Conseil des ministres observe que les recours en annulation et en suspension ouverts auprès du Conseil du contentieux des étrangers s'inspirent directement du pouvoir d'annulation et de suspension du Conseil d'Etat. Se référant aux arrêts n<sup>os</sup> 54/2001, 66/2002 et 6/2006, le Conseil des ministres souligne que la Cour a estimé que le recours en annulation ouvert au justiciable auprès du Conseil d'Etat offre une garantie juridictionnelle effective et que la haute juridiction administrative procède à un contrôle à part entière aussi bien au regard de la loi qu'au regard des principes généraux du droit.

Le Conseil des ministres laisse à la Cour le soin d'apprécier la pertinence de la question préjudicielle que la partie requérante suggère de poser à la Cour de Justice.

A.8.1. Dans la cinquième branche du premier moyen est dénoncée la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, en ce que les dispositions attaquées insèrent un article 39/2, § 1er, alinéa 3, dans la loi du 15 décembre 1980.

Le refus d'une demande d'asile introduite par un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne est seulement susceptible d'un recours en annulation, alors que le principe d'égalité et de non-discrimination implique que toutes les demandes d'asile soient traitées de la même façon, quelle que soit la nationalité du demandeur d'asile, de telle sorte qu'ils bénéficient tous d'une même protection juridique.

Il n'existe pas de justification objective et raisonnable pour cette différence de traitement en ce qui concerne l'examen d'un recours, selon qu'il est intenté, d'une part, par un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne dont la demande d'asile n'est pas accueillie et, d'autre part, par un non ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne dont la demande d'asile est refusée.

Dans l'arrêt n° 20/93, la Cour a déjà estimé qu'une mesure de procédure qui implique une modification substantielle de la protection juridique d'une catégorie déterminée de demandeurs d'asile était discriminatoire.

A.8.2. Le Conseil des ministres soutient que la différence de traitement critiquée est objectivement et raisonnablement justifiée, étant donné qu'une des conditions d'adhésion à l'Union européenne est l'obligation de respecter les droits fondamentaux, tels ceux visés dans la Convention européenne des droits de l'homme, et d'en garantir le caractère effectif.

En outre, le recours en annulation auprès du Conseil du contentieux des étrangers doit être considéré comme un recours effectif, ainsi qu'il a été exposé dans la réfutation de la quatrième branche du premier moyen.

Au demeurant, il peut difficilement être reproché au législateur d'avoir prévu une procédure plus rapide pour l'examen des demandes d'asile introduites par des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne ou des Etats y assimilés, eu égard au constat que, dans un certain nombre de cas, il est abusé de la procédure d'asile, la durée de l'examen de la demande étant utilisée en vue d'une prolongation du séjour.

A.8.3. La partie requérante souligne qu'un recours en annulation en soi, sans effet suspensif, ne peut être considéré comme un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. Un tel recours n'offre pas de garanties suffisantes contre d'éventuelles violations de la Convention européenne précitée en cas de refus d'une demande d'asile. Dans l'arrêt *Čonka* c. Belgique du 5 février 2002, la Cour européenne des droits de l'homme l'a constaté, en ce qui concerne le recours en annulation auprès du Conseil d'Etat. Le recours en annulation auprès du Conseil du contentieux des étrangers est comparable à cette procédure.

A.8.4. En ce que la partie requérante invoque dans son mémoire en réponse une violation de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, il s'agit d'un moyen nouveau. Le Conseil des ministres estime qu'un tel moyen est irrecevable, dès lors qu'il n'est pas formulé dans la requête.

A.9.1. Le deuxième moyen, dirigé contre les articles 80 et 192 de la loi du 15 septembre 2006, est fondé sur la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution.

Les dispositions attaquées limitent la possibilité de recours contre des décisions par lesquelles le ministre ne prend pas en considération une demande réitérée d'asile, faute d'éléments nouveaux, à un recours (en annulation) devant le Conseil du contentieux des étrangers, sans prévoir une possibilité de suspension. Le principe d'égalité et de non-discrimination, contenu dans les dispositions constitutionnelles précitées, requiert que cette catégorie d'étrangers, comme celle des autres demandeurs d'asile qui voient leur demande refusée par le Commissaire général, disposent de la possibilité d'introduire un recours suspensif auprès du Conseil.

Pour être compatibles avec le principe d'égalité et de non-discrimination, les dispositions attaquées doivent tout au moins être interprétées comme l'a fait la Cour dans son arrêt n° 61/94, en ce qui concerne l'ancien article 50, alinéas 3 et 4, devenu l'article 51/8, de la loi du 15 décembre 1980.

A.9.2. Le Conseil des ministres estime que l'article 192 attaqué vise uniquement à remplacer, dans l'article 51/8, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, les mots « Conseil d'Etat » par les mots « Conseil du contentieux des étrangers ». Hormis le changement de juridiction compétente, cette adaptation purement technique ne modifie en rien la portée de la disposition en cause, de sorte que l'interprétation que lui a donnée la Cour dans son arrêt n° 61/94 demeure intégralement d'application.

Au demeurant, le Conseil du contentieux des étrangers a fait sienne cette interprétation, comme le fait apparaître l'arrêt n° 133 du Conseil du 16 juin 2007.

A.9.3. La partie requérante considère qu'en égard à l'insertion, par l'article 80 de la loi du 15 septembre 2006, de l'article 39/2 dans la loi du 15 décembre 1980, qui détermine la juridiction et les compétences du Conseil du contentieux des étrangers, les modifications apportées par l'article 192 de la loi du 15 septembre 2006 à l'article 51/8, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 impliquent bien une restriction de la compétence de ce Conseil.

A.10.1. Le troisième moyen, dirigé contre l'article 154 de la loi du 15 septembre 2006, est fondé sur la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 39 de la directive relative à la procédure.

La disposition attaquée limite à quinze jours le délai d'appel devant le Conseil du contentieux des étrangers, alors que le délai d'appel ordinaire devant ce Conseil pour les autres affaires de séjour est de 30 jours. Le principe d'égalité, contenu dans les dispositions de la Constitution et du droit européen précitées, exige que tous les étrangers qui interjettent appel devant ce Conseil puissent disposer d'un délai de 30 jours.

Le raccourcissement du délai ôte au recours son caractère effectif, exigé par les dispositions du droit européen mentionnées dans le moyen. En outre, la différence de traitement critiquée en matière de délai de recours est contraire au principe d'égalité et de non-discrimination en soi, dès lors qu'il n'existe pas de justification objective et raisonnable pour cette différence.

A.10.2. Se référant aux travaux préparatoires, le Conseil des ministres déclare que le délai de quinze jours correspond au délai qui était précédemment d'application pour les recours introduits devant la Commission permanente de recours. Ce délai vise à offrir à court terme une certitude juridique en ce qui concerne le statut de

l'étranger concerné et à donner à celui-ci le temps nécessaire pour introduire sa requête, laquelle consiste principalement en l'exposé d'éléments de fait qui ont déjà été évoqués devant le Commissaire général.

A.10.3. Selon la partie requérante, la comparaison avec la Commission permanente de recours des réfugiés, en ce qui concerne le délai de quinze jours, n'est pas pertinente puisque - comme il a été exposé dans le premier moyen - la procédure organisée devant le Conseil du contentieux des étrangers diffère substantiellement de celle qui se déroulait devant la Commission permanente de recours.

A.11.1. Le quatrième moyen, dirigé contre les articles 157 et 175 de la loi du 15 septembre 2006, est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 39 de la directive relative à la procédure.

En vertu des dispositions attaquées, la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers est écrite, les parties ne peuvent pas invoquer de moyens nouveaux à l'audience et les possibilités d'invoquer de nouveaux éléments devant ce Conseil sont fort limitées et subordonnées à l'impossibilité de les communiquer plus tôt dans la procédure. Le principe d'égalité, contenu dans les dispositions de la Constitution et du droit européen mentionnées dans le moyen, exige, en ce qui concerne le droit à un contrôle juridictionnel et à un recours effectif, que les étrangers disposent de la possibilité de soumettre au contrôle juridictionnel tous les éléments pertinents, sans restriction. Pour le surplus, la partie requérante renvoie à ce qu'elle a exposé dans le cadre de son premier moyen.

A.11.2. En ce qui concerne le grief que des moyens nouveaux ne peuvent être apportés, le Conseil des ministres observe que le Conseil du contentieux des étrangers est substitué au Conseil d'Etat, de sorte que, pour ce qui concerne la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers, le législateur peut logiquement s'inspirer des règles appliquées dans la procédure devant le Conseil d'Etat. Devant le Conseil d'Etat, il n'est pas permis de soulever des moyens nouveaux en cours de procédure, à l'exception des moyens d'ordre public.

Quant au grief que de nouveaux éléments ne peuvent être invoqués en cours de procédure, le Conseil des ministres renvoie à ce qu'il a exposé en réfutation de la première branche du premier moyen.

A.12.1. Le cinquième moyen, dirigé contre l'article 180 de la loi du 15 septembre 2006, est fondé sur la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En vertu de la disposition attaquée, le recours introduit auprès du Conseil du contentieux des étrangers dans des matières autres que les affaires d'asile n'a pas d'effet suspensif ou n'a d'effet suspensif que dans des cas bien déterminés.

Le principe d'égalité contenu dans les dispositions constitutionnelles et conventionnelles précitées exige que toutes les personnes qui se trouvent dans la même situation soient traitées de manière égale en ce qui concerne leur droit d'accès au juge ou à un recours effectif. Il n'existe pas de justification objective et raisonnable à la différence de traitement des recours introduits auprès du Conseil du contentieux des étrangers, qui ont un effet suspensif dans un cas et non dans l'autre, d'autant qu'un recours efficace suppose que le recours ait un effet suspensif.

A.12.2. En tant que le moyen est fondé sur les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, il est en tout état de cause dépourvu de fondement, selon le Conseil des ministres, pour les motifs qu'il a exposés en réfutation de la deuxième branche du premier moyen : l'article 6 ne s'applique ni aux étrangers ni en matière d'asile et la garantie offerte par l'article 13 a un caractère purement complémentaire.

En outre, en ce qui concerne les recours pour lesquels une suspension automatique n'est pas prévue, le législateur a instauré un mécanisme garantissant l'effectivité de ces recours, en faveur de l'étranger qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente, à savoir un délai de 24 heures, afin de permettre à l'intéressé d'introduire une demande de suspension en extrême urgence d'une mesure d'éloignement ou de refoulement auprès du Conseil du contentieux des étrangers (article 39/83 nouveau de la loi du 15 décembre 1980), et une suspension pendant 72 heures de l'exécution forcée de la mesure précitée, afin que ce Conseil puisse procéder à l'examen de la demande en extrême urgence (article 39/82, § 4 nouveau)

ou de la demande de mesures provisoires visant à examiner dans les meilleurs délais une demande de suspension introduite précédemment (nouvel article 39/85).

A.13.1. Le sixième moyen est dirigé contre l'article 235 de la loi du 15 septembre 2006, en vertu duquel - dans l'attente de la création du Conseil du contentieux des étrangers - la Commission permanente de recours agira déjà selon les règles de procédure qui s'appliqueront à ce Conseil.

Dans la mesure où la Cour estimerait que les moyens relatifs à la juridiction et à la procédure devant le Conseil du Contentieux des étrangers sont fondés, l'action de la Commission permanente de recours sera, pendant la période transitoire, aussi entachée des mêmes vices.

A.13.2. Les cinq premiers moyens n'étant pas fondés, pour le Conseil des ministres, le sixième moyen, qui revient à une répétition des griefs invoqués, ne l'est pas davantage.

#### *Affaire n° 4190*

A.14. Les parties requérantes demandent l'annulation des articles 154, 185, 186 et 189 de la loi du 15 septembre 2006. Elles formulent deux moyens à cette fin.

Le premier moyen est dirigé contre l'article 154 de la loi du 15 septembre 2006, en ce qu'il insère un article 39/57, alinéa 1er, dans la loi du 15 décembre 1980.

Le moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantissent le droit à bénéficier d'une procédure équitable et d'un recours effectif, et du principe général de droit constitutionnel d'effectivité des recours.

A.15.1. Le Conseil des ministres observe préalablement qu'il n'existe pas de « principe général de droit constitutionnel d'effectivité des recours ».

A.15.2. Les parties requérantes maintiennent que le droit à un recours effectif semble avoir été érigé à plusieurs reprises par la Cour en principe général du droit constitutionnel (arrêts n<sup>os</sup> 61/94, 43/98 et 38/99).

A.16.1. Selon le Conseil des ministres, l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme a un caractère purement complémentaire et ne peut être invoqué qu'en relation avec un droit garanti par cette Convention. Les parties requérantes invoquent certes une violation de l'article 6 de cette convention, mais cette disposition n'est pas d'application en matière de police des étrangers, d'octroi d'asile politique ou d'éloignement du territoire (CEDH, 5 octobre 2000, *Maaouia* c. France; 19 avril 2007, *Eskelinen* c. Finlande). Dans un arrêt du 16 mars 2000, la Cour de cassation a estimé elle aussi qu'une contestation concernant la qualité de réfugié ne constitue pas une des contestations sur les droits et obligations visés à l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.16.2. Les parties requérantes reconnaissent que l'article 13 de la Convention européenne précitée n'a pas d'existence indépendante et qu'il ne peut être invoqué que lorsqu'il est rattaché à la protection d'un autre droit garanti par cette Convention. Elles soulignent que le demandeur d'asile introduit une demande d'asile parce que ses droits fondamentaux ne sont pas protégés dans son pays d'origine; il n'a pas d'autre choix que d'obtenir le respect de ses droits dans le pays où il se réfugie. Ces droits peuvent être d'ordres divers : le droit au respect de la vie (article 2), le droit à ne pas subir de traitements inhumains et dégradants (article 3), le droit au respect de la liberté d'expression (article 10) ou le droit de ne pas être discriminé (article 14). L'article 13 de la Convention européenne ne peut donc, dans la rédaction du présent recours, être lié à un droit en particulier, mais bien à l'ensemble des droits fondamentaux garantis par cette Convention européenne.

En ce qui concerne l'affirmation du Conseil des ministres que l'« asile politique » n'est pas une matière permettant à la garantie de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme de jouer, les parties requérantes soulignent qu'il ne saurait être question d'« asile politique » lorsqu'un demandeur d'asile invoque un risque de persécution qui n'est pas nécessairement lié à une opinion politique mais à d'autres causes (comme la race, la nationalité ou la religion). En outre, l'arrêt *Maaouia*, auquel renvoie le Conseil des ministres, ne

concerne pas le contentieux de l'asile mais le contentieux d'éloignement du territoire. Il n'est donc aucunement évident que l'arrêt précité puisse être interprété comme excluant l'applicabilité de l'article 6 au contentieux de l'asile. En tout état de cause, le droit à bénéficier d'un procès équitable est un principe général de notre ordre juridique.

A.16.3. En ce que les parties requérantes invoquent dans leur mémoire en réponse une violation des articles 2, 3, 10 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, il s'agit d'un moyen nouveau. Pour le Conseil des ministres, un tel moyen est irrecevable, dès lors qu'il n'est pas invoqué dans la requête.

A.17.1. Sur le fond, les parties requérantes critiquent la disposition attaquée en ce qu'elle prévoit deux délais de recours différents devant le Conseil du contentieux des étrangers : 15 jours pour un demandeur d'asile contre une décision du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides, d'une part, et 30 jours dans les autres cas. Selon les parties requérantes, il n'existe pas de justification objective et raisonnable pour cette différence. En outre, le délai de quinze jours précité va à l'encontre du principe du droit d'accès à un tribunal.

Dans les travaux préparatoires, cette différence de traitement est justifiée sur la base du parallélisme qui existe entre la nouvelle procédure et l'ancienne : le recours devant la Commission permanente de recours des réfugiés devait être formé dans un délai de quinze jours en matière d'asile, alors que les recours devant le Conseil d'Etat devaient être introduits dans un délai de 30 jours. Les parties requérantes estiment que cette argumentation n'est toutefois pas pertinente : le recours devant la Commission permanente de recours ne concernait qu'un nombre restreint des recours introduits par des candidats réfugiés déboutés; en outre, la procédure devant la Commission permanente de recours se déroulait en grande partie oralement, laissant la possibilité d'invoquer de nouveaux éléments à l'audience.

Les parties requérantes contestent également la pertinence de l'argument avancé dans les travaux préparatoires, disant que les délais différents se justifient également parce que les deux procédures ont un objet différent. Cet argument ne convainc pas, puisqu'en matière d'asile, le Conseil du contentieux des étrangers intervient comme un juge de pleine juridiction : il doit à la fois traiter des moyens de fait et des moyens de droit. La préparation d'un recours portant à la fois sur ces deux aspects requiert davantage de temps que celle d'un recours portant uniquement sur l'illégalité de la décision attaquée – les moyens de droit.

Les parties requérantes soutiennent que la différence de traitement critiquée n'est pas pertinente et n'est pas proportionnée aux objectifs poursuivis par le législateur. Elles soulignent qu'un réfugié doit pouvoir disposer d'un délai raisonnable pour préparer sa défense, comme le souligne la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Bahaddar c. Pays-Bas* du 19 février 1998. Les droits en cause, garantis par les articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, méritent l'organisation d'une procédure efficace et qui offre un recours effectif.

A.17.2. Faisant référence aux travaux préparatoires, le Conseil des ministres soutient que la réduction du délai à quinze jours pour les recours en pleine juridiction introduits contre les décisions du Commissaire général est justifiée par le souhait du législateur d'obtenir à court terme une certitude juridique en ce qui concerne le statut de l'intéressé. Quinze jours peuvent suffire pour rédiger une requête qui consiste principalement en un exposé d'éléments de fait qui ont déjà été évoqués devant le Commissaire général. Ce délai ne porte dès lors pas une atteinte disproportionnée aux droits du justiciable à un recours juridictionnel effectif. Le délai de quinze jours correspond du reste à celui qui était d'application précédemment, devant la Commission permanente de recours des réfugiés.

Répondant aux parties requérantes, pour qui le parallèle établi entre la nouvelle procédure et l'ancienne procédure devant la Commission permanente de recours ne serait pas pertinent, le Conseil des ministres affirme que la circonstance que le recours devant la Commission permanente de recours ne concernait qu'un nombre restreint de recours ne change rien au fait que le délai de recours devant cette Commission était bien de quinze jours. Concernant le point de vue des parties requérantes selon lequel les débats devant la Commission permanente de recours laissent la part belle à l'oralité, de sorte qu'il était possible de compléter le dossier au cours de la procédure, le Conseil des ministres rappelle les arguments qu'il a exposés lors de réfutation de la première branche du premier moyen dans l'affaire n° 4187 au sujet de la restriction de la possibilité d'invoquer « de nouveaux éléments » (A.4.2). Le Conseil des ministres ajoute que la différence de délai critiquée entre les recours de pleine juridiction et les recours en annulation peut également être justifiée par la circonstance que le

recours de pleine juridiction est automatiquement suspensif de la décision attaquée (article 39/70 nouveau de la loi du 15 décembre 1980). Par conséquent, ce délai ne peut pas être trop long, dans l'intérêt tant de l'administration que de l'étranger.

A la critique des parties requérantes disant que les recours introduits auprès du Conseil du contentieux des étrangers en matière d'asile porte principalement sur des éléments de fait et non sur des moyens de droit, le Conseil des ministres répond qu'un recours qui porte uniquement sur des moyens de droit suppose aussi de connaître les faits de l'espèce. En outre, l'intéressé a déjà eu l'occasion de constituer, avec l'aide de son conseil, son dossier de demande d'asile au stade antérieur de la procédure, c'est-à-dire à l'occasion de l'examen de sa demande par le Commissaire général. Enfin, la production d'éléments nouveaux est toujours possible, moyennant certaines restrictions, au cours de la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers.

A.17.3. En ce qui concerne la limitation du délai à quinze jours, les parties requérantes répliquent que, quoi qu'il en soit, plusieurs mois s'écoulent entre le moment où une décision négative est prise par le Commissaire général et le moment où un arrêt est prononcé par le Conseil du contentieux des étrangers. Dans ces conditions, elles ne voient pas en quoi un délai de 30 jours – en lieu et place d'un délai de quinze jours – porterait atteinte à la volonté du législateur de réduire la procédure de manière substantielle. En outre, la réduction du délai ne devrait pas reposer sur le demandeur mais sur l'Etat, en ce sens que c'est le délai pour prendre une décision qui devrait être réduit et non le délai pour introduire un recours.

En ce qui concerne l'affirmation du Conseil des ministres que le recours devant le Conseil du contentieux des étrangers en matière d'asile consiste essentiellement en un exposé des faits, les parties requérantes estiment qu'un tel point de vue est inexact et contraire à la loi : le recours devant le Conseil contient à la fois un exposé des faits et un raisonnement en droit. En effet, l'intéressé doit démontrer, d'une part, que l'appréciation des faits dans la décision attaquée n'est pas correcte et, d'autre part, que sa situation correspond à l'une des situations permettant d'obtenir une protection sur la base du droit d'asile.

Concernant l'analogie, d'une part, avec la procédure devant la Commission permanente de recours – sur le plan des délais – et, d'autre part, avec la procédure devant le Conseil d'Etat - en ce qui concerne le caractère essentiellement écrit de la procédure -, les parties requérantes estiment que ce point de vue du Conseil des ministres est contradictoire puisqu'il revient à conjuguer dans une même procédure nouvelle – devant le Conseil du contentieux des étrangers – deux caractéristiques qui ne sont pas conciliables, à savoir une procédure informelle avec un délai bref de recours permettant à l'argumentation de se développer en cours de procédure – comme devant la Commission permanente de recours – et une procédure essentiellement écrite – comme devant le Conseil d'Etat.

En ce qui concerne l'allégation de « nouveaux éléments » devant le Conseil du contentieux des étrangers, en matière d'asile, les parties requérantes répliquent que, par le passé, cette possibilité était illimitée, devant la Commission permanente de recours. En outre, la possibilité d'invoquer de nouveaux éléments est désormais soumise à des limitations à ce point rigoureuses qu'elle est soit difficile à utiliser, soit aléatoire.

A.18. Le deuxième moyen est dirigé contre les articles 185, 186 et 189 de la loi du 15 septembre 2006 en ce qu'ils insèrent respectivement l'article 39/82, § 4, alinéas 2 et 3, l'article 39/83 et l'article 39/85 dans la loi du 15 décembre 1980.

Ce moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et du principe d'effectivité des recours.

A.19.1. Le Conseil des ministres soutient que le deuxième moyen doit être rejeté, en ce qu'il invoque une violation d'un « principe général de droit constitutionnel d'effectivité des recours », dès lors qu'un tel principe n'existe pas.

En outre, la Cour n'est pas habilitée à connaître du deuxième moyen, en tant qu'il est fondé directement sur une violation des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, sans la moindre combinaison avec des dispositions constitutionnelles au regard desquelles la Cour peut exercer un contrôle.

Comme il a déjà été exposé dans la réfutation du premier moyen, l'article 13 de la Convention précitée n'a qu'un caractère purement complémentaire et ne peut être invoqué qu'en relation avec un droit garanti par cette Convention, dont la violation serait invoquée de manière plausible et défendable (A.16.1).

A.19.2. Les parties requérantes répondent à cette argumentation en renvoyant à l'exposé de leur premier moyen (A.16.2). Elles ajoutent que dans leur deuxième moyen, elles invoquent bel et bien la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'appréciation du Conseil des ministres selon laquelle une violation des dispositions conventionnelles précitées prises isolément aurait été alléguée dans la requête est erronée et excessivement formaliste.

A.19.3. Le Conseil des ministres réplique qu'il ne s'agit pas là d'un formalisme excessif, mais que l'incompétence de la Cour pour contrôler directement au regard de dispositions conventionnelles découle de l'article 1er de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

A.20.1. Sur le fond, les parties requérantes observent que les dispositions attaquées impliquent que l'étranger qui risque d'être éloigné ou refoulé du territoire n'a qu'un délai de 24 heures pour introduire un recours en suspension en extrême urgence s'il espère voir son recours examiné avant l'expulsion ou le refoulement. En outre, il découle des dispositions contestées qu'à défaut de décision dans les 72 heures, la mesure d'éloignement ou d'expulsion peut être exécutée.

En ce qui concerne la violation des dispositions constitutionnelles précitées, les parties requérantes soutiennent que les étrangers sont ainsi discriminés par rapport aux autres administrés. Dans aucune autre procédure administrative, un délai aussi bref n'est imposé aux administrés pour contester une mesure administrative qui leur cause préjudice. De surcroît, le fait que l'étranger puisse être refoulé ou éloigné en l'absence d'une décision dans les 72 heures prive son recours de toute effectivité, puisque l'intéressé ne dispose d'aucune garantie procédurale qu'une décision interviendra obligatoirement dans ce délai, d'ailleurs fort bref.

En ce qui concerne la violation des articles 6 et 13 de la Convention européenne précitée, les parties requérantes soutiennent que les dispositions attaquées méconnaissent le droit à un procès équitable et à un recours effectif, garanti par les dispositions conventionnelles précitées.

L'article 6 de la Convention européenne garantit à toute personne le droit à un procès équitable lorsque sont en cause des droits civils ou des accusations pénales. Le droit au respect de la vie familiale ou le droit de ne pas subir des traitements inhumains et dégradants sont de tels droits. Leur violation est souvent invoquée dans le cadre des procédures contestant des mesures d'éloignement du territoire.

L'article 13 de la Convention européenne garantit le droit à un recours effectif à toute personne qui invoque la violation d'une disposition de cette Convention. L'article 13 n'a pas de caractère autonome mais a un caractère complémentaire. Sa violation n'est pas tributaire de la reconnaissance préalable d'une violation d'une disposition de la Convention; il suffit que les griefs du requérant soient « défendables » *in concreto* (CEDH, 16 mars 1987, *Leander* c. Suède; 21 février 1990, *Powell et Rayner* c. Royaume-Uni.). Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne que l'effectivité d'un recours est conditionnée par le respect de deux conditions : il faut qu'il soit assorti de garanties procédurales satisfaisantes et qu'il soit suspensif (CEDH, 5 février 2002, *Čonka* c. Belgique; 11 juillet 2000, *Jabari* c. Turquie).

En outre, la Cour constitutionnelle a érigé en exigence constitutionnelle le droit de disposer d'un recours effectif. Il ressort de l'arrêt n° 61/94 que la Cour considère l'effet « utile » du recours comme un critère déterminant. A cet égard, le droit à un recours effectif participe des principes généraux du droit constitutionnel.

Dans le commentaire du moyen, les parties requérantes soulignent que les délais prévus par la nouvelle procédure sont trop courts pour pouvoir mener une défense efficace. En 24 heures, un étranger privé de liberté ne peut comprendre la décision dont il est l'objet, contacter un avocat et attendre de celui-ci qu'il rédige un recours dûment étayé. Ces difficultés sont d'autant plus importantes qu'il n'est pas possible d'identifier le point de départ du délai de 24 heures. Les parties requérantes renvoient encore à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 19 février 1998, *Bahaddar c. Pays-Bas*) ainsi qu'aux réserves formulées par la section de législation du Conseil d'Etat au sujet de ce délai bref.

En outre, le fait que le Conseil du contentieux des étrangers ne soit pas obligé de se prononcer sur la demande qui lui est soumise prive le recours de toute effectivité : un recours ne peut être effectif s'il ne garantit pas que le juge statue sur les griefs qui ont été formulés. Cette exigence ressort clairement de l'arrêt *Čonka* de la Cour européenne. La section de législation du Conseil d'Etat a également formulé des réserves sur ce point, en faisant référence à l'arrêt précité.

Au demeurant, les délais extrêmement brefs sont, selon les parties requérantes, manifestement disproportionnés par rapport au but poursuivi par le législateur, à savoir de résorber l'arriéré judiciaire du Conseil d'Etat et de la Commission permanente de recours des réfugiés.

A.20.2. Le Conseil des ministres soutient que le législateur a inséré dans la loi attaquée un mécanisme garantissant l'effectivité des recours juridictionnels en faveur de l'étranger à l'égard duquel une mesure d'éloignement ou de refoulement menace d'être exécutée. Le Conseil des ministres rappelle à cet égard les arguments qu'il a exposés en guise de réfutation du cinquième moyen dans l'affaire n° 4187(A.12.2).

La circonstance que l'administration retrouve la possibilité de procéder à l'exécution forcée de la mesure contestée lorsque le Conseil du contentieux des étrangers ne s'est pas prononcé dans les 72 heures suivant l'introduction du recours n'est pas contraire aux exigences de l'article 13, telles qu'elles ont été traduites dans l'arrêt *Čonka*. Dans cet arrêt, la Cour européenne a indiqué que les Etats contractants jouissent d'un pouvoir d'appréciation quant à la manière de respecter les obligations imposées par l'article 13 de la Convention. En outre, une interprétation *a contrario* du paragraphe 83 de cet arrêt permet de soutenir que la Cour européenne jugerait conforme au prescrit de l'article 13 de la Convention le fait de prévoir une suspension automatique d'un acte attaqué devant une instance nationale de recours, pour autant que la suspension soit d'un délai minimum raisonnable. C'est précisément ce que prévoit l'article 39/82, § 4, alinéa 3, nouveau, de la loi du 15 décembre 1980.

En réponse à la critique des parties requérantes quant à l'imprécision du point de départ du délai de 24 heures en cas d'arrestation d'un étranger qui n'aurait pas spontanément donné suite à un ordre antérieur de quitter le territoire, le Conseil des ministres observe que dans ce cas, une fois l'arrestation intervenue, une nouvelle décision sera prise par application de l'article 7 ou de l'article 27 de la loi du 15 décembre 1980 et que cette nouvelle décision sera à son tour susceptible d'un recours.

A.20.3. En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, les parties requérantes observent que les travaux préparatoires font référence à plusieurs reprises à cette disposition conventionnelle ainsi qu'au droit à un recours effectif.

En ce qui concerne la marge d'appréciation dont disposent les parties contractantes pour se conformer aux obligations découlant de l'article 13 précité (l'arrêt *Chahal* de la Cour européenne des droits de l'homme), les parties requérantes soutiennent que cela ne signifie pas que l'Etat puisse se dégager de ces obligations en mettant en place un système qui ne garantit pas l'effectivité des droits protégés.

En ce qui concerne l'interprétation de l'arrêt *Čonka*, le Conseil des ministres déduit à tort du paragraphe 83 de cet arrêt que la Cour européenne se contenterait d'un système où le juge disposerait d'un délai minimum raisonnable pour statuer. En effet, la Cour européenne a souligné dans ce même arrêt que le droit qui est octroyé doit être considéré comme une garantie et qu'il ne peut être accordé de manière aléatoire. Limiter l'enseignement de l'arrêt *Čonka* à l'exigence d'un recours suspensif en extrême urgence n'est, selon les parties requérantes, pas conforme à cet arrêt. Il s'ensuit que limiter encore davantage sa portée à l'organisation d'un recours en extrême



urgence qui est inaccessible (en raison du délai requis pour son introduction) et aléatoire (en raison de la latitude laissée au juge de statuer ou non dans le délai de 72 heures), viole son prescrit. C'est précisément ce caractère aléatoire qui a été stigmatisé par la Cour européenne, alors que l'Etat belge essayait de la convaincre du caractère suffisant d'un effet suspensif de fait. Les parties requérantes soulignent encore que l'enseignement de l'arrêt *Čonka* a été confirmé dans l'arrêt *Gebremedhin* c. France du 26 avril 2007.

A.20.4. Le Conseil des ministres réplique qu'il ne saurait se rallier à l'interprétation donnée à l'arrêt *Čonka* par les parties requérantes. En outre, l'arrêt *Gebremedhin* n'est pas de nature à infirmer l'interprétation que le législateur a donnée à l'arrêt *Čonka*. Dans l'arrêt *Gebremedhin*, il est, en effet, précisé que l'article 13 de la Convention européenne exige que l'intéressé ait accès à un recours de plein droit suspensif. Le Conseil des ministres souligne que la loi attaquée a bien organisé un recours qui est suspensif de plein droit pendant un double délai de 24 heures et de 72 heures.

#### *Dans l'affaire n° 4192*

A.21.1. Les parties requérantes demandent l'annulation des articles 80, 154, 185, 186, 189 et 191 de la loi du 15 septembre 2006. Elles invoquent cinq moyens à cette fin.

Le premier moyen est dirigé contre l'article 80 de la loi du 15 septembre 2006, en ce qu'il insère l'article 39/2, § 1er, alinéa 3, dans la loi du 15 décembre 1980.

Le moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 3, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 1er et 3 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ainsi qu'avec les articles 6 et 12 du Traité sur l'Union européenne.

La disposition attaquée instaure un recours en annulation non suspensif devant le Conseil du contentieux des étrangers à l'encontre des décisions du Commissaire général, en ce qu'il est compétent pour ne pas prendre en considération une demande d'asile ou d'obtention du statut de protection subsidiaire introduite par un ressortissant d'un Etat membre des communautés européennes ou par un ressortissant d'un Etat partie à un traité d'adhésion à l'Union européenne qui n'est pas encore entré en vigueur, lorsqu'il ne ressort pas clairement de sa déclaration qu'il existe, en ce qui le concerne, une crainte fondée de persécution au sens de l'article 48/3 (asile) ou un risque réel de subir une atteinte grave au sens de l'article 48/4 (protection subsidiaire) de la loi du 15 décembre 1980 (article 57/6, alinéa 1er, 2°, nouveau, de la même loi).

L'examen d'une demande d'asile ou d'une demande d'obtention du statut de protection subsidiaire est donc effectué de manière discriminatoire, en fonction du pays d'origine du demandeur. En outre, les demandeurs d'asile ou d'octroi du bénéfice de la protection subsidiaire doivent pouvoir jouir, sans discrimination, d'un recours juridictionnel effectif, à savoir un recours de pleine juridiction suspensif de l'ordre de quitter le territoire accompagnant une décision de refus. La catégorie des demandeurs émanant d'un Etat membre de l'Union européenne ne peut toutefois accéder qu'à un recours en annulation, éventuellement accompagné d'une demande de suspension : aucun des deux n'est automatiquement suspensif de l'ordre de quitter le territoire.

Les dispositions mentionnées au moyen sont donc violées. Cette différence de traitement de deux catégories de demandeurs ne saurait être objectivement et raisonnablement justifiée. La référence faite dans les travaux préparatoires aux données statistiques en matière de demande d'asile, selon que celle-ci émane ou non de ressortissants d'Etats membres de l'Union européenne, ne suffit pas pour justifier la différence de traitement critiquée. En outre, il n'existe pas de proportionnalité entre le but poursuivi et les moyens employés. En effet, la mesure litigieuse peut avoir des conséquences fort préjudiciables pour la catégorie de personnes concernée, en particulier sur le plan de leur intégrité physique. Les parties requérantes estiment dès lors que le droit à un recours effectif doit s'appliquer à tous les demandeurs d'asile, sans exception.

A.21.2. Selon le Conseil des ministres, il ne peut être reproché au législateur d'avoir adopté des règles spécifiques pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne. En effet, une des conditions d'adhésion à l'Union européenne est l'obligation de respecter les droits fondamentaux, tels qu'ils sont consacrés

dans la Convention européenne des droits de l'homme, et d'en garantir l'effectivité. De surcroît, le recours en annulation auprès du Conseil du contentieux des étrangers, prévu par la disposition attaquée, offre un recours effectif : il est directement inspiré du pouvoir d'annulation du Conseil d'Etat, comme le Conseil des ministres l'a déjà indiqué dans sa réfutation de la quatrième branche du premier moyen dans l'affaire n° 4187 (A.7.2). Enfin, le Conseil des ministres observe que le recours en annulation auprès du Conseil du contentieux des étrangers peut être assorti d'une demande de suspension, le cas échéant en extrême urgence. Au demeurant, le législateur a voulu empêcher l'utilisation impropre de la procédure d'asile.

A.21.3. Les parties requérantes mettent en doute le fait que la catégorie de demandeurs d'asile concernée ne viserait qu'un statut de séjour temporaire et le droit à l'aide sociale qui y est liée : cette aide n'est plus accordée sous la forme d'une somme d'argent mais sous la forme d'une aide matérielle dans des centres ouverts. Il ne saurait donc plus être question d'une quelconque attractivité en matière d'aide sociale qui expliquerait l'usage abusif d'une demande d'asile.

Les parties requérantes estiment, par ailleurs, que la référence du Conseil des ministres aux arrêts n<sup>os</sup> 54/2001, 66/2002 et 6/2006 n'est pas pertinente, puisque dans ces arrêts, c'est une appréciation générale du recours en annulation auprès du Conseil d'Etat qui est en cause et non une appréciation spécifique du caractère effectif du recours juridictionnel concernant une demande d'asile.

A.21.4. Le Conseil des ministres réplique que le fait que l'aide sociale soit attribuée en nature dans des centres ouverts et non sous la forme d'une somme d'argent n'exclut pas les abus.

Il rappelle que les étrangers visés par la disposition attaquée ne sont pas privés d'un recours juridictionnel, dès lors qu'ils disposent d'un droit de recours auprès du Conseil du contentieux des étrangers. Ce recours n'est certes pas immédiatement suspensif de l'exécution de la mesure attaquée, mais il s'agit néanmoins d'un recours qui, à l'instar du recours en annulation auprès du Conseil d'Etat, doit être considéré comme un recours effectif. En outre, le recours peut être accompagné d'une demande de suspension de la mesure litigieuse.

A.22.1. Le deuxième moyen est dirigé contre l'article 154 de la loi du 15 septembre 2006, en ce qu'il insère un article 39/57, alinéa 1er, dans la loi du 15 décembre 1980.

Le moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 3, 6, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les principes généraux du droit à un procès équitable et notamment du droit à l'accès à un tribunal, ainsi qu'avec l'article 39 de la directive relative à la procédure.

La disposition attaquée fixe à quinze jours le délai pour l'introduction d'un recours devant le Conseil du contentieux des étrangers contre une décision du Commissaire général. Or, ce délai s'élève à 30 jours pour l'introduction d'un recours devant ce Conseil contre les décisions émanant d'autres autorités administratives que le Commissaire général. Rien ne justifie qu'une telle différence de traitement en matière de délais soit instaurée entre les deux modes d'accès au Conseil du contentieux des étrangers. La justification mentionnée dans les travaux préparatoires, qu'un délai de quinze jours était également d'application, antérieurement à la réforme, pour l'introduction d'un recours auprès de la Commission permanente de recours, est insatisfaisante pour les motifs suivants : avant la réforme, la plupart des recours en matière d'asile étaient introduits devant le Conseil d'Etat, où s'appliquait un délai de 30 jours; les exigences formelles pesant sur la rédaction de la requête introductive d'instance ont été sensiblement accrues par la loi attaquée; le caractère écrit de la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers est accentué au regard de la procédure antérieure devant la Commission permanente de recours.

A titre principal, les parties requérantes soutiennent que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme peut être invoqué par le candidat demandeur d'asile par rapport au recours juridictionnel dont il dispose dans le cadre de sa demande d'asile. Cette demande d'asile implique, par nature, l'invocation par le demandeur d'asile de la protection que lui confère l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le moyen est donc fondé sur la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 3, 6 et 14 de la Convention européenne précitée.

A titre subsidiaire, si la Cour estimait que les parties requérantes ne pouvaient invoquer l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en combinaison avec les articles précités de la Constitution, il y aurait lieu de constater que les garanties découlant de l'article 6 sont également consacrées en droit interne au titre de principes généraux du droit, en ce compris dans les matières qui échappent au champ d'application matériel de l'article 6. Le moyen est donc fondé sur la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec le principe général du droit à un procès équitable et notamment avec le droit d'accès à un tribunal.

A titre infiniment subsidiaire, si la Cour ne pouvait retenir les deux fondements précédents, les parties requérantes se prévalent du risque d'atteinte à la vie des demandeurs d'asile, en cas d'issue défavorable de la procédure d'asile (article 3 de la Convention européenne précitée), ainsi que de la violation du droit à un recours effectif : le trop court délai de recours ne permet pas au demandeur d'asile de disposer d'un recours effectif devant le Conseil du contentieux des étrangers.

Dans les trois cas précités, le moyen est également fondé sur la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés avec l'article 39 de la directive relative à la procédure.

Les parties requérantes réfutent ensuite les arguments cités dans les travaux préparatoires, qui feraient apparaître une justification objective et raisonnable de la différence de traitement attaquée.

Les parties requérantes ont exposé plus haut pourquoi l'on ne saurait admettre l'argument que le délai de quinze jours correspond à celui qui était applicable devant la Commission permanente de recours. Ne constitue pas davantage une justification de la différence attaquée le fait que ce délai viserait à obtenir à court terme une certitude juridique en ce qui concerne le statut de l'intéressé : la diminution du délai de recours de quinze jours n'aura aucune incidence sérieuse sur la durée moyenne des procédures. La circonstance que de nouveaux éléments peuvent, le cas échéant, être invoqués ne saurait pas davantage constituer une justification objective et raisonnable : l'article 39/76 nouveau soumet la possibilité d'invoquer de nouveaux éléments à des conditions tellement strictes que, dans la pratique, elle ne pourra être utilisée que de manière rarissime.

Quoi qu'il en soit, il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité, selon les parties requérantes, entre les moyens employés et le but visé. Le prétendu gain de temps pour arriver rapidement à une décision ne fait pas le poids face aux désavantages que représente pour le demandeur d'asile la nouvelle procédure : dans la procédure – écrite – devant le Conseil du contentieux des étrangers, il est donné plus d'importance au contenu de la requête introductive d'instance que cela était le cas dans la procédure devant la Commission permanente de recours, de sorte que la rédaction d'une telle requête requiert davantage de temps.

A.22.2. Selon le Conseil des ministres, les griefs précités ne diffèrent pas de ceux qui sont formulés à l'appui du premier moyen soulevé dans l'affaire portant le numéro de rôle 4190, de sorte qu'il renvoie à son exposé à ce sujet (A.17.2).

A.22.3. Les parties requérantes estiment que le deuxième moyen qui est invoqué dans l'affaire n° 4192 ne saurait être assimilé sans plus au premier moyen dans l'affaire n° 4190, comme le soutient le Conseil des ministres.

Elles affirment que, contrairement à ce que prétend le Conseil des ministres, le « droit » à l'asile est fondé sur diverses causes possibles de persécution (de nature politique, liées à une religion, à une race, à la nationalité, etc.) qui, dans leur globalité, fondent des droits (subjectifs) qui peuvent entrer dans le champ d'application matériel du procès à caractère civil au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Au demeurant, la référence faite par le Conseil des ministres à l'arrêt *Maaouia* de la Cour européenne n'est pas pertinente, dès lors que cet arrêt ne concerne pas le contentieux de l'asile mais bien celui de l'éloignement du territoire.

A.22.4. Le Conseil des ministres reste d'avis que les griefs invoqués dans le deuxième moyen de l'affaire n° 4192 sont identiques aux griefs exposés dans le premier moyen de l'affaire 4190, de sorte qu'il renvoie à son exposé à ce sujet (A.17.2).

A.23.1. Le troisième moyen est dirigé contre les articles 185, 186 et 189 de la loi du 15 septembre 2006, en ce qu'ils insèrent l'article 39/82, § 4, alinéas 2 et 3, l'article 39/83 et l'article 39/85, alinéas 2 à 4, dans la loi du 15 décembre 1980.

Le moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la constitution, combinés ou non avec les articles 3, 8, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 39 de la directive relative à la procédure.

Les dispositions attaquées instaurent une procédure de demande de suspension ou de demande de mesures provisoires en extrême urgence devant le Conseil du contentieux des étrangers, lorsqu'une mesure de refoulement ou d'éloignement est en voie d'exécution, en prévoyant que la mesure d'éloignement ne pourra être exécutée pendant un délai de 24 heures puis, si dans ce délai de 24 heures le recours a été introduit, pendant un délai complémentaire de 72 heures, la mesure d'éloignement ou de refoulement pouvant être exécutée à l'issue de ces délais.

Il résulte toutefois des dispositions visées au moyen que l'étranger concerné doit être en mesure d'introduire son recours en suspension ou en demande de mesures provisoires, selon la procédure d'extrême urgence, de manière effective. Cela vaut en particulier lorsqu'il s'agit d'une mesure d'éloignement, l'intéressé devant pouvoir invoquer, par exemple, les risques d'atteinte à son intégrité physique ou de traitements inhumains ou dégradants ou encore le droit à la protection de la vie privée et familiale. Les délais précités de 24 et de 72 heures sont manifestement insuffisants à cette fin. L'étranger concerné est donc privé de manière discriminatoire d'un recours effectif, alors qu'est prise à son égard une mesure aussi grave que l'éloignement ou le refoulement, potentiellement attentatoire à sa vie, à son intégrité physique ou à sa vie familiale.

En ce qui concerne l'article 186 attaqué, les parties requérantes observent que cette disposition semble viser uniquement la demande de suspension en extrême urgence, à l'exclusion de la demande de mesures provisoires. Dans cette interprétation, l'article 186 est discriminatoire : la différence de traitement entre un étranger qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement, alors qu'il a déjà introduit une demande de suspension, et un étranger dans la même situation, qui n'a pas encore introduit une telle demande, ne saurait aucunement se justifier.

En ce qui concerne toutes les dispositions attaquées dans le moyen, les parties requérantes observent par ailleurs que la section de législation du Conseil d'Etat a formulé de sérieuses réserves quant au fait que les dispositions sont censées répondre à la condamnation prononcée par la Cour européenne des droits de l'homme contre l'Etat belge dans l'arrêt *Čonka*.

Elles soutiennent que les personnes qui font l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement sont discriminées : ces personnes ne disposent pas d'un recours effectif permettant que soit tranchée la contestation de fond de la décision négative qui a été prise à leur égard, étant donné que le délai de *standstill* pour la non-exécution de la mesure d'éloignement ou de refoulement est largement insuffisant pour que puisse être introduit, d'abord, et tranché, ensuite, un recours effectif.

A.23.2. Selon le Conseil des ministres les griefs précités ne se différencient pas des griefs invoqués à l'appui du deuxième moyen soulevé dans l'affaire n° 4190, de sorte qu'il renvoie en ordre principal à son exposé à ce sujet (A.20.2).

En ce qui concerne la portée de l'article 186 attaqué, le Conseil des ministres estime que les parties requérantes interprètent erronément cette disposition. Cette disposition et le délai d'attente qu'elle prévoit s'appliquent à toute mesure d'éloignement ou de refoulement prise à l'encontre d'un étranger, sans qu'il importe qu'elle soit contestée par une demande de suspension en extrême urgence ou par le biais d'une demande de mesures provisoires.

En ce qui concerne le grief selon lequel il serait pratiquement impossible pour un étranger d'introduire utilement son recours dans un délai de 24 heures, le Conseil des ministres observe encore que le barreau organise, sur demande, des services gratuits d'aide juridique et qu'un étranger qui est détenu dans un centre reçoit l'assistance nécessaire lui permettant d'exercer utilement les voies de recours mises à sa disposition (article 6 de l'arrêté royal du 2 août 2002).

A.23.3. Les parties requérantes soulignent que l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme complète les droits protégés par cette Convention en garantissant un recours effectif aux personnes qui s'estiment victimes de la violation de l'un des droits qu'elle garantit. La violation – et donc l'invocation – de cet

article 13 n'est cependant pas liée à la reconnaissance préalable d'une violation de l'un de ces droits. Les griefs liés aux dispositions conventionnelles susceptibles d'avoir été violées doivent seulement apparaître comme « défendables » (CEDH, 27 avril 1988, *Boyle et Rice c. Royaume-Uni*; 21 février 1990, *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*). Elles observent que l'article 13 précité a été au centre des échanges lors des travaux parlementaires et notamment dans l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat. Il est donc peu sérieux de prétendre que le moyen ne pourrait pas s'appuyer sur une combinaison des dispositions constitutionnelles invoquées et de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Selon les parties requérantes, le Conseil des ministres défend une interprétation ultraminimaliste de l'arrêt *Čonka*, qui n'est pas conforme à l'enseignement de cet arrêt. La marge d'appréciation quant à la manière dont les Etats se conforment aux obligations que leur impose l'article 13 de la Convention européenne ne peut être de nature à vider le droit au recours effectif de sa substance. Prétendre que le constat, par la Cour européenne, de l'absence d'« un délai minimum raisonnable » dans l'ancien système de recours devant le Conseil d'Etat signifierait que l'article 13 n'impliquerait que l'imposition d'un délai de *standstill* pour permettre l'exercice du recours méconnaît la portée de l'arrêt *Čonka*. En effet, la Cour européenne n'a pas dit que l'article 13 se satisfaisait d'un délai *minime* de gel de la mesure d'éloignement contestée pour que le recours à l'encontre de celle-ci soit effectif.

Enfin les parties requérantes prennent acte de l'interprétation que fait le Conseil des ministres de l'article 186 attaqué (A.23.2). Si la Cour ne devait pas suivre cette interprétation, il conviendrait d'annuler cette disposition.

A.23.4. Le Conseil des ministres ne peut partager l'opinion des parties requérantes selon laquelle il ne serait pas requis, devant la Cour, d'invoquer une violation combinée de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et d'une ou de plusieurs autres dispositions de cette Convention. Il ne peut en effet être question, devant les juridictions internes, de dissocier les dispositions de cette Convention de l'interprétation que leur donne la Cour européenne des droits de l'homme.

Le Conseil des ministres prend acte de ce que les parties requérantes se rallient à l'interprétation qu'il a suggérée de l'article 186 attaqué (A.23.2).

A.24.1. Le quatrième moyen est dirigé contre l'article 192 de la loi du 15 septembre 2006, en ce qu'il modifie l'article 51/8, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980.

Le moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 3, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 39 de la directive relative à la procédure.

La disposition attaquée remplace, dans le deuxième alinéa de l'article 51/8 de la loi du 15 décembre 1980, les termes « le Conseil d'Etat » par les termes « le Conseil du contentieux des étrangers ». La deuxième loi du 15 septembre 2006, à savoir celle « modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » (article 42) remplace toutefois le premier alinéa du même article 51/8, en paraissant augmenter les hypothèses dans lesquelles un refus de prise en considération d'une nouvelle demande d'asile par le ministre de l'Intérieur ou son délégué peut avoir lieu. La disposition attaquée a donc pour effet d'étendre les hypothèses dans lesquelles la nouvelle juridiction – le Conseil du contentieux des étrangers – ne pourra plus être compétente pour la suspension des décisions de non-prise en considération d'une nouvelle demande d'asile. Dans les arrêts nos 61/94 et 83/94, la Cour a pourtant attiré l'attention sur les conditions strictes dans lesquelles une telle restriction du droit à un recours effectif pouvait être admise. En augmentant les motifs de non-prise en considération d'une demande d'asile et, par voie de conséquence, le nonaccès au recours en suspension, le législateur a excédé les « limites fort étroites » dont il est question dans les arrêts précités. Il découle de ce qui précède que l'accès à un recours effectif pour la catégorie des demandeurs d'asile qui introduisent une nouvelle demande d'asile est limité de manière discriminatoire.

A.24.2. Le Conseil des ministres soutient que les parties requérantes interprètent erronément l'article 192 attaqué. En effet, cette disposition vise uniquement à remplacer le Conseil d'Etat par le Conseil du contentieux des étrangers. Il s'agit d'une adaptation purement technique qui ne modifie aucunement la portée de cette disposition. Elle laisse intacte l'interprétation consacrée dans l'arrêt n° 61/94. Il en va de même pour la

modification apportée à l'alinéa 1er de l'article 51/8 par l'article 42 de la seconde loi du 15 septembre 2006 : cette modification vise uniquement à tenir compte de l'insertion, suite à la réforme de septembre 2006, de la notion de « protection subsidiaire » dans la loi du 15 décembre 1980. Au demeurant, le Conseil du contentieux des étrangers s'est rallié à ce point de vue dès ses premiers arrêts.

A.24.3. Les parties requérantes prennent acte de la position du Conseil des ministres disant que la disposition attaquée a exactement la même portée que la norme sur laquelle l'arrêt n° 61/94 avait statué. Toute autre interprétation doit aboutir à l'annulation de la disposition actuellement attaquée.

A.24.4. Le Conseil des ministres prend acte de ce que les parties requérantes se rallient à sa position selon laquelle la disposition attaquée ne contient qu'une adaptation technique, de sorte qu'elle laisse intacte l'interprétation consacrée par la Cour dans l'arrêt n° 61/94.

A.25.1. Le cinquième moyen est dirigé contre l'article 80 de la loi du 15 septembre 2006, en ce qu'il insère un article 39/2 dans la loi du 15 décembre 1980, dont le paragraphe 2 s'applique aux citoyens de l'Union européenne et aux membres de leur famille.

Il est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés avec les articles 15, 28 et 31 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE » (ci-après : la directive 2004/38/CE).

La disposition attaquée prévoit que seules les décisions prises par le Commissaire général peuvent, en vertu de l'article 39/2, § 1er, alinéas 1er et 2, nouveau, de la loi du 15 décembre 1980, faire l'objet d'un recours de plein contentieux devant le Conseil du contentieux des étrangers. Les dispositions mentionnées au moyen imposent cependant que les citoyens de l'Union et les membres de leurs familles définis comme bénéficiaires de la directive 2004/38/CE précitée doivent, en cas de décision défavorable sur leur statut, jouir sans discrimination des garanties juridictionnelles instituées par cette directive. Le recours objectif pour excès de pouvoir devant le Conseil du contentieux des étrangers, organisé par l'article 39/2, § 2, nouveau, n'offre pas ces garanties. Par conséquent, la norme attaquée viole les dispositions mentionnées dans le moyen.

A.25.2. Le Conseil des ministres fait une nouvelle fois observer que le recours en annulation auprès du Conseil du contentieux des étrangers est inspiré du recours en annulation devant le Conseil d'Etat. Un tel recours permet à la juridiction saisie de connaître des faits de l'espèce. Cette juridiction peut censurer des erreurs de fait, des erreurs de qualification et même des erreurs manifestes d'appréciation; elle peut également contrôler le respect du principe de proportionnalité. La circonstance que tant le Conseil d'Etat que, à sa suite, le Conseil du contentieux des étrangers, ne peuvent agir que dans les limites d'un contrôle marginal ne permet pas de conclure que les garanties juridictionnelles prévues par la directive précitée ne seraient pas respectées : le principe de la séparation des pouvoirs impose au juge de s'en tenir à un contrôle marginal de la légalité des décisions administratives, lorsque celles-ci sont prises en vertu d'un pouvoir discrétionnaire de l'autorité administrative. En outre, l'autorité doit, lorsqu'elle prend une nouvelle décision, tenir compte de l'autorité de chose jugée d'un arrêt d'annulation antérieur.

A.25.3. Les parties requérantes estiment que cette argumentation du Conseil des ministres ne répond pas aux exigences requises par l'article 31 de la directive 2004/38/CE.

Elles attirent encore l'attention sur le fait que les dispositions visées à l'appui du moyen se voient conférer un effet de *standstill*, dès lors qu'elles impliquent, dans le chef de l'Etat, des obligations positives. Conformément à la jurisprudence de la Cour concernant les droits consacrés par l'article 23 de la Constitution (arrêts n°s 135/2006 et 137/2006), il y a lieu, en l'espèce également, de considérer que le moyen est fondé, dès lors que les garanties juridictionnelles offertes à une catégorie d'étrangers sont réduites par la nouvelle réglementation, en comparaison de l'ancienne.

A.25.4. Le Conseil des ministres réplique que puisque le recours en annulation auprès du Conseil du contentieux des étrangers doit être considéré comme un recours répondant aux exigences de l'article 31 de la directive précitée, il n'a pas à répondre à l'argument relatif à un effet de *standstill* que les parties requérantes estiment pouvoir tirer des dispositions sur lesquelles elles fondent leur moyen.

- B -

*Quant aux dispositions attaquées*

B.1. Les recours tendent à l'annulation totale ou partielle de diverses dispositions de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers (ci-après : loi du 15 septembre 2006).

Les dispositions attaquées concernent en particulier les compétences du Conseil du contentieux des étrangers (ci-après le Conseil) (article 80) ainsi que certains aspects de la procédure devant ce Conseil, en ce qui concerne :

- le délai de quinze jours dans lequel un recours contre certaines dispositions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (ci-après le Commissaire général) peut être introduit auprès du Conseil (article 154);

- le caractère écrit et oral de la procédure (article 157);

- les conditions auxquelles est subordonné l'examen des « nouveaux éléments » (article 175);

- la suspension temporaire de l'exécution forcée de certaines mesures par suite du recours en annulation introduit auprès du Conseil du contentieux des étrangers (article 180);

- la demande de suspension en extrême urgence (article 185, en ce qu'il insère l'article 39/82, § 4, alinéa 2, dans la loi du 15 décembre 1980);

- le délai de vingt-quatre heures à l'issue duquel il peut être procédé à une exécution forcée d'une mesure d'éloignement ou de refoulement (article 186);

- la demande de mesures provisoires (article 189).

Par ailleurs, les parties requérantes attaquent le remplacement, à l'article 51/8, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, des mots « le Conseil d'Etat » par les mots « le Conseil du contentieux des étrangers » (article 192).

Les parties requérantes critiquent enfin une disposition finale en vertu de laquelle, dans l'attente de la création du Conseil du contentieux des étrangers, la Commission permanente de recours des réfugiés peut d'ores et déjà agir selon un certain nombre de règles applicables à ce Conseil (article 235).

#### *Quant à la recevabilité*

B.2.1. Dans l'affaire n° 4190, le Conseil des ministres conteste la recevabilité du recours, en ce qu'il est introduit par la deuxième partie requérante, puisque cette partie n'a pas joint en annexe à sa requête la décision d'introduire le recours.

B.2.2. Une copie de la décision d'introduire le recours a été remise au greffe de la Cour par la deuxième partie requérante le 13 juillet 2007. Ce document fait apparaître que ladite décision a été prise le 29 mars 2007, donc avant l'introduction du recours.

L'exception est rejetée.

B.3.1. Dans l'affaire n° 4192, le Conseil des ministres conteste la recevabilité du recours, en ce qu'il est introduit par les deuxième, cinquième et sixième parties requérantes. La deuxième partie requérante n'aurait pas produit de pièces faisant apparaître la décision de remplacer un administrateur.

Les cinquième et sixième parties requérantes produisent certes des extraits du procès-verbal de la réunion de leur conseil d'administration, mais ces pièces ne permettraient pas d'établir si au moins la moitié plus un des administrateurs ont participé au délibéré visant à introduire le recours.



B.3.2. Dès lors que le recours dans l'affaire n° 4192 est recevable pour une des parties requérantes, la Cour ne doit pas examiner s'il l'est aussi en ce qui concerne les autres.

L'exception est rejetée.

### *Quant au fond*

#### *En ce qui concerne le contexte des dispositions attaquées*

B.4.1. Selon les travaux préparatoires, la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers tend, d'une part, à résorber et à contrôler l'arriéré juridictionnel de la section d'administration du Conseil d'Etat et, d'autre part, à optimiser les procédures relatives aux étrangers en vue d'organiser une protection juridictionnelle adéquate (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, p. 262). Diverses mesures sont adoptées à cette fin, selon, entre autres, les axes principaux suivants :

1. « Une réforme fondamentale de la compétence du Conseil d'Etat dans le cadre du contentieux des étrangers. Cette réforme consacre les principes suivants :

– la compétence d'annulation et de suspension du Conseil d'Etat en matière de recours introduits à l'encontre de décisions individuelles prises ' en application des lois concernant l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers' est supprimée [...];

– cette compétence, de même que la compétence actuellement dévolue à la Commission permanente de recours des réfugiés, sont dorénavant conférées à une nouvelle juridiction administrative, le Conseil du Contentieux des Etrangers, également créée par [la loi du 15 septembre 2006] [...];

– le Conseil d'Etat n'est donc plus appelé à intervenir dans ce contentieux que comme juge de cassation administrative, avec application de la procédure d'admission [...] » (*ibid.* p. 264).

2. Le Conseil du contentieux des étrangers est une nouvelle juridiction administrative, spécialisée en matière de contentieux des étrangers, dont la création, les compétences, la composition, le fonctionnement et l'essentiel des règles de procédure sont fixés par la loi attaquée.

Le Conseil du contentieux des étrangers est « une juridiction administrative, 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 » (article 39/1 de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l'article 79 de la loi du 15 septembre 2006).

« Cette juridiction :

- connaît, en principe en plein contentieux, des recours dirigés contre les décisions prises par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides à l'égard des demandes d'asile au sens large, c'est-à-dire tant en ce qui concerne le statut de réfugié qu'en ce qui concerne le nouveau statut de protection subsidiaire. Dans le cadre de cette compétence, le Conseil du Contentieux des Etrangers peut, outre son pouvoir d'annulation avec renvoi, confirmer ou réformer la décision du Commissaire général;

- connaît en annulation des autres décisions prises en application des lois concernant l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Cette compétence s'accompagne du pouvoir de suspendre, éventuellement selon une procédure d'extrême urgence, les décisions contestées devant lui, et d'ordonner, le cas échéant, des mesures provisoires [...], dans l'attente de la décision sur le recours en annulation pendant devant la juridiction.

La mise en place du Conseil du Contentieux des Étrangers implique la suppression de la Commission permanente de recours des réfugiés qui connaît actuellement, en tant que juridiction administrative, des recours dirigés contre les décisions de refus de reconnaissance de la qualité de réfugié, prises par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides après examen au fond de la demande d'asile [...] » (*ibid.*, pp. 264-265).

3. Concomitamment à la création du Conseil du contentieux des étrangers, la procédure d'examen des demandes d'asile est réformée dans son ensemble. Cette procédure trouvera à s'appliquer

« tant à la reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 qu'à l'octroi du nouveau statut de protection subsidiaire organisé par le nouvel article 48/4, en projet, de la loi du 15 décembre 1980 [...] » (*ibid.*, p. 265).

La réforme de la procédure d'asile, en particulier en ce qui concerne sa phase administrative, est réglée dans une autre loi, également du 15 septembre 2006.

B.4.2. L'exposé des motifs mentionne à propos de l'« optimisation des procédures dans les affaires relatives aux étrangers » :

« La nécessité de gérer le contentieux des étrangers et d'organiser une protection juridictionnelle adéquate ne peut être concrétisée que par les démarches simultanées suivantes :

1° l'introduction d'un niveau juridictionnel généralisé, notamment par l'institution d'un Conseil du contentieux des étrangers [...];

2° l'optimisation et la rationalisation des procédures (d'asile) en matière d'étrangers en supprimant les points problématiques dans la procédure actuelle, en agissant d'une manière plus efficace contre les abus et en améliorant la qualité des décisions prises, sont assurées, notamment par de meilleures garanties juridictionnelles. La réforme de la procédure administrative consiste essentiellement à raccourcir la procédure relative aux dossiers d'étrangers en général, en particulier, en matière d'asile (y compris la suppression de l'arriéré actuel), sans que cela porte atteinte aux normes procédurales existantes. Ce n'est que de cette façon que l'on pourra créer un effet dissuasif et que la capacité disponible pourra être appliquée efficacement pour le traitement des demandes individuelles. Il est évident qu'une procédure d'asile plus rapide en particulier, prenant en considération les droits des demandeurs d'asile, ne peut qu'être favorable aux véritables demandeurs d'asile [lire : véritables réfugiés]. Une telle procédure est par contre dissuasive pour les étrangers qui font indûment appel à cette procédure.

Incontestablement, dans la procédure, la phase juridictionnelle en projet et les garanties procédurales qu'elle comporte ne remettent pas en cause la réalisation de l'objectif imposé par la directive 2005/85/CE du Conseil de l'Union européenne du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié, dont la transposition doit être réalisée d'ici le 1er décembre 2007, mais vont au contraire au devant des normes minimales fixées dans la directive en question et en constituent une transposition.

[...]

En ce qui concerne la création de la juridiction administrative, un nouveau titre *Ibis* est ajouté à la loi sur les étrangers au sujet de la juridiction, de la composition et de la procédure du Conseil du contentieux des étrangers.

On prévoit l'instauration d'une juridiction administrative n'exerçant pas seulement les compétences de la CPRR [Commission permanente de recours des réfugiés] (recours de pleine juridiction contre les décisions du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides), mais qui sera également compétente vis-à-vis de toutes les décisions individuelles prises en application des lois relatives à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement d'étrangers pour lesquelles un recours en annulation (ou suspension) devant le Conseil d'État est actuellement ouvert.

Chaque décision définitive du Conseil du contentieux des étrangers est susceptible de faire l'objet d'un recours en cassation administrative devant le Conseil d'État.

La Commission permanente de recours des réfugiés sera supprimée et intégrée au Conseil du contentieux des étrangers » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, pp. 16-18).

B.4.3. En ce qui concerne la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers, l'exposé des motifs mentionne :

« La procédure est presque identique à celle du Conseil d'État. Ses caractéristiques sont des conditions de recevabilité claires, une procédure inquisitoriale et simple principalement écrite dans le cadre de laquelle le Conseil ne peut pas réaliser lui-même d'instruction. Toutefois dans certaines circonstances des éléments nouveaux peuvent être pris en compte dans le contentieux de pleine juridiction. Néanmoins, le principe demeure que les décisions se prennent sur la base du dossier de procédure. En principe, les audiences se tiennent à juge unique. De plus, on prévoit un traitement rapide (en principe 3 mois) avec une procédure accélérée à l'égard des demandeurs d'asile qui sont maintenus dans un lieu déterminé.

La procédure proposée vise à diminuer de manière drastique la durée de traitement des demandes d'asile et des autres décisions, sans porter atteinte à une protection juridictionnelle effective.

Il est raisonnablement permis d'affirmer que la réforme prévue de la procédure du contentieux des étrangers dans son ensemble, également au regard des modifications apportées à la phase administrative dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et l'ensemble des moyens juridiques prévus dans le droit interne, satisfont aux exigences de l'article 13 de la C.E.D.H., aux exigences de l'article 39 de la directive 2005/85/CE [...] et de l'article 16 de la Convention de Genève » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, p. 19).

B.5. Il ressort de l'exposé des motifs que par l'optimisation et la rationalisation des procédures et par l'introduction d'un niveau juridictionnel généralisé, le législateur tend à améliorer la qualité des décisions prises dans les procédures relatives aux étrangers, notamment par de meilleures garanties, et à diminuer de manière drastique la durée de traitement des demandes d'asile et des autres décisions, sans toucher à la protection juridique effective (*ibid.*, p. 322).

B.6. Les moyens portent principalement, d'une part, sur la compétence du Conseil du contentieux des étrangers et, d'autre part, sur divers aspects de la procédure devant ce Conseil.

La Cour examine les moyens, regroupés en huit rubriques, dans l'ordre suivant :

1. la compétence du Conseil du contentieux des étrangers : les quatre premières branches du premier moyen dans l'affaire n° 4187, dirigées contre l'article 80 (*partim*);

2. le caractère principalement écrit de la procédure et l'invocation de « nouveaux éléments » : les mêmes quatre branches du premier moyen dans l'affaire n° 4187 et le quatrième moyen dans cette affaire, dirigés contre les articles 157 et 175;

3. la réglementation à l'égard des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne : la cinquième branche du premier moyen dans l'affaire n° 4187 et les premier et cinquième moyens dans l'affaire n° 4192, dirigés contre l'article 80, en ce qu'il insère un article 39/2, § 1er, alinéa 3, dans la loi du 15 décembre 1980;

4. le délai de quinze jours pour introduire le recours : le troisième moyen dans l'affaire n° 4187, le premier moyen dans l'affaire n° 4190 et le deuxième moyen dans l'affaire n° 4192, dirigés contre l'article 154;

5. la suspension temporaire de l'exécution forcée de certaines mesures : le cinquième moyen dans l'affaire n° 4187, dirigé contre l'article 180;

6. les délais du référé administratif : le deuxième moyen dans l'affaire n° 4190 et le troisième moyen dans l'affaire n° 4192, dirigés contre l'article 185 (*partim*), l'article 186 et l'article 189;

7. le remplacement – à l'article 51/8, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 – des mots « le Conseil d'Etat » par les mots « le Conseil du contentieux des étrangers » : le deuxième moyen dans l'affaire n° 4187 et le quatrième moyen dans l'affaire n° 4192, dirigés contre l'article 192;

8. la réglementation temporaire à l'égard de la Commission permanente de recours des réfugiés : le sixième moyen dans l'affaire n° 4187, dirigé contre l'article 235 (droit transitoire).

1. *La compétence du Conseil du contentieux des étrangers (article 80, partim)*

B.7.1. Dans l'affaire n° 4187, la partie requérante invoque, dans les quatre premières branches de son premier moyen, un certain nombre de griefs liés à la compétence du Conseil des contentieux des étrangers.

B.7.2. Dans la première branche est alléguée la violation des articles 10, 11 et 191, combinés ou non avec l'article 145, de la Constitution : la compétence du Conseil du contentieux des étrangers serait limitée, en matière d'asile, à la confirmation, à la réformation ou à l'annulation de la décision attaquée du Commissaire général, alors que les dispositions mentionnées dans la première branche exigeraient que les contestations relatives aux droits civils soient réglées par une juridiction possédant la plénitude de juridiction en droit et en fait.

Dans la deuxième branche est alléguée la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme : la compétence du Conseil serait limitée, en matière d'asile, à la confirmation, à la réformation ou à l'annulation de la décision attaquée du Commissaire général et, dans d'autres litiges relatifs au droit au séjour, à l'annulation de l'acte administratif attaqué, pris par application de la loi du 15 décembre 1980, alors que les dispositions mentionnées dans la deuxième branche exigeraient que toute personne dont les droits et libertés – garantis par la Convention européenne des droits de l'homme – sont violés, ait droit à un recours effectif devant une autorité nationale.

Dans la troisième branche est alléguée la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 39 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 Etats membres » (ci-après : la directive relative à la procédure) : la compétence du Conseil serait limitée, en matière d'asile, à la confirmation, à la réformation ou à l'annulation de la décision attaquée du Commissaire général, alors que les dispositions mentionnées dans la troisième branche exigeraient qu'un recours effectif soit ouvert auprès d'une juridiction. La partie requérante demande à la Cour, le cas échéant et avant de statuer, de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés

européennes sur la signification et la portée de l'article 39 de la directive relative à la procédure précitée.

Dans la quatrième branche est alléguée la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 18 de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 « relative au droit au regroupement familial » (ci-après : la directive relative au regroupement familial) : dans les litiges relatifs au droit au séjour autres qu'en matière d'asile, la disposition attaquée limiterait la compétence du Conseil à l'annulation de l'acte administratif contesté, pris par application de la loi du 15 décembre 1980, alors que les dispositions mentionnées dans la quatrième branche exigeraient que les contestations relatives à l'exercice du droit au respect de la vie familiale soient réglées par une juridiction disposant de la plénitude de juridiction en droit et en fait. La partie requérante demande à la Cour, le cas échéant et avant de statuer, de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes sur la signification et la portée de l'article 18 de la directive relative au regroupement familial précitée.

B.8.1. Selon le Conseil des ministres, la deuxième branche du premier moyen, dans l'affaire n° 4187, est irrecevable, en ce qu'elle est fondée sur une violation de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. La jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme ferait apparaître que l'article 13 précité n'aurait qu'un caractère purement complémentaire : il ne pourrait être invoqué qu'en combinaison avec un droit garanti par la Convention européenne. Selon le Conseil des ministres, la partie requérante omet toutefois d'invoquer simultanément, de manière plausible et défendable, la violation d'un tel droit.

Le fait que, dans son mémoire en réponse, la partie requérante invoque subsidiairement une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ne saurait remédier, pour le Conseil des ministres, à ce grief d'irrecevabilité. En effet, il n'appartiendrait pas à la partie requérante de modifier dans son mémoire en réponse les moyens du recours, tels qu'elle les a décrits dans la requête. Un grief qui est invoqué dans un mémoire en réponse, mais qui diffère de celui formulé dans la requête, serait donc un moyen nouveau et, dès lors, irrecevable.

B.8.2. Dans le commentaire de la deuxième branche du premier moyen, dans l'affaire n° 4187, la requête met en rapport, de manière explicite et plausible, la violation de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme avec les droits garantis aux articles 3 et 8 de cette Convention.

B.8.3. L'exception est rejetée.

B.9. Les griefs formulés dans les quatre premières branches du premier moyen reviennent en substance à prétendre que l'article 80 attaqué aurait limité de manière discriminatoire la compétence du Conseil du contentieux des étrangers. Les dispositions de la Constitution, de la Convention européenne des droits de l'homme et d'autres normes internationales et de droit européen citées dans les branches précitées exigeraient que les contestations soient tranchées par une juridiction possédant la plénitude de juridiction en droit et en fait. Les intéressés doivent disposer d'un recours juridictionnel effectif. Selon les parties requérantes, le Conseil du contentieux des étrangers n'offrirait pas suffisamment de garanties sur ce plan.

B.10. La Cour examine d'abord les griefs dirigés contre l'article 80, en ce qu'ils sont pris de la violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

La Cour examine ensuite les mêmes griefs en ce qu'ils sont allégués en combinaison avec l'article 145 de la Constitution, avec l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 19 de la directive relative à la procédure et avec l'article 18 de la directive relative au regroupement familial.

*Quant au principe d'égalité et de non-discrimination*

B.11. L'article 80 attaqué énonce :

« Un article 39/2, rédigé comme suit, est inséré dans la même loi [du 15 décembre 1980] :



‘ Art. 39/2. § 1er. Le Conseil statue, par voie d’arrêts, sur les recours introduits à l’encontre des décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

Le Conseil peut :

1° confirmer ou réformer la décision attaquée du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides;

2° annuler la décision attaquée du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides soit pour la raison que la décision attaquée est entachée d’une irrégularité substantielle qui ne saurait être réparée par le Conseil, soit parce qu’il manque des éléments essentiels qui impliquent que le Conseil ne peut conclure à la confirmation ou à la réformation visée au 1° sans qu’il soit procédé à des mesures d’instruction complémentaires.

Par dérogation à l’alinéa 2, la décision visée à l’article 57/6, alinéa 1er, 2°, n’est susceptible que d’un recours en annulation visé au § 2.

§ 2. Le Conseil statue en annulation, par voie d’arrêts, sur les autres recours pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir ’ ».

B.12.1. En vertu de l’article 39/1 de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l’article 79 de la loi du 15 septembre 2006, le Conseil du contentieux des étrangers est une juridiction administrative, seule compétente pour connaître des recours introduits à l’encontre des décisions individuelles prises en application des lois sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers.

B.12.2. Les compétences que l’article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l’article 80 attaqué, attribue au Conseil du contentieux des étrangers sont d’une double nature :

- sur la base du paragraphe 1 de l’article 39/2, le Conseil du contentieux des étrangers connaît, lorsqu’il statue en matière d’asile et de protection subsidiaire, des recours introduits à l’encontre des décisions du Commissaire général; il s’agit de la compétence qui était précédemment attribuée, en matière d’asile, à la Commission permanente de recours;

- sur la base du paragraphe 2 de cet article, le Conseil du contentieux des étrangers agit en qualité de juge d'annulation lorsqu'il statue sur les autres recours pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir; il s'agit de la compétence qui était précédemment attribuée au Conseil d'Etat.

Par conséquent, les compétences qui sont attribuées au Conseil du contentieux des étrangers diffèrent selon que le Conseil exerce ses compétences sur la base du paragraphe 1er ou du paragraphe 2 de l'article 39/2.

B.13.1. Les principes relatifs à la compétence du Conseil du contentieux des étrangers sont décrits de la manière suivante dans l'exposé des motifs :

« – une compétence de pleine juridiction pour la convention de Genève et la protection subsidiaire en ce qui concerne les décisions prises par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides. Ce recours est suspensif. Les demandes d'asile de ressortissants de l'UE constituent toutefois une exception: celles-ci sont traitées selon une procédure raccourcie contre laquelle un recours en annulation non suspensif est possible devant le Conseil du contentieux des étrangers. Comme il est exposé plus loin, ce recours est dévolutif et est porté dans son ensemble devant la Cour [lire : le Conseil]. Ainsi, par exemple, dans le cas où le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides refuse la reconnaissance du statut de réfugié mais accorde le statut de protection subsidiaire, le Conseil du Contentieux des Etrangers peut lors du recours juridictionnel, soit confirmer cette décision, soit revoir cette décision et reconnaître le statut de réfugié, soit ne reconnaître ni le statut de réfugié ni le statut de protection subsidiaire.

– une compétence d'annulation et de suspension pour les décisions de l'Office des Etrangers relatives à l'asile (examen Dublin) et aux autres matières du contentieux des étrangers (accès, séjour, établissement (immigration), décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides relatives aux demandes d'asile des ressortissants U.E. Ce n'est en principe pas suspensif de plein droit mais on peut demander la suspension ordinaire et en cas d'exécution forcée imminente, la suspension en extrême urgence. La compétence d'annulation et de suspension a le même contenu et la même portée que celle du Conseil d'État, si bien qu'il suffit de renvoyer à celle-ci » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, p. 18)

B.13.2. Dans la discussion des articles, il est exposé au sujet de l'article 80 :

« Une distinction est faite entre, d'une part, les affaires d'asile (§ 1) et, d'autre part, les affaires relatives à l'accès, au séjour et à l'établissement dans le Royaume (§ 2). Cette distinction correspond à la volonté du gouvernement qu'en matière d'asile – pour lequel la reconnaissance de la qualité de réfugié est déclarative et permet d'obtenir un statut et une autorisation de séjour et d'établissement – les décisions en la matière peuvent toujours faire

l'objet d'un examen au fond par un juge indépendant et impartial ayant la plus large compétence possible (c'est-à-dire qui ne se limite pas à un simple contrôle de la légalité). Comme cela a déjà été dit plus haut, le législateur peut, en application de la possibilité qui lui est offerte par l'article 145 de la Constitution, confier le contentieux relatif à un tel droit politique à une juridiction administrative qui dispose en cette matière du plein pouvoir de juridiction et qui est créée en application de l'article 146 de la Constitution.

Dans le domaine de l'immigration, pour lequel existe une certaine liberté d'action du gouvernement, ce qui se traduit par le caractère constitutif des décisions en ces matières, le gouvernement souhaite maintenir le contrôle de légalité existant, étant entendu que celui-ci ne sera plus exercé par le Conseil d'État, mais par une juridiction administrative équivalente qui offre une protection juridique comparable » (*ibid.*, p. 94).

B.14. Ces diverses compétences sont examinées ci-après.

a) *La compétence du Conseil du contentieux des étrangers agissant sur la base du paragraphe 1 de l'article 39/2*

B.15.1. L'exposé des motifs mentionne à ce sujet :

« En matière de décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (§ 1), le Conseil dispose d'un pouvoir de pleine juridiction, ce qui signifie que le Conseil soumet le litige dans son ensemble à un nouvel examen et qu'il se prononce, en tant que juge administratif, en dernière instance sur le fond du litige, ayant la compétence de réformer ou de confirmer les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides [...], quel que soit le motif sur lequel le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides s'est appuyé pour parvenir à la décision contestée. Cette 'réformation' ou 'révision' de la décision contestée implique que le Conseil peut 'reconnaître' ou 'refuser' la qualité de réfugié ou de personne jouissant du statut de la protection subsidiaire à l'étranger qui a fait appel d'une décision du commissaire général aux réfugiés et aux apatrides lui étant entièrement ou partiellement défavorable. Il s'agit de la portée de la compétence définie dans § 1, 1<sup>o</sup>, de la nouvelle disposition.

Le Conseil peut, dans l'exercice de sa compétence de pleine juridiction, décider sur les mêmes bases et avec une même compétence d'appréciation que le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides. Le recours est en effet dévolutif et le Conseil en est saisi dans son ensemble. Le Conseil n'est dès lors pas lié par le motif sur lequel le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides s'est appuyé pour parvenir à la décision : la compétence de 'confirmation' ne peut clairement pas être interprétée dans ce sens. Ainsi, le Conseil peut, soit confirmer sur les mêmes ou sur d'autres bases une décision prise par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides sur la base de l'article 52 de la loi sur les étrangers soit la réformer ou – si par exemple, il manque des éléments essentiels qui impliquent que le Conseil

ne peut pas confirmer ou réformer la décision confirmée sans devoir ordonner des mesures d'instruction complémentaires à cette fin – l'annuler.

L'exercice de cette compétence de pleine juridiction se fait exclusivement sur la base du dossier de procédure – c'est-à-dire le dossier administratif sur lequel le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides s'est appuyé pour parvenir à la décision administrative contestée, ainsi que des pièces de procédure (c'est-à-dire la requête et les annexes qui y ont été jointes; la note de la partie adverse; le cas échéant le rapport écrit complémentaire et la note en réplique visés à l'article 39/76, § 1, alinéa 1er) – et les nouveaux éléments qui, conformément à l'article 39/76, § 1, peuvent être considérées comme recevables lors de l'examen. Le Conseil n'a en outre pas de compétence propre d'instruction. Il ne peut pas imposer ni à ses propres services, ni à des tiers, ni au CGRA de procéder à une instruction complémentaire.

Il n'est cependant pas tout à fait exclu que ce qui précède ne suffise pas pour parvenir à une décision reposant sur des motifs suffisants. Deux hypothèses peuvent en effet se présenter.

Tout d'abord, il est possible que la décision contestée du Commissaire général soit entachée d'une telle irrégularité substantielle qu'elle ne peut plus être réparée par le Conseil. Ceci sera en principe par exemple le cas si le demandeur d'asile n'a pas été entendu par le Commissaire général parce que la convocation a été envoyée à une mauvaise adresse. Cette condition substantielle impliquant l'audition ne peut pas être réparée au niveau du Conseil (sauf s'il ressort clairement du dossier et/ou des déclarations des parties à l'audience que la demande doit être accueillie ou rejetée ou si le requérant ne manifeste pas d'intérêt) et, sans cette audition, il peut être raisonnablement conclu qu'aucune décision correcte ne peut être prise (dans l'un ou dans l'autre sens).

En second lieu, il pourrait arriver que dans les éléments que le Conseil peut (voir supra) invoquer à l'appui de sa décision, il manque des éléments essentiels nécessaires pour réformer ou confirmer la décision, ce qui implique que le Conseil ne peut arriver à une décision motivée sans devoir ordonner des mesures d'instruction complémentaires à cette fin. Dans ce cas également, le Conseil peut, indépendamment du caractère légal ou illégal de la décision, 'renvoyer' le dossier au Commissaire général en raison du fait qu'il manque d'éléments essentiels impliquant qu'il ne peut pas se prononcer sur le fond du litige sans mesures d'instruction complémentaires. Techniquement, le fait de 'renvoyer' se traduit par une annulation. Ceci signifie que l'affaire est à nouveau pendante au CGRA qui décide dans le respect de l'autorité de la chose jugée de la décision.

Le Conseil ne se charge par conséquent pas d'instruction complémentaire sous peine de sortir alors des compétences fixées par la présente loi. Ceci est évidemment inspiré par le souci d'alléger la charge de travail du Conseil, mais également dans le but d'exercer un contrôle efficace sur la manière dont le Commissaire général et ses adjoints traitent les dossiers.

La possibilité de 'renvoi' n'est toutefois pas une compétence que le Conseil peut exercer librement. Le Conseil doit en premier lieu examiner, sous peine de méconnaître les compétences qui lui sont attribuées, s'il peut exercer son plein pouvoir de juridiction. Ce n'est que lorsqu'il constate que ce n'est pas possible pour une des raisons limitativement prévues, que le Conseil peut annuler la décision contestée et par conséquent 'renvoyer' le dossier. Les

motifs qui justifient la reconnaissance de cette compétence d'exception, devront clairement apparaître dans la décision. En outre, la (méconnaissance) de ces dispositions touche à la compétence du Conseil. Celle-ci est d'ordre public et en cas de méconnaissance, une des parties peut introduire un pourvoi en cassation contre cette décision pour méconnaissance des règles de compétence d'ordre public » (*ibid.*, pp. 95-97).

« Les recours introduits sur la base [de l'article 39/2,] § 1 ont un effet suspensif. Ceci est réglé plus en détail à l'article [168] du projet [nouvel article 39/70] » (*ibid.*, p. 98).

B.15.2. En vertu du paragraphe 1 de l'article 39/2, le Conseil du contentieux des étrangers peut « confirmer » ou « réformer » les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (article 39/2, § 1er, alinéa 2, 1<sup>o</sup>) ou, dans certains cas, les « annuler » (article 39/2, § 1er, alinéa 2, 2<sup>o</sup>).

Le recours introduit sur la base de l'article 39/2, § 1er, alinéa 2, 1<sup>o</sup>, a un effet dévolutif : le litige est porté devant le Conseil dans son intégralité.

Le cas échéant, le Conseil peut réformer les décisions du Commissaire général, quel que soit le motif pour lequel le Commissaire général est arrivé à la décision contestée. Cette « réformation » de la décision attaquée implique que le Conseil puisse accorder ou refuser la qualité de réfugié ou de personne bénéficiant de la protection subsidiaire à l'étranger qui introduit un recours contre la totalité ou une partie de la décision du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides qui lui est défavorable.

Dans certains cas, le Conseil du contentieux des étrangers peut annuler la décision du Commissaire général : soit au motif que la décision attaquée est entachée d'une irrégularité substantielle qui ne saurait être réparée par le Conseil, soit parce qu'il manque des éléments essentiels impliquant que le Conseil ne peut conclure à la confirmation ou à la réformation de la décision litigieuse sans devoir ordonner des mesures d'instruction complémentaires.

Lorsque, dans ces cas, le Conseil annule la décision contestée, le Commissaire général doit à nouveau se prononcer sur la demande. La nouvelle décision du Commissaire général peut à nouveau être attaquée devant le Conseil du contentieux des étrangers.

En outre, le recours introduit contre des décisions du Commissaire général a un effet suspensif de plein droit (article 39/70), à l'exception des demandes d'asile introduites par des ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne. Cette exception n'est provisoirement pas prise en considération et sera examinée en B.32 à B.37.

Enfin, un recours en cassation administrative peut être introduit auprès du Conseil d'Etat contre toute décision définitive du Conseil des contentieux des étrangers.

B.15.3. Il ressort de ces éléments, à ce stade de l'examen, que le Conseil du contentieux des étrangers dispose en principe de la plénitude de juridiction lorsqu'il agit sur la base du paragraphe 1 de l'article 39/2 et que les justiciables ne sont pas privés d'une garantie juridictionnelle effective.

Les griefs selon lesquels il y serait porté atteinte en ce que la procédure devant le Conseil est principalement écrite, en ce que le Conseil n'a pas de compétence d'instruction propre et en ce que des conditions trop rigoureuses seraient mises à l'invocation de « nouveaux éléments » seront examinés en B.23 à B.31.

b) *La compétence du Conseil du contentieux des étrangers agissant sur la base du paragraphe 2 de l'article 39/2*

B.16.1. L'exposé des motifs mentionne à ce sujet :

« En ce qui concerne les autres recours qui relèvent de la compétence du Conseil, celui-ci se prononce en tant que juge en annulation. Ceci est fixé [à l'article 39/2,] § 2. Pour l'exercice de cette compétence, il convient de se référer à la manière dont le Conseil d'État remplit sa

compétence. Un recours en annulation n'est pas par nature suspensif. C'est pourquoi, en tant qu'accessoire de cette compétence, une compétence de suspension (qui, dans certains cas, a lieu de plein droit) et une compétence d'ordonner des mesures provisoires sont accordées au Conseil. Ceci est réglé dans les articles 179 et 185 du projet » (*ibid.*, p. 98).

B.16.2. Lorsque le Conseil du contentieux des étrangers agit sur la base du paragraphe 2 de l'article 39/2, il dispose d'une compétence d'annulation et d'une compétence de suspension similaires à celles qu'avait précédemment le Conseil d'Etat.

Dans ce cas, le Conseil du contentieux des étrangers ne dispose pas d'une compétence de pleine juridiction mais agit comme juge d'annulation.

B.16.3. Dans les matières visées à l'article 39/2, § 2, le Conseil du contentieux des étrangers exerce un contrôle juridictionnel tant au regard de la loi qu'au regard des principes généraux du droit. Le Conseil du contentieux des étrangers examine à cet égard si la décision de l'autorité soumise à son contrôle est fondée en fait, si elle procède de qualifications juridiques correctes et si la mesure n'est pas manifestement disproportionnée aux faits établis. Lorsque cette dernière est annulée, l'autorité est tenue de se conformer à l'arrêt du Conseil du contentieux des étrangers : si l'autorité prend une nouvelle décision, elle ne peut méconnaître les motifs de l'arrêt annulant la première décision; si elle s'en tient à l'annulation, l'acte attaqué est réputé ne pas avoir existé (comparer : CEDH, 7 novembre 2000, *Kingsley* c. Royaume-Uni, § 58).

En outre, le Conseil du contentieux des étrangers peut, dans les conditions prévues par l'article 39/82 de la loi du 15 décembre 1980, ordonner la suspension de l'exécution de la décision, le cas échéant en statuant en extrême urgence. Le Conseil peut également, aux conditions prévues par l'article 39/84 de la même loi, ordonner des mesures provisoires.

Les justiciables disposent donc d'une garantie juridictionnelle effective, devant une juridiction indépendante et impartiale, contre les décisions administratives qui les concernent.

L'article 39/2, § 2, inséré par l'article 80 attaqué, n'a pas pour effet de limiter de manière disproportionnée les droits des personnes concernées.

B.17. La Cour doit encore examiner les griefs, en ce qu'ils sont pris de la violation des dispositions invoquées en combinaison avec le principe d'égalité et de non-discrimination.

a) *Article 145 de la Constitution*

B.18.1. L'article 145 de la Constitution porte :

« Les contestations qui ont pour objet les droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi ».

B.18.2. Lorsqu'une autorité étatique statue sur une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié, avec les effets liés à cette décision en ce qui concerne l'admission au séjour et à l'établissement, cette autorité agit dans l'exercice d'une fonction qui se trouve dans un rapport tel avec les prérogatives de puissance publique de l'Etat qu'elle se situe en dehors de la sphère des litiges de nature civile au sens de l'article 144 de la Constitution. Il s'ensuit qu'une contestation relative à la qualité de réfugié porte sur un droit politique.

B.18.3. Le législateur peut donc confier, en application de la possibilité que lui offre l'article 145 de la Constitution, le contentieux relatif à un tel droit politique à une juridiction administrative, créée en application de l'article 146 de la Constitution.

La nature juridictionnelle du Conseil du contentieux des étrangers se déduit de son organisation (chapitre 2 du titre *Ibis* de la loi du 15 décembre 1980), de la manière dont ses membres sont désignés et doivent exercer leur fonction (chapitre 3 du titre *Ibis*), qui garantit leur indépendance par rapport à l'administration, de la réglementation de la procédure (chapitre 5 du titre *Ibis*) ainsi que du recours en cassation administrative qui peut être introduit contre ses décisions définitives (article 39/67).



B.18.4. Compte tenu de l'article 145 de la Constitution, le fait d'attribuer la connaissance de litiges portant sur des droits politiques à une juridiction administrative plutôt que de laisser ce contentieux à une juridiction de l'ordre judiciaire ne peut constituer une violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

b) *Article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme*

B.19.1. L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme énonce :

« 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 ».

B.19.2. Selon la jurisprudence de la Cour européenne, l'article 13 exige un recours devant une autorité nationale qui peut se prononcer sur la violation d'un droit garanti par la Convention européenne; ensuite cette autorité de recours doit, en cas de violation, pouvoir ordonner des mesures de réparation. A cet égard, les parties contractantes jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations découlant de l'article 13 (CEDH, 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, § 145; dans le même sens : 18 décembre 1996, *Aksoy c. Turquie*, § 95; 30 octobre 1991, CEDH, *Vilvarajah c. Royaume-Uni*, § 122).

Dans son arrêt du 5 février 2002, *Čonka c. Belgique*, la Cour européenne formule comme suit la portée de l'article 13 de la Convention européenne :

« 75. La Cour rappelle que l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un 'grief défendable' fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié. La portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les Etats contractants varie en fonction de la nature du grief du requérant. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être 'effectif' en pratique comme en droit. L'effectivité d'un 'recours' au sens de l'article 13 ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant. De même, l'instance dont parle cette disposition n'a pas

besoin d'être une institution judiciaire, mais alors ses pouvoirs et les garanties qu'elle présente entrent en ligne de compte pour apprécier l'effectivité du recours s'exerçant devant elle. En outre, l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul (voir, parmi beaucoup d'autres, *Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 157, CEDH 2000-XI).

76. Encore faut-il, pour que l'article 13 trouve à s'appliquer à un grief, que celui-ci puisse passer pour défendable (voir, *mutatis mutandis*, *Chahal* [c. Royaume-Uni du 15 novembre 1996, *Rec.* 1996-V], p. 1870, § 147). [...] ».

B.19.3. Lors du contrôle de l'article 80 attaqué au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, il est apparu, à ce stade de l'examen, que cet article ne prive pas le justiciable d'un recours effectif, et ce aussi bien lorsque le Conseil du contentieux des étrangers exerce un contrôle de pleine juridiction que lorsqu'il statue en qualité de juge d'annulation.

En outre, le Conseil du contentieux des étrangers, qui est une juridiction administrative à part entière, satisfait aux exigences d'indépendance et d'impartialité.

La disposition attaquée satisfait donc aux exigences découlant de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, compte tenu de ce que les recours contre les décisions attaquées suspendent leur exécution ou peuvent donner lieu à une telle suspension.

#### c) *Article 39 de la directive relative à la procédure*

B.20.1. L'article 39, intitulé « Droit à un recours effectif », de la directive relative à la procédure énonce :

« 1. Les Etats membres font en sorte que les demandeurs d'asile disposent d'un droit à un recours effectif devant une juridiction contre les actes suivants :

a) une décision concernant leur demande d'asile, y compris :

i) les décisions d'irrecevabilité de la demande en application de l'article 25, paragraphe 2;

ii) les décisions prises à la frontière ou dans les zones de transit d'un Etat membre en application de l'article 35, paragraphe 1;

- iii) les décisions de ne pas procéder à un examen en application de l'article 36;
- b) le refus de rouvrir l'examen d'une demande après que cet examen a été clos en vertu des articles 19 et 20;
- c) une décision de ne pas poursuivre l'examen de la demande ultérieure en vertu des articles 32 et 34;
- d) une décision de refuser l'entrée dans le cadre des procédures prévues à l'article 35, paragraphe 2;
- e) une décision de retirer le statut de réfugié, en application de l'article 38.

2. Les Etats membres prévoient des délais et énoncent les autres règles nécessaires pour que le demandeur puisse exercer son droit à un recours effectif en application du paragraphe 1.

3. Les Etats membres prévoient le cas échéant les règles découlant de leurs obligations internationales relatives :

- a) à la question de savoir si le recours prévu en application du paragraphe 1 a pour effet de permettre aux demandeurs de rester dans l'Etat membre concerné dans l'attente de l'issue du recours;

- b) à la possibilité d'une voie de droit ou de mesures conservatoires si le recours visé au paragraphe 1 n'a pas pour effet de permettre aux demandeurs de rester dans l'Etat membre concerné dans l'attente de l'issue de ce recours. Les Etats membres peuvent aussi prévoir une procédure d'office, et

- c) aux motifs permettant d'attaquer une décision prise au titre de l'article 25, paragraphe 2, point c), conformément à la méthode appliquée au titre de l'article 27, paragraphe 2, points b) et c).

4. Les Etats membres peuvent fixer des délais pour l'examen par la juridiction visée au paragraphe 1 de la décision prise par l'autorité responsable de la détermination.

5. Lorsqu'un demandeur s'est vu accorder un statut qui offre les mêmes droits et avantages au titre du droit national et du droit communautaire que le statut de réfugié en vertu de la directive 2004/83/CE, il est possible de considérer que le demandeur dispose d'un recours effectif lorsqu'une juridiction décide que le recours visé au paragraphe 1 est irrecevable ou peu susceptible d'aboutir en raison de l'intérêt insuffisant du demandeur à ce que la procédure soit poursuivie.

6. Les Etats membres peuvent également fixer, dans la législation nationale, les conditions dans lesquelles il peut être présumé qu'un demandeur a implicitement retiré le recours visé au paragraphe 1 ou y a implicitement renoncé, ainsi que les règles sur la procédure à suivre ».

B.20.2. Selon la partie requérante, cet article 39 exigerait que les Etats membres veillent à ce qu'un recours effectif soit ouvert, pour les demandeurs d'asile, auprès d'une juridiction, contre les décisions qui sont prises en matière d'asile. Le recours devant le Conseil du contentieux des étrangers ne satisferait pas à cette exigence.

B.20.3. Le considérant 27 de la directive relative à la procédure énonce :

« Conformément à un principe fondamental du droit communautaire, les décisions prises en ce qui concerne une demande d'asile et le retrait du statut de réfugié doivent faire l'objet d'un recours effectif devant une juridiction au sens de l'article 234 du traité. L'effectivité du recours, en ce qui concerne également l'examen des faits pertinents, dépend du système administratif et judiciaire de chaque État membre considéré dans son ensemble ».

B.20.4. Un recours effectif contre les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides est ouvert pour les demandeurs d'asile auprès d'une juridiction : le Conseil du contentieux des étrangers agit en principe en ayant pleine juridiction, lorsqu'il statue sur la base du paragraphe 1 de l'article 39/2.

Dès lors que l'article 39 de la directive relative à la procédure ne prévoit pas davantage de garanties juridictionnelles que celles prévues par le paragraphe 1 de l'article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980, le premier moyen en sa troisième branche n'est pas, à ce stade de l'examen, fondé en ce qu'il est pris de la violation de l'article 39 de la directive relative à la procédure.

B.20.5. Dans ces conditions, la demande de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes sur la portée de l'article 39 de la directive relative à la procédure ne saurait être accueillie. La question préjudicielle proposée par la partie requérante est étrangère aux trois hypothèses dans lesquelles, en vertu de l'article 234 du Traité C.E., une question préjudicielle peut ou doit être posée à la Cour de justice des Communautés européennes.

d) *Article 18 de la directive relative au regroupement familial*

B.21.1. L'article 18 de la directive relative au regroupement familial énonce :

« Les Etats membres veillent à ce que le regroupant et/ou les membres de sa famille aient le droit de contester en justice les décisions de rejet de la demande de regroupement familial, de non-renouvellement ou de retrait du titre de séjour, ou d'adoption d'une mesure d'éloignement.

La procédure et les compétences en ce qui concerne l'exercice du droit visé au premier alinéa sont fixées par les Etats membres concernés ».

B.21.2. Selon la partie requérante, le Conseil du contentieux des étrangers, lorsqu'il statue dans des affaires autres que des dossiers d'asile, ne peut qu'annuler la décision attaquée et, le cas échéant, en suspendre l'exécution. L'article 18 de la directive relative au regroupement familial exigerait toutefois qu'une autorité judiciaire puisse exercer un contrôle de pleine juridiction sur un acte administratif intervenant dans la vie familiale.

B.21.3. Il a été constaté en B.16.3 que le Conseil du contentieux des étrangers n'exerce pas un contrôle de pleine juridiction mais statue en qualité de juge d'annulation lorsqu'il agit sur la base du paragraphe 2 de l'article 39/2, et que les justiciables dans cette procédure ne sont pas privés d'un recours effectif.

B.21.4. La partie requérante demande à la Cour de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes sur la portée de l'article 18 de la directive relative au regroupement familial.

La disposition attaquée satisfait aux exigences de l'article 18 de la directive relative au regroupement familial, en ce qui concerne la possibilité d'introduire un recours contre les mesures mentionnées par cette disposition.

Par conséquent, il n'y a pas lieu de poser à la Cour de justice des Communautés européennes la question préjudicielle suggérée par la partie requérante, dès lors que la réponse à cette question ne serait pas utile pour l'examen de la disposition attaquée.

B.22. En ses quatre premières branches, le premier moyen dans l'affaire n° 4187, dirigé contre l'article 80, n'est pas fondé, sous réserve de l'examen des griefs opéré en B.23 à B.31.

2. *Le caractère principalement écrit de la procédure (article 157) et l'invocation de « nouveaux éléments » (article 175) en rapport avec la compétence du Conseil (article 80)*

B.23.1. Les griefs contenus dans le premier moyen de l'affaire n° 4187 portent essentiellement sur le fait que de nouveaux éléments ne peuvent être invoqués qu'à des conditions très rigoureuses, alors qu'en matière d'asile, le Conseil du contentieux des étrangers – y compris en ce qui concerne l'examen des faits – devrait disposer de la plénitude de juridiction.

B.23.2. Dans la même affaire, la partie requérante prend un quatrième moyen, dirigé contre les articles 157 et 175, de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 39 de la directive relative à la procédure : il découlerait de ces dispositions qu'en ce qui concerne le droit à un contrôle juridictionnel et à un recours effectif, tous les éléments pertinents devraient pouvoir être soumis sans limitation au contrôle juridictionnel.

B.24.1. Pour être recevable, un moyen qui est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés avec l'article 13 de la Convention européenne, doit indiquer quel autre droit garanti par cette Convention risque d'être violé.

Il est vrai que l'article 13 de la Convention européenne est lu en combinaison avec l'article 6 de cette Convention, mais l'article 6 ne peut être invoqué en l'espèce. En effet, les décisions portant sur l'accès, le séjour et l'éloignement du territoire ne relèvent pas du champ d'application de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 5 octobre 2000, *Maaouia* c. France; CEDH, 4 février 2005, *Mamatkoulov et Askarov* c. Turquie).

B.24.2. Le quatrième moyen dans l'affaire n° 4187 est donc irrecevable, en ce qu'il est pris de la violation de l'article 13 de la violation de l'article 6 ou de la violation de l'article 13 combiné avec l'article 6, de la Convention européenne.

B.25. En ce que le quatrième moyen de l'affaire n° 4187 est également pris de la violation de l'article 39 de la directive relative à la procédure, il n'est pas fondé, pour les motifs mentionnés en B.20.

B.26. Les articles 157 et 175 attaqués énoncent :

« Art. 157. Un article 39/60, rédigé comme suit, est inséré dans la même loi [du 15 décembre 1980] :

‘ Art. 39/60. La procédure est écrite.

Les parties et leur avocat peuvent exprimer leurs remarques oralement à l'audience. Il ne peut être invoqué d'autres moyens que ceux exposés dans la requête ou dans la note. ’ ».

« Art. 175. Un article 39/76, rédigé comme suit, est inséré dans la même loi [du 15 décembre 1980] :

‘ Art. 39/76. § 1er. Le président de chambre saisi ou le juge au contentieux des étrangers désigné examine s'il peut confirmer ou réformer la décision attaquée.

Le président de chambre saisi ou le juge au contentieux des étrangers désigné examine uniquement les nouveaux éléments quand il a été satisfait aux deux conditions :

1° ces nouveaux éléments sont repris dans la requête initiale ou, en cas d'introduction d'une demande d'intervention, en application de l'article 39/72, § 1er, dans cette dernière requête;

2° le requérant ou la partie intervenante dans le cas prévu à l'article 39/72, § 2, doit démontrer qu'il n'a pas pu invoquer ces éléments dans une phase antérieure de la procédure administrative.

Par dérogation à l'alinéa 2 et, le cas échéant, à l'article 39/60, alinéa 2, le Conseil peut, en vue d'une bonne administration de la justice, décider de tenir compte de tout nouvel élément qui est porté à sa connaissance par les parties, en ce compris leurs déclarations à l'audience, aux conditions cumulatives que :

1° ces éléments trouvent un fondement dans le dossier de procédure;

2° qu'ils soient de nature à démontrer d'une manière certaine le caractère fondé ou non fondé du recours;

3° la partie explique d'une manière plausible le fait de ne pas avoir communiqué ces nouveaux éléments dans une phase antérieure de la procédure.

Sont de nouveaux éléments au sens de la présente disposition, ceux relatifs à des faits ou des situations qui se sont produits après la dernière phase de la procédure administrative au cours de laquelle ils auraient pu être fournis ainsi que tous les nouveaux éléments et/ou preuves éventuels ou éléments appuyant les faits ou raisons invoqués durant le traitement administratif.

Le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides peut examiner de sa propre initiative ou à la demande d'une des parties, les nouveaux éléments apportés en application de l'alinéa 3 et rédiger un rapport écrit à ce sujet dans le délai accordé par le président de chambre saisi ou le juge au contentieux des étrangers, à moins que ce dernier juge qu'il dispose de suffisamment d'informations pour statuer.

Un rapport écrit non déposé dans le délai fixé est exclu des débats. La partie requérante doit déposer une note en réplique au sujet de ce rapport écrit dans le délai fixé par le juge, sous peine d'exclusion des débats des nouveaux éléments qu'elle a invoqués.

§ 2. Si le président de chambre ou le juge au contentieux des étrangers saisi ne peut examiner l'affaire au fond pour la raison prévue à l'article 39/2, § 1er, alinéa 2, 2°, il le motive dans sa décision et annule la décision attaquée. Dans ce cas, le greffier en chef ou le greffier désigné par lui renvoie immédiatement l'affaire au Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

§ 3. Le président de chambre ou le juge au contentieux des étrangers saisi prend une décision dans les trois mois suivant la réception du recours.

S'il s'agit d'un recours relatif à une affaire que le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides a examinée en priorité conformément à l'article 52, § 5, 52/2, § 1er ou § 2, 3° 4° ou 5°, ce recours est également examiné en priorité par le Conseil. Le délai fixé à l'alinéa 1er est réduit à deux mois. ' ».

B.27.1. L'exposé des motifs mentionne au sujet du caractère écrit de la procédure :

« [L'article 157] établit explicitement le caractère écrit de la procédure comme une caractéristique et – par analogie avec ce qui est en vigueur au Conseil d'Etat – prévoit que les parties et leurs conseils puissent présenter leurs remarques oralement, sans pouvoir présenter d'autres moyens que ceux exposés dans leur dossier de procédure [...]. Dans certaines circonstances, de nouveaux éléments peuvent cependant être apportés à l'audience : il est fait référence à ce qui est exposé ci-dessous » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, p. 122).



### B.27.2. L'exposé des motifs dit au sujet de l'invocation de nouveaux éléments :

« Aussi, en réponse à la question en la matière du Conseil d'État dans son avis, le Conseil ne peut prendre en compte des ' éléments nouveaux ' que dans les limites prévues par la loi, sous peine de méconnaître cette notion légale. Il ne peut évidemment annuler ou réformer la décision attaquée sur la base de tels ' éléments ' que dans les cas où la loi l'autorise à les prendre en compte. La question de savoir si ces ' éléments ' sont pertinents ne se pose pas à ce stade de la procédure, mais bien si ces éléments répondent à la définition visée à l'article 39/76. Si ce n'est pas le cas, le Conseil devra conclure qu'il ne s'agit pas d'éléments nouveaux au sens de l'article 39/76. Cela signifie que le refus de tenir compte de ces éléments parce qu'il ne s'agit pas d'éléments nouveaux au sens de l'article 39/76, n'empêche pas que ces éléments puissent encore utilement être invoqués à l'appui d'une nouvelle demande d'asile. L'autorité compétente devra alors examiner ces éléments à l'aune des dispositions de l'article 51/8 - dont le contenu n'est pas identique - sans évidemment être lié sur ce plan par l'autorité de l'arrêt du Conseil qui n'a en effet pas examiné s'il s'agit de ' nouveaux éléments ' justifiant une nouvelle demande d'asile au sens de l'art. 51/8 de la loi sur les étrangers. L'autorité de la chose jugée en la matière ne va au-delà des motifs et des dispositifs et les considérations qui y sont nécessairement liés lesquels - faut-il le rappeler - peuvent uniquement conclure que les éléments invoqués devant le Conseil ne sont pas ' nouveaux ' au sens de l'article 39/76. Si, par la suite, le Conseil est saisi d'un recours en annulation dirigé contre la décision du ministre de ne pas prendre en compte la nouvelle demande d'asile parce que les éléments invoqués ne sont pas nouveaux au sens de l'article 51/8 de la loi sur les étrangers, le Conseil devra se limiter à contrôler si le ministre n'a pas méconnu cette dernière notion légale.

Il en va autrement si le Conseil a reconnu les éléments comme de ' nouveaux éléments ' au sens de l'article 39/76 cité mais - ayant pris ces éléments en considération - a décidé de ne pas octroyer le statut de réfugié ou de personne jouissant du statut de la protection subsidiaire. Dans ce cas, l'arrêt du Conseil en la matière a autorité de la chose jugée. Si l'étranger en question invoque ces éléments comme étant des ' nouveaux éléments ' au sens de l'article 51/8 de la loi sur les étrangers, à l'occasion d'une nouvelle demande d'asile, cela se heurtera à l'autorité de la chose jugée de la décision du Conseil » (*ibid.*, pp. 97-98).

Et il est exposé dans le commentaire de l'article 175 :

« On ne peut pas simplement partir du principe que le Conseil ne peut tenir compte des nouveaux éléments qui ont été apportés après l'examen ou la décision de l'autorité administrative. Cela reviendrait à méconnaître la réalité particulière que constitue la problématique de l'asile (et le jugement de pleine juridiction).

D'un autre côté, le principe reste que c'est la requête qui fixe les limites du débat juridictionnel. Il faut en outre éviter les débats dilatoires. C'est la raison pour laquelle la possibilité d'invoquer de nouveaux éléments n'est possible que dans les limites de l'article 39/76.

Le régime est le suivant :

Le Conseil examine uniquement les nouveaux éléments s'il est satisfait aux deux conditions suivantes :

1° ces nouveaux éléments sont repris dans la requête ou dans la requête en intervention;

2° le requérant ou la partie intervenante doit démontrer qu'il n'a pas pu invoquer ces éléments dans une phase antérieure de la procédure administrative. La charge de la preuve de ce fait est donc supportée par le requérant.

Par dérogation à la règle générale précitée et, le cas échéant, à l'article 39/60, alinéa 2 (pas de nouveaux moyens à l'audience), le Conseil peut, en vue d'une bonne administration de la justice, décider de tenir compte de tout nouvel élément qui est porté à sa connaissance par les parties, en ce compris leurs déclarations à l'audience, aux conditions cumulatives que :

1° ces éléments trouvent un fondement dans le dossier de procédure;

2° qu'ils soient de nature à démontrer d'une manière certaine le caractère fondé ou non fondé du recours;

3° le requérant explique d'une manière plausible le fait de ne pas avoir pu communiquer ces nouveaux éléments dans une phase antérieure de la procédure.

[...]

Le Commissaire général aux Réfugiés et aux Apatrides peut examiner, de sa propre initiative ou à la demande d'une des parties, les nouveaux éléments apportés en application de l'alinéa 3 et rédiger un rapport écrit à ce sujet dans le délai accordé par le président de chambre ou le juge saisi, à moins que ce dernier juge qu'il dispose de suffisamment d'informations pour décider dans le cadre de la procédure.

Si le président de chambre ou le juge au contentieux des étrangers saisi ne peut examiner l'affaire au fond pour la raison prévue à l'article 39/1, § 1er, alinéa 2, 2°, par exemple par ce que les données invoquées nécessitent des mesures d'instruction et que le Commissaire général, de sa propre initiative n'estime pas souhaitable d'exécuter ces mesures, il le motive dans sa décision et annule la décision attaquée. Le Conseil ne dispose en effet pas de la compétence d'instruction. Dans ce cas, le greffier en chef ou le greffier désigné par lui renvoie immédiatement l'affaire au commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

Si cette conclusion repose sur de nouveaux éléments au sens de la présente disposition, le président de la chambre ou le juge saisi peut uniquement ordonner l'annulation s'il apparaît que les nouveaux éléments ou les nouvelles pièces sont réellement de nature à mettre la décision en question » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, pp. 133-134).

*Quant au caractère écrit de la procédure (article 157)*

B.28.1. Le caractère principalement écrit de la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers accompagné de la possibilité pour les parties et leur avocat d'exprimer leurs remarques oralement à l'audience, ainsi que le prévoit le dernier alinéa de l'article 39/60, ne porte pas atteinte au droit à un contrôle juridictionnel et au droit à un recours effectif.

B.28.2. En ce que les griefs portent sur le caractère principalement écrit de la procédure, ils ne sont pas fondés.

*En ce qui concerne l'invocation de nouveaux éléments*

B.29.1. Le Conseil du contentieux des étrangers ne dispose pas d'une compétence d'instruction propre, mais plusieurs possibilités sont prévues pour lui permettre de prendre en compte des « nouveaux éléments », lors de l'examen du recours intenté contre les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

D'abord, l'étranger peut, à certaines conditions, invoquer de nouveaux éléments dans la requête qu'il introduit auprès du Conseil du contentieux des étrangers (article 39/69, § 1er, 4°, et l'article 39/76, § 1er, alinéa 2).

Ensuite, le Conseil du contentieux des étrangers peut lui-même décider de tenir compte de tout nouvel élément qui est porté à sa connaissance par les parties, en ce compris leurs déclarations à l'audience, même lorsqu'il n'en est pas fait mention dans la requête introductive d'instance; ces éléments ne peuvent être pris en compte qu'à trois conditions cumulatives (article 39/76, § 1er, alinéa 3).

B.29.2. Sont des « nouveaux éléments » au sens de l'article 39/76, « ceux relatifs à des faits ou des situations qui se sont produits après la dernière phase de la procédure administrative au cours de laquelle ils auraient pu être fournis ainsi que tous les nouveaux

éléments et/ou preuves éventuels ou éléments appuyant les faits ou raisons invoqués durant le traitement administratif » (article 39/76, § 1er, alinéa 4).

B.29.3. En soumettant la possibilité d'invoquer de nouveaux éléments à des restrictions (article 39/76, § 1er, alinéas 2 et 3), le législateur vise à créer un équilibre entre, d'une part, les caractéristiques propres à la problématique de l'asile et, d'autre part, le principe selon lequel c'est la requête qui fixe les limites du débat juridictionnel. En outre, il a entendu éviter les débats dilatoires (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, p 133).

B.29.4. L'intention du législateur, telle qu'elle est notamment exprimée dans les travaux préparatoires cités en B.15.1, a été de faire du recours ouvert contre les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides un recours de pleine juridiction, ce qui signifie que le Conseil du contentieux des étrangers doit soumettre le litige dans son ensemble à un nouvel examen et qu'il dispose à cet égard d'une même compétence d'appréciation que le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides. Dans ce contexte, le souci d'éviter les débats dilatoires ne saurait conduire à ce que le Conseil puisse se dispenser d'examiner des éléments nouveaux présentés par le demandeur d'asile qui sont de nature à démontrer d'une manière certaine le caractère fondé du recours.

B.29.5. Bien que la rédaction de l'alinéa 3 de l'article 39/76, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980, cité en B.26, et notamment l'utilisation du verbe « peut », semble permettre que le Conseil décide de ne pas tenir compte d'éléments nouveaux même lorsque les trois conditions cumulatives sont réunies, cette disposition doit se lire, pour être conforme à la volonté du législateur de doter le Conseil d'une compétence de pleine juridiction en cette matière, comme imposant au Conseil d'examiner tout élément nouveau présenté par le requérant qui soit de nature à démontrer de manière certaine le caractère fondé du recours et d'en tenir compte.

B.29.6. Quant aux conditions énoncées par la même disposition pour que le Conseil puisse examiner un élément nouveau, il faut considérer, pour les mêmes motifs, qu'elles ne peuvent faire obstacle à la compétence de pleine juridiction du Conseil en cette matière. Dès

lors, la condition que les éléments nouveaux trouvent un fondement dans le dossier de procédure peut permettre d'écarter uniquement les éléments qui ne présentent pas de lien avec la crainte exprimée dans la demande d'asile et au cours de l'examen administratif de celle-ci.

B.30. L'article 39/76, § 1er, alinéas 2 et 3, de la loi du 15 décembre 1980 ne viole pas les dispositions citées au moyen s'il est interprété comme ne limitant pas la compétence de pleine juridiction du Conseil du contentieux des étrangers connaissant des décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

B.31. Sous cette réserve, en ses quatre premières branches, le premier moyen dans l'affaire n° 4187, dirigé contre les articles 80 (*partim*), 157, et 175, et le quatrième moyen dans la même affaire, dirigé contre les articles 157 et 175, ne sont pas fondés.

### *3. La réglementation à l'égard des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne (article 80, partim)*

B.32.1. En sa cinquième branche, le premier moyen dans l'affaire n° 4187 est dirigé contre l'article 80, en ce qu'il insère un article 39/2, § 1er, alinéa 3, dans la loi du 15 décembre 1980. Il est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution : contre un rejet d'une demande d'asile, introduite par un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne, n'est ouvert qu'un recours en annulation, alors que les dispositions mentionnées dans la cinquième branche exigeraient que tous les demandeurs d'asile soient traités de manière identique, quelle que soit leur nationalité, de sorte qu'ils bénéficient tous de la même protection juridique.

B.32.2. Le premier moyen dans l'affaire n° 4192 est dirigé contre l'article 80, en ce qu'il insère un article 39/2, § 1er, alinéa 3, dans la loi du 15 décembre 1980. Il est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 3, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 1er et 3 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 « relative au statut des réfugiés » et avec les articles 6 et 12 du Traité de l'Union européenne : la disposition attaquée prévoit un recours en

annulation non suspensif auprès du Conseil contre les décisions du Commissaire général par lesquelles celui-ci peut ne pas prendre en considération, à certaines conditions, une demande d'asile ou une demande d'obtention d'une protection subsidiaire, introduite par un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou par un ressortissant d'un Etat qui est partie à un traité d'adhésion à l'Union européenne qui n'est pas encore entré en vigueur. L'examen d'une demande d'asile ou d'une demande d'obtention d'une protection subsidiaire se ferait dès lors de manière discriminatoire, en fonction du pays d'origine du demandeur. En outre, les demandeurs devraient pouvoir bénéficier, sans discrimination, d'un recours juridictionnel effectif, à savoir un recours de pleine juridiction qui suspendrait l'ordre de quitter le territoire lié à une décision de refus.

B.32.3. Le cinquième moyen dans l'affaire n° 4192 est dirigé contre l'article 80, en ce qu'il insère un article 39/2 dans la loi du 15 décembre 1980, dont le troisième alinéa du paragraphe 1 s'applique aux citoyens de l'Union européenne et aux membres de leurs familles. Il est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés avec les articles 15, 28 et 31 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE » (ci-après : directive 2004/38/CE) : la disposition attaquée prévoit que seules les décisions du Commissaire général prises sur la base de l'article 39/2, § 1er, alinéas 1er et 2, de la loi du 15 décembre 1980 peuvent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil du contentieux des étrangers. Or, les dispositions mentionnées dans le moyen exigeraient que les citoyens de l'Union et les membres de leurs familles désignés comme bénéficiaires de la directive 2004/38/CE précitée, dans le cas d'une décision défavorable vis-à-vis de leur statut, bénéficient, sans discrimination, des garanties juridictionnelles prévues par cette directive. Le recours objectif pour cause d'excès de pouvoir introduit devant le Conseil du contentieux des étrangers, organisé par l'article 39/2, § 2, nouveau, ne prévoirait pas de telles garanties.

B.33.1. Les moyens précités sont pris, entre autres, de la violation de l'article 191 de la Constitution.

L'article 191 de la Constitution énonce :

« Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi ».

En vertu de cette disposition, une différence de traitement qui défavorise un étranger ne peut être établie que par une norme législative. Cette disposition n'a pas pour objet d'habiliter le législateur à se dispenser, lorsqu'il établit une telle différence, d'avoir égard aux principes fondamentaux consacrés par la Constitution. Il ne découle donc pas de l'article 191 que le législateur puisse, lorsqu'il établit une différence de traitement au détriment d'étrangers, ne pas veiller à ce que cette différence ne soit pas discriminatoire, quelle que soit la nature des principes en cause.

B.33.2. L'article 191 de la Constitution n'est susceptible d'être violé qu'en ce que les dispositions contestées établissent une différence de traitement entre certains étrangers et les Belges. Etant donné que les dispositions attaquées instaurent une différence de traitement entre deux catégories d'étrangers selon qu'ils sont ressortissants ou non d'un Etat membre de l'Union européenne, seule la violation des articles 10 et 11 de la Constitution peut être alléguée.

B.33.3. Les moyens précités sont donc irrecevables, en tant qu'ils sont pris de la violation de l'article 191 de la Constitution.

B.34. L'article 39/2, § 1, alinéa 3, nouveau, de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l'article 80 attaqué, énonce :

« Par dérogation à l'alinéa 2, la décision visée à l'article 57/6, alinéa 1er, 2°, n'est susceptible que d'un recours en annulation visé au § 2 ».

L'article 57/6, alinéa 1er, 2°, de la loi du 15 décembre 1980, auquel renvoie la disposition attaquée, dispose :

« Art. 57/6. Le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides est compétent :

[...]

2° pour ne pas prendre en considération la demande de reconnaissance du statut de réfugié au sens de l'article 48/3 ou d'obtention du statut de protection subsidiaire au sens de l'article 48/4, introduite par un étranger ressortissant d'un Etat membre des Communautés européennes ou par un étranger ressortissant d'un Etat partie à un traité d'adhésion à l'Union européenne qui n'est pas encore entré en vigueur, lorsqu'il ne ressort pas clairement de sa déclaration qu'il existe, en ce qui le concerne, une crainte fondée de persécution au sens de la Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, tel que déterminé à l'article 48/3, ou des motifs sérieux de croire qu'il court un risque réel de subir une atteinte grave telle que déterminée à l'article 48/4; ».

B.35. L'exposé des motifs mentionne :

« Les raisons pour lesquelles seul un recours en annulation peut être introduit par les demandeurs d'asile ressortissants d'Etats membres de l'Union européenne contre les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides s'explique par le fait que le Protocole en matière d'asile - annexé au traité instituant l'Union européenne par le Traité d'Amsterdam – prévoit qu'il faut empêcher que l'asile en tant qu'institution soit utilisé à des fins autres que celles auxquelles il est destiné. Malgré le fait que l'Union européenne est un espace de liberté et de sécurité, il convient de constater qu'un très grand nombre de ressortissants d'Etats membres de l'Union européenne ou de pays qui sont signataires d'un traité d'adhésion à l'UE demandent l'asile en Belgique. Par cette demande d'asile, ce groupe d'étrangers ne vise qu'un statut de séjour temporaire et le droit à l'aide sociale qui y est lié. Pour lutter contre un emploi abusif de la procédure d'asile, il est nécessaire de disposer d'une procédure accélérée. Si le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides constate qu'il ressort clairement des déclarations d'un ressortissant de l'UE ou d'un ressortissant qui est membre d'un pays signataire d'un traité d'adhésion à l'UE qu'en ce qui le concerne, il n'y a pas de crainte fondée de persécution au sens de la Convention internationale sur le statut des réfugiés ou qu'il n'y a pas de raisons sérieuses de considérer qu'il court un risque réel de subir une atteinte grave au sens de l'article 15 de la directive européenne 2004/83/CE, le Commissaire général peut refuser de prendre la demande en considération dans les 5 jours ouvrables. En filtrant à court terme ces demandes d'asile, on peut éviter que l'avantage visé soit atteint par l'abus de la procédure d'asile. Il va sans dire que ce filtrage rapide n'a de sens que si la procédure de recours n'offre pas d'avantages inappropriés. Accorder un effet suspensif automatique à la procédure de recours est en contradiction avec l'objectif visé par les autorités belges de rendre l'abus de la procédure d'asile plus difficile. Ce système de filtre n'est pas nouveau dans le droit relatif aux étrangers belge. L'article 51/8 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit également la possibilité de ne pas prendre en considération une demande d'asile (à défaut de nouveaux éléments) et cette décision n'est également susceptible que d'un recours en annulation » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, pp. 98-99; voy. également : *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/011, p. 39).



B.36.1. En ce qui concerne les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, le Conseil statue au contentieux de pleine juridiction (article 39/2, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980), avec un effet suspensif de plein droit pour ce qui concerne la Convention de Genève relative aux réfugiés et la protection subsidiaire, mais à l'exception des demandes d'asile introduites par des ressortissants de l'un des Etats membres de l'Union européenne (*Doc. parl.*, Chambre 2005-2006, DOC 51-2479/001, pp. 18 et 321).

L'article 39/2, § 1er, alinéa 3, attaqué, prévoit à cet égard une exception pour une décision déterminée, à savoir pour la décision du Commissaire général visée par l'article 57/6, alinéa 1er, 2°, de la loi du 15 décembre 1980; cette disposition porte sur la non-prise en considération, par le Commissaire général, d'une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié ou de protection subsidiaire introduite par un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne. Cette décision peut uniquement faire l'objet d'un recours en annulation introduit devant le Conseil du contentieux des étrangers en application de l'article 39/2, § 2.

Le fait que cette décision puisse uniquement faire l'objet d'un recours en annulation a des conséquences sur l'exécution des éventuelles mesures d'éloignement. Le recours visé à l'article 39/2, § 1er, est en effet suspensif des éventuelles mesures d'éloignement, comme le fait apparaître l'article 39/70 de la loi du 15 décembre 1980, figurant à la section II, ayant pour intitulé « Dispositions spécifiques applicables aux recours de pleine juridiction contre les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ». Le recours en annulation prévu par le paragraphe 2 de l'article 39/2 n'a toutefois pas cet effet suspensif.

B.36.2. Les raisons pour lesquelles seul un recours en annulation sans effet suspensif peut être introduit contre les décisions du Commissaire général visées à l'article 57/6, alinéa 1er, 2°, sont fondées - selon les travaux préparatoires cités ci-dessus - sur le souci d'éviter un usage abusif de la procédure d'asile par des ressortissants d'Etats membres de l'Union européenne ou d'Etats qui sont partie à un traité d'adhésion à cette Union. En outre, l'Union européenne est un espace de liberté et de sécurité.

B.36.3. Aucune disposition de la Constitution ou d'une convention internationale n'oblige le législateur à instaurer de manière générale un recours avec effet suspensif.

C'est ainsi que l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme n'oblige pas le législateur à accorder un effet suspensif à un recours exercé contre une décision administrative, sauf si un tel effet suspensif est nécessaire pour « empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention [européenne] et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles » (CEDH, 5 février 2002, *Čonka* c. Belgique, § 79, CEDH, 11 juillet 2000, *Jabari* c. Turquie, § 50, et CEDH, 26 avril 2007, *Gebremedhin [Gaberamadhien]* c. France, § 58).

Toutefois, lorsque le législateur estime qu'il est souhaitable de prévoir une telle possibilité, il ne peut refuser cette demande à certaines catégories de sujets de droit - en l'espèce des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne -, s'il n'existe pas pour ce faire une justification raisonnable.

Le Sixième Protocole annexé au Traité d'Amsterdam du 18 juin 1997 prévoit qu'une demande d'asile introduite par un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ne peut être prise en considération. A cet égard, la Belgique s'est toutefois réservé le droit de continuer à traiter même de telles demandes d'asile. Dans les autres Etats membres de l'Union européenne, de telles demandes ne sont pas prises en considération.

Il ne peut dès lors, en l'espèce, être fait mention d'un « grief défendable » au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, vu que la demande d'asile de l'intéressé, bien qu'il soit un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne, a néanmoins été examinée et qu'il s'agit de l'exécution d'une décision prise non pas par le ministre compétent ou son délégué mais par l'autorité administrative spécialisée qui, conformément à l'article 57/2 de la loi du 15 décembre 1980, prend ses décisions « en toute indépendance ».

B.36.4. Si un demandeur d'asile provenant d'un Etat membre de l'Union européenne est transféré dans un autre Etat membre de l'Union européenne, il ne court pas le danger d'y être persécuté au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Dès lors qu'il s'agit d'Etats membres de l'Union européenne qui sont tous parties à la Convention européenne des droits de l'homme, il peut être postulé que les droits

fondamentaux des intéressés n'y seront pas violés ou, du moins, que les intéressés y disposeront des possibilités de recours nécessaires si tel devait être le cas.

Etant donné qu'il n'existe donc pas de danger que la reconduite de l'intéressé vers son pays d'origine, qui est un Etat membre de l'Union européenne, l'expose à un traitement aux conséquences éventuellement irréversibles qui serait contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, il n'est pas déraisonnable d'exclure les ressortissants d'un tel Etat membre de l'effet suspensif de plein droit du recours introduit sur la base de l'article 39/2, § 1er, alinéa 2 .

B.36.5. En sa cinquième branche, le premier moyen dans l'affaire n° 4187 et le premier moyen dans l'affaire n° 4192 ne sont pas fondés.

B.37.1. Dans le cinquième moyen dans l'affaire n° 4192, les parties requérantes critiquent l'article 39/2, § 2, en ce que cette disposition ne prévoit pas, à l'égard des citoyens de l'Union européenne, les garanties juridictionnelles qui découleraient des dispositions citées dans le moyen.

B.37.2. Les parties requérantes allèguent la violation du principe d'égalité et de non-discrimination, combiné avec les articles 15, 28 et 31 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE ».

B.37.3. Il a été constaté en B.16.3 que le fait que le Conseil du contentieux des étrangers statue non pas en pleine juridiction mais en qualité de juge d'annulation lorsqu'il agit sur la base du paragraphe 2 de l'article 39/2 ne prive pas les justiciables dans cette procédure d'un recours effectif.

Il ne ressort pas des dispositions de la directive 2004/38/CE citées dans le moyen que celle-ci prévoit davantage de garanties juridictionnelles que celles prévues par le paragraphe 2 de l'article 39/2.

B.37.4. Le cinquième moyen dans l'affaire n° 4192 n'est pas fondé.

4. *Le délai de quinze jours pour introduire un recours (article 154)*

B.38.1. Dans l'affaire n° 4187, la partie requérante prend un troisième moyen, dirigé contre l'article 154 de la loi du 15 septembre 2006, de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 39 de la directive relative à la procédure : le délai de recours plus bref – quinze jours au lieu de trente – priverait le recours de l'effectivité requise par les dispositions du droit européen citées dans le moyen. De surcroît, la différence de traitement, en ce qui concerne le délai de recours, serait contraire au principe d'égalité et de non-discrimination en soi, dès lors qu'il n'existerait pas de justification objective et raisonnable de cette distinction.

B.38.2. Dans l'affaire n° 4190, les parties requérantes formulent contre le même article 154, en ce qu'il insère un article 39/57, alinéa 1er, dans la loi du 15 décembre 1980, un premier moyen, pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantissent le droit à un procès équitable et à un recours effectif, ainsi qu'avec le principe constitutionnel général d'effectivité des recours.

B.38.3. Dans l'affaire n° 4192, les parties requérantes formulent contre le même article 154, en ce qu'il insère un article 39/57, alinéa 1er, dans la loi du 15 décembre 1980, un deuxième moyen, pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 3, 6, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les principes généraux du droit à un procès équitable et en particulier du droit d'accès à un juge, ainsi qu'avec l'article 39 de la directive relative à la procédure.

B.39.1. Les moyens précités sont pris de la violation, entre autres, de l'article 191 de la Constitution.

L'article 154 est critiqué en particulier parce que le délai de quinze jours prévu par l'article 30/57, alinéa 1er, serait trop court. Selon les parties requérantes, ce délai devrait être de trente jours, comme le délai prévu par l'article 39/57, alinéa 2.

Les parties requérantes critiquent dès lors une différence de traitement entre des catégories d'étrangers, pour ce qui concerne le délai de recours, selon qu'ils introduisent leur recours sur la base du paragraphe 1 de l'article 39/2 ou du paragraphe 2 de cet article.

Pour les raisons mentionnées en B.33, la Cour ne saurait contrôler une différence de traitement entre des catégories d'étrangers au regard de l'article 191 de la Constitution.

B.39.2. Les moyens sont irrecevables en ce qu'ils sont fondés sur une violation de l'article 191 de la Constitution.

B.40.1. Selon le Conseil des ministres, le premier moyen dans l'affaire n° 4190 ne peut être pris en considération, en ce qu'il est fondé sur une violation d'un « principe constitutionnel général d'effectivité des recours », puisqu'un tel principe n'existerait pas.

B.40.2. Le droit à un recours juridictionnel effectif est un principe général de droit. La Cour est compétente pour procéder à un contrôle au regard de ce principe général de droit, dès lors qu'il est invoqué en l'espèce en combinaison avec des dispositions constitutionnelles au regard desquelles la Cour peut procéder à un contrôle.

L'exception est rejetée.

B.41.1. Selon le Conseil des ministres, le premier moyen dans l'affaire n° 4190 ne peut être examiné en ce qu'il est pris de la violation des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme : l'article 13 aurait un caractère purement complémentaire

et ne pourrait être invoqué qu'en combinaison avec un droit garanti par cette Convention. Sans doute les parties requérantes invoquent-elles la violation de l'article 6 de cette Convention, mais cette disposition ne s'appliquerait pas en matière de police des étrangers, d'octroi d'asile ou d'éloignement du territoire.

B.41.2. Pour les raisons mentionnées en B.24, l'exception est fondée.

Par conséquent, le premier moyen dans l'affaire n° 4190 est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de l'article 13, de la violation de l'article 6 et de la violation de l'article 13 combiné avec l'article 6, de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.41.3. Le premier moyen dans l'affaire n° 4190 est par contre recevable en ce que, dans leur requête, les parties requérantes lient, dans l'exposé de ce moyen, la violation de l'article 13 de la Convention européenne au risque d'une violation des articles 3 et 8 de cette Convention.

B.42. L'article 154 attaqué énonce :

« Un article 39/57, rédigé comme suit, est inséré dans la même loi [du 15 décembre 1980] :

‘ Art. 39/57. Le recours contre une décision visée à l'article 39/2, § 1er, alinéa 1er, à l'exception des décisions visées à l'alinéa 3 du même paragraphe, doit être introduit par requête dans les quinze jours suivant la notification de la décision contre laquelle il est dirigé.

Le recours en annulation visé à l'article 39/2, § 1er, alinéa 3, et § 2, doit être introduit par requête dans les trente jours suivant la notification de la décision contre laquelle il est dirigé. ’ ».

B.43. L'article attaqué violerait les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 3, 8, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 39 de la directive relative à la procédure, en ce qu'il insère dans la loi du 15 décembre 1980 un article 39/57 qui prévoit deux délais de recours différents devant le Conseil du

contentieux des étrangers : quinze jours pour les recours introduits contre les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (article 39/57, alinéa 1er) et trente jours pour les autres recours (article 39/57, alinéa 2). Les griefs concernent particulièrement le délai précité de quinze jours, qui serait trop court pour mener une défense de qualité. Les parties requérantes estiment que la différence entre les délais de recours ne reposerait sur aucune justification raisonnable et priverait de toute effectivité le recours introduit contre des décisions du Commissaire général.

B.44. Les délais visés à l'article 154 font l'objet du commentaire suivant dans les travaux préparatoires :

« Cette disposition règle le délai de recours. En matière de recours visés à l'article 39/2, § 1, alinéa 1er, en projet - c'est-à-dire les décisions du Commissaire général prises en pleine juridiction – le délai s'élève à quinze jours, à compter à partir de la notification de l'acte qui cause grief. Ce délai correspond à celui valable actuellement pour les recours à la Commission permanente de recours des réfugiés (actuel article 57/11, § 1, alinéa 2, de la loi sur les étrangers). Ce délai vise à obtenir à court terme une certitude juridique en ce qui concerne le statut de l'intéressé concerné (reconnaissance de la qualité de réfugié; accès ou séjour légal dans le Royaume, ...), tout en laissant à l'étranger le temps nécessaire pour rédiger sa requête, ainsi qu'en ce qui concerne la force exécutoire de certaines mesures d'éloignement liées ou non au maintien de l'étranger concerné.

Vis-à-vis des étrangers qui sont maintenus, le Gouvernement a choisi de ne pas prévoir de délai plus court. Vu qu'à l'égard de ces étrangers, un délai maximal de maintien est déjà fixé, il est prévu que ce délai est suspendu durant le délai (de quinze jours maximum) pendant lequel le requérant n'introduit pas de recours.

En matière de recours en annulation, le délai de recours est de trente jours, c'est-à-dire le même terme qui vaut actuellement devant le Conseil d'État en matière de contentieux des étrangers.

La distinction qui existe actuellement entre les délais de recours en matière en pleine juridiction et en matière de recours en annulation est par conséquent maintenue. Cette distinction est justifiée: tout d'abord, les recours en pleine juridiction ont principalement trait à des circonstances de fait – les motifs d'asile – alors que les recours en annulation concernent, en tant que recours en légalité, l'illégalité d'une décision attaquée.

En deuxième lieu, [...] dans certaines circonstances, de nouvelles données peuvent être invoquées à l'appui du recours après que le recours a été intenté – ce qui ne peut pas se faire lors d'un recours en annulation.

Le cas échéant, on peut également prévoir dans l'arrêté d'exécution (sur la base de l'article 39/68 précité) une prolongation du délai vis-à-vis de l'étranger qui se trouve à l'étranger et souhaite introduire un recours devant le Conseil du Contentieux des Etrangers (cf. par exemple art. 89 et 90 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948), on peut prévoir le fait

que les délais courent pour des mineurs, etc. » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, pp. 119-120).

B.45.1. La disposition attaquée fixe à 15 jours le délai dans lequel un recours peut être introduit contre les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides devant le Conseil du contentieux pour étrangers, alors que les recours en annulation contre les décisions de l'Office des étrangers prises en application de la loi du 15 décembre 1980 doivent être introduits dans un délai de 30 jours. Cette différence de traitement entre deux catégories d'étrangers exerçant un recours n'est admissible que si elle est raisonnablement justifiée.

B.45.2. Ce délai de 15 jours est celui qui était d'application pour les recours qui, en exécution de l'ancienne législation, étaient introduits devant la Commission permanente de recours des réfugiés. Les nouvelles dispositions ont cependant profondément modifié la procédure.

B.45.3. Sous l'ancienne législation, la procédure d'asile était organisée en deux phases. Une décision (dite de recevabilité) relative à l'accès ou au séjour sur le territoire était prise par le ministre ou son délégué. Si le ministre ou son délégué disait la demande irrecevable, cette décision pouvait faire l'objet d'un recours urgent suspensif, introduit dans un délai d'un ou de trois jours ouvrables suivant que l'intéressé était ou non maintenu dans un lieu déterminé, devant le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides. Si celui-ci confirmait la décision d'irrecevabilité, un recours en annulation non suspensif pouvait être introduit dans un délai de 30 jours devant le Conseil d'Etat.

B.45.4. Si la demande était déclarée recevable, soit par le ministre, soit par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, le Commissaire général prenait une décision au fond et, s'il refusait la qualité de réfugié, un recours suspensif contre ce refus pouvait être introduit dans un délai de 15 jours devant la Commission permanente de recours. La décision de celle-ci pouvait faire l'objet d'un recours non suspensif en cassation administrative devant le Conseil d'Etat.



B.45.5. En application des dispositions nouvelles, toutes les décisions sont prises par le Commissaire général, sans examen préalable de la recevabilité de la demande, et elles peuvent faire l'objet d'un recours suspensif devant le Conseil du contentieux des étrangers, qui dispose d'une compétence de pleine juridiction, dans le délai critiqué de 15 jours.

B.45.6. La procédure organisée par la loi attaquée est donc différente de la procédure ancienne. Outre les différences qui tiennent à l'abandon de la séparation entre l'examen de la recevabilité et celui du fond de la demande d'asile et à la compétence de la nouvelle juridiction créée par la loi, elle oblige l'étranger à concentrer dans le délai critiqué de 15 jours la présentation dans les formes requises des moyens et des éléments utiles à son recours.

B.45.7. La circonstance qu'un délai de 15 jours était prévu dans l'ancienne législation ne suffit pas à justifier le délai critiqué puisqu'il concernait un recours différent qui s'inscrivait dans une autre procédure que celle qu'organise la loi attaquée.

B.45.8. Le recours dont le délai d'introduction est critiqué a pour particularité d'être suspensif, ce qui n'est pas le cas des recours en annulation introduits, dans le délai de 30 jours, contre les décisions de l'Office des étrangers. Toutefois, l'article 39/79 de la loi – sous réserve de l'examen qui sera fait de cette disposition en B.47 à B.56 – énumère neuf catégories de décisions au sujet desquelles « sauf accord de l'intéressé, aucune mesure d'éloignement du territoire ne peut être exécutée de manière forcée à l'égard de l'étranger pendant le délai fixé pour l'introduction du recours [...] ni pendant l'examen de celui-ci ». La différence entre les délais de 15 et de 30 jours ne peut donc s'expliquer par le caractère suspensif ou non des recours. En outre, la justification d'un délai ou de son abrégement dépend de l'appréciation du temps dont doit disposer l'étranger pour organiser utilement sa défense en s'entourant des conseils et de l'assistance nécessaires à celle-ci et non du caractère éventuellement suspensif de son recours.

B.45.9. Il pourrait se concevoir que, pour apprécier le délai d'introduction d'un recours et celui dans lequel il doit être examiné, le législateur tienne compte de ce que celui qui l'introduit fait l'objet d'une mesure privative de liberté qui doit être la plus brève possible. Conformément à la volonté exprimée dans les travaux préparatoires cités en B.44, la disposition en cause ne fait cependant pas de distinction selon que l'étranger qui introduit le recours est ou non maintenu dans un lieu déterminé.

B.45.10. Par conséquent, la différence de traitement décrite en B.45.1 n'est pas raisonnablement justifiée.

B.46. L'article 154 attaqué, en ce qu'il insère l'article 39/57, alinéa 1er, dans la loi du 15 décembre 1980, doit être annulé.

Afin de laisser au législateur le temps nécessaire pour légiférer à nouveau, compte tenu de la situation particulière des personnes maintenues dans un lieu déterminé, les effets de la disposition annulée doivent être maintenus, comme l'indique le dispositif du présent arrêt.

##### *5. La suspension temporaire de l'exécution forcée de certaines mesures (article 180)*

B.47. Le cinquième moyen dans l'affaire n° 4187 est dirigé contre l'article 180 de la loi du 15 septembre 2006. Il est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 13 de Convention européenne des droits de l'homme : en vertu de la disposition attaquée, le recours auprès du Conseil du contentieux des étrangers dans des matières autres que l'asile n'a pas d'effet suspensif ou alors uniquement dans certains cas. Il découlerait toutefois des dispositions citées dans le moyen que toutes les personnes se trouvant dans la même situation doivent être traitées de manière égale en ce qui concerne leur accès au juge ou à un recours effectif.

B.48. Le moyen critique une différence de traitement entre deux catégories d'étrangers, selon que le recours introduit dans des affaires autres que les affaires d'asile a ou non un effet suspensif.

Pour les raisons mentionnées en B.33, un tel moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de l'article 191 de la Constitution.

B.49. Pour les raisons déjà mentionnées en B.8 et B.24, le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de l'article 13, de la violation de l'article 6 ou de la violation de l'article 13 combiné avec l'article 6, de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.50. Dès lors, la Cour n'examine le moyen qu'en ce qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.51. L'article 180 attaqué dispose :

« Un article 39/79, rédigé comme suit, est inséré dans la même loi [du 15 décembre 1980] :

‘ Art. 39/79. Sauf accord de l'intéressé, aucune mesure d'éloignement du territoire ne peut être exécutée de manière forcée à l'égard de l'étranger pendant le délai fixé pour l'introduction du recours introduit contre les décisions visées à l'alinéa 2 ni pendant l'examen de celui-ci, et de telles mesures ne peuvent être prises à l'égard de l'étranger en raison de faits qui ont donné lieu à la décision attaquée.

Les décisions visées à l'alinéa 1er sont :

1° la décision refusant l'autorisation de séjour aux étrangers visés à l'article 10*bis*, pour autant que l'étranger rejoint réside toujours dans le Royaume, n'y prolonge pas son séjour au-delà de la durée limitée de son autorisation de séjour ou ne fasse pas l'objet d'un ordre de quitter le territoire;

2° la décision refusant de reconnaître le droit de séjour ou mettant fin à celui-ci, prise en application de l'article 11, §§ 1er et 2;

3° l'ordre de quitter le territoire délivré aux membres de la famille visés à l'article 10*bis*, § 2, sur la base de l'article 13, § 4, alinéa 1er, ou aux membres de la famille visés à l'article 10*bis*, § 1er, pour les mêmes motifs, pour autant que l'étranger rejoint réside toujours dans le Royaume, n'y prolonge pas son séjour au-delà de la durée limitée de son autorisation de séjour ou ne fasse pas l'objet d'un ordre de quitter le territoire;

4° le renvoi, sauf lorsque celui-ci a déjà fait l'objet d'un avis de la Commission consultative des étrangers, conformément à l'article 20, alinéa 1er;

5° le rejet d'une demande d'autorisation d'établissement;

6° la décision enjoignant à l'étranger, en application de l'article 22, de quitter des lieux déterminés, d'en demeurer éloigné ou de résider en un lieu déterminé;

7° toute décision de refus de reconnaissance du droit de séjour à un étranger UE, sur la base de la réglementation européenne applicable, ainsi que toute décision mettant fin au séjour de l'étranger UE sur la base de l'article 44*bis*;

8° toute décision d'éloignement d'un étranger UE dispensé de l'obligation d'obtenir un titre de séjour distinct du document qui a permis son entrée sur le territoire belge;

9° la décision refusant l'autorisation de séjour demandée sur la base de l'article 58 à un étranger qui désire faire des études en Belgique.

§ 2. Le cas échéant, en cas de contestation visée au § 1er, alinéa 2, 6° et 7°, l'étranger UE sera autorisé par le Ministre ou son délégué à présenter en personne ses moyens de défense, sauf lorsque sa comparution risque de perturber sérieusement l'ordre public ou la sécurité publique ou lorsque le recours a trait à un refus d'accès au territoire.

Cette disposition est également d'application pour le Conseil d'Etat, agissant en tant que juge en cassation contre une décision du Conseil. ' ».

B.52. Selon les travaux préparatoires :

« L'article 39/80 [lire : 39/79] en projet prévoit un certain nombre de cas de suspension automatique. Il s'agit des cas dans lesquels une demande en révision qui était également suspensive était auparavant possible. Cette procédure a été supprimée mais l'effet suspensif devant le Conseil a été instauré (voir projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980). En ce qui concerne la motivation, on fait donc explicitement référence à ce qui a été décrit dans le projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 et introduit simultanément » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, p. 140).

Selon l'exposé des motifs de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 :

« L'abrogation du chapitre II du Titre III et des articles 64 à 67 [de la loi du 15 décembre 1980], relatifs à la demande en révision, résulte de l'institution du Conseil du contentieux des

étrangers et de la compétence générale attribuée à celui-ci en ce qui concerne le traitement des recours contre les décisions administratives prises à l'encontre des étrangers.

Le maintien du recours administratif auprès du ministre qu'était la demande en révision ne se justifie en effet plus dans le nouveau système mis en place, d'autant que le caractère suspensif qui y était attaché est préservé en ce qui concerne les mêmes catégories d'étrangers (citoyens de l'UE et membres de leur famille, demandeurs du regroupement familial sur la base de l'article 10, étrangers renvoyés...) dans le cadre du recours en annulation auprès du Conseil du contentieux des étrangers (voir art. 39/79) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 120).

B.53. En ce qui concerne les neuf catégories de décisions énumérées à l'alinéa 2 de l'article 39/79, § 1er, un recours auprès du Conseil du contentieux des étrangers a de plein droit un effet suspensif.

Ces neuf catégories correspondent aux décisions qui, précédemment, pouvaient faire l'objet d'une demande de révision auprès du ministre compétent. En vertu de l'article 70 de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980, cette procédure de révision a été supprimée.

B.54. Les griefs de la partie requérante portent en réalité non sur le fait que le recours a de plein droit un effet suspensif dans les cas précités, mais sur le fait que, dans les autres cas, il n'a pas un tel effet suspensif dans les matières autres que l'asile.

Par conséquent, la différence de traitement dénoncée ne trouve pas son origine dans la disposition attaquée mais dans l'absence de disposition législative qui devrait permettre, selon la partie requérante, que dans les matières autres que l'asile, le recours introduit auprès du Conseil du contentieux des étrangers ait toujours un effet suspensif.

B.55.1. La Cour doit examiner si cette lacune dénoncée de la législation viole le principe d'égalité et de non-discrimination.

B.55.2. Il a été rappelé en B.16 que lorsque le Conseil du contentieux des étrangers agit comme juge d'annulation sur la base du paragraphe 2 de l'article 39/2, il exerce un contrôle juridictionnel à part entière et que dans les circonstances visées à l'article 39/82 de la loi du

15 décembre 1980, il peut ordonner la suspension de l'exécution de la décision, le cas échéant en statuant en extrême urgence. Dans les circonstances visées à l'article 39/84 de la même loi, le Conseil peut également ordonner des mesures provisoires.

B.55.3. Il s'ensuit que dans les cas où le recours n'a pas d'effet suspensif de plein droit, le justiciable dispose malgré tout de voies de droit effectives pour agir contre l'exécution de la décision litigieuse.

Par conséquent, l'article 80 attaqué n'a pas pour effet de limiter de manière déraisonnable ou disproportionnée les droits des personnes concernées.

B.56. Le cinquième moyen dans l'affaire n° 4187 n'est pas fondé.

#### *6. Les délais du référé administratif (articles 185, 186 et 189)*

B.57.1. Dans l'affaire n° 4190, le deuxième moyen est dirigé contre l'article 185 de la loi du 15 septembre 2006, en ce qu'il insère un article 39/82, § 4, alinéa 2, dans la loi du 15 décembre 1980, et contre les articles 186 et 189. Le moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et du « principe général de droit constitutionnel d'effectivité des recours ».

B.57.2. Dans l'affaire n° 4192, le troisième moyen est dirigé contre le même article 185, en ce qu'il insère un article 39/82, § 4, alinéa 2, dans la loi du 15 décembre 1980, et contre les articles 186 et 189. Le moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 3, 8, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 39 de la directive relative à la procédure.

B.58.1. Selon le Conseil des ministres, les moyens sont irrecevables en ce qu'ils sont pris de la violation des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme : l'article 6 ne serait pas applicable aux procédures relatives à l'accès au territoire, au séjour et à l'éloignement des étrangers ainsi qu'en matière d'asile et la garantie offerte par l'article 13 aurait un caractère purement complémentaire.

B.58.2. Pour les raisons mentionnées en B.8 et en B.24, l'exception est fondée.

B.59.1. Selon le Conseil des ministres, le deuxième moyen dans l'affaire n° 4190 ne peut être accueilli en ce qu'il est pris de la violation d'« un principe constitutionnel général d'effectivité des recours », puisqu'un tel principe n'existe pas.

B.59.2. La Cour a déjà répondu précédemment à une critique identique du Conseil des ministres, de sorte qu'il y a lieu de donner en l'espèce la même réponse qu'en B.40.

B.60. La Cour examine d'abord les moyens en ce qu'ils sont pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 13, combiné avec les articles 3 et 8, de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.61.1. L'article 185 partiellement attaqué dispose :

« Un article 39/82, rédigé comme suit, est inséré dans la même loi [du 15 décembre 1980] :

‘ [...]

§ 4. Le président de la chambre ou le juge au contentieux des étrangers qu'il désigne statue dans les trente jours sur la demande de suspension. Si la suspension est ordonnée, il est statué sur la requête en annulation dans les quatre mois du prononcé de la décision juridictionnelle.

Si l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente, et n'a pas encore introduit une demande de suspension, il peut demander la suspension de cette décision en extrême urgence. Si l'étranger a introduit un recours en extrême urgence en application de la présente disposition dans les vingt-quatre heures suivant la notification de la décision, ce recours est examiné dans les quarante-huit heures suivant la réception par le Conseil de la demande en suspension de l'exécution en extrême urgence. Si le président de la chambre ou le juge au contentieux des étrangers saisi ne se prononce pas dans ce délai, il doit en avertir le premier président ou le président. Celui-ci prend les mesures nécessaires pour qu'une décision soit rendue au plus tard septante-deux heures suivant la réception de la requête. Il peut notamment évoquer l'affaire et statuer lui-même. Si le Conseil ne s'est pas prononcé dans le délai précité de septante-deux heures ou si la suspension n'a pas été accordée, l'exécution forcée de la mesure est à nouveau possible.

[...]’ ».

B.61.2. L’article 186 attaqué dispose :

« Un article 39/83, rédigé comme suit, est inséré dans la même loi [du 15 décembre 1980] :

‘ Art. 39/83. Sauf accord de l’intéressé, il ne sera procédé à l’exécution forcée de la mesure d’éloignement ou de refoulement dont l’étranger fait l’objet, qu’au plus tôt vingt-quatre heures après la notification de la mesure. ’ ».

B.61.3. L’article 189 attaqué dispose :

« Un article 39/85, rédigé comme suit, est inséré dans la même loi [du 15 décembre 1980] :

‘ Art. 39/85. Si l’étranger fait l’objet d’une mesure d’éloignement ou de refoulement dont l’exécution est imminente, l’étranger qui a déjà introduit une demande de suspension, peut, à condition que le Conseil ne se soit pas encore prononcé sur cette demande, demander, par voie de mesures provisoires au sens de l’article 39/84, que le Conseil examine sa demande de suspension dans les meilleurs délais.

La demande de mesures provisoires et la demande de suspension sont examinées conjointement et traitées dans les quarante-huit heures suivant la réception par le Conseil de la demande de mesures provisoires. Si le président de la chambre ou le juge au contentieux des étrangers saisi ne se prononce pas dans ce délai, il doit en avertir le premier président ou le président. Celui-ci prend les mesures nécessaires pour qu’une décision soit rendue au plus tard dans les septante-deux heures suivant la réception de la requête. Il peut notamment évoquer l’affaire et statuer lui-même.

Dès la réception de la demande de mesures provisoires, il ne peut être procédé à l’exécution forcée de la mesure d’éloignement ou de refoulement jusqu’à ce que le Conseil se soit prononcé sur la demande ou qu’il ait rejeté la demande. Si le Conseil ne s’est pas prononcé dans le délai de septante-deux heures visé à l’alinéa 2 ou si la suspension n’a pas été accordée, l’exécution forcée de la mesure est à nouveau possible.

Le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le contenu de la demande visée dans le présent article, la façon dont elle doit être introduite ainsi que la procédure. ’ ».

B.62. Les dispositions attaquées font l’objet du commentaire suivant dans les travaux préparatoires :



« Un deuxième principe est qu'une compétence de suspension ainsi qu'une compétence de mesures provisoires ont également été prévues en tant qu'accessoire de la procédure en annulation. Les articles 17 et 18 des lois coordonnées sur le Conseil d'État ont été repris à cette fin. Des dispositions complémentaires seront fixées dans le règlement de la procédure. Pour l'interprétation de ces dispositions, il est par conséquent renvoyé à la lecture, qui en est faite dans la jurisprudence du Conseil d'État.

Dans la mesure où ces litiges entrent dans le champ d'application du droit au recours effectif comme droit complémentaire visé à l'article 13 de la C.E.D.H., cette disposition satisfait également aux exigences dudit article 13 de la C.E.D.H. tel qu'il a été appliqué dans l'arrêt *Čonka* de la C.E.D.H. du 5 février 2002, ce qui ressort des garanties procédurales suivantes :

1° il ne sera procédé à l'exécution forcée de la mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'étranger fait l'objet, qu'au plus tôt vingt-quatre heures après la notification de la mesure (art. 39/83). Ce délai vise à permettre au demandeur débouté (autre qu'un demandeur d'asile) d'introduire une demande de suspension en extrême urgence auprès du Conseil contre une mesure d'éloignement. Le délai de *stand-still* de 24 h prévu à cet effet, est suffisant et ne peut pas être considéré comme déraisonnablement court. En effet, il s'avère qu'une telle demande peut déjà maintenant être introduite au Conseil d'État dans ce délai. De plus, on ne demande pas au requérant de fournir un effort déraisonnable : il suffit d'introduire en extrême urgence une demande en suspension qui répond aux exigences (formelles) requises;

2° Si l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente, et n'a pas encore introduit une demande de suspension, il peut demander la suspension de cette décision en extrême urgence. Si l'étranger a introduit un recours en extrême urgence en application de la présente disposition dans les vingt quatre heures suivant la notification de celle-ci, ce recours est examiné dans les quarante-huit heures suivant la réception par le Conseil de la demande en suspension de l'exécution en extrême urgence. Si le président de chambre ou le juge au contentieux des étrangers saisi ne se prononce pas dans ce délai, il doit en avertir le premier président ou le président. Celui-ci prend les mesures nécessaires pour qu'une décision soit rendue au plus tard dans les 72 heures suivant la réception de la requête. Il peut notamment évoquer l'affaire et statuer lui-même. Si le Conseil ne s'est pas prononcé dans le délai précité de 72 heures ou si la suspension n'a pas été accordée, l'exécution forcée de la mesure est à nouveau possible (art. 39/82, § 4); Le Conseil d'État doute que cette réglementation soit conforme aux principes exposés par la Cour européenne dans l'arrêt *Čonka* précité. Après avoir interprété cet arrêt, il part du principe que la mesure d'éloignement ne peut pas être exécutée tant que le juge ne s'est pas prononcé. Cette interprétation maximaliste du jugement susmentionné n'est pas acceptée par tous. À cet égard force est de constater que le jugement dans l'affaire *Čonka* a été interprété fort diversement dans la littérature juridique spécialisée. Ces interprétations diverses entraînent à leur tour différentes façon de voir la manière dont la réglementation juridique interne doit être adaptée. L'interprétation du gouvernement de l'arrêt *Čonka* précité part de l'interprétation selon laquelle il faut prévoir pour remplir les exigences légales du traité, deux délais minimums pendant lesquels aucun éloignement ne peut avoir lieu, à savoir le délai minimum déjà invoqué pour permettre à l'étranger d'introduire une demande de suspension en extrême urgence contre une mesure d'éloignement d'une part et un délai minimum pour

que le Conseil se prononce quand à cette demande [...]. La nouvelle réglementation répond à ces exigences minimales, par conséquent on ne peut pas déclarer que celle-ci est contraire aux principes qui découlent de l'arrêt Čonka. Le gouvernement part du principe qu'il s'agit de délais obligatoires qui seront toujours respectés par les juridictions administratives. En outre, on ne peut pas oublier que le Conseil en général et les magistrats concernés en particulier ne peuvent pas laisser passer tout simplement les délais fixés. Il ne s'agit pas de délais d'ordre, mais bien de délais contraignants et sanctionnants (ex à l'égard des magistrats concernés) impliquant en droit et en fait pour le Conseil que celui-ci s'organise de telle mesure qu'il soit toujours prêt à respecter les délais prévus par la loi.

3° Si l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente, l'étranger qui a déjà introduit une demande de suspension, peut, à condition que le Conseil ne se soit pas encore prononcé sur cette demande, demander, par voie de mesures provisoires au sens de l'article 39/84, que le Conseil examine sa demande de suspension dans les meilleurs délais. La demande de mesures provisoires et la demande de suspension sont examinées conjointement et traitées dans les quarante-huit heures suivant la réception de la demande de mesures provisoires. Si le président de la chambre ou le juge au contentieux des étrangers saisi ne se prononce pas dans ce délai, il doit en avvertir le premier président ou le président. Celui-ci prend les mesures nécessaires pour qu'une décision soit rendue au plus tard dans les 72 heures suivant la réception de la requête. Il peut notamment évoquer l'affaire et statuer lui-même. Dès la réception de la demande de mesures provisoires, il ne peut être procédé à l'exécution forcée de la mesure d'éloignement ou de refoulement jusqu'à ce que le Conseil se soit prononcé sur la demande. Si le Conseil ne s'est pas prononcé dans le délai de 72 heures visé à l'alinéa 2 ou si la suspension n'a pas été accordée, l'exécution forcée de la mesure est à nouveau possible (art. 39/85); en ce qui concerne la compatibilité de cette réglementation avec l'arrêt ' Čonka ', il est fait référence à ce qui a été décrit ci-dessus;

4° Si l'étranger introduit uniquement un recours en annulation et fait par la suite l'objet d'une mesure imminente d'éloignement ou de refoulement, il ne peut plus introduire de demande de suspension. Le requérant se trouve alors dans le cas de ne pas avoir correctement évalué (à tort) le risque d'un éloignement en urgence au moment où il a introduit sa demande. Dans ce cas, il peut encore, comme cela a été confirmé par la Cour d'Arbitrage dans son arrêt n° 79/79 [lire : 79/99] du 30 juin 1999, introduire un nouveau recours sans qu'il ait été nécessairement fait droit au désistement au premier recours (C.E., Leporck, n° 85.697, 29 février 2000). Si le délai de recours est expiré, le requérant se trouve, dans cette hypothèse, dans le même cas que le requérant qui n'a pas introduit de recours dans les délais. Une telle situation ne contrevient pas à l'arrêt Čonka, étant donné que le requérant s'est vu offrir la possibilité d'un recours effectif mais n'a pas utilisé celui-ci selon les règles du droit interne » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, pp. 137-140).

B.63. Ainsi qu'il est rappelé en B.36.3, aucune disposition de la Constitution ou d'une convention internationale n'oblige le législateur à instaurer de manière générale un recours avec effet suspensif.

B.64. Dans son arrêt du 5 février 2002, en cause de *Čonka* c. Belgique, auquel renvoient tant les parties requérantes que le Conseil des ministres, la Cour européenne des droits de l'homme a examiné si le recours en annulation et en suspension introduit auprès du Conseil d'Etat contre une mesure d'éloignement – qui relève désormais de la compétence du Conseil du contentieux des étrangers – était conforme à l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 4 (interdiction d'expulsion collective) du Quatrième Protocole additionnel à cette Convention :

« 79. La Cour considère que l'effectivité des recours exigés par l'article 13 suppose qu'ils puissent empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles (voir, *mutatis mutandis*, *Jabari* [c. Turquie, 11 juillet 2000, n° 40035/98], § 50). En conséquence, l'article 13 s'oppose à ce que pareilles mesures soient exécutées avant même l'issue de l'examen par les autorités nationales de sa compatibilité avec la Convention. Toutefois, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait l'article 13 (*Chahal* [c. Royaume-Uni], § 145).

80. [...] La Cour ne peut manquer de relever, pourtant, que le recours en suspension ordinaire fait partie des recours qui, d'après le document contenant la décision du Commissaire général du 18 juin 1999, s'offraient aux requérants pour attaquer celle-ci. Sachant que d'après cette décision, les intéressés disposaient de cinq jours seulement pour quitter le territoire national, que le recours en suspension ordinaire n'est pas lui-même suspensif et que le Conseil d'Etat dispose de quarante-cinq jours pour statuer sur un tel recours (article 17, § 4, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat), la seule mention de celui-ci parmi les recours disponibles était, pour le moins, de nature à créer la confusion dans le chef des requérants.

81. S'agissant du recours en suspension d'extrême urgence, il n'est pas suspensif, lui non plus. Le Gouvernement souligne toutefois que le président de la chambre peut convoquer à tout moment les parties, même les jours de fête, d'heure à heure, ce qui se ferait fréquemment dans des cas de refoulement à la frontière, de façon à pouvoir statuer et, le cas échéant, ordonner la suspension de la mesure d'éloignement avant son exécution. L'administration, en effet, n'est pas tenue juridiquement d'attendre la décision du Conseil d'Etat pour procéder à l'éloignement. C'est dans ce but que le Conseil d'Etat a, par exemple, adopté des instructions prévoyant notamment qu'en cas de requête en suspension d'extrême urgence, le greffier, à la demande du conseiller, prenne contact avec l'Office des étrangers pour connaître la date prévue pour le rapatriement et en tirer toutes les conséquences quant à la procédure à suivre. Pareil système appelle deux remarques.

82. D'abord, l'on ne saurait exclure que, dans un système où la suspension est accordée sur demande, au cas par cas, elle puisse être refusée à tort, notamment s'il devait s'avérer ultérieurement que l'instance statuant au fond doit quand même annuler une décision d'expulsion pour non-respect de la Convention, par exemple parce que l'intéressé aurait subi des mauvais traitements dans le pays de destination ou été victime d'une expulsion collective. En pareil cas, le recours exercé par l'intéressé n'aurait pas présenté l'effectivité voulue par l'article 13.

83. Ensuite, quand bien même ce risque d'erreur serait négligeable en pratique – ce dont la Cour ne saurait juger en l'absence de données fiables – il convient de souligner que les exigences de l'article 13, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique. C'est là une des conséquences de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, inhérent à l'ensemble des articles de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Iatridis c. Grèce*, [GC], n° 31107/96, § 58, CEDH 1999-II).

Or, il apparaît que l'administration n'est pas tenue de surseoir à l'exécution de la mesure d'expulsion tant que le référé d'extrême urgence est pendant, pas même au cours d'un délai minimum raisonnable permettant au Conseil d'Etat de statuer. De plus, c'est sur celui-ci que repose en pratique la charge de s'enquérir des intentions de l'administration quant aux expulsions envisagées et à agir en conséquence, mais rien ne semble l'obliger à le faire. Enfin, c'est en vertu de simples instructions internes que, dans ce but, le greffier du Conseil d'Etat, sur instructions du conseiller, prend contact avec l'administration, sans que l'on connaisse les conséquences d'une éventuelle omission dans ce domaine. Au bout du compte, le requérant n'a aucune garantie de voir le Conseil d'Etat et l'administration se conformer dans tous les cas à la pratique décrite, ni *a fortiori* de voir le Conseil d'Etat statuer, ou même siéger, avant son expulsion, ou l'administration respecter un délai minimum raisonnable.

Il y a là autant d'éléments qui rendent le traitement du recours trop aléatoire pour pouvoir satisfaire aux exigences de l'article 13.

84. Quant à l'engorgement du rôle du Conseil d'Etat et aux risques d'abus, la Cour estime que, tout comme l'article 6 de la Convention, l'article 13 astreint les Etats contractants à organiser leurs juridictions de manière à leur permettre de répondre aux exigences de cette disposition (voir, *mutatis mutandis*, *Süßmann c. Allemagne*, arrêt du 16 septembre 1996, [...], § 55). A cet égard, il y a lieu de souligner l'importance de l'article 13 en vue du maintien du caractère subsidiaire du système de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Kudła* [c. Pologne], § 152).

85. En conclusion, les requérants ne disposaient pas d'un recours remplissant les conditions de l'article 13 pour faire valoir leur grief tiré de l'article 4 du Protocole n° 4. Dès lors, il y a eu violation de l'article 13 de la Convention [...] ».

B.65. Le législateur a prévu plusieurs voies de droit pour agir contre une mesure d'éloignement ou de refoulement :

- si l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente et s'il n'a pas encore introduit une demande de suspension, il peut demander la suspension de cette décision en extrême urgence (article 39/82, § 4, alinéa 2);

- si l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente alors qu'il a déjà introduit une demande de suspension, il peut, à condition que le Conseil ne se soit pas encore prononcé sur cette demande, introduire une demande de mesures provisoires (article 39/85, premier alinéa).

B.66. Cette réglementation, considérée dans son ensemble, n'est pas constitutive d'une violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution : les justiciables ne sont pas privés d'un recours effectif auprès d'une juridiction indépendante et impartiale.

Cette réglementation, considérée dans son ensemble, ne porte pas davantage atteinte aux exigences que la Cour européenne des droits de l'homme déduit de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme pour les cas dans lesquels il est plausible qu'une mesure d'éloignement puisse impliquer une violation d'un droit fondamental garanti par cette Convention.

B.67. Les parties requérantes dénoncent le fait que lorsque l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente, il ne dispose que d'un délai de vingt-quatre heures pour introduire une demande de suspension en extrême urgence, lorsqu'il souhaite voir cette demande traitée avant l'éloignement ou le refoulement. Selon les parties requérantes, ce délai de vingt-quatre heures serait trop bref pour pouvoir mener une défense de qualité.

B.68.1. Par conséquent, la Cour doit examiner si le délai de vingt-quatre heures pour introduire une demande de suspension en extrême urgence (article 39/82, § 4, alinéa 2) est raisonnablement justifié.

Lorsque le législateur prévoit un recours pour intervenir contre une mesure d'éloignement ou de refoulement, il doit laisser à l'étranger le temps nécessaire pour pouvoir exercer utilement ce recours, le cas échéant, avec l'aide d'un conseil en préparant dûment sa requête et en la déposant ensuite.

Eu égard aux lourdes conséquences qu'une mesure d'éloignement ou de refoulement pourrait avoir pour l'intéressé, un délai de vingt-quatre heures n'est pas raisonnablement justifié, en particulier lorsque la mesure est signifiée la veille d'un week-end ou d'un jour férié légal.

B.68.2. Ce qui précède ne permet cependant pas de conclure que le législateur ne pourrait pas fixer des délais brefs, pour introduire une demande de suspension en extrême urgence. Il est toutefois requis que ces délais soient raisonnables, ce qui n'est pas le cas d'un délai de vingt-quatre heures.

Il n'appartient pas à la Cour mais au législateur de prévoir de tels délais. La Cour ne peut qu'attirer l'attention sur le fait qu'un délai de trois jours ouvrables pour introduire une demande de suspension en extrême urgence est le minimum compatible avec les dispositions citées dans les moyens.

B.68.3. Il y a lieu d'annuler, dans la deuxième phrase de l'article 39/82, § 4, alinéa 2, précité, les termes « dans les vingt-quatre heures ».

B.69.1. Il est également question d'un délai de vingt-quatre heures à l'article 39/83, inséré par l'article 186 attaqué. Pendant ce délai, il ne peut être procédé à l'exécution forcée d'une mesure d'éloignement ou de refoulement.

Le délai de vingt-quatre heures prévu par l'article 39/83 vise à permettre à l'étranger concerné d'introduire une demande de suspension en extrême urgence auprès du Conseil du contentieux des étrangers contre une mesure d'éloignement ou de refoulement (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, Doc 51-2479/001, p. 137). Les délais prévus par l'article 39/82, § 4, alinéa 2, et par l'article 39/83 doivent par conséquent être identiques.

B.69.2. Etant donné que la seule annulation, à l'article 39/83, des mots « au plus tôt vingt-quatre heures » aurait pour effet qu'il ne serait plus prévu aucun délai, il convient d'annuler complètement cet article.

B.70. Afin de laisser au législateur le temps nécessaire pour légiférer à nouveau, les effets des dispositions annulées doivent être maintenus, comme l'indique le dispositif du présent arrêt.

B.71. Les parties requérantes dénoncent le fait que lorsque le Conseil du contentieux des étrangers ne s'est pas prononcé dans les septante-deux heures soit sur la demande en extrême urgence, soit sur la demande de mesures provisoires, l'exécution forcée de la mesure d'éloignement ou de refoulement est à nouveau possible.

B.72. La Cour doit donc examiner si l'article 39/82, § 4, alinéa 2, *in fine*, inséré par l'article 185 attaqué (pour ce qui concerne la demande en extrême urgence) et l'article 39/85, alinéa 3, *in fine*, inséré par l'article 189 attaqué (pour ce qui concerne la demande de mesures provisoires), sont raisonnablement justifiés.

En application de ces dispositions, l'exécution forcée de la mesure est à nouveau possible si le Conseil du contentieux des étrangers ne s'est pas prononcé dans les septante-deux heures suivant la réception de la requête.

B.73.1. En dotant le Conseil du contentieux des étrangers des moyens nécessaires au traitement des recours, en fixant le délai dans lequel ceux-ci doivent être traités et en leur donnant un caractère suspensif, le législateur a pris des mesures qui sont conformes aux objectifs rappelés en B.62.

Toutefois, en décidant que ce caractère suspensif disparaît si le Conseil du contentieux ne s'est pas prononcé dans les 72 heures, il attache à l'inaction ou au silence de la juridiction qu'il charge de statuer dans ce délai des conséquences défavorables aux droits de celui qui l'a

saisie. Une telle conséquence est incompatible avec l'exigence d'un recours effectif et avec la nature même d'un acte juridictionnel.

B.73.2. En disposant qu'en l'absence d'une décision du Conseil du contentieux des étrangers dans les septante-deux heures, l'exécution forcée de la mesure d'éloignement ou de refoulement est à nouveau possible, l'article 39/82, § 4, alinéa 2, *in fine*, et l'article 39/85, alinéa 3, *in fine*, violent les articles 10, 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 13, lui-même combiné avec les articles 3 et 8, de la Convention européenne des droits de l'homme.

En conséquence, les mots « Si le Conseil ne s'est pas prononcé dans le délai précité de septante-deux heures ou » figurant dans la disposition mentionnée en premier lieu et les mots « Si le Conseil ne s'est pas prononcé dans le délai de septante-deux heures visé à l'alinéa 2 ou » figurant dans la disposition mentionnée en second lieu doivent être annulés.

B.74. En ce qui concerne l'article 186 attaqué, les parties requérantes dans l'affaire n° 4192 observent que cette disposition semble viser uniquement la demande de suspension en extrême urgence, à l'exclusion de la demande de mesures provisoires. Dans cette interprétation, ledit article 186 serait discriminatoire : la différence de traitement entre un étranger qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement, alors qu'il a déjà introduit une demande de suspension, et un étranger qui, dans la même situation, n'a pas introduit une telle demande de suspension, ne serait aucunement justifiée, selon ces parties.

B.75. Dès lors que l'article 186, qui insère un article 39/83 dans la loi du 15 décembre 1980, doit être annulé, le troisième moyen dans l'affaire n° 4192 n'a plus d'objet en ce qu'il est dirigé contre l'article 186.

B.76. Un contrôle des articles 185, 186 et 189 attaqués au regard des autres dispositions citées dans les moyens ne peut aboutir à une annulation plus ample.



7. *Le remplacement – à l'article 51/8, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 – des mots « le Conseil d'Etat » par les mots « le Conseil du contentieux des étrangers » (article 192)*

B.77.1. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 4187 est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution : la disposition attaquée limiterait à un recours en annulation auprès du Conseil du contentieux des étrangers la possibilité de recours contre une décision par laquelle, en l'absence de nouveaux éléments, le ministre ne prend pas en compte une demande d'asile réitérée, sans prévoir la possibilité de suspension, alors que les dispositions constitutionnelles mentionnées dans le deuxième moyen exigeraient que cette catégorie d'étrangers dispose elle aussi, comme les autres demandeurs d'asile qui voient leur demande refusée par le Commissaire général, de la possibilité d'introduire un recours suspensif auprès du Conseil. Les articles 80 et 192 attaqués, pour être compatibles avec le principe d'égalité et de non-discrimination, devraient pour le moins être interprétés comme l'a fait la Cour dans son arrêt n° 61/94 du 14 juillet 1994 au sujet de l'article 50, alinéas 3 et 4, de l'époque (désormais l'article 51/8) de la loi du 15 décembre 1980.

B.77.2. Dans l'affaire n° 4192, les parties requérantes prennent un quatrième moyen contre le même article 192 de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 3, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 39 de la directive relative à la procédure.

B.78. L'article 192 attaqué dispose :

« Dans l'article 51/8, alinéa 2, de la même loi [du 15 décembre 1980], les mots ' le Conseil d'Etat ' sont remplacés par les mots ' le Conseil du contentieux des étrangers ' ».

B.79. Les travaux préparatoires mentionnent :

« Cette disposition concerne [...] une adaptation technique à la suite du transfert de compétences du Conseil d'État au Conseil du Contentieux des étrangers. Aucune modification n'est apportée à la portée et aux motifs de cette disposition, telle qu'interprétée par la Cour d'arbitrage (Cour d'arbitrage, n° 61/94, 14 juillet 1994, *M.B.* 9 août 1994 [...]) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, pp. 141-142).

B.80.1. Avant sa modification par, d'une part, l'article 192 attaqué et, d'autre part, l'article 42 de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 septembre 1980, l'article 50, alinéas 3 et 4 – désormais l'article 51/8 – de la loi du 15 décembre 1980 disposait :

« Le ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses attributions, ou son délégué, peut décider de ne pas prendre la déclaration en considération lorsque l'étranger a déjà fait auparavant la même déclaration auprès d'une autorité visée à l'alinéa 1er et qu'il ne fournit pas de nouveaux éléments qu'il existe, en ce qui le concerne, de sérieuses indications d'une crainte fondée de persécution au sens de la Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951. Les nouveaux éléments doivent avoir trait à des faits ou des situations qui se sont produits après la dernière phase de la procédure au cours de laquelle l'étranger aurait pu les fournir.

Une décision de ne pas prendre la déclaration en considération n'est susceptible que d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat. Aucune demande de suspension ne peut être introduite contre cette décision ».

B.80.2. Dans son arrêt n° 61/94 du 14 juillet 1994, la Cour a jugé comme suit au sujet de l'article 50, alinéas 3 et 4, de l'époque, de la loi du 15 décembre 1980, en ce qui concerne sa compatibilité avec le principe d'égalité et de non-discrimination :

« B.5.7. Aucune disposition de la Constitution ou d'une convention internationale n'oblige le législateur à instaurer de manière générale une procédure de référé administratif. Toutefois, lorsque le législateur estime qu'il est souhaitable de prévoir la possibilité d'une demande de suspension des actes administratifs, il ne peut refuser cette demande à certaines catégories de sujets de droit - en l'espèce, certaines catégories d'étrangers qui se déclarent réfugiés - s'il n'existe pas pour ce faire une justification raisonnable.

B.5.8.1. La disposition attaquée [l'article 50, alinéas 3 et 4] a été justifiée comme suit, lors des travaux préparatoires :

‘ Le but est d'éviter qu'un étranger prolonge son séjour de façon artificielle par l'introduction d'une deuxième ou suivante demande, après qu'un examen clôturé avait prouvé qu'il n'entrait pas en ligne de compte pour une reconnaissance en tant que réfugié. Donc, il s'agit d'étrangers qui, auparavant déjà, avaient introduit une demande et qui ont eu la possibilité d'introduire un recours contre un refus. Un refus conformément à l'article 50, alinéa 3, peut être considéré comme un refus d'examiner, une deuxième fois, une affaire avec les mêmes parties et ayant le même objet. Un éventuel deuxième examen de la même demande peut être refusé, sans que cela signifie que l'intéressé se voit refuser le droit à une voie de droit effective ’ (Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 555-1, p. 9).

Le législateur a voulu éliminer une forme spécifique d'abus de procédure, qui consiste à multiplier des déclarations identiques.

Dans ce but, il a exclu la demande de suspension auprès du Conseil d'Etat dans les cas où l'étranger :

a) a déjà fait auparavant une déclaration visant à se faire reconnaître comme réfugié qui n'a pas été prise en compte à l'issue d'une enquête; *et*

b) a eu la possibilité d'exercer toutes les voies de recours contre ce refus et, le cas échéant, de les mener à leur terme; *et*

c) fait une déclaration identique sans avancer un quelconque élément nouveau.

Les nouveaux éléments, au sens de la disposition législative attaquée, sont ceux qui ' ont trait à des faits ou des situations qui se sont produits après la dernière phase de la procédure au cours de laquelle l'étranger aurait pu les fournir '.

B.5.8.2. L'article 50, alinéas 3 et 4, n'est donc applicable qu'à une décision purement confirmative du ministre ou de son délégué.

Par conséquent, cette disposition ne vise qu'une cause spécifique d'irrecevabilité de la demande de suspension devant le Conseil d'Etat. Ce dernier vérifiera, avant de déclarer irrecevable la demande de suspension, si les conditions de cette cause d'irrecevabilité se trouvent réunies.

Si l'étranger fait valoir de nouveaux éléments mais que le ministre compétent ou son délégué juge que ceux-ci ne sont pas de nature à démontrer une crainte fondée de persécution au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951, l'article 50, alinéas 3 et 4, n'est pas applicable.

B.5.8.3. Le législateur peut adopter des mesures visant à contrecarrer les abus de procédure. En l'espèce, l'exclusion de la seule demande de suspension, dans les limites fort étroites tracées par l'article 50, alinéas 3 et 4, ne peut être considérée comme manifestement déraisonnable ou disproportionnée ».

Le recours en annulation qui avait été introduit contre ces dispositions a été rejeté, sous réserve que ces dispositions soient interprétées au sens du B.5.8 de l'arrêt n° 61/94.

Dans son arrêt n° 83/94 du 1er décembre 1994, la Cour a confirmé cette jurisprudence.

B.80.3. Après les modifications apportées, d'une part, par l'article 42 de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 – remplacement de l'ancien alinéa 3 de l'article 50 de la loi du 15 décembre 1980 (désormais l'article 51/8, alinéa 1er) – et, d'autre

part, par l'article 192 attaqué – modification de l'ancien alinéa 4 de l'article 50 (désormais l'article 51/8, alinéa 2) – l'article 51/8 de la loi du 15 décembre 1980 dispose :

« Le ministre ou son délégué peut décider de ne pas prendre la demande d'asile en considération lorsque l'étranger a déjà introduit auparavant la même demande d'asile auprès d'une des autorités désignées par le Roi en exécution de l'article 50, alinéa 1er, et qu'il ne fournit pas de nouveaux éléments qu'il existe, en ce qui le concerne, de sérieuses indications d'une crainte fondée de persécution au sens de la Convention de Genève, tel que définie à l'article 48/3 ou de sérieuses indications d'un risque réel d'atteintes graves telles que définies à l'article 48/4. Les nouveaux éléments doivent avoir trait à des faits ou des situations qui se sont produits après la dernière phase de la procédure au cours de laquelle l'étranger aurait pu les fournir.

Une décision de ne pas prendre la déclaration en considération n'est susceptible que d'un recours en annulation devant le Conseil du Contentieux des étrangers. Aucune demande de suspension ne peut être introduite contre cette décision ».

B.80.4. L'article 42 précité vise uniquement à adapter la rédaction de l'article 51/8, alinéa 1er, afin de tenir compte de l'introduction de la nouvelle notion de « protection subsidiaire » dans la loi du 15 décembre 1980 (article 48/4) (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 99), et ce par l'ajout du membre de phrase « ou de sérieuses indications d'un risque réel d'atteintes graves telles que définies à l'article 48/4 ».

L'article 192 attaqué vise uniquement à apporter une adaptation technique à la rédaction de l'article 51/8, alinéa 2, par suite du transfert des compétences du Conseil d'Etat au Conseil du contentieux des étrangers.

Par conséquent, l'interprétation qu'a donnée la Cour dans ses arrêts nos 61/94 et 83/94 précités à l'ancien article 50, alinéas 3 et 4, de la loi du 15 décembre 1980 s'applique tout autant à l'égard de l'article 51/8, nouveau, de la loi du 15 décembre 1980.

B.81. L'article 51/8 de la loi du 15 décembre 1980, dont l'alinéa 2 a été modifié par l'article 192 attaqué, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, sous réserve qu'il soit interprété en ce sens qu'il n'est applicable qu'à une simple décision de confirmation du ministre ou de son délégué.

B.82. Un contrôle de l'article 192 attaqué au regard des autres normes de référence invoquées dans le quatrième moyen de l'affaire n° 4192 n'aboutit pas à une autre conclusion.

B.83. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 4187 et le quatrième moyen dans l'affaire n° 4192 ne sont pas fondés.

*8. La réglementation temporaire à l'égard de la Commission permanente des réfugiés (article 235)*

B.84. Dans l'affaire n° 4187, la partie requérante prend un sixième moyen, dirigé contre l'article 235 de la loi du 15 septembre 2006. En vertu de cette disposition de droit transitoire, la Commission permanente de recours des réfugiés peut, dans l'attente de la création du Conseil du contentieux des étrangers, déjà agir selon les règles de procédures qui seront applicables à ce Conseil. Si les moyens invoqués relatifs à la compétence et à la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers étaient fondés, l'action de la Commission permanente de recours pendant la période transitoire serait, selon la partie requérante, entachée des mêmes vices.

B.85. L'article 235 attaqué énonce :

« § 1er. La Commission permanente de recours des réfugiés reste compétente pour connaître des recours visés à l'article 57/11 de la loi du 15 décembre sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, jusqu'à la veille de la date visée à l'article 231.

A partir de la date à déterminer par le Roi, jusqu'à la veille de la date visée à l'article 231, en ce qui concerne les recours contre les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides qui sont pendants durant cette période, la compétence de la Commission permanente de recours des réfugiés est élargie à la compétence d'examiner si l'étranger requérant satisfait aux conditions visées à l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

§ 2. Concernant les recours qui sont pendants conformément au § 1er et pour lesquels aucune date d'audience n'est encore fixée, la Commission permanente de recours des réfugiés a les mêmes compétences que celles qui sont attribuées par la présente loi au Conseil du Contentieux des étrangers.

La Commission permanente de recours des réfugiés peut en particulier :

1° confirmer ou réformer la décision attaquée;

2° annuler la décision attaquée soit parce que la décision attaquée est entachée d'une irrégularité substantielle qui ne saurait être réparée par la Commission permanente de recours des réfugiés, soit parce qu'il manque des éléments essentiels qui impliquent que la Commission permanente de recours des réfugiés ne peut conclure à la confirmation ou à la réformation visée au 1° sans qu'il soit procédé à des mesures d'instruction complémentaires.

Ces recours sont traités conformément à la procédure et aux conditions fixées par les articles 39/9, 39/17, 39/18, 39/56 à 39/67, 39/69 à 39/77 de la loi du 15 décembre 1980, tels qu'insérés par la présente loi, étant entendu que les mots ' Le Conseil ' doivent à chaque fois être compris comme ' La Commission permanente de recours des réfugiés '.

§ 3. Dans les affaires visées au § 1er, le premier président ou le membre désigné par lui demande à la partie requérante de poursuivre la procédure et de compléter la requête pendante en sorte qu'elle satisfasse aux règles procédurales qui prévalent devant le Conseil du Contentieux des étrangers.

La demande de poursuite complétant la requête initiale doit, à peine d'irrecevabilité, satisfaire aux conditions visées à l'article 39/69, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980. En dérogation à l'article 39/69, § 1er, alinéa 2, 4°, de la loi du 15 décembre 1980 cette dernière règle n'est pas prescrite à peine d'irrecevabilité.

La partie requérante est présumée se désister si elle n'introduit pas par pli recommandé dans les trente jours à dater de la notification de la demande visée à l'alinéa 1er une demande de poursuite de la procédure complétant la requête initiale.

La notification de la demande visée à l'alinéa 2 fait mention de cette présomption.

Si la partie requérante introduit dans le délai visé à l'alinéa 2, une demande de poursuite de la procédure complétant la demande initiale, la procédure est poursuivie conformément aux dispositions citées au § 2, alinéa 3.

§ 4. Les recours qui sont pendants en application de la présente disposition et pour lesquels une date d'audience est fixée, sont traités conformément aux dispositions qui prévalent à la veille de l'entrée en vigueur de cette disposition.

Les décisions de la Commission permanente de recours des réfugiés ne sont susceptibles que d'un pourvoi en cassation auprès du Conseil d'Etat. L'article 57/23 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, tel qu'il était en vigueur à la veille de son abrogation par la présente loi, s'applique à ces pourvois en cassation.

L'article 20 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973 s'applique aux pourvois en cassation contre les décisions de la Commission permanente de recours des réfugiés, introduits après l'entrée en vigueur de la présente disposition ».

B.86. Pour satisfaire aux exigences de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, les moyens de la requête doivent indiquer, parmi les règles dont la Cour garantit le respect, celles qui seraient violées ainsi que les dispositions qui violeraient ces règles et exposer en quoi ces règles auraient été transgressées par ces dispositions.

Le sixième moyen dans l'affaire n° 4187, dirigé contre l'article 235, ne satisfait pas à ces exigences puisqu'il se limite à une simple référence aux cinq premiers moyens invoqués dans cette affaire, sans exposer *in concreto* en quoi les différentes parties de l'article 235 attaqué violeraient les normes de référence citées dans ces cinq moyens.

B.87. Le sixième moyen dans l'affaire n° 4187 est irrecevable.

Par ces motifs,

la Cour

1. annule, dans la loi du 15 décembre 1980 « sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers », telle qu'elle a été modifiée par la loi du 15 septembre 2006 « réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers » :

a) l'article 39/57, alinéa 1er;

b) à la deuxième phrase de l'alinéa 2 de l'article 39/82, § 4, les mots « dans les vingt-quatre heures »;

c) à la dernière phrase de l'alinéa 2 de l'article 39/82, § 4, les mots « Si le Conseil ne s'est pas prononcé dans le délai précité de septante-deux heures ou »;

d) l'article 39/83;

e) à l'article 39/85, alinéa 3, les mots « Si le Conseil ne s'est pas prononcé dans le délai de septante-deux heures visé à l'alinéa 2 ou »;

2. rejette les recours pour le surplus sous la réserve que :

- l'article 39/76, § 1er, alinéas 2 et 3, doit être interprété en ce sens qu'il ne limite pas le pouvoir de pleine juridiction du Conseil du contentieux des étrangers qui connaît des décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides;

- l'article 51/8, alinéa 2, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'applique qu'à une simple décision de confirmation du ministre ou de son délégué;

3. maintient les effets des dispositions totalement ou partiellement annulées, mentionnées en 1, a), b) et d), jusqu'au 30 juin 2009.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 27 mai 2008.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt