



**Association des Conseils d'Etat et des Juridictions  
administratives suprêmes de l'Union européenne**

**Avec le soutien scientifique du Conseil du Contentieux  
des Etrangers de Belgique**

**Le juge national du contentieux des  
étrangers entre normes nationales et  
européennes**

**BELGIQUE**

**Conseil du Contentieux des Etrangers**

**Bruxelles**

**- 16 et 17 décembre 2010 –**

**Séminaire organisé avec le soutien de la Commission  
européenne**

## Questionnaire

### REMARQUE PRELIMINAIRE

Il convient d'entendre par « contentieux des étrangers », le contentieux lié aux questions relatives à l'« asile » telle que la notion découle de l'article 78 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et aux questions relatives à l'« immigration », telle que la notion découle de l'article 79 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

La loi du 15 décembre 1980 et les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, telles que modifiées par les lois du 15 septembre 2006, ainsi que de nombreux instruments européens, répertoriés dans les annexes du présent questionnaire, sont les bases légales de la matière. L'Office des Etrangers<sup>1</sup>, administration responsable des questions de séjour et de migration sur le territoire, et le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides<sup>2</sup>, instance chargée de l'examen des demandes d'asile et de protection subsidiaire, rendent des décisions, susceptibles de recours devant le Conseil du Contentieux des Etrangers<sup>3</sup>, juridiction administrative récente. Les arrêts rendus par ce dernier sont susceptibles de pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat<sup>4</sup>, juridiction administrative suprême. Ce recours est soumis à une procédure préalable d'admissibilité organisée au sein du Conseil d'Etat<sup>5</sup>.

### 1. DROIT DE LA PREUVE DEVANT LES JURIDICTIONS NATIONALES COMPÉTENTES EN MATIÈRE DE CONTENTIEUX DES ÉTRANGERS

#### A) SYSTÈME PROBATOIRE

<sup>1</sup> Pour de plus amples informations, voy. [Hhttp://www.dofi.fgov.be/H](http://www.dofi.fgov.be/H).

<sup>2</sup> Pour de plus amples informations, voy. [Hhttp://www.cgvs.be/fr/H](http://www.cgvs.be/fr/H) ; Les rapports annuels du Commissariat général sont disponibles à cette adresse : [Hhttp://www.cgvs.be/fr/Publications/2\\_Rapport\\_annuel/H](http://www.cgvs.be/fr/Publications/2_Rapport_annuel/H).

<sup>3</sup> Pour de plus amples informations et pour retrouver la jurisprudence citée dans le présent rapport, voy. [Hhttp://www.CCE-rvv.be/H](http://www.CCE-rvv.be/H) ; Les rapports annuels de la juridiction administrative sont disponibles à cette adresse : [Hhttp://www.CCE-rvv.be/annualreport.asp?lang=FRH](http://www.CCE-rvv.be/annualreport.asp?lang=FRH).

<sup>4</sup> Pour de plus amples informations et pour retrouver la jurisprudence citée dans le présent rapport, voy. [Hhttp://www.raadvst-consetat.be/H](http://www.raadvst-consetat.be/H) ; Les rapports annuels de la juridiction administrative suprême de Belgique sont disponibles à cette adresse : [Hhttp://www.raadvst-consetat.be/?page=about\\_annualreports&lang=frH](http://www.raadvst-consetat.be/?page=about_annualreports&lang=frH).

<sup>5</sup> Sur le droit administratif, voy. J. DUJARDIN, A. MAST, M. VAN DAMME, et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer, 2009; M. LEROY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2008 ; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Bruxelles, 2008.

1. Le régime de la preuve dans le contentieux des étrangers est-il organisé spécifiquement en droit interne ?

1.1. La législation nationale ou la jurisprudence exclut-elle certains moyens de preuves ? Le cas échéant, faites la distinction entre le contentieux relatif à l'asile et celui relatif à l'immigration.

1.2. La législation nationale ou la jurisprudence admet-elle certaines présomptions (par ex. en matière d'asile, en cas de persécution passée ou de pays d'origine sûr) ? Le cas échéant, faites la distinction entre le contentieux relatif à l'asile et celui relatif à l'immigration.

Le régime de la preuve dans le contentieux des étrangers est un régime de preuve libre. Aucune règle spécifique n'a été dégagée par la jurisprudence administrative ou la législation. Il est ainsi admis en matière d'asile que l'établissement des faits et du bien-fondé de la crainte peut s'effectuer en matière d'asile sur la base des seules dépositions du demandeur pour autant que celles-ci présentent une cohérence et une consistance suffisante pour emporter la conviction<sup>6</sup>. Si le régime de la preuve (en ce compris, la charge de celle-ci et la pondération des moyens de preuve) n'est pas réglé légalement, le juge est toutefois soumis au respect de certaines règles ou principes qui limitent sa marge d'appréciation.

Ainsi, en matière d'asile, le législateur a introduit la notion de « bénéfice du doute », dans une disposition qui transpose l'article 4, §5 de la directive qualification<sup>7</sup>. Le législateur soumet l'octroi du bénéfice du doute au demandeur d'asile dont les déclarations constituent le seul fondement du dossier au respect des conditions suivantes :

- a) le demandeur d'asile s'est réellement efforcé d'étayer sa demande;
- b) tous les éléments pertinents en possession du demandeur d'asile ont été présentés et une explication satisfaisante a été fournie quant à l'absence d'autres éléments probants;
- c) les déclarations du demandeur d'asile sont jugées cohérentes et plausibles et elles ne sont pas contredites par les informations générales et particulières connues et pertinentes pour sa demande;
- d) le demandeur d'asile a présenté sa demande de protection internationale dès que possible, ou a pu avancer de bonnes raisons pour ne pas l'avoir fait;
- e) la crédibilité générale du demandeur a pu être établie. »<sup>8</sup>.

L'article 57/7bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après dénommée loi du 15 décembre 1980), article transposé de l'article 4, §4 de la directive qualification, prévoit que « le Commissaire général considère le fait qu'un demandeur a déjà été persécuté ou a déjà subi des atteintes

---

6 Notamment, CCE 11 février 2010, n° 38 612; dans le même sens, voy. *J.Hathaway, The Law of Refugee Status, Butterworths, Toronto, Vancouver, 1991, 84.*

<sup>7</sup> Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2009-2010, n°52 2423/001, p.13 et ss. Les travaux préparatoires de la loi sont disponibles à cette adresse internet : [Hhttp://www.lachambre.be/FLWB/pdf/52/2423/52K2423001.pdf](http://www.lachambre.be/FLWB/pdf/52/2423/52K2423001.pdf)H.

<sup>8</sup> Loi du 15 décembre 1980, article 57/7ter ; Comp. les versions belge et européenne (Directive « qualification », article 4§5).

graves ou a déjà fait l'objet de menaces directes d'une telle persécution ou de telles atteintes comme un indice sérieux de la crainte fondée du demandeur d'être persécuté ou du risque réel de subir des atteintes graves, sauf s'il existe de bonnes raisons de penser que cette persécution ou ces atteintes graves ne se reproduiront pas et qu'elles ne peuvent à elles seules être constitutives d'une crainte fondée ». Cette disposition légale est interprétée comme instituant une présomption réfragable de crainte fondée ou de risque réel, en faveur du demandeur d'asile dans les hypothèses qu'elle vise<sup>9</sup>.

Le droit européen admet aussi l'existence d'une présomption réfragable du principe de confiance mutuelle entre Etats membres. Le Conseil du Contentieux des Etrangers l'a notamment appliquée dans le cadre du Règlement Dublin. Cette présomption implique que la charge de la preuve incombe à la partie requérante, qui doit « produire des éléments de preuve susceptibles de démontrer qu'il y a des raisons sérieuses de penser que, si la mesure incriminée était mise à exécution, elle serait exposée à un risque réel de se voir infliger des traitements contraires à l'article 3 de la CEDH »<sup>10</sup>.

L'article 23 de l'Arrêté royal fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers du 21 décembre 2006 impose une procédure spécifique lorsqu'une pièce est arguée de faux.

D'autres principes de droit trouvent également à s'appliquer : l'autorité de chose jugée, le respect du débat contradictoire (ne pas avoir égard aux documents dont toutes parties en présence n'auraient pas eu connaissance), la foi due aux actes authentiques sauf inscription en faux<sup>11</sup>.

## B) LA CHARGE DE LA PREUVE

2. Quel est le rôle des parties dans l'administration de la preuve dans le contentieux des étrangers ? Le cas échéant, faites la distinction entre le contentieux relatif à l'asile et celui relatif à l'immigration.

Tant dans le contentieux relatif à l'immigration que dans le contentieux lié à l'asile, la charge de la preuve incombe au premier chef au requérant. Néanmoins, l'adage « *Actori incumbit probatio* » doit être nuancé. Il revient en réalité à la partie qui allègue un fait d'en administrer la preuve, cette notion étant entendue avec souplesse<sup>12</sup>, comme indiqué *supra*.

<sup>9</sup> Voy. CCE 16 avril 2010, n° 41 634; Conformément à l'article 4, § 4 de la directive 2004/83/CE du Conseil de l'Union européenne 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 relatives au contenu de ces statuts, « le fait qu'un demandeur [...] a déjà subi des atteintes graves ou a déjà fait l'objet de menaces directes [...] de telles atteintes est un indice sérieux [...] du risque réel de subir des atteintes graves, sauf s'il existe de bonnes raisons de penser que [...] ces atteintes graves ne se reproduiront pas ». Voy. également, C.FLAMAND, « Établissement des faits en matière d'asile ; de nouvelles perspectives ? », ADDE - Newsletter n°55 - Juin 2010.

<sup>10</sup> Voy. CCE 26 mars 2010, n° 40 965 ; En ce sens, voy. Cour EDH, N.v. Finlande, 26 juillet 2005, §167.

<sup>11</sup> CCE 23 juillet 2010, n° 46 612.

<sup>12</sup> CCE 15 mars 2010, n° 40 151; CCE 28 janvier 2010, n° 37 754.

Ainsi, en matière d'immigration, le juge, qui n'effectue qu'un contrôle de la légalité de la décision attaquée, doit constater que les motifs de celle-ci correspondent à des éléments du dossier administratif.

En matière d'asile, le demandeur doit fournir les informations nécessaires pour procéder à l'examen de sa demande. Néanmoins, des difficultés à produire une preuve documentaire concluante peuvent surgir. Dès lors, le demandeur sera, le cas échéant, amené à établir les faits qu'il allègue sur la base de ses seules déclarations. Il revient, en ce cas, à la partie défenderesse d'apprécier s'il peut être raisonnablement déduit de ces déclarations qu'elles suffisent à établir les faits. Si elle estime que tel n'est pas le cas, il lui appartient d'exposer de manière adéquate les considérations de droit et/ou de fait qui l'amènent à une telle conclusion<sup>13</sup>.

Par ailleurs, il convient de noter que les faits avancés par la partie requérante sont réputés prouvés dans l'hypothèse où le dossier administratif n'est pas communiqué à la juridiction dans le délai légal<sup>14</sup>.

3. Le juge du fond peut-il intervenir dans l'administration de la preuve dans le contentieux des étrangers ? Si oui, selon quelles modalités (par ex. dispose-t-il d'un pouvoir d'instruction ou son appréciation est-elle marginale)? Le cas échéant, faites la distinction entre le contentieux relatif à l'asile et celui relatif à l'immigration.

La procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers, tout comme devant le Conseil d'Etat, est une procédure inquisitoire en ce qu'elle est dirigée par le juge. Ainsi, « le Conseil correspond directement avec les parties [et est] habilité à se faire remettre par ces parties toutes les pièces et informations concernant les affaires sur lesquelles il doit se prononcer »<sup>15</sup>. Toutefois, le caractère inquisitoire de cette procédure doit être nuancé au niveau du Conseil du Contentieux des Etrangers en ce que si le juge dirige bien la procédure, il ne possède pas de pouvoir d'instruction et aucune instance d'instruction ne lui a été adjointe.

Dans le contentieux de l'asile, le juge exerce une compétence de pleine juridiction. Sur la base des éléments contenus dans le dossier administratif, il peut confirmer la décision de l'administration, la réformer (en vertu de l'effet dévolutif applicable en la matière, le juge peut ainsi reconnaître la qualité de réfugié du requérant ou lui octroyer la protection subsidiaire mais également rejeter la demande sur d'autres bases que la décision attaquée devant lui) ou 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 sans qu'il soit procédé à des mesures d'instruction complémentaires<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Voy. à cet égard, CCE (Assemblée Générale) 24 juin 2010, n° 45 396 (détermination du pays d'origine).

<sup>14</sup> Loi du 15 décembre 1980, article 39/59, §1<sup>er</sup>.

<sup>15</sup> Loi du 15 décembre 1980, article 39/62.

<sup>16</sup> Loi du 15 décembre 1980, article 39/2, § 1<sup>er</sup>, 2° ; Voy. également Projet de loi réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des étrangers, Exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2005-2006, n°51 2479/001, p. 95.

Le juge du fond est donc lié par le dossier de la procédure et les éventuels éléments nouveaux que les parties peuvent produire devant lui. Il n'intervient pas directement dans l'administration de la preuve, bien qu'il puisse fonder sa décision juridictionnelle sur des faits de notoriété publique que les parties n'ont pas invoqués dans leurs pièces de procédure mais qui ont été soumis à leur contradiction<sup>17</sup>. La seule intervention qu'il puisse avoir à cet égard est indirecte ou « négative » lorsqu'il annule une décision de l'administration pour qu'il soit procédé à des mesures d'instruction complémentaire. A noter que même dans cette hypothèse, le juge ne peut expressément imposer à l'administration une mesure déterminée, mais doit se limiter à constater qu'il ne peut conclure à la confirmation ou à l'annulation de la décision attaquée parce qu'il manque des éléments essentiels.

Dans le contentieux de l'immigration, le juge « 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 »<sup>18</sup>. Dans le cadre de cette compétence, le juge de fond exerce un contrôle de la légalité de l'acte qui implique une appréciation marginale des faits, limitée à la constatation des faits par l'administration. Il peut dans ce cadre sanctionner une erreur manifeste d'appréciation<sup>19</sup>. Le juge ne peut se substituer à l'administration et doit se limiter à contrôler, si on le lui demande, l'existence du fait, la qualification de celui-ci et, enfin, le caractère raisonnable de l'appréciation faite par celle-ci dans la prise de l'acte administratif dont il est saisi d'un recours. Le juge vérifie que les éléments versés par la partie requérante, à titre d'éléments probants, ont bien été pris en compte<sup>20</sup> ou les met en balance avec d'autres éléments de preuve avancés par la partie défenderesse<sup>21</sup>, mais n'intervient pas dans l'administration de la preuve.

#### C) PONDÉRATION DES PREUVES

4. Comment et selon quelles modalités le juge du fond effectue-t-il la pondération entre les différents moyens de preuve qui lui sont soumis en matière d'asile et d'immigration? Cette pondération est-elle déterminée par la législation nationale ou par la jurisprudence ? Le cas échéant, faites la distinction entre le contentieux relatif à l'asile et celui relatif à l'immigration.

La pondération des différentes sources (rapports des ONG, des administrations nationales) n'est pas déterminée par la législation ou la jurisprudence. Le juge dispose d'une marge d'appréciation certaine.

En effet, la manière selon laquelle le juge pondère les différents moyens de preuves, n'est pas déterminée par la loi. De même, si la jurisprudence, pour des raisons évidentes de cohérence et de sécurité juridique, se veut la plus constante possible (sauf revirement jurisprudentiel nécessaire), il ne peut être considéré que la jurisprudence règle les modalités de la pondération

<sup>17</sup> CE, arrêt « Simiti » du 25 janvier 2008, n°178.960.

<sup>18</sup> Loi du 15 décembre 1980, article 39/2, §2.

<sup>19</sup> Pour une hypothèse où le juge n'aboutit pas à la même conclusion que l'administration, voy. CCE 15 mars 2010, n° 40 252.

<sup>20</sup> CCE 17 décembre 2009, n° 36 072.

<sup>21</sup> Par exemple, un contrôle de résidence, voy. CCE 21 décembre 2009, n° 36 455.

des preuves, puisque le système belge ne connaît pas la règle du précédent. La valeur probante attribuée à un élément de preuve sera donc toujours évaluée au cas par cas<sup>22</sup>. La jurisprudence constante du Conseil d'Etat estime d'ailleurs que l'appréciation de celle-ci est du ressort de l'appréciation du juge du fond.

En tout état de cause, en matière d'asile, l'authenticité des documents est, évidemment, un aspect important pris en considération par le juge lors de l'analyse de leur valeur probante<sup>23</sup>. Ainsi, le requérant se doit de fournir un maximum de documents originaux, et éviter les télécopies, facilement manipulables<sup>24</sup>, sans néanmoins que cela implique une prise en considération absolue<sup>25</sup>.

5. Quelle est l'étendue du contrôle de la juridiction administrative suprême dans l'appréciation de la valeur probante de documents ? Le cas échéant, faites la distinction entre le contentieux relatif à l'asile et celui relatif à l'immigration.

La procédure en cassation administrative devant le Conseil d'Etat n'est pas une procédure d'appel des décisions du Conseil du Contentieux des Etrangers. Ce dernier rend une décision définitive et sa remise en cause implique que des doutes extrêmement sérieux existent sur la légalité ou le respect des formes dans lesquelles elle a été rendue<sup>26</sup>. En ce qui concerne le contrôle des faits, le Conseil d'Etat « se borne à censurer l'erreur dans la qualification des faits au regard des dispositions de droit applicables, l'erreur objective dans la relation matérielle des faits retenus par la juridiction, et à vérifier si cette dernière a bien pris en

<sup>22</sup> Ainsi, le dépôt d'une carte d'adhésion à un parti politique est insuffisant à démontrer l'engagement politique d'un requérant (voy. CCE 26 avril 2010, n° 42 306; CCE 29 avril 2010, n° 42 554), une attestation déposée par une association de défense d'homosexuels ne constitue pas une preuve de l'homosexualité d'une personne (voy. CCE 30 avril 2010, n° 42 848), mais peut contribuer à ce qu'elle soit établie dès lors qu'elle n'est pas remise en cause dans la décision attaquée (voy. CCE 22 septembre 2010, n° 48 411), le dépôt d'un article de presse prouve la publication dans la presse de l'information mais non les faits eux-mêmes (voy. CCE 28 mai 2010, n° 44 207), les déclarations d'amis ou de la famille ne peuvent renverser le manque de crédibilité des déclarations du requérant (voy. CCE 10 février 2010, n° 38 553).

Des attestations psychologiques peuvent être prises en compte pour expliquer certaines confusions ou incohérences dans les déclarations (voy. Par exemple, CCE 30 avril 2008, n° 10 842; CCE 3 avril 2009, n° 25 638; CCE 3 juin 2010, n° 44 559) ou parfois ne pas l'être (CCE 11 janvier 2010, n° 36 821; CCE 26 mai 2009, n° 27 711). Les rapports HCR (voy. CCE 25 juin 2009, n° 29 110 ; CCE 3 mai 2010, n° 42 992; CCE 18 mars 2010, n° 40 448; CCE 28 avril 2010, n° 42 515) et les rapports issus d'administrations étrangères (voy. CCE 26 avril 2010, n° 45 289; CCE 8 février 2010, n° 38 347; CCE 19 mars 2010, n° 40 506; CCE 8 décembre 2009, n° 35 571; CCE 23 octobre 2008, n° 17 522) sont souvent utilisés par le CCE, (Ainsi, voy. CCE 28 mai 2010, n° 44 192, selon lequel « au vu de [la documentation fournie par les requérants] et en l'absence d'information allant en sens contraire produite par la partie défenderesse, les requérants démontrent à suffisance qu'il s ne peuvent escompter avoir accès dans le pays où ils avaient leur résidence habituelle à une protection effective [...] »), mais ne démontrent pas à eux seuls la crainte alléguée : les requérants doivent démontrer que la généralité décrite dans ces rapports s'appliquent à leur cas particulier (voy. CCE 24 juin 2010, n° 45 396).

<sup>23</sup> Voy. CCE 15 décembre 2009, n° 35 980.

<sup>24</sup> Voy. CCE 3 décembre 2009, n° 35 287. Elles peuvent néanmoins servir de commencement de preuve : voy. ainsi CCE 19 mai 2009, n° 27 489.

<sup>25</sup> Des documents d'identité authentiques peuvent parfois avoir été obtenus illégalement. Voy. pour des documents d'identité provenant d'Iraq et d'Afghanistan, CCE 10 février 2010, n° 38 550 et CCE 11 février 2010, n° 38 643.

<sup>26</sup> Voy., par exemple, CE, arrêt « Simiti » du 25 janvier 2008, n°178.960; CE 23 novembre 2009, n° 198.147; CE 30 novembre 2009, n° 198.325; CE 3 décembre 2009, n° 198.506; CE 22 janvier 2010, n° 199.856; CE 4 mars 2010, n° 201.495; CE 25 juin 2010, n° 205.803; CE 26 août 2010, n° 206.947.

considération ceux qui lui ont été présentés. En outre, le CE ne vérifie l'existence des faits qu'en se fondant sur le dossier soumis au premier juge »<sup>27</sup>. Le Conseil d'Etat ne peut, en tout état de cause, substituer son appréciation des faits à celle à laquelle a procédé la juridiction administrative.

## 2. COMPÉTENCE DU JUGE NATIONAL À INTERVENIR D'OFFICE DANS LE CONTEXTE EUROPÉEN

1. Lorsque les parties soulèvent une question préjudicielle, des limites procédurales sont-elles possibles ? Ainsi, par exemple, à quel moment de la procédure les parties peuvent-elles poser une question préjudicielle ? Doit-elle être introduite par un écrit de procédure spécifique ou peut-elle l'être à tout moment, y compris à l'audience ?

En vertu de l'article 267 TFUE<sup>28</sup>, la Cour de Justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur l'interprétation des traités et sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union<sup>29</sup>. A l'exception des juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, le recours à la Cour est facultatif<sup>30</sup>. L'obligation<sup>31</sup> de questionner la Cour existe, dans le système juridique belge, pour la Cour Constitutionnelle, la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat.

La procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat est une procédure essentiellement écrite (article 22 LCCE). Dès lors, les parties doivent introduire leurs questions préjudicielles<sup>32</sup> par un écrit de procédure. Si la question s'avère d'ordre public, les parties peuvent néanmoins l'introduire à tout stade de la procédure. Dans d'autres cas, pour des raisons de procédure et dans le souci d'assurer l'égalité des armes entre les parties, la demande doit être formulée *in limine litis*, c'est-à-dire dans le premier acte possible<sup>33</sup>.

Le Conseil d'Etat a ainsi décidé que la demande de question préjudicielle doit être rejetée si cette demande, introduite par un écrit particulier de procédure le dernier jour précédant l'audience, ne donnait aucune explication quant à son introduction tardive<sup>34</sup>. Le Conseil

<sup>27</sup> M. LEROY, *Contentieux administratif*, Bruylant, Bruxelles, 2008, p.937.

<sup>28</sup> Version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, *JOCE*, n° 115 C du 9 mai 2008.

<sup>29</sup> P. VAN NUFFEL, "Prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie: leidraad voor de rechtspraak na het Verdrag van Lissabon", *RW* 2009-2010, p. 1157 – 1158.

<sup>30</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Kluwer, Bruxelles, 2009, p.1173 et ss.

<sup>31</sup> Voy. la jurisprudence *CILFIT* de la Cour de Justice de l'Union et les exceptions à cette obligation ; Voy. à cet égard, P. VAN NUFFEL, "Samenloop van prejudiciële procedures en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen", in *Les Rapports entre la Cour d'Arbitrage, le pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat*, La Chartre/Die Keure, Bruxelles, 2006, p. 344.

<sup>32</sup> Les règles de procédure relatives aux conditions procédurales imposées aux parties pour poser des questions préjudicielles et présentées dans le présent rapport ont été élaborées par la doctrine et la jurisprudence et concernent tant la possibilité de questionner la Cour Constitutionnelle belge que celle de questionner la Cour de Justice de l'Union Européenne.

<sup>33</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, et J. VANDE LANOTTE, *op. cit.* ; Voy. en particulier, la note de pas de page 25 et la jurisprudence qui y est citée ; Voy. aussi : CE 15 janvier 2007, n° 166.655.

<sup>34</sup> CE 15 juillet 2008, n° 185.410.

d'Etat a, à plusieurs reprises, rejeté l'introduction de question préjudicielle lors de l'audience en se fondant sur le caractère écrit et sur le fait que la demande n'était pas formulée dans un écrit prévu par la procédure, en considérant la demande orale comme irrecevable<sup>35</sup>. Le Conseil d'Etat juge d'ailleurs, à cet égard, que le bon déroulement de la procédure est perturbé lorsque les parties ne respectent pas pour l'introduction de leurs moyens les délais et le caractère écrit de celle-ci<sup>36</sup>.

Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne<sup>37</sup>, le 1<sup>er</sup> décembre 2009, le Conseil du Contentieux des Etrangers est également tenu de poser les questions préjudicielles relatives à l'asile et à l'immigration. Le Conseil du Contentieux des Etrangers a la possibilité et non l'obligation de questionner la CJCE : ses décisions sont susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat. Le Conseil du Contentieux des Etrangers précise, d'ailleurs, dans un arrêt<sup>38</sup> rendu en assemblée générale le 24 juin 2010, que « les décisions susceptibles de pourvoi sont des décisions susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne » et renvoie à cet égard à l'arrêt *Lyckeskog*<sup>39</sup> et *Cartesio*<sup>40</sup> de la CJUE.

A la question de savoir si le Conseil du Contentieux des Etrangers impose des restrictions de procédure aux parties souhaitant poser une question préjudicielle, il convient, dans un premier temps, de souligner que la procédure devant le Conseil présente un caractère écrit<sup>41</sup>. La question relative à la possibilité de soulever ou non de nouveaux arguments et moyens à l'audience a été soulevée dans un arrêt du Conseil, rendu en assemblée générale<sup>42</sup>. Ce dernier souligne les points suivants :

*« L'article 39/60 de la loi du 15 décembre 1980 (...) dispose que « 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 »*

*Il ressort des travaux parlementaires (Projet de loi réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers, Exposé des motifs, Doc. parl., Ch. Rep., sess. ord. 2005-2006, n° 51 2479/001, p.122) que cette disposition stipule expressément le caractère écrit de la procédure, tout comme l'exigence que les parties et leurs avocats peuvent exprimer leurs remarques oralement à l'audience, sans qu'ils puissent invoquer d'autres moyens que ceux exposés dans leur écrit de procédure.*

*Il ressort de ce qui précède que le caractère écrit de la procédure interdit que de nouveaux moyens soient présentés à l'audience (cf. Cour Const., arrêt n° 45/2010 du 29 avril 2010, considérant B.6). Ceci s'exprime également dans le fait que l'exercice de la compétence du Conseil se fait exclusivement sur la base du dossier de procédure (voir Projet de loi réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers, Exposé des motifs, Doc. parl. Ch. Rep., sess. Ord. 2005-2006, n° 51 2479/001, p.95 en ce qui concerne la pleine juridiction et ibid. p. 117 en ce qui concerne la compétence d'annulation). Il est dès*

<sup>35</sup> CE 27 mai 2002, n° 107.000; CE 22 octobre 2003, n° 124.496; CE 15 janvier 2007, n° 166.655.

<sup>36</sup> CE 22 octobre 2003, n° 124.496.

<sup>37</sup> Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, et à l'Acte final, faits à Lisbonne le 13 décembre 2007 et approuvés par la loi belge de 19 juin 2008, MB 19 février 2009.

<sup>38</sup> CCE 24 juin 2010, n° 45 395.

<sup>39</sup> C.J.U.E., arrêt du 4 juin 2002 (*Lyckeskog*) n°C-99/00, 16-17.

<sup>40</sup> C.J.U.E., arrêt du 16 décembre 2008 (*Cartesio*), n°C-210/06, 76-79.

<sup>41</sup> Loi du 15 décembre, article 39/60 et son exposé des motifs (Voy. Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2005-2006, n°51 2479/001, 19 et 91).

<sup>42</sup> CCE 24 juin 2010, n° 45 397.

*lors interdit aux parties de présenter au Conseil un nouveau moyen, qu'il soit d'ordre public, à l'audience ou dans un écrit de procédure non prévu. Ce constat ne porte pas préjudice au fait que le Conseil pourrait invoquer d'office un moyen d'ordre public dans le cadre de sa compétence.<sup>43</sup> »*

Eu égard à ce que vient d'être dit sur les nouveaux éléments avancés à l'audience ou dans un acte de procédure non prévu, les parties devant le Conseil du Contentieux des Etrangers ne pourraient dès lors pas solliciter que soit posée une question préjudicielle, même d'ordre public, devant la Cour de Justice de l'Union Européenne.

Compte tenu de la législation nationale, aucun obstacle ne pourrait être retenu contre le Conseil du Contentieux des Etrangers en particulier, qui déciderait, dès lors que nécessaire, de soulever *ex officio* la possibilité de poser une question préjudicielle devant la CJCE<sup>44</sup>, en vertu des règles générales existant à cet égard, dès lors que l'article 39/60 ne l'en empêche pas. Si le juge au contentieux des étrangers devait soulever d'office une question préjudicielle, celle-ci devrait être incluse dans les débats<sup>45</sup>.

2. Le juge national s'est-il déjà prononcé sur la question de l'applicabilité directe dans de votre pays des articles 18 et 47 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne? Dans l'affirmative, le juge national compétent pour les contestations relatives au contentieux des étrangers a-t-il la possibilité ou l'obligation de soulever d'office des moyens pris de ces dispositions ?

A ce jour, aucune question préjudicielle n'a été soumise à la Cour de Justice quant à l'effet utile de l'article 47 de la Charte.

Ni le Conseil d'Etat, ni la Cour Constitutionnelle n'ont traité de cette disposition depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. Il convient toutefois de noter que le Conseil d'Etat, dans une ordonnance du 2 avril 2010<sup>46</sup>, a déclaré admissible le recours introduit contre un arrêt du Conseil du Contentieux des Etrangers. Le requérant en cassation arguait d'une violation de l'article 6 TUE en combinaison avec l'article 47 de la Charte. Il estimait que le recours de pleine juridiction (art. 39/2, §1 de la loi du 15 décembre 1980) devant le Conseil du Contentieux des Etrangers ne répondait pas aux exigences de l'article 47 de la Charte, qu'il considère comme ayant effet direct. Le recours en cassation est, à l'heure actuelle, toujours pendant.

En contentieux de l'asile, le Conseil du Contentieux des Etrangers a, à plusieurs occasions, eu l'opportunité de se prononcer sur l'article 47 de la Charte. Les arguments des requérants sont, le plus souvent, relatifs à la conformité du recours en plein contentieux devant le Conseil du Contentieux des Etrangers avec les garanties découlant de l'article 47 de la Charte, les principes généraux relatifs à au droit procédural européen et les articles 6 et 13 CEDH. Ainsi, dans un arrêt 41.619 du 15 avril 2010, le Conseil du Contentieux des Etrangers indique :

<sup>43</sup> Traduction non officielle du néerlandais.

<sup>44</sup> C.J.U.E., arrêt *Cartesio*, *op.cit.*

<sup>45</sup> Voy. CCE 20 octobre 2009, n° 32 902 et CCE 20 octobre 2009, n° 32 903: « (...) une question d'ordre public avait été soulevée et où les débats avaient été rouverts, le Conseil d'Etat ayant ensuite donné la possibilité aux parties de s'exprimer sur cette question (...) ».

<sup>46</sup> CE, ordonnances du 2 avril 2010, n°5500 et 5501 (c).

« L'article 47 de la Charte protège le droit à un recours effectif et le droit à un procès équitable. Dans la mesure où cette disposition contient des droits correspondant à des droits garantis par la CEDH (...), les mêmes sens et portée que celle prévus par cette dernière doivent être accordés à cette disposition (article 52, par. 3 Charte).

Le premier alinéa de l'article 47 de la Charte traite du droit à un recours effectif : « Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article ». Ce premier alinéa reprend la substance de l'article 13 CEDH. Le deuxième alinéa de l'article 47 de la Charte traite du droit à un procès équitable : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. » Cet alinéa correspond à l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> CEDH. (Explications sur la Charte des droits fondamentaux, J.O.C.E., 14.12.2007, C 303/17).

En ce qui concerne le grief de la requérante qui avance que le recours devant le Conseil du Contentieux des Etrangers n'est pas conforme aux garanties prévues par l'article 47 de la Charte, par les principes de la législation communautaire en matière procédurale et par les articles 6 et 13 de la CEDH, le Conseil souligne ce qui suit :

La Cour Constitutionnelle a déjà considéré que le recours en pleine juridiction devant le Conseil du Contentieux des Etrangers, conformément à l'article 39/2, §1 de la loi du 15 décembre 1980, constituait une garantie juridictionnelle effective pour le justiciable. En vertu de l'article 39/2 de la loi précitée, le Conseil peut confirmer, réformer ou dans certains cas, annuler les décisions du CGRA<sup>47</sup>. Le recours introduit a un effet dévolutif : le litige est porté devant le Conseil dans son intégralité. Le cas échéant, le Conseil peut réformer la décision du CGRA, quelque soit les motifs de la décision. Dans certains cas, le Conseil du Contentieux des Etrangers 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. En outre, le recours introduit contre des décisions du Commissaire général a un effet suspensif de plein droit (article 39/70 de la loi du 15 décembre 1980), à l'exception des demandes d'asile introduites par des ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne. Enfin, un recours en cassation administrative peut être introduit auprès du Conseil d'Etat contre toute décision définitive du Conseil du Contentieux des Etrangers (C. Const., 27 mai 2008, n°81/2008, considérant B.15.2. Voy. également C. Const., 30 octobre 2008, n°148/2008, considérant B.6.1 et ss.).

Le caractère principalement écrit de la procédure, accompagné par la possibilité pour les parties et leurs avocats de formuler des remarques oralement à l'audience, comme prévu par l'article 39/60, alinéa 2 de la loi sur les étrangers ne porte pas atteinte au droit à un contrôle juridictionnel et au droit à un recours effectif. Il n'y a pas non plus d'atteinte portée par l'article 39/76, §1, deuxième et troisième alinéa de la loi du 15 décembre 1980 quand cette disposition est interprétée en ce sens que les compétences de plein contentieux du Conseil ne sont pas limitées (C.Const. 27 mai 2008, n° 81/2008, B.28.1).

<sup>47</sup> Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

*Du même arrêt de la Cour Constitutionnelle, il ressort également que le Conseil du Contentieux des Etrangers, qui est une juridiction administrative à part entière, satisfait aux conditions d'indépendance et d'impartialité (C.Const. 27 mai 2008, n° 81/2008, B.19.3)*

*Selon la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle précédemment citée, il apparaît que le Conseil dispose d'une compétence de plein contentieux quand il statue sur base de l'article 39/2, §1 de la loi du 15 décembre 1980 et que le requérant n'est pas privé d'un recours juridictionnel effectif. Le Conseil estime donc que le recours introduit devant lui répond entièrement aux garanties prévues par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (et à l'article 13 de la CEDH) (...). »*

Le Conseil du Contentieux des étrangers a eu, également, en matière d'immigration, à se prononcer sur l'article 47 de la Charte. Ainsi, dans un cas, les requérants développaient des critiques à l'encontre du recours formé devant le Conseil du Contentieux des Etrangers alors que le recours visait l'annulation d'une décision d'immigration. Ils estimaient que la procédure d'annulation ne pouvait être considérée comme un 'remède' efficace, qu'ils avaient le droit à un recours de pleine juridiction et que les articles 6 CEDH et 47 de la Charte s'appliquaient. Le Conseil du Contentieux des étrangers s'est prononcé dans l'arrêt 40 802 du 25 mars 2010<sup>48</sup> :

*« Le Conseil rappelle qu'à cet égard, le législateur a estimé que le recours en annulation introduit devant lui répondait à l'exigence du recours effectif tel qu'exigé par l'article 13 CEDH (Projet de loi réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers, Doc Parl, Ch. Repr., sess. ord. 2005-2006, nr. 2479/001, 323). La partie requérant n'apporte pas de données pour réfuter ce point de vue. Le Conseil observe également que l'article 47 al.1 de la Charte est fondé sur l'article 13 CEDH. En outre, la Cour Constitutionnelle a, dans son arrêt n°81/2008 (MB 7 juin 2008), sur l'éventuelle discrimination qui existerait entre les justiciables bénéficiant d'un recours en pleine juridiction et ceux disposant d'un seul recours en annulation, dans son considérant 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. »*

*Dans le considérant B.19.3, elle poursuit :*

*« 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*

<sup>48</sup> Traduction non officielle du néerlandais.

*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. »*

*Le Conseil du Contentieux des étrangers remarque aussi que la partie requérante ne démontre pas dans quelle mesure le contrôle de légalité effectué par le Conseil du Contentieux des étrangers pourrait violer ses intérêts ».*

Dans l'explication relative à l'article 18 de la Charte – droit d'asile – il est indiqué que le texte de l'article se fonde sur l'article 78 TFUE, qui impose à l'Union de respecter la Convention de Genève sur les réfugiés<sup>49</sup>.

Jusqu'à présent, aucune question préjudicielle n'a été posée à la Cour de Justice pour savoir si l'article 18 de la Charte est d'application immédiate.

et la Cour Constitutionnelle et le Conseil d'Etat ne se sont pas encore prononcés sur l'article 18 de la Charte après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. Le Conseil du Contentieux des Etrangers renvoie dans un arrêt<sup>50</sup>, de façon marginale, à l'article 18 de la Charte.

La Cour Constitutionnelle, le Conseil d'Etat, et le Conseil du Contentieux des étrangers n'ont pas encore, jusqu'à présent, soulevé d'office<sup>51</sup> un moyen basé sur l'article 18 ou l'article 47 de la Charte.

Il faut encore remarquer que dans la mesure où des « droits constitutionnels » pourraient être soulevés d'office, le Conseil d'Etat belge ne pourrait pas les soulever : le traitement des « droits constitutionnels » est une question d'appréciation des faits, pour laquelle le Conseil d'Etat n'est pas compétent<sup>52</sup>.

### 3. LE JUGE NATIONAL ET LES INSTRUMENTS EUROPÉENS

1. Faites-vous régulièrement référence à la jurisprudence européenne dans les décisions que vous rendez ? Avez-vous déjà fait référence à la jurisprudence des autres Etats-membres dans les décisions que vous rendez ?

Dans ses arrêts en matière d'immigration et d'asile, le Conseil d'Etat se réfère régulièrement à la jurisprudence européenne, autant les arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne que la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Quelques exemples:

<sup>49</sup> Explications relatives a la Charte des droits fondamentaux, *JOCE*, n° 303 C du 14 décembre 2007, p. 24.

<sup>50</sup> CCE 30 juin 2010, n° 45 742.

<sup>51</sup> Le juge administratif a la possibilité de soulever d'office des moyens d'ordre public.

<sup>52</sup> Voy: CCE, ordonnance du 21 octobre 2009, n° 4923; CCE, ordonnance du 21 octobre 2009, n° 4924.

Lors de l'examen de l'article 8 de la CEDH par le Conseil d'Etat, référence est faite, le cas échéant, à l'arrêt *Abdulaziz, Cabales en Balkandali c. Royaume-Uni*<sup>53</sup> (relèvent de la compétence des états souverains)<sup>54</sup>, les arrêts *Darren Omoregie et autres. c. Norvège*<sup>55</sup> (arrêt qui reconnaît que les décisions administratives en application des lois régissant le contrôle de l'accès au territoire et du séjour répondent aux objectifs légitimes qui limitent le droit à une vie familiale, et que le contrôle de l'accès au territoire est une prérogative relevant de la souveraineté des états, et que l'article 8 de la CEDH ne leur impose pas le devoir d'accepter le choix de résidence familiale d'un étranger sur leur territoire.)<sup>56</sup>, les arrêts *Gül c. Suisse*<sup>57</sup> et *Ahmut c. Pays Bas*<sup>58</sup> (en matière de la condition de proportionnalité, l'administration doit mesurer l'intérêt général de l'état, d'une part avec l'intérêt individuel de l'étranger qui demande le séjour, de l'autre part dès lors que l'étranger démontre que si, compte tenu des circonstances particulières propres à son cas, l'arrivée à l'état en question fut la seule possibilité d'exercer son droit à une vie familiale, le refus du séjour puisse constituer une violation de la vie familiale au sens de l'article 8 de la CEDH)<sup>59</sup>. Le Conseil d'Etat<sup>60</sup> se réfère également aux deux derniers arrêts pour indiquer plus généralement que l'article 8 de la CEDH n'impose aux Etats ni le devoir d'accepter le choix de résidence familiale d'un étranger sur leur territoire ni d'y joindre un quelconque droit au regroupement familial.

Lorsqu'une partie requérante soulève un moyen fondé sur une violation de l'article 6 de la CEDH, le Conseil d'Etat<sup>61</sup> en matière d'asile, se réfère fréquemment à l'arrêt *Maaouia c. France*<sup>62</sup> de la Cour EDH pour indiquer que l'article 6 de la CEDH n'est pas applicable aux décisions en application des lois régissant le contrôle de l'accès au territoire, du séjour, et de l'établissement des étrangers.

Par ailleurs le Conseil d'Etat se réfère aussi régulièrement aux arrêts rendus par la Cour de Justice en matière d'immigration et d'asile. Ainsi, avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le Conseil d'Etat<sup>63</sup> se référait souvent à un arrêt du 27 juin 2006<sup>64</sup>, stipulant explicitement que la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne n'est pas un instrument juridique de force contraignante.

Le Conseil d'Etat<sup>65</sup> cite parfois également l'arrêt *Dzodzi c. Etat belge*<sup>66</sup>, indiquant que seul le législateur ou le juge national sont compétents pour indiquer si et sous quelles conditions le droit communautaire est applicable aux situations internes.

A diverses occasions, la Cour Constitutionnelle s'est référée, en matière d'immigration et d'asile, à la jurisprudence européenne. Dans son arrêt n°81/2008<sup>67</sup> la Cour Constitutionnelle

<sup>53</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, Série A, n° 94.

<sup>54</sup> CE 28 août 2008, n° 185.919; CE 8 octobre 2008, n° 186.911; CE 28 octobre 2008, n° 187.393.

<sup>55</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Darren Omoregie et autres c. Norvège*, du 31 juillet 2008, req. n° 265/07.

<sup>56</sup> CE 11 février 2009, n° 190.350; CE 6 mai 2009, n° 193.072; CE 6 mai 2009, n° 193.074; CE 14 juillet 2009, n° 195.239.

<sup>57</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Gül c. Suisse*, 19 février 1996, req. n° 23218/94, *Recueil/Reports*, 1996, I, §38.

<sup>58</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Ahmut c. Pays-Bas*, 28 novembre 1996, *Recueil/Reports*, 1996, I, §70.

<sup>59</sup> CE 11 février 2009, n° 190.350; CE 6 mai 2009, n° 193.072; CE 6 mai 2009, n° 193.074; CE 14 juillet 2009, n° 195.239.

<sup>60</sup> CE 28 août 2008, n° 185.919; CE 8 octobre 2008, n° 186.911; CE 28 octobre 2008, n° 187.393.

<sup>61</sup> CE 1 février 2008, n° 179.249; CE 22 mai 2008, n° 183.191.

<sup>62</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Maaouia c. France*, 5 octobre 2000, req. n°39652/98.

<sup>63</sup> CE 6 mai 2009, n° 193.074.

<sup>64</sup> C.J.U.E., 27 juin 2006 (*Parlement Européen c/ Conseil de l'Union Européenne*), C-540/03.

<sup>65</sup> CE 14 juillet 2009, n° 195.237; CE 14 juillet 2009, n° 195.239.

<sup>66</sup> C.J.U.E., 18 octobre 1990 (*Dzodzi c. Etat belge*), C-297/88 et C-197/89.

<sup>67</sup> C. Const., 27 mai 2008, n°81/2008.

s'est appuyé sur l'arrêt *Conka c. Belgique*<sup>68</sup> de la Cour EDH, lors de la discussion du délai pour faire usage d'un recours efficace au sens de l'article 13 de la CEDH. La Cour Constitutionnelle s'est référée aux arrêts *Chahal c. Royaume-Uni*<sup>69</sup>, *Aksoy c. Turquie*<sup>70</sup> et *Vilvarajah c. Royaume-Uni*<sup>71</sup> de la Cour EDH (les parties contractantes disposent d'une liberté d'appréciation concernant la manière dont elles se conforment aux obligations découlant de l'article 13 de la CEDH) et de nouveau l'arrêt *Conka c. Belgique* de la Cour EDH (portée de l'article 13 de la CEDH) et lors de la discussion de la compétence du Conseil du Contentieux des Etrangers, agissant sur base du §2 de l'article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980, à des fins comparatives, à l'arrêt *Kingsley C. Royaume-Uni*<sup>72</sup> de la Cour EDH. Un autre exemple peut être trouvé dans l'arrêt n°193/2009<sup>73</sup>, dans lequel la Cour Constitutionnelle s'est référée à l'arrêt *N c. Royaume-Uni*<sup>74</sup> de la Cour EDH pour indiquer que l'article 3 de la CEDH ne garantit pas le droit au séjour sur le territoire de l'Etat au seul motif que cet Etat est en mesure de fournir de meilleurs soins médicaux que le pays d'origine. Lors de la discussion de l'article 6 de la CEDH, la Cour Constitutionnelle<sup>75</sup> s'est référée plusieurs fois à l'arrêt *Maaouia c. France*<sup>76</sup> et l'arrêt *Hussain c. Roumanie*<sup>77</sup> de la Cour EDH pour insister que les litiges en cassation administrative relatifs aux recours contre le Conseil du Contentieux des Etrangers, ne concernent ni les droits et obligations civils, ni le bien-fondé d'une poursuite pénale, dès lors que les dispositions de l'art. 6, alinéa 1 de la CEDH ne sont pas d'application. Plus généralement, la Cour Constitutionnelle s'est référée dans son arrêt n° 81/2008 à l'arrêt *Maaouia c. France* ainsi qu'à l'arrêt *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*<sup>78</sup> de la Cour EDH pour relever que l'article 6 de la CEDH n'est pas applicable aux décisions en application des lois régissant le contrôle de l'accès au territoire et du séjour. Dans son arrêt n°174/2009<sup>79</sup> la Cour Constitutionnelle s'est référée à l'arrêt *Yunying Jia*<sup>80</sup> de la Cour de Justice pour relever que la condition de prise en charge dans le contexte de la Directive Regroupement Familial suppose que le membre de famille soit aidé par le ressortissant de l'UE afin de pourvoir dans ses besoins élémentaires.

Le Conseil du Contentieux des Etrangers se réfère régulièrement à la jurisprudence européenne, tant dans ses arrêts rendus en matière migratoire, que dans arrêts rendus en matière d'asile. Lorsque le Conseil du Contentieux des Etrangers, agissant en juge d'annulation en matière d'immigration, doit se prononcer sur des droits de l'homme, il se réfère régulièrement à des arrêts récents et moins récents de la Cour EDH. En voici quelques exemples :

Lors de la discussion de l'article 8 de la CEDH, le Conseil du Contentieux des Etrangers se réfère régulièrement à la jurisprudence de la Cour sise à Strasbourg. Le Conseil du Contentieux des Etrangers cite fréquemment l'arrêt *Gül c. Suisse*<sup>81</sup> pour démontrer entre

<sup>68</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Conka c. Belgique*, 5 février 2002, req. n° 51564/99.

<sup>69</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, req. n° 21414/93.

<sup>70</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, req. n°s 28635/95, 30171/96 et 34535/97.

<sup>71</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, 30 octobre 1991, req. n°s 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 et 13448/87.

<sup>72</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Kingsley c. Royaume-Uni*, 7 novembre 2000, req. n° 35605/97.

<sup>73</sup> C. Const., 26 novembre 2009, n°193/2009.

<sup>74</sup> Cour eur. D.H., arrêt *N c. Royaume-Uni*, 27 mai 2008, req. n° 26565/05.

<sup>75</sup> C. Const., 8 janvier 2009, n°1/2009; C. Const., 4 mars 2009, nr. 36/2009; C. Const., 2 avril 2009, n°67/2009.

<sup>76</sup> Voy. note subpaginale n° 62.

<sup>77</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Hussain c. Roumanie*, 14 février 2008, §98.

<sup>78</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*, 4 février 2005, req. n°s 46827/99 et 46951/99.

<sup>79</sup> C. Const., 3 novembre 2009, n°174/2009.

<sup>80</sup> C.J.U.E., 9 janvier 2007 (*Yunying Jia contre Migrationsverket*), C-1/05.

<sup>81</sup> Voy. note subpaginale n° 57.

autres que la Cour EDH a estimé qu'un étranger, qui veut se prévaloir des droits fondamentaux découlant de l'article 8 de la CEDH doit se situer dans le champ d'application de l'article 8, premier alinéa de la CEDH et que dès lors il doit être vérifié si en l'occurrence il y a effectivement une vie familiale au sens de l'article 8 de la CEDH<sup>82</sup>, ainsi qu'une séparation de fait afin de remplir les formalités nécessaires satisfaisant aux dispositions légales ne perturbe pas la vie familiale de telle manière qu'il peut y avoir une violation de l'article 8 de la CEDH<sup>83</sup>. Par ailleurs le Conseil du Contentieux des Etrangers se réfère également à l'arrêt *Gül c. Suisse* ainsi qu'à l'arrêt *Ahmut c. Pays-Bas*<sup>84</sup> pour insister que de l'article 8 de la CEDH ne peut être déduit qu'un Etat à l'obligation de respecter le choix de résidence commune des conjoints et d'autoriser le droit au regroupement familial ou le droit au séjour sur son territoire<sup>85</sup>. Quelques arrêts<sup>86</sup> du Conseil du Contentieux des Etrangers indiquent que selon la jurisprudence de la Cour EDH en matière de l'article 8 de la CEDH, le contrôle de l'accès au territoire et du séjour des étrangers est une prérogative relevant de la souveraineté des Etats. La jurisprudence précitée de la Cour EDH s'est confirmée entre autres dans l'arrêt *Abdulaziz, Cabales en Balkandali c. Royaume-Uni*<sup>87</sup>. Le Conseil du Contentieux des Etrangers s'appuie également sur ledit arrêt quand il relève qu'une partie requérante devrait savoir qu'elle ne puisse s'arroger un droit à base de relations établies en séjour illégal<sup>88</sup>. Régulièrement le Conseil du Contentieux des Etrangers cite dans ses arrêts<sup>89</sup> l'arrêt *Cruz Varas c. Suède*<sup>90</sup> afin de préciser que la décision n'a pas pour conséquence de priver un ressortissant belge de son droit de séjour, de sorte que, dans les circonstances précitées, une séparation éventuelle du membre de famille ne ressortisse aucunement de la responsabilité des autorités belges<sup>91</sup>. Le Conseil du Contentieux des étrangers<sup>92</sup> estime, conformément à la jurisprudence de la Cour EDH, plus spécifiquement les arrêts *Slivenko c. Lettonie*<sup>93</sup> et *Onur c. Royaume-Uni*<sup>94</sup>, qu'il ne peut y avoir lieu d'une vie familiale entre des enfants majeurs et leurs parents telle que protégée par l'article 8 de la CEDH si, outre le lien de parenté, il existe une forme de dépendance. Dans des arrêts<sup>95</sup> où le Conseil du Contentieux des Etrangers se prononce sur des décisions de l'autorité belge afférentes à la protection de l'ordre public, le Conseil a cité les arrêts *Boughanemi c. France*<sup>96</sup> et *Bouchelkia c. France*<sup>97</sup> de la Cour EDH.

Dans le cadre d'un examen d'une éventuelle violation de l'article 3 de la CEDH, le Conseil du Contentieux des Etrangers<sup>98</sup> se réfère de façon récurrente à un arrêt de la Cour EDH du 18 janvier 1978<sup>99</sup> dans lequel la Cour a statué que le risque d'être soumis ou exposé à la torture,

<sup>82</sup> CCE 29 janvier 2010, n° 37 862; CCE 9 mars 2010, n° 39 942.

<sup>83</sup> CCE 5 juin 2009, n° 28 347; CCE 22 janvier 2010, n° 37 352; CCE 15 mars 2010, n° 40 181; CCE 31 mai 2010, n° 44 401.

<sup>84</sup> Voy. note subpaginale 58.

<sup>85</sup> CCE 24 avril 2008, n° 10 462; CCE 22 janvier 2010, n° 37 363; CCE 15 mars 2010, n° 40 181; CCE 31 mai 2010, n° 44 401.

<sup>86</sup> CCE 28 janvier 2010, n° 37 754.

<sup>87</sup> Voy. note subpaginale 53.

<sup>88</sup> CCE 3 août 2010, n° 46 945.

<sup>89</sup> CCE 28 janvier 2010, n° 37 754.

<sup>90</sup> Cour eur. D.H., arrêt Cruz Varas c. Suède, 20 mars 1991, req. n° 15576/89.

<sup>91</sup> CCE 11 mai 2009, n° 27 153.

<sup>92</sup> CCE 8 janvier 2010, n° 36 774.

<sup>93</sup> Cour eur. D.H., arrêt Slivenko c. Lettonie, 9 octobre 2003, req. n° 48321/99.

<sup>94</sup> Cour eur. D.H., arrêt Onur c. Royaume-Uni, 17 février 2009, req. n° 27319/07.

<sup>95</sup> CCE 11 février 2008, n° 7176.

<sup>96</sup> Cour eur. D.H., arrêt Boughanemi c. France, 24 mars 1996, req. n° 22070/93.

<sup>97</sup> Cour eur. D.H., arrêt Bouchelkia c. France, 29 janvier 1997, req. n° 23078/93.

<sup>98</sup> CCE 19 décembre 2008, n° 20 897; CCE 19 mars 2009, n° 24 727.

<sup>99</sup> Cour eur. D.H., Affaire Irlande c. Royaume-Uni, 18 janvier 1978 (n° 91).

un traitement ou une punition inhumain ou dégradant doit être prouvé ‘beyond reasonable doubt’. Par ailleurs le Conseil du Contentieux des Etrangers fait mention dans quelques arrêts<sup>100</sup> de l’arrêt *Y. c. Russie*<sup>101</sup> selon lequel est avéré que celui qui allègue d’être exposé à la torture ou un traitement inhumain, devra étayer ses déclarations d’au moins un début de preuve concrète ou personnelle.

Lors de l’examen des recours contre des décisions de l’autorité belge ayant constaté que la Grèce, et non pas la Belgique est responsable pour le traitement de la demande d’asile en application de l’article 51/5 de la loi du 15 décembre 1980 en du Règlement de Dublin 343/2003<sup>102</sup>, qui sont assorties d’un ordre de quitter le territoire, le Conseil du Contentieux des Etrangers s’est prononcé dans trois arrêts en Assemblée générale se référant aux arrêts de la Cour EDH<sup>103</sup>.

Le Conseil du Contentieux des Etrangers relève dans ses arrêts que la Grèce, état membre de l’Union européenne est un état de droit, partie à la CEDH et au Pacte International relatif au statut des réfugiés et que ce pays est également lié par la réglementation européenne en matière migratoire et d’asile, que sur base du principe de bonne foi intracommunautaire il doit être supposé que ce pays respectera les obligations qui découlent de ladite réglementation. A cet égard le Conseil du Contentieux des Etrangers se réfère à l’arrêt *K.R.S. c. Royaume-Uni*<sup>104</sup> et cite le paragraphe 17 : “*The presumption must be that Greece will abide by its obligations under those Directives.*”. Par ailleurs le Conseil du Contentieux des Etrangers, suite à la Cour EDH sise à Strasbourg, a constaté qu’en principe il incombe à la partie requérante d’apporter des preuves qui permettent de démontrer qu’il y a de sérieux motifs pour croire qu’en cas de mise en œuvre de la mesure attaquée, qu’il y ait un risque réel qu’elle serait exposé à un mauvais traitement et lorsque ces preuves ont été fournies, il appartient au gouvernement d’ôter les doutes qui demeurent. A cet effet le Conseil du Contentieux des Etrangers se réfère à l’arrêt *Y. c. Russie*<sup>105</sup> de la Cour EDH. Sporadiquement le Conseil se réfère dans ledit cadre à d’autres arrêts lors de l’examen d’une éventuelle violation de l’article 3 de la CEDH tels que *N. c. Finlande*<sup>106</sup>, *Saadi c. Italie*<sup>107</sup>, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*<sup>108</sup>, *Moayad c. Allemagne*<sup>109</sup>, *Said c. Pays-Bas*<sup>110</sup>, *Müslim c. Turquie*<sup>111</sup>, *Chahal c. Royaume-Uni*<sup>112</sup>, *Fatgan Katani et autres c. Allemagne*<sup>113</sup>, *Mamatkulov et Askarov v. Turquie*<sup>114</sup>, *Salah Sheekh c. Pays-Bas*<sup>115</sup>, *T.I. c. Royaume-Uni*<sup>116</sup> et *Waite et Kennedy c. Allemagne*<sup>117</sup>.

<sup>100</sup> CCE 3 septembre 2009, n° 31 121.

<sup>101</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Y. c. Russie*, 4 décembre 2008, cité in *TVR*, 2009, nr.2, p.156.

<sup>102</sup> Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l’Etat responsable de l’examen d’une demande d’asile présentée dans un des états-membres par un ressortissant d’un pays tiers, JO L 50 du 25.2.2003.

<sup>103</sup> CCE 26 mars 2010, n° 40 963; CCE 26 mars 2010, n° 40 964; CCE 26 mars 2010, n° 40 965. Voy. aussi : CCE 17 mai 2010, n° 43 418; CCE 27 mai 2010, n° 43 975; CCE 28 mai 2010, n° 44 099; CCE 28 mai 2010, n° 44 258; CCE 16 juin 2010, n° 44 897.

<sup>104</sup> Cour eur. D.H., *K.R.S. c. Royaume-Uni*, 2 décembre, req. n° 32733/08.

<sup>105</sup> Voy. note subpaginale 101.

<sup>106</sup> Cour eur. D.H., arrêt *N. c. Finlande*, 26 juillet 2005, req. n° 38885/02.

<sup>107</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Saadi c. Italie*, 28 février 2008, req. n° 37201/06.

<sup>108</sup> Voy. note subpaginale 71.

<sup>109</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Moayad c. Allemagne*, 20 février 2007, req. n° 35865/03.

<sup>110</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Said c. Pays-Bas*, 5 juillet 2005, req. n° 2345/02.

<sup>111</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Müslim c. Turquie*, 26 avril 2005, req. n° 53566/99.

<sup>112</sup> Voy. note subpaginale 69.

<sup>113</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Fatgan Katani et autres c. Allemagne*, 31 mai 2001, req. n° 67679/01.

<sup>114</sup> Voy. note subpaginale 78.

Lorsque les parties au litige allèguent une violation de l'article 6 de la CEDH, le Conseil du Contentieux des Etrangers, suivant la Cour EDH statue que l'article 6 de la CEDH n'est pas applicable aux décisions en application des lois régissant le contrôle de l'accès au territoire, du séjour et de l'établissement des étrangers. Le Conseil du Contentieux des Etrangers s'y réfère à l'arrêt *Maaouia c. France*<sup>118</sup>. Même lorsque le Conseil se prononce en matière d'asile, il se réfère souvent audit arrêt de la Cour EDH.<sup>119</sup>

Quand le Conseil Contentieux des Etrangers s'atèle dans ses arrêts aux questions liées à la réglementation européenne, il se réfère aussi régulièrement aux arrêts de la Cour de Justice de l'Union Européenne. Ainsi mention est souvent faite de l'arrêt *Elgafaji*<sup>120</sup> dans le contentieux de l'asile<sup>121</sup> quand il s'agit des critères d'octroi sous l'article 15c de la Directive Qualification. Par ailleurs le Conseil du Contentieux des Etrangers se réfère fréquemment audit arrêt pour souligner que l'article 3 de la CEDH correspond au contenu de l'article 48/4, §2, b) de la loi du 15 décembre 1980, qu'ainsi il est nécessaire d'évaluer si en l'occurrence il existe pour la partie requérante un risque réel d'atteinte grave d'être exposé à la torture ou à des traitement inhumains ou dégradants.

Même lors de l'examen de l'application des directives européenne ou l'interprétation des concepts provenant de directives européennes concernant le contentieux migratoire, le Conseil du Contentieux des Etrangers se réfère régulièrement aux arrêts de la Cour de Justice sise au Luxembourg.

Concernant la directive européenne 2004/38<sup>122</sup> le Conseil du Contentieux des Etrangers se réfère régulièrement à l'arrêt *Yunying Jia*<sup>123</sup> de la Cour de Justice en raison de l'interprétation afférente au concept d'être à charge de quelqu'un'. Le Conseil du Contentieux des Etrangers<sup>124</sup> se réfère fréquemment à l'arrêt *Zhu et Chen*<sup>125</sup> lorsqu'il statue sur des recours contre des décisions des autorités belges refusant le séjour à des parents qui estiment être à charge de leurs enfants mineurs. Dans des arrêts du Conseil du Contentieux des Etrangers<sup>126</sup> traitant de la problématique des documents d'identité, les arrêts *M.R.A.X.*<sup>127</sup> et *Giagounidis*<sup>128</sup> furent mentionnés et cités. Quant à l'interprétation du concept "employé" de la directive européenne 2004/38, le Conseil du Contentieux des Etrangers se réfère dans ses arrêts<sup>129</sup> régulièrement aux arrêts de la Cour de Justice de l'Union Européenne, plus spécifiquement l'arrêt *Petersen*<sup>130</sup> et l'arrêt *Vatsouras et Koupatantze*<sup>131</sup>. Plus généralement

<sup>115</sup> Cour eur. D.H., arrêt Salah Sheekh c. Pays-Bas, 23 mai 2007, req. n° 1948/04.

<sup>116</sup> Cour eur. D.H., arrêt T.I. c. Royaume-Uni, 7 mars 2000, req. n° 43844/98.

<sup>117</sup> Cour eur. D.H., arrêt Waite et Kennedy c. Allemagne, 18 février 1999, req. n°s 28934/95 et 26083/94.

<sup>118</sup> Voy. note subpaginale 62.

<sup>119</sup> CCE 25 mai 2010, n° 43 808, CCE 13 septembre 2010, n° 48 017.

<sup>120</sup> C.J.U.E., 17 février 2009 (*Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*), C-465/07.

<sup>121</sup> CCE 16 novembre 2009, n° 34 245; CCE 24 novembre 29, n° 34 738.

<sup>122</sup> 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 États membres, modifiant le règlement (CEE) no 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, JO L 29 juin 2004.

<sup>123</sup> Voy. note subpaginale 80.

<sup>124</sup> CCE 25 novembre 2009, n° 34 764; CCE 21 avril 2010, n° 42 058; CCE 28 mai 2010, n° 44 154; CCE 22 juin 2010, n° 45 174.

<sup>125</sup> C.J.U.E., 19 octobre 2004 (*Zhu et Chen contre Secretary of State for the Home Department*), C-200/02.

<sup>126</sup> CCE 27 avril 2010, n° 42 474; CCE 29 juin 2010, n° 45 596.

<sup>127</sup> C.J.U.E., 25 juillet 2005 (*M.R.A.X contre Etat belge*), C-459/99.

<sup>128</sup> C.J.U.E., 5 mars 1991 (*Giagounidis contre Stadt Reutlingen*), C-376/89.

<sup>129</sup> CCE 29 avril 2010, n° 42 562.

<sup>130</sup> C.J.U.E., 11 septembre 2008 (*Petersen contre c. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich*), C-228/07.

le Conseil du Contentieux des étrangers<sup>132</sup> se réfère aussi aux arrêts de la Cour de Justice pour souligner que des particuliers, après expiration du délai de transposition, ne peuvent se prévaloir de façon utile des dispositions de la directive que si les mesures de transposition se sont avérées incorrectes ou insuffisantes. Il s'agit des arrêts de la Cour de Justice en date du 4 décembre 1997 (*Kampelmann*)<sup>133</sup> en du 3 décembre 1992 (*Suffritti*)<sup>134</sup>. Le Conseil du Contentieux des Etrangers<sup>135</sup> a également soulevé que la Cour de Justice a jugé en 1992 que les états membres sont compétents pour adopter des mesures visant à combattre l'évasion à et l'abus du droit communautaire citant à cet effet l'arrêt *Singh*<sup>136</sup>.

Des références à la jurisprudence des autres organismes européens ou internationaux ou d'autres états membres de l'Union européenne ne figurent pas souvent dans les arrêts du Conseil du Contentieux des Etrangers, mais ne sont pas pour autant exceptionnels. Ainsi en matière d'asile, le Conseil s'est référé à un jugement du tribunal de la Haye ("de rechtbank van 's Gravenhage")<sup>137</sup> pour démontrer qu'aucun laissez-passer ne fut accordé par les autorités libanaise en 2007 et 2008 à des Palestiniens n'ayant pas la nationalité libanaise mais originaires du Liban.

Par ailleurs le Conseil du Contentieux des Etrangers, afin d'interpréter le concept du « conflit armé » de l'article 48/4, §2, c) de la loi du 15 décembre 1980<sup>138</sup>, s'est référé dans ses arrêts<sup>139</sup> au paragraphe 70 de l'arrêt TADIC de la Chambre d'Appel du Tribunal Pénal International de l'ex-Yougoslavie. En matière de contentieux migratoire le Conseil du Contentieux des Etrangers a référé plusieurs fois à un arrêt en date du 3 novembre 2009 du Conseil d'Etat des Pays-Bas ("Raad van State")<sup>140</sup>. Ces arrêts du Conseil du Contentieux des Etrangers concernent les recours dirigés contre les décisions des autorités belges ayant constaté que la Grèce, et non pas la Belgique est responsable pour l'examen d'une demande d'asile en application de l'article 51/5 de la loi du 15 décembre 1980 et du Règlement de Dublin 2003/343.

2. Le juge national peut-il faire une interprétation autonome de l'article 1<sup>er</sup>, section A) à F) de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 en faisant, en particulier, abstraction de la directive 2004/83/CE, dite directive « qualification » ? Un conflit entre ces deux normes a-t-il déjà été constaté (par exemple concernant les critères de rattachement ou les clauses d'exclusion)? Le cas échéant, quelle(s) solution(s) le juge national a-t-il retenue(s) ?

<sup>131</sup> C.J.U.E., 4 juin 2009 (Vatsouras et Koupantantz contre Arbeitsgemeinschaft) C-22/08 et C-23/08.

<sup>132</sup> CCE 22 décembre 2009, n° 36 481; CCE 29 avril 2010, n° 42 596; CCE 31 mai 2010, n° 44 379.

<sup>133</sup> C.J.U.E., 4 décembre 1997 (Kampelmann et autres contre Landschaftverband Westfalen Lippe), C-253/96 à C-258/96.

<sup>134</sup> C.J.U.E., 3 décembre 1992, (Suffritti et autres contre Istituto Nazionale della Previdenza Sociale), C-140/91, C-141/91, C-278/91 et C-279/91.

<sup>135</sup> CCE 29 avril 2010, n° 42 576.

<sup>136</sup> C.J.E.U., 7 juillet 1992 (The Queen c. Immigration Appeal Tribunal et Surinder Singh, ex parte: Secretary of State for the Home Department), C-370/90.

<sup>137</sup> Beslissing BF6779, Rechtbank 's-Gravenhage, AWB 08/27111, zittinghoudende te Amsterdam, ([Hhttp://rechtspraak.nl/H](http://rechtspraak.nl/H)).

<sup>138</sup> Transposition en droit belge de l'article 15 de la Directive Qualification.

<sup>139</sup> CCE 23 octobre 2008, n° 17 522; CCE 24 février 2009, n° 23 479; CCE 23 février 2010, n° 39 198.

<sup>140</sup> RvS NI. nr. 200905828/1/V3 van 3 november 2009.

Les juridictions belges, notamment la Cour Constitutionnelle, la Cour de Cassation, le Conseil d'Etat, et le Conseil du Contentieux des Etrangers, n'ont pas encore eu à connaître de cette problématique. Jusqu'à ce jour, aucune question préjudicielle, allant dans ce sens, n'a été posée à la Cour de Justice de l'Union Européenne. A l'appui de l'interaction entre d'une part l'article 1 de la Convention de Genève et d'autre part la Directive Qualification, les éléments suivants peuvent être pris en considération: le Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne et les considérants de la Directive Qualification. En outre, on peut attirer l'attention sur certains considérants de l'arrêt *Salahadin Abdulla* du 2 mars 2010 de la Cour de Justice<sup>141</sup>.

L'article 78, par 1 TFUE stipule ce qui suit:

*“L'Union développe une politique commune en matière d'asile, de protection subsidiaire et de protection temporaire visant à offrir un statut approprié à tout ressortissant d'un pays tiers nécessitant une protection internationale et à assurer le respect du principe de non-refoulement. Cette politique doit être conforme à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et au protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés, ainsi qu'aux autres traités pertinents.”*

L'article 18 de la Charte quant à lui stipule que:

*“Le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la convention de Genève (...) et conformément au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (...). »*

Le texte de cet article est basé sur l'article 78, précédemment cité, du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne qui oblige l'Union à respecter la Convention de Genève sur les réfugiés<sup>142</sup>. Il est également utile d'indiquer que l'union reconnaît que les droits, les libertés et les principes qui sont arrêtés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne laquelle à la même valeur juridique que les traités (article 6, point 1, alinéa1 TUE).

Les points 2 et 3 des considérants de la Directive Qualification s'exprime comme suit :

*« (2) Le Conseil européen, lors de sa réunion spéciale de Tampere des 15 et 16 octobre 1999 , a convenu d'oeuvrer à la mise en place d'un régime d'asile européen commun, fondé sur l'application intégrale et globale de la convention de Genève du 28 juillet 1951 ( «convention de Genève» ) relative au statut des réfugiés, complétée par le protocole de New York du 31 janvier 1967 ( «protocole» ), et d'assurer ainsi que nul ne sera renvoyé là où il risque à nouveau d'être persécuté, c'est-à-dire d'affirmer le principe de non-refoulement. »*

*« (3) La convention de Genève et le protocole y afférent constituent la pierre angulaire du régime juridique international de protection des réfugiés. »*

Le point 10 de ces considérants affirme ce qui suit :

*(10) La présente directive respecte les droits fondamentaux, ainsi que les principes reconnus notamment par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En particulier, la*

<sup>141</sup> C.J.U.E., 2 mars 2010 (*Salahadin Abdulla et autres contre Bundesrepublik Deutschland*), C-175/08, C-176/08, C-178/08 et C-179/08.

<sup>142</sup> Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, *JOCE*, n° 303 C du 14 décembre 2007, p 24.

*présente directive vise à garantir le plein respect de la dignité humaine et du droit d'asile des demandeurs d'asile et des membres de leur famille qui les accompagnent. »*

Les points 16 et 17 s'expriment comme suit :

*« (16) Il convient que des normes minimales relatives à la définition et au contenu du statut de réfugié soient établies pour aider les instances nationales compétentes des États membres à appliquer la convention de Genève.*

*(17) Il est nécessaire d'adopter des critères communs pour reconnaître aux demandeurs d'asile le statut de réfugié au sens de l'article 1er de la convention de Genève. »*

Dans la réponse à la question préjudicielle posée dans l'arrêt *Salahadin*<sup>143</sup>, cité ci-avant, la Cour de Justice a exposé dans ses observations liminaires ce qui suit :

*“51. La directive a été adoptée sur le fondement, notamment, de l'article 63, premier alinéa, point 1), sous c), CE, lequel avait chargé le Conseil de l'Union européenne d'arrêter des mesures relatives à l'asile, conformément à la convention de Genève ainsi qu'aux autres traités pertinents, dans le domaine des normes minimales concernant les conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers pour pouvoir prétendre au statut de réfugié.*

*52. Il ressort des troisième, seizième et dix-septième considérants de la directive que la convention de Genève constitue la pierre angulaire du régime juridique international de protection des réfugiés et que les dispositions de la directive relatives aux conditions d'octroi du statut de réfugié ainsi qu'au contenu de celui-ci ont été adoptées pour aider les autorités compétentes des États membres à appliquer cette convention en se fondant sur des notions et des critères communs.*

*53. L'interprétation des dispositions de la directive doit, dès lors, être effectuée à la lumière de l'économie générale et de la finalité de celle-ci, dans le respect de la convention de Genève et des autres traités pertinents visés à l'article 63, premier alinéa, point 1), CE.*

*54. Cette interprétation doit également se faire, tel qu'il découle du dixième considérant de la directive, dans le respect des droits fondamentaux, ainsi que des principes reconnus notamment par la charte.”*

3. Certaines directives européennes contiennent des dispositions qui ne sont pas obligatoirement transposables. Tel est par exemple le cas des articles 5, §3, 8, §1 et §3, ou 17, §3, de la directive 2004/83/CE, dite directive « qualification », des articles 26 et 27 de la directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres laissée aux États membres, dite directive « procédure » ou des articles 4, §2 et §3 ou 7, §1 et §2 de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial? Si elles n'ont pas été

<sup>143</sup> *Salahadin* : voy. note subpaginale n° 141. Voy. aussi C.J.U.E., arrêt du 17 juin 2010 (*Bolbol contre c/ Bevándorlási és Állampolgársági Hivata*) C-31/09.

transposées, le juge national attache-t-il néanmoins une certaine valeur à ces dispositions (« soft law », norme minimale...)?

A côté de dispositions qui doivent être transposées dans l'ordre juridique interne des Etats membres, quelques directives de l'Union européenne contiennent également des « dispositions optionnelles ». Les Etats membres ne sont pas obligés de transposer ces dispositions dans leur droit national. La Belgique a choisi de transposer dans son ordre juridique interne quelques « dispositions optionnelles ». La loi du 15 septembre 2006 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2007) a transposé l'article 8, §1 de la Directive Qualification dans l'article 48/5, §3 de la loi du 15 décembre 1980; la loi du 15 septembre 2006 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2007) a transposé l'article 4, §2, b) de la Directive Regroupement Familial dans l'article 10, §1, 6° de la loi du 15 décembre 1980; la loi du 15 septembre 2006 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2007) a transposé l'article 4, §3 de la Directive Regroupement Familial dans l'article 10, §1, 4° de la loi du 15 décembre 1980 et la loi du 15 septembre 2006 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2007) a transposé l'article 7, §1, a) et b) de la Directive Regroupement Familial dans l'article 10, §2, alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980. La loi du 15 septembre 2006 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2007) a transposé dans l'article 10, §2, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 l'option, tirée de l'article 7, §1, c) de la Directive Regroupement Familial, qui prévoit que la personne qui veut effectuer un regroupement familial doit apporter, lors de l'introduction de la demande, la preuve que l'étranger rejoint dispose de moyens de subsistance stables et réguliers, mais seulement pour le cas où le regroupement familial est demandé par un enfant handicapé célibataire âgé de plus de 18 ans. Ces « dispositions optionnelles » ont été transposées en droit belge et elles ont donc force de loi.

La Belgique a par contre choisi de ne pas transposer d'autres « dispositions optionnelles », telles que les articles 5, §3 ; 8, §3 et 17, §3 de la Directive Qualification, les articles 26 et 27 de la Directive Procédure et les articles 4, §2, a) et 7, §2 de la Directive Regroupement Familial. Quelques-unes de ces « dispositions optionnelles » qui n'ont pas été transposées en droit belge sont néanmoins invoquées par les parties à la cause, principalement les articles 26 et 27 de la Directive Procédure.

Le Conseil du Contentieux des Etrangers a rendu un arrêt en assemblée générale le 24 juin 2010<sup>144</sup>, dans lequel il a, entre autres, décidé que les concepts « pays tiers sûr » et « premier pays d'asile » ne trouvent aucun fondement en droit interne et que le Commissaire général ne peut pas utiliser les articles 26 et 27 de la Directive Procédure, qui n'ont pas été transposés en droit belge et qui n'ont pas d'effet direct. Avec cet arrêt, pris en assemblée générale, le Conseil du Contentieux des Etrangers a donc décidé de ne plus suivre une ancienne jurisprudence relative aux articles 26 et 27<sup>145</sup> de la Directive Procédure.

Pour le reste, le Conseil du Contentieux des Etrangers n'a pas encore été tenu de se prononcer sur la valeur qui pourrait être attachée aux « dispositions optionnelles » des directives européennes.

Jusqu'à présent, la Cour Constitutionnelle et le Conseil d'Etat ne se sont pas prononcés sur ces « dispositions optionnelles » non transposées en droit belge.

<sup>144</sup> CCE 24 juin 2010, n° 45 397.

<sup>145</sup> CCE 19 mai 2009, n° 27 493 et CCE 16 juin 2009, n° 28 796.

\*

\*

\*

**LE JUGE DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS :  
ENTRE NORMES NATIONALES ET NORMES EUROPEENNES**

BRUXELLES, 17 DÉCEMBRE 2010

*ANNEXES AU QUESTIONNAIRE*

En vue de faciliter la lecture des réponses du questionnaire, il y a lieu d'entendre par :

CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Charte	Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
Cour EDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
Directive Procédure	Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres
Directive Qualification	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 relatives au contenu de ces statuts
Directive Regroupement Familial	Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial
TUE	Traité sur l'Union Européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne
Lois coordonnées CE	Lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973
Loi du 15 décembre 1980	Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Toute la réglementation applicable en Belgique est disponible sur Reflex (<http://reflex.raadvst-consetat.be>) et sur la banque carrefour de législation (<http://www.belgiquelex.be>).