

Cette newsletter est rédigée par l'EDEM, l'équipe Droits européens et migrations, constituée à l'UCL au sein du CeDIE. Elle, se propose de présenter quelques arrêts récents d'une juridiction nationale ou européenne dans ses domaines d'études, à savoir la mise en œuvre du droit européen de l'asile en droit belge.

Les arrêts commentés dans cette newsletter et relatifs, de près ou de loin, à des questions liées à l'application du règlement « Dublin II », de la directive « qualification », de la directive « accueil » et de la directive « retour » sont consultables aux côtés de nombreux autres dans le [répertoire de jurisprudences de l'EDEM](#).

Sommaire

1. C.E., 8 août 2014, n° 10.700 : Crédibilité, force probante des certificats médicaux et renversement de la charge de la preuve. 3

Le Conseil d'Etat rejette un pourvoi interjeté à l'encontre d'une décision de refus de statut de réfugié du C.C.E pour défaut de crédibilité, malgré le dépôt de certificats médicaux.

Rejet d'un pourvoi en cassation administrative - défaut de crédibilité - certificats médicaux - renversement de la charge de la preuve.

2. C.C.E., 25 juin 2014, n°126 219 : Le C.G.R.A. doit respecter le droit d'être entendu tel que consacré par l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne..... 8

Le droit d'être entendu tel que consacré par l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne relève d'un principe général de droit de l'Union. Il peut en conséquence être invoqué par un demandeur d'asile à l'encontre des décisions du C.G.R.A. qui mettent en œuvre le droit de l'Union. Le droit d'être entendu n'est pas violé à l'encontre du demandeur d'asile dont le C.G.R.A. refuse de prendre la seconde demande en considération sans l'auditionner à nouveau, tant qu'il n'apparaît pas que l'audition aurait amené le C.G.R.A. à adopter une décision différente.

Article 41 Charte des droits fondamentaux de l'U.E. – Article 32, §4, de la directive procédure – Article 57/6/2 de la loi du 15 décembre 1980 – droit d'être entendu – champ d'application de l'article 41 de la Charte - seconde demande d'asile - confirmation

3. C.C.E., 27 août 2014, n° 128.272,: Les conséquences de la violation du droit d'être entendu sur la légalité d'une mesure d'interdiction d'entrée 12

Le Conseil du contentieux des étrangers a conclu à l'annulation d'une décision d'interdiction d'entrée de cinq ans en violation du droit d'être entendu, considéré comme

un principe général de bonne administration. Il a considéré que le fait, pour l'administré, de ne pas avoir été entendu, entraîne en l'espèce la conséquence qu'il n'a pas pu fournir à l'administration des informations qui étaient de nature à influencer le sens de la décision prise. Dans cette mesure, le droit d'être entendu a été violé et la décision attaquée doit être annulée.

Conseil du contentieux des étrangers – Mesure d'interdiction d'entrée (article 74/11 Loi du 15.12.1980) – Requête en annulation – Droit d'être entendu – Article 41, §2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Principe général de bonne administration – Définition – Conséquences sur la légalité de l'interdiction d'entrée – Annulation.

4. Trib Trav. Liège, (réf.), 27 mai 2014, R.G. n° 14/4/K et Trib Trav. Liège, (réf.), 31 juillet 2014, R.G. n° 14/6/K-14/9/K : Contestation du transfert vers une maison de retour : l'intérêt du mineur doit primer..... 20

Par son ordonnance, le Tribunal de travail de Liège a réaffirmé que l'intérêt du mineur doit primer dans toutes décisions le concernant. Ainsi, il a condamné Fedasil à poursuivre l'hébergement des requérants dans un centre d'accueil (ordonnance R.G. n° 14/4/K). Cette ordonnance a été confirmée : la tierce opposition de l'Etat belge et de l'agence FEDASIL ont été déclarées recevables mais non-fondées (R.G. n° 14/6/K-14/9/K).

Articles 3 et 13 C.E.D.H. – Articles 1 et 24 Charte des Droits fondamentaux de l'UE - Articles 7,11,13,16 et17 Charte Sociale Européenne révisée - Article 5 directive 2008/11/CE - Article 22 bis et 23 Constitution - Articles 3, 4, 6, 7, 37, 57 et 60 Loi du 12 janvier 2007 – Articles 27, 74/9, 74/13 et74/14 de la loi du 15 décembre 1980 - Article 57 Loi du 8 juillet 1976 – Famille en séjour illégal avec enfants mineurs – Fin de l'hébergement dans un centre FEDASIL- Désignation vers un maison de retour gérée par l'OE - Prolongation de l'ordre de quitter le territoire - Intérêt supérieur de l'enfant.

1. C.E., ORDONNANCE DU 8 AOÛT 2014, N°10.700

Crédibilité, force probante des certificats médicaux et renversement de la charge de la preuve.

A. Arrêt

La requérante, de nationalité guinéenne, introduit une demande d'asile en Belgique au mois de décembre 2009. A l'appui de sa demande, elle invoque plusieurs éléments : un mariage forcé, des violences sexuelles, une excision pratiquée lorsqu'elle avait 11 ans, les conséquences physiques et psychologiques qui en découlent et l'absence de traitement de ces conséquences en Guinée, un risque de réexcision, et les risques liés à son occidentalisation ainsi que le fait qu'elle a donné naissance en Belgique à un enfant hors mariage.

Dès son arrivée en Belgique, elle fait l'objet d'un suivi médical en raison de problèmes d'ordre physique et psychologique.

De nombreux certificats médicaux attestent, outre les séquelles physiques, d'un état dépressif sévère, d'une profonde détresse, et d'un risque sérieux de passage à l'acte suicidaire, syndrome post-traumatique en lien causal avec les violences sexuelles et les mauvais traitements subis ainsi qu'avec le risque de réexcision.

Le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (ci-après « C.G.R.A. ») prend une décision de refus de reconnaissance de la qualité de réfugiée et d'octroi de la protection subsidiaire pour défaut de crédibilité du récit. Cette décision sera annulée par le C.C.E qui sollicite une analyse des documents médicaux, ainsi qu'une note actualisée concernant les pratiques d'excision en Guinée. Le C.G.R.A. réexamine par conséquent le dossier sans pour autant entendre la requérante.

Une nouvelle décision de refus de reconnaissance de la qualité de réfugiée est prise par la suite par le C.G.R.A. et un recours de plein contentieux introduit à son encontre devant le C.C.E.

L'arrêt rendu par une chambre à trois juges refuse l'octroi de la qualité de réfugié et le statut de la protection subsidiaire.

Le C.C.E. ne conteste pas la véracité des séquelles physiques mais estime que rien ne permet de considérer que ces séquelles sont le fruit des maltraitances décrites. Il conteste donc le lien de causalité entre les séquelles et les maltraitances décrites. En outre, il admet les souffrances psychologiques de la requérante mais estime qu'elles ne prouvent pas les persécutions passées pour trois raisons :

- Premièrement, l'exil est facteur de stress ; le stress peut dès lors trouver sa source dans le vécu postérieur au départ du pays ;
- Deuxièmement, les spécialistes consultés pour établir la réalité des séquelles ne sont pas les garants de la véracité des faits qui auraient aboutis à ces séquelles, à défaut d'en avoir été les témoins directs ;
- Troisièmement, ces spécialistes mettent en place une relation de confiance avec leur patient qui exclut qu'ils puissent exercer un regard critique sur la véracité du récit.

La requérante introduit dès lors un pourvoi à l'encontre de cet arrêt devant le Conseil d'Etat.

A l'appui de son pourvoi, la requérante reproche au jugement du C.C.E d'avoir contesté le lien causal entre les séquelles et les maltraitances décrites sans remettre en cause la véracité des souffrances psychologiques attestées par les certificats médicaux.

Elle estime que le C.C.E méconnaît ainsi la foi due aux certificats médicaux rédigés par un médecin psychiatre et les attestations psychologiques rédigées par des professionnels de la santé, et qu'il émet une appréciation non autorisée sur les écrits de spécialistes sans pour autant disposer de l'expertise requise pour ce faire. Elle ajoute que la position adoptée par le juge administratif revient à dénier toute force probante au dossier médical, sans avoir la légitimité de le faire et sans avoir utilisé les moyens procéduraux permettant le cas échéant de contrer leur force probante, c'est-à-dire un renvoi au CGRA.

En outre, elle reproche au C.C.E de n'avoir nullement pris en compte, dans son appréciation du risque de ré-excision, le fait que son excision était partielle, son contact avec la civilisation occidentale ni même le fait d'avoir mis au monde un enfant illégitime.

Enfin, elle reproche à l'arrêt attaqué de contenir un défaut de motivation adéquate et une violation de la foi due aux actes en ce qui concerne les conséquences permanentes de l'excision subie antérieurement.

En résumé, elle soutient que l'arrêt attaqué est contradictoire en ce qu'il conteste de manière générale l'aptitude des certificats médicaux à établir un lien de causalité, tout en reprochant dans le dossier de l'espèce qu'aucun certificat médical ne vienne établir un tel lien de causalité, violant ainsi la foi due aux actes et l'obligation de motivation adéquat.

En l'espèce, le Conseil d'Etat relève que le C.C.E « ne conteste pas l'analyse qui figure dans les certificats médicaux et les rapports psychologiques produits par la requérante ni n'attribue un contenu erroné à ses actes, mais estime, d'une part, que rien ne permet de suspecter que les souffrances psychologiques y décrites seraient effectivement le fruit des maltraitances alléguées par la requérante, les déclarations de la requérante n'ayant pas la crédibilité suffisante pour y suppléer, et, d'autre part, que ces certificats et rapports ne prouvent pas un risque de persécution future ».

Par ailleurs, il estime que le C.C.E « apprécie souverainement la force probante de documents auxquels la loi n'attache aucune valeur probante et il peut, sans nécessairement contredire le contenu des documents produits devant lui, estimer que ces derniers ne suffisent pas à le convaincre de la réalité des craintes d'un demandeur d'asile ou du risque qu'il encourrait en cas de retour dans son pays d'origine. En outre, un document d'ordre médical a pour vocation de constater un état de fait ou des séquelles, sans que l'auteur du document, médecin, psychologue ou psychiatre, ne puisse établir avec certitude l'origine ou la cause exacte de troubles ou de séquelles psychologiques ».

Le Conseil rejette dès lors le pourvoi.

B. Éclairage

Cet arrêt est contestable en ce qu'il ne tient pas compte de la jurisprudence européenne sur la force probante des certificats médicaux et le renversement de la charge de la preuve qui s'opère dans ce cas.

Le juge arrête son analyse, une nouvelle fois, au manque de crédibilité du récit de la requérante alors même que sont versés au dossier administratif de nombreux certificats médicaux attestant de séquelles physiques et psychologiques dont il y a lieu de croire qu'elles sont en lien avec les mauvais traitements invoqués à l'appui de la demande. En effet, de manière fréquente, le C.C.E. écarte des certificats médicaux déposés lorsque les déclarations d'un demandeur d'asile sont jugées non crédibles.¹

Dans son arrêt *R.C. c. Suède* du 9 mars 2010, la Cour EDH nous enseigne que les incertitudes du récit du demandeur d'asile ne sont pas en soi suffisantes à ruiner la crédibilité générale de ce dernier, au vu du certificat médical déposé attestant que les importantes traces de blessures du requérant pouvaient être causées par un mauvais traitement ou de la torture. Dans cette affaire, la Cour EDH avait jugé que « la conclusion du médecin consulté selon laquelle les blessures observées peuvent dans une large mesure avoir été infligées dans le contexte décrit par le requérant est une indication suffisante qu'il a été victime de tortures »².

Dans l'arrêt *Mo.M. c. France* du 18 avril 2013, la Cour EDH souligne l'importance des certificats médicaux dans le cadre de la procédure d'asile : « Les certificats médicaux produits attestent de la présence de nombreuses cicatrices sur tout le corps du requérant. Si, parmi ces cicatrices, certaines résultent de traitements traditionnels par incisions superficielles, les médecins s'accordent pour attribuer toutes les autres à des actes de torture. En particulier, le docteur H.J., qui possède une expérience décennale sur les questions tchadiennes, affirme que les stigmates présentés par le requérant correspondent aux suites habituellement observées dans les types de torture allégués et sont, en conséquence, cohérents avec le récit de ce dernier. La Cour considère ainsi qu'elle dispose d'éléments suffisants pour rendre vraisemblables les tortures dénoncées par le requérant »³.

En outre, dans son arrêt *I c. Suède* du 5 septembre 2013, la Cour EDH juge également que l'absence de crédibilité des déclarations d'un demandeur d'asile ne peut occulter l'examen du risque de violation de l'article 3 de la C.E.D.H. en cas de retour lorsque figure au dossier un certificat médical faisant état de cicatrices importantes pouvant résulter d'actes de torture. La combinaison des facteurs que sont ce certificat médical, la situation générale d'insécurité prévalant en Tchétchénie et les arrestations fréquentes des demandeurs d'asile déboutés revenant en Russie, conduit la Cour à juger contraire à l'article 3 de la C.E.D.H. une expulsion des demandeurs d'asile concernés vers la Russie, malgré l'absence de crédibilité de leurs déclarations.

¹ Voy. S. SAROLEA, « Le renvoi d'un demandeur d'asile sri lankais portant des cicatrices compatibles avec la torture relatée entraîne une violation de l'article 3. Note sous Cour eur. D.H., 19 septembre 2013, *R.J. c. France*, req. n° 10466/11 », *Newsletter EDEM*, septembre 2013.

² Cour eur. D.H., 9 mars 2010, *R.C. c. Suède*, req. n° 41827/07

³ Cour eur. D.H., 18 avril 2013, *Mo. M. c. France*, req. n° 18372/10, § 40.

Dans son arrêt *R.J. c. France* du 19 septembre 2013, la Cour eur. D.H. va encore plus loin en disant que, même s'il n'est pas crédible que les actes de torture subis par le requérant l'aient été dans le contexte qu'il décrit et qu'ils ne corroborent pas son récit, la combinaison de ces actes de tortures avec d'autres autres facteurs qu'elle relève, un renvoi du demandeur en Russie constituerait une violation de l'article 3 de la C.E.D.H., et ce même sans avoir d'idée claire du contexte dans lequel le requérant a subi ces actes de torture.

Il se déduit de cette jurisprudence que l'existence d'un certificat médical a bien pour effet de renverser la charge de la preuve en matière d'asile. S'il incombe au demandeur d'asile de prouver le risque de persécution et d'établir la vraisemblance de son récit⁴, il bénéficie d'une présomption en ce sens dès lors qu'il produit un certificat médical établissant des traces physiques ou des séquelles psychologiques de persécutions passées. Il incombe alors aux autorités de renverser cette présomption de manière sérieuse, le cas échéant en faisant appel à un expert ou en démontrant que la réalité du risque passé ne permet pas de conclure à l'actualité du risque.

Par conséquent, une nouvelle fois, la présente contribution invite le juge à ne pas arrêter son analyse au stade de la crédibilité⁵ et à tenir compte de la jurisprudence européenne précitée⁶.

D'ailleurs, dans d'autres affaires, le C.C.E a déjà adopté le principe d'un renversement de la charge de la preuve et conclut qu'il appartient aux autorités en charge de l'examen de la demande d'asile de mandater un expert si elles entendent contester les conclusions du thérapeute ou du médecin du demandeur d'asile⁷.

S.D.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'ordonnance :

[C.E, 8 août 2014, n° 10.700](#)

Jurisprudence :

C.C.E., 21 mars 2013, n° 99380

Cour eur. D.H., 18 avril 2013, *Mo. M. c. France*, req. n° 18372/10

Cour eur. D.H., 19 septembre 2013, *R.J. c. France*, req. n° 10466/11

Cour eur. D.H., 9 mars 2010, *R.C. c/ Suède*, req. n° 41827/07

⁴ Voy. S. SAROLEA, « Note sous C.C.E., arrêt n° 126 484 du 30 juin 2014 – Le partage de la charge de la preuve en matière d'asile », *Newsletter EDEM*, aout 2014.

⁵ Voy. E. NERAUDAU, « L'analyse de la crédibilité des faits, une étape nécessaire mais pas suffisante de l'examen de la demande d'asile, d'autant plus en cas de vulnérabilité », *Newsletter EDEM*, janvier 2013.

⁶ Voy. S. SAROLEA, « Le renvoi d'un demandeur d'asile sri lankais portant des cicatrices compatibles avec la torture relatée entraîne une violation de l'article 3. Note sous Cour eur. D. H., 19 septembre 2013, *R.J. c. France*, req. n°10466/11 », *Newsletter EDEM*, septembre 2013.

⁷ S. SAROLEA, « La prise en compte des attestations psychologiques », *Newsletter EDEM*, juin 2013 ; C.C.E., 21 mars 2013, n°99380.

Cour eur. D.H., 5 septembre 2013, *I. c. Suède*, req. n° 61204/09

Doctrine :

S. SAROLEA, « Note sous C.C.E., arrêt n° 126 484 du 30 juin 2014 – Le partage de la charge de la preuve en matière d’asile », *Newsletter EDEM*, août 2014.

S. SAROLEA, « Le renvoi d’un demandeur d’asile sri lankais portant des cicatrices compatibles avec la torture relatée entraîne une violation de l’article 3. Note sous Cour eur. D.H., 19 septembre 2013, *R.J. c. France*, req. n° 10466/11 », *Newsletter EDEM*, septembre 2013.

S. SAROLEA, « La prise en compte des attestations psychologiques », *Newsletter EDEM*, juin 2013.

M. LYS, « L’absence de crédibilité d’un demandeur d’asile ne peut occulter la prise en compte cumulée d’un certificat médical et de facteurs relatifs à la situation sécuritaire générale d’un pays dans l’évaluation du risque de mauvais traitements en cas de retour », *Newsletter EDEM*, septembre 2013.

E. NERAUDAU, « L’analyse de la crédibilité des faits, une étape nécessaire mais pas suffisante de l’examen de la demande d’asile, d’autant plus en cas de vulnérabilité », *Newsletter EDEM*, janvier 2013.

Pour citer cette note : S. DATOUSSAID, « Crédibilité, force probante des certificats médicaux et renversement de la charge de la preuve » *Newsletter EDEM*, septembre 2014.

2. C.C.E., 25 JUIN 2014, N° 126 219

Premier arrêt du C.C.E.¹ : Le C.G.R.A. doit respecter le droit d'être entendu tel que consacré par l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

A. Arrêt

Le requérant, qui affirme être d'origine somalienne, se plaint de ne pas avoir été entendu à l'occasion de sa seconde demande d'asile que le C.G.R.A. a refusé de prendre en considération. Il invoque notamment le droit d'être entendu tel que consacré par l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « la Charte »). Cette disposition consacre « le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre »².

Se référant entre autres à l'arrêt *M.M.* de la C.J.U.E.³, le C.C.E. constate que le droit d'être entendu tel qu'il est consacré par l'article 41 de la Charte constitue un principe général de droit de l'Union. Il s'impose donc aux institutions nationales lorsqu'elles mettent en œuvre le droit de l'Union⁴. L'article 57/6/2 de la loi du 15 décembre 1980, qui donne compétence au C.G.R.A. pour refuser de prendre en considération une nouvelle demande d'asile en cas d'absence d'éléments nouveaux, transpose l'article 32, §4, de la directive procédure⁵. Par conséquent, les décisions de non-prise en considération adoptées par le C.G.R.A. sur base de cette disposition « mettent en œuvre » le droit de l'Union⁶. Le C.C.E. en déduit que le C.G.R.A. devait respecter l'article 41 de la Charte.

En l'espèce, le C.C.E. conclut que le C.G.R.A. a respecté le droit d'être entendu. L'article 34, §2, c), de la directive procédure autorise les États membres à ne pas entendre un demandeur qui ne présente aucun élément nouveau pour supporter sa demande ultérieure⁷. Cette disposition a été transposée en droit belge par l'article 6, §2, de l'Arrêté royal de procédure devant le C.G.R.A.⁸ Elle implique que la décision d'entendre le demandeur sur sa nouvelle demande d'asile relève du pouvoir d'appréciation du C.G.R.A.⁹ Le C.C.E. précise en outre que, conformément à une jurisprudence constante de la C.J.U.E., la violation du droit d'être entendu n'engendre l'annulation de l'acte attaqué que s'il apparaît que l'audition, si elle avait été menée, aurait conduit l'institution

¹ La newsletter de ce mois-ci se penche, notamment, sur deux décisions du Conseil du contentieux des étrangers relatives au droit d'être entendu en matière d'asile (fiche n°2) et d'interdiction d'entrée (fiche n°3).

² Art. 41, § 2, al. 1 de la Charte.

³ C.J.U.E., 22 novembre 2011, *M.M.*, aff. C-277/11, ECLI:EU:C:2012:744.

⁴ C.C.E., 25 juin 2014, n°126 219, §2.4.1.

⁵ Aujourd'hui article 33, §2, d) de la directive procédure refondue 2013/32/UE.

⁶ C.C.E., n° 126 219, *op. cit.*, §2.4.2.

⁷ Article 34, §2, c) de la directive 2005/85/CE, aujourd'hui article 34, §1^{er} de la directive procédure refondue 2013/32/UE.

⁸ Arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le Commissariat général aux Réfugiés et aux Apatrides ainsi que son fonctionnement, *M.B.*, 27 janvier 2004, p. 4623.

⁹ C.C.E., n° 126 219, *op. cit.*, § 2.4.3.

concernée à adopter une décision différente¹⁰. Or, le C.C.E. n'aperçoit dans le cas d'espèce aucun élément de nature à démontrer que l'audition du requérant aurait impliqué la prise en considération de sa seconde demande d'asile par le C.G.R.A.¹¹

B. Éclairage

- Le droit d'être entendu tel que consacré par l'article 41 de la Charte peut être invoqué à l'encontre du C.G.R.A.

Dans sa jurisprudence antérieure, le C.C.E. jugeait que l'article 41 de la Charte ne pouvait pas être invoqué à l'encontre du C.G.R.A.¹² Il renvoyait à l'article 41, §1^{er}, de la Charte selon lequel « toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable *par les institutions et organes de l'Union* »¹³. L'article 41 de la Charte revêt un champ d'application spécifique, limité aux décisions adoptées par les institutions et organes de l'Union, alors que les autres droits de la Charte s'imposent aux États membres lorsqu'ils « mettent en œuvre » le droit de l'Union¹⁴.

Dans l'arrêt annoté, le C.C.E. prend bonne note de la jurisprudence de la C.J.U.E. selon laquelle le droit d'être entendu tel que consacré par l'article 41 de la Charte reflète un principe général de droit de l'Union¹⁵. En tant que principe général de droit de l'Union, le droit d'être entendu s'affranchit de la limitation du champ d'application fixée par l'article 41, §1^{er}, de la Charte. Ainsi, dans l'arrêt *M.M.*, la C.J.U.E. a jugé que le droit d'être entendu bénéficie au demandeur de protection subsidiaire, que les instances nationales d'asile ont l'obligation d'auditionner¹⁶.

Pour cette raison, le C.C.E. admet l'invocation du droit d'être entendu consacré par l'article 41 de la Charte à l'encontre des décisions adoptées par le C.G.R.A., en tant qu'il exprime un principe général de droit de l'Union.

Tout comme l'ensemble des autres droits consacrés par la Charte, les principes généraux de droit de l'Union ne s'imposent aux États membres que lorsqu'ils « mettent en œuvre » le droit de l'Union. La C.J.U.E. adopte une interprétation large de la condition de « mise en œuvre » du droit de l'Union. A l'occasion de l'arrêt *Akkerberg Franson*, la C.J.U.E. estime ainsi qu'une législation nationale adoptée par un État membre afin de sanctionner le non-respect par un particulier d'une disposition nationale transposant une norme européenne « met en œuvre » le droit de l'Union,

¹⁰ Voy. entre autres C.J.U.E., 10 septembre 2013, *M.G. et N.R.*, aff. C-383/13 PPU, §§38 et s. ; P. d'HUART, « Les conséquences de la violation du droit d'être entendu sur la légalité d'une décision de prolongation de la rétention d'un étranger en séjour irrégulier », *Newsletter EDEM*, octobre 2013.

¹¹ C.C.E., n° 126 219, *op. cit.*, § 2.4.4.

¹² C.C.E., 28 mai 2013, n° 103 670, § 3.2. ; C.C.E., 26 mars 2013, n° 99722, § 2.4.1. ; C.C.E., 22 novembre 2013, n° 114 272, § 2.2.1.2.

¹³ Notre emphase.

¹⁴ Article 51, § 1^{er} de la Charte.

¹⁵ C.J.U.E., 18 décembre 2008, *Sopropé*, aff. C-349/07, *Rec.*, 2008, p. I-10369, §§ 36 à 38.

¹⁶ C.J.U.E., *M.M.*, *op.cit.* ; L. LEBOEUF, « Le droit d'être entendu s'applique au demandeur de protection subsidiaire », *Newsletter EDEM*, septembre 2012.

¹⁶ C.C.E., 25 juin 2014, n° 126 219, § 2.4.1.

quand bien même l'adoption de cette sanction relève de l'autonomie procédurale des États membres¹⁷.

En l'espèce, la condition de « mise en œuvre » du droit de l'Union ne pose aucune difficulté : la décision de non-prise en considération d'une demande d'asile est adoptée en application d'une disposition de droit belge, l'article 6, §2, de l'Arrêté-royal de procédure devant le C.G.R.A., transposant une disposition d'une directive européenne, l'article 34, §2, c), de la directive procédure. Au vu de la jurisprudence de la C.J.U.E., il nous semble cependant que les principes généraux de droit de l'Union pourraient être invoqués à l'encontre de l'ensemble des décisions du C.G.R.A. qui soit mettent en œuvre la directive qualification, lorsqu'elles procèdent à l'examen au fond d'une demande d'asile, soit mettent en œuvre la directive procédure, lorsqu'elles refusent de prendre en considération une demande d'asile, soit mettent en œuvre le protocole additionnel n° 24 dit « protocole Aznar »¹⁸, lorsqu'elles refusent de prendre en considération la demande d'asile introduite par un ressortissant d'un État membre de l'Union.

- Le droit d'être entendu n'implique l'annulation de la décision en cause que si son respect aurait engendré l'adoption d'une décision différente par le C.G.R.A.

Dans l'arrêt annoté, le C.C.E. applique la jurisprudence de la C.J.U.E. selon laquelle « une violation des droits de la défense, en particulier du droit d'être entendu, n'entraîne l'annulation de la décision prise au terme de la procédure administrative en cause que si, en l'absence de cette irrégularité, cette procédure pouvait aboutir à un résultat différent »¹⁹. Mais le droit de l'Union n'est pas le seul à consacrer le droit d'être entendu. Celui-ci relève également des principes de bonne administration tels que consacrés en droit belge par la jurisprudence du Conseil d'État.

La jurisprudence de la C.J.U.E. est plus sévère qu'une certaine jurisprudence du Conseil d'État, selon laquelle la violation du droit d'être entendu implique l'annulation de l'acte attaqué²⁰. Si cette jurisprudence bien implantée en ce qui concerne le contentieux disciplinaire de la fonction publique paraît plus hésitante en ce qui concerne le contentieux des étrangers²¹, il serait intéressant de connaître la position du C.C.E. sur les conséquences de la violation du droit d'être entendu tel que consacré par le droit belge. Pour cette raison, le commentaire suivant de cette newsletter

¹⁷ C.J.U.E., 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10, *ECLI:EU:C:2013:105*. La C.J.U.E. juge en l'espèce que la mesure nationale sanctionnant le non-respect des obligations en matière de T.V.A. imposées aux particuliers en vertu d'une directive européenne « met en œuvre » le droit de l'Union, quand bien même la directive en cause ne prévoit pas de sanction mais laisse aux États membres le choix des moyens d'en assurer le respect. Sur cet arrêt, voy. notamment J.-F. AKANDJI-KOMBE, « Arrêt 'Åkerberg Fransson': l'application juridictionnelle de la Charte européenne des droits fondamentaux », *J.D.E.*, 2013, p. 184 ; A. BAILLEUX, « Entre droits fondamentaux et intégration européenne, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne face à son destin », *R.T.D.H.*, 2014, p. 215.

¹⁸ Protocole (n°24) sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne annexé au T.U.E. et au T.F.U.E., *J.O.*, n° C-326, 26 octobre 2012, p. 47.

¹⁹ C.J.U.E., *M.G. et N.R.*, *op. cit.*, §38.

²⁰ J. JAUMOTTE, E. THIBAUT et J. SALMON, *Le Conseil d'Etat de Belgique*, vol. I, 2012, pp. 816 et s.

²¹ Pour un exposé de cette jurisprudence voy. P. ROBERT et S. JANSSENS, « Le droit d'être entendu en matière d'asile et migration : perspectives belge et européenne », *R.D.E.*, 2013, p. 384.

commente l'annulation d'une mesure d'interdiction d'entrée prononcée par le C.C.E. en raison d'une violation du droit d'être entendu.

L.L.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt :

[C.C.E., 25 juin 2014, n° 126 219](#)

- M. DESOMER, « De Belgische asielprocedure en de Europese administratieve rechtsbeginselen van de hoorplicht en het recht op inzage », T. Vreemd., 2009, p. 15 ;
- P. ROBERT et S. JANSSENS, « Le droit d'être entendu en matière d'asile et migration : perspectives belge et européenne », R.D.E., 2013, p. 379.

Pour citer cette note : L. LEBOEUF, « Le C.G.R.A. doit respecter le droit d'être entendu tel que consacré par l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Newsletter EDEM*, septembre 2014.

3. C.C.E., 27 AOÛT 2014, ARRÊT N° 128.272

Second arrêt du C.C.E.¹ : les conséquences de la violation du droit d'être entendu sur la légalité d'une mesure d'interdiction d'entrée

A. Arrêt

Dans l'espèce commentée, un ressortissant albanais introduit, en Belgique, une demande d'asile, s'étant négativement clôturée par un arrêt du Conseil du contentieux des étrangers (ci-après : « C.C.E. ») du 25 juillet 2012.

Un premier ordre de quitter le territoire lui est notifié le 30 mai 2012. Le requérant introduit un recours contre cette décision auprès du C.C.E. mais il se désiste ensuite de l'instance. Deux autres ordres de quitter le territoire lui sont ensuite été notifiés le 24 août 2012 et le 29 octobre 2013.

Le 7 octobre 2013, le requérant se voit notifier une interdiction d'entrée de trois ans (annexe 13sexies). Cette décision n'a pas été contestée devant le C.C.E. et est donc définitive.

Arrêté par la police le 2 janvier 2014 en possession de faux documents et d'un visa volé, le requérant se voit notifier, le 3 janvier 2014, un nouvel ordre de quitter le territoire avec décision de maintien en vue d'un éloignement (annexe 13septies). Le même jour, il se voit délivrer une nouvelle interdiction d'entrée (annexe 13sexies), pour une durée de cinq ans. Cette interdiction d'entrée est motivée sur la base de l'article 74/11, §2, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 (le fait d'avoir utilisé la fraude pour tenter d'obtenir un titre de séjour). L'État belge la justifie en outre pour des raisons d'ordre public et par le fait que le requérant n'avait pas précédemment obtempéré à son obligation de retour.

Le 10 janvier 2014, le requérant est effectivement renvoyé vers l'Albanie.

Le 15 janvier 2014, le requérant introduit un recours auprès du C.C.E. contre l'interdiction d'entrée de cinq ans qui lui avait été notifiée le 3 janvier 2014.

A l'appui de son recours, le requérant invoque la violation du droit d'être entendu, des droits de la défense et du droit à un procès équitable comme principes de bonne administration, ainsi que de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après : « la Charte »). Il affirme que le droit d'être entendu avant qu'une décision administrative faisant grief ne soit prise est un principe général de droit de l'UE qui relève du droit à une bonne administration, expliquant que l'article 41 de la Charte est

¹ La newsletter de ce mois-ci se penche, notamment, sur deux décisions du Conseil du contentieux des étrangers relatives au droit d'être entendu en matière d'asile (fiche n°2) et d'interdiction d'entrée (fiche n°3).

d'application générale selon la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne (ci-après : « C.J.U.E. ») dans son arrêt *M.M. contre Irlande*. Le requérant affirme également qu'il incombe à l'administration d'entendre le destinataire d'un acte administratif « dès lors que l'administration se propose de prendre à l'encontre d'une personne un acte qui lui fait grief » (C.J.U.E., *SORPROPE*, C-349/07, points 36 et 37), ce qui est le cas pour l'interdiction d'entrée de cinq ans qui lui a été notifiée en l'espèce. Or, le requérant n'a pas été entendu préalablement à la prise de décision par l'Office des étrangers et n'a donc pas été en mesure de faire utilement valoir ses observations quant à sa situation familiale et sociale en Belgique, quant à la situation d'insécurité prévalant dans son pays, etc. Il demande donc, pour ces raisons, l'annulation de la décision d'interdiction d'entrée.

La partie adverse réplique en faisant référence à un arrêt du C.C.E., dans lequel il faisait application de l'arrêt de la C.J.U.E. *M.G. et N.R. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* du 10 septembre 2013², et affirmait que le requérant ne démontrait pas que, en fonction des circonstances de fait et de droit spécifiques au cas d'espèce, les irrégularités procédurales l'avaient effectivement privé « de la possibilité de mieux faire valoir leur défense dans une mesure telle que cette procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent ». La partie adverse estime qu'il en est de même dans le cas d'espèce et demande au C.C.E. de rejeter le recours introduit.

Dans l'arrêt commenté, le C.C.E. rappelle que le droit d'être entendu est considéré par le Conseil d'Etat comme un principe de bonne administration, avec comme conséquence que « tegen niemand een maatregel kan worden genomen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die zijn belangen zwaar kan treffen, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt gegeven zijn standpunt uiteen te zetten en op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen » (point 3.4. de l'arrêt). Le C.C.E. rappelle donc les deux conditions cumulatives de mise en œuvre du droit d'être entendu comme principe général de bonne administration : d'une part, la mesure individuelle prise par l'autorité publique doit affecter gravement les intérêts du destinataire de celle-ci ; d'autre part, cette mesure doit être basée sur le comportement personnel de l'intéressé. Le C.C.E. constate que, en l'espèce, ces deux critères sont remplis par la décision d'interdiction d'entrée attaquée.

En conséquence, il estime que le droit d'être entendu est d'application en l'espèce et que, dès lors, l'Office des étrangers devait donner l'occasion au requérant de faire valoir ses observations avant de prendre la décision d'interdiction d'entrée de cinq ans. Le C.C.E. relie explicitement cette obligation aux termes-mêmes de l'article 74/11, §1 de la loi du 15

² Pour un commentaire de cet arrêt de la C.J.U.E., voy. M. Lys, « Les conséquences de la violation du droit d'être entendu sur la légalité d'une décision de prolongation de la rétention d'un étranger en séjour irrégulier », *Newsletter EDEM*, octobre 2013 ; M. Lys, « Le droit d'être entendu et la détention d'un étranger en séjour irrégulier : une application bancale de la jurisprudence européenne par le juge belge », *Newsletter EDEM*, avril 2014.

décembre 1980 qui prévoit que la durée de l'interdiction d'entrée doit tenir compte des circonstances spécifiques de chaque cas, et de l'article 74/11 §2 de cette même loi, qui prévoit que le Ministre ou son délégué peuvent décider de ne pas délivrer d'interdiction d'entrée pour raisons humanitaires.

Mais le C.C.E. n'arrête pas son analyse à ce stade. S'il considère que le droit d'être entendu était bien d'application au cas d'espèce, il s'empresse de rajouter que la violation de ce droit ne peut entraîner l'annulation d'une décision administrative que si, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat, « het horen van de betrokkene de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden » ou, en d'autres termes, si « de verzoeker bij het vervullen van zijn hoorrecht informatie kan aanreiken op grond waarvan de verweerder zou kunnen overwegen om deze nadelige beslissing niet te nemen dan wel een voor de verzoeker minder nadelige beslissing te nemen » (point 3.7 de l'arrêt). Le C.C.E. considère qu'il appartient au requérant de démontrer que les informations qu'il aurait pu donner à l'administration auraient eu une influence sur la durée ou même sur la délivrance de la mesure d'interdiction d'entrée.

En l'espèce, le requérant a de la famille en Belgique, pays dans lequel il justifie d'un long séjour et de liens affectifs stables. Il affirme également, dans le développement des moyens qu'il invoque à l'encontre de la décision attaquée, que la partie adverse ne motive pas en quoi la durée maximale de l'interdiction d'entrée lui a été appliquée.

Le C.C.E. considère que le requérant ne se limite pas, dans son argumentation, à une discussion théorique sur le respect du droit d'être entendu, mais qu'il apporte des éléments circonstanciés rendant crédible le fait que les autorités belges auraient pu réduire le délai de l'interdiction d'entrée si elles en avaient tenu compte. L'Etat belge prétendait que le requérant avait pu invoquer ces éléments dans une demande d'autorisation de séjour introduite le 30 janvier 2013 sur la base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, mais le C.C.E. a considéré « deze verblijfsaanvraag los staat van de redenen die het thans bestreden beslissing en de duur ervan gronden ».

En conséquence, l'interdiction d'entrée de cinq ans a été annulée par le C.C.E.

B. Éclairage

Il s'agit de rappeler brièvement les principes régissant le droit belge et le droit européen, avant d'analyser la manière dont le C.C.E. les a appliqués dans l'arrêt commenté.

1. Les principes

Le droit d'être entendu connaît des développements jurisprudentiels nombreux et récents. Ce droit constitue un principe général de droit dans les ordres juridiques belges et européens.

Dans l'ordre juridique belge, le droit à être entendu découle du principe général de bonne administration (c'est le principe *audi alteram partem*).

Dans l'ordre juridique européen, le droit à être entendu a été consacré par l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Deux arrêts de la Cour de Justice de l'Union européenne, les arrêts *M.M. c. Irlande* du 22 novembre 2012 et *M.G. et R.N. c. Pays-Bas* du 10 septembre 2013, ont affirmé que « ce droit fondamental est applicable dans les relations entre les Etats membres et leurs administrés lorsque ceux-ci mettent en œuvre le droit de l'Union »³.

Mais la portée de ce droit n'est pas exactement identique dans les deux ordres juridiques.

En droit belge, la jurisprudence classique du Conseil d'Etat impose deux conditions à l'application du droit d'être entendu : d'une part, la mesure individuelle prise par l'autorité publique doit affecter gravement les intérêts du destinataire de celle-ci ; d'autre part, cette mesure doit être basée sur le comportement personnel de l'intéressé. C'est la jurisprudence qui est rappelée par le C.C.E. dans l'arrêt commenté⁴. En droit belge, la sanction classique de la violation du droit d'être entendu entraîne en principe l'annulation de la décision administrative, ce droit constituant une forme substantielle⁵. Le droit d'être entendu n'étant pas d'ordre public⁶, sa violation ne peut être soulevée à tout moment de la procédure⁷. Ce droit d'être entendu peut être limité si l'adoption de la décision est

³ S. JANSSENS et P. ROBERT, « Le droit d'être entendu en matière d'asile et migration : perspectives belge et européenne », *RDE*, 2013, p. 379.

⁴ Comp. avec F. PIRET, D. RENDERS et A. TRYBULOWSKI, « Les droits de la défense et les actes unilatéraux de l'administration : où l'unilatéralité ne va pas sans contradiction », in P. MARTENS (dir.), *Les droits de la défense*, Larcier, CUP, 2014, pp.71 et ss., qui, au terme d'une analyse fouillée de la jurisprudence du Conseil d'Etat, affirment que le principe de l'audition préalable trouve à s'appliquer lorsque sont en cause des mesures graves, à savoir des mesures « dont les conséquences sont susceptibles d'affecter gravement la situation ou les intérêts de leurs destinataires », qui sont adoptées soit en raison du comportement personnel de leur destinataire, soit en dehors de tout comportement de ce dernier. Avec comme conséquence que les auteurs s'interrogent, en page 82, « sur l'enseignement de certains arrêts qui rejettent le moyen tiré du non-respect du principe *audi alteram partem*, par cela qu'un comportement n'était pas en cause ».

⁵ S. JANSSENS et P. ROBERT, « Le droit d'être entendu en matière d'asile et migration... », *op. cit.*, p. 384. Voy. cependant : RvS, 21 juin 1999, n° 81.126 : la nécessité d'entendre un administré n'a de sens que si « het horen van de betrokkene de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden ».

⁶ F. PIRET, D. RENDERS et A. TRYBULOWSKI, « Les droits de la défense et les actes unilatéraux de l'administration ... », *op. cit.*, p. 72.

⁷ S. JANSSENS et P. ROBERT, « Le droit d'être entendu en matière d'asile et migration... », *op. cit.*, p. 385. Les auteurs émettent cependant l'idée selon laquelle on pourrait arguer que la violation de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne devrait pouvoir être soulevée à tout moment de la

urgente, si les faits sont établis et que l'administration intervient dans le cadre d'une compétence liée, ou si l'administré a déjà été entendu et n'a aucun nouvel élément à invoquer⁸.

En droit européen, le droit d'être entendu, prévu par l'article 41 de la Charte, « garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts »⁹. Pour S. Janssens et P. Robert, « la différence de gradation entre la mesure grave d'un côté et la mesure susceptible d'affecter défavorablement les intérêts de l'autre est notable »¹⁰. La sanction du droit d'être entendu, en droit européen, dépend « des circonstances de la cause »¹¹ : une décision adoptée en violation du droit d'être entendu ne sera illégale que si le juge national « considère, eu égard à l'ensemble des circonstances de fait et de droit de chaque cas d'espèce, que cette violation a effectivement privé celui qui l'invoque de la possibilité de mieux faire valoir sa défense dans une mesure telle que cette procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent »¹². On a déjà eu l'occasion de critiquer cette position étrange de la C.J.U.E¹³, « curieux mélange entre garanties procédurales et examen au fond : comment le juge [...] pourra-t-il évaluer si "la procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent" en cas d'audition ? »¹⁴. L'avocat Général Wathelet, dans sa prise de position dans l'affaire *M.G. et N.R. c. Pays-Bas*, faisait d'ailleurs valoir que cette jurisprudence de la C.J.U.E. ne devrait pas être appliquée dans le cadre d'une mesure aussi restrictive que la détention administrative d'un étranger. Il n'a cependant pas été suivi.

Il y a donc des différences entre le droit belge et le droit européen au regard du droit à être entendu :

- au niveau du champ d'application de ce droit : la jurisprudence classique du Conseil d'État¹⁵ enseigne que le droit d'être entendu s'applique lorsque la mesure individuelle prise par l'autorité publique affecte gravement les intérêts du destinataire et que cette mesure est basée sur le comportement personnel de

procédure, par analogie à la jurisprudence du Conseil d'État relative aux droits de la défense en matière disciplinaire.

⁸ *Ibid.*, p. 384.

⁹ C.J.U.E., 22 novembre 2012, *M.M. c. Irlande*, § 87.

¹⁰ S. JANSSENS et P. ROBERT, « Le droit d'être entendu en matière d'asile et migration... », *op. cit.*, p. 389.

¹¹ *Ibid.*, p. 391.

¹² C.J.U.E., 10 septembre 2013, *M.G. et N.R. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, § 40. Voy. M. LYS, « Les conséquences de la violation du droit d'être entendu sur la légalité d'une décision de prolongation de la rétention d'un étranger en séjour irrégulier », *Newsletter EDEM*, octobre 2013.

¹³ Voy. M. LYS, « Le droit d'être entendu et la détention d'un étranger en séjour irrégulier : une application bancale de la jurisprudence européenne par le juge belge », *Newsletter EDEM*, avril 2014.

¹⁴ J.-Y. CARLIER, « Chronique – Droit européen des migrations », *JDE*, 2014, liv. 207, p. 113.

¹⁵ Voy. cependant la réserve formulée en note infra n° 3.

l'intéressé ; le droit européen, quant à lui, ne conditionne pas l'application du droit d'être entendu aux seules mesures basées sur le comportement personnel des intéressés, parle de mesure « susceptible d'affecter défavorablement les intérêts » de ceux-ci, et considère que le droit d'être entendu doit trouver à s'appliquer lorsque les États membres mettent en œuvre le droit de l'Union ;

- au niveau de la sanction : le droit belge considère le principe de l'audition préalable comme une forme substantielle dont la violation doit être sanctionnée par l'annulation de la décision administrative¹⁶ ; le droit européen affirme que la violation du droit d'être entendu n'entraîne l'illégalité de la décision que si le juge national considère, eu égard à l'ensemble des circonstances de fait et de droit de chaque cas d'espèce, que cette violation a effectivement privé celui qui l'invoque de la possibilité de mieux faire valoir sa défense dans une mesure telle que cette procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent.

2. L'application des principes en l'espèce

Dans l'arrêt commenté, le C.C.E. fait application des enseignements de la jurisprudence belge et de la jurisprudence européenne concernant le droit à être entendu, mais sans toujours clairement expliciter les principes sur lesquels il se base.

Il faut tout d'abord constater qu'il met en œuvre, en l'espèce, les conditions d'application fixées par le droit belge au droit d'être entendu : mesure grave qui affecte les intérêts de l'administré ; mesure basée sur le comportement personnel de l'intéressé.

Cette solution peut être critiquée, en ce que, d'une part, le droit belge offre des garanties d'application du droit d'être entendu plus restrictives que le droit européen, et en ce que, d'autre part, le droit belge lui-même n'est pas univoque sur la question de savoir si le fait que la mesure prise soit fondée sur le comportement personnel de l'administration constitue une condition d'application du droit d'être entendu¹⁷.

Ensuite, sans directement faire application de la jurisprudence de la C.J.U.E. rappelée ci-dessus, le C.C.E. fait application d'une certaine jurisprudence du Conseil d'Etat qui considère, à l'instar de la juridiction luxembourgeoise, que la violation du droit d'être entendu ne saurait aboutir, dans tous les cas, à l'illégalité de la décision administrative. Le C.C.E. considère qu'il appartient au requérant de démontrer que les informations qu'il aurait pu donner à l'administration dans le cadre d'une audition préalable auraient eu une influence sur la durée ou même sur la délivrance de la mesure d'interdiction d'entrée. En l'espèce, le C.C.E. considère que tel est bien le cas et annule la décision attaquée.

¹⁶ Sous réserve de la remarque formulée en note infra n° 4.

¹⁷ Voy. supra, note infra n° 3.

Même s'il aboutit *in casu* à l'annulation de la décision entreprise, ce raisonnement n'est pas satisfaisant. Nous avons eu l'occasion de souligner plus haut que, en matière de détention d'un étranger, la sanction de la violation du droit d'être entendu prévue par le droit européen n'est pas satisfaisante : elle ne devrait pas dépendre des circonstances de la cause, mais entraîner d'office l'illégalité de la décision prise. Certes, il ne s'agit pas, en l'espèce, d'une décision de détention, mais d'une interdiction d'entrée. A notre connaissance, la C.J.U.E. n'a pas encore eu à se prononcer sur l'application du droit d'être entendu à une telle mesure. L'arrêt *M.M. c. Irlande* concernait le droit d'être entendu dans le cadre d'une demande de protection subsidiaire, et l'arrêt *M.G. et N.R. c. Pays-Bas* concernait le droit d'être entendu dans le cadre d'une détention administrative. Mais la solution devrait être la même dans tous les cas : la violation du droit d'être entendu entraîne l'illégalité de la décision prise. Il est en effet assez hasardeux de laisser au juge la possibilité de déterminer si les informations qu'aurait pu donner l'administré à l'administration dans le cadre d'une audition préalable auraient eu ou auraient pu avoir une influence sur la décision prise.

Enfin, le C.C.E. considère, dans l'arrêt commenté, que c'est également le fait, pour l'administration, de ne pas avoir tenu compte de certains éléments du dossier dans la motivation de la décision d'interdiction d'entrée (à savoir le fait que le requérant avait deux frères vivant avec lui en Belgique, qu'il avait des liens affectifs en Belgique, ...), qui entraîne l'illégalité de la décision. Le C.C.E. conclut à la violation du droit d'être entendu, mais, à suivre son raisonnement, il aurait tout aussi bien pu conclure à la violation de l'obligation de motivation formelle des actes administratifs.

Malgré ces interrogations, l'arrêt commenté va dans le bon sens. D'une part, en affirmant la violation du droit d'être entendu en l'espèce, il bat en brèche une certaine jurisprudence du C.C.E. considérant que ce droit n'est pas applicable à défaut d'être visé par une disposition spécifique de la loi du 15 décembre 1980¹⁸. Cette jurisprudence ne peut en effet plus être acceptée. On l'a dit : le droit d'être entendu constitue un principe général de droit, tant en droit belge qu'en droit de l'Union, qui s'impose « même lorsque la réglementation applicable ne prévoit pas expressément une telle formalité »¹⁹. D'autre part, il renforce l'obligation des autorités administratives de motiver adéquatement les décisions d'interdiction d'entrée et leur durée, sanctionnant d'autant plus clairement de telles décisions lorsqu'il apparaît que l'audition préalable de l'étranger aurait permis à l'administration de tenir compte d'éléments qu'elle avait pourtant déjà en sa possession.

Par contre, l'arrêt commenté ne permet pas d'y voir beaucoup plus clair sur la distinction entre le droit d'être entendu découlant de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union

¹⁸ Voy. par exemple C.C.E., 17 juin 2013, n° 105.106 ; C.C.E., 31 juillet 2013, n° 107.762.

¹⁹ C.J.U.E., 22 novembre 2012, *M.M. c. Irlande*, § 86.

européenne, et le droit d'être entendu découlant du principe belge de bonne administration, sur leur champ d'application respectif et sur la sanction que leur violation doit induire. Ne pas entendre quelqu'un n'aboutit-il pas par définition à prendre une décision stéréotypée, sans tenir compte des circonstances particulières de la cause ? Doit-on différencier la violation du droit d'être entendu dans le cadre des décisions de détention des autres situations ? Ne doit-on pas sanctionner d'office la violation de ce droit par l'illégalité de la décision prise ? N'est-ce pas d'autant plus vrai que l'article 41 de la Charte UE institue ce droit comme un véritable droit fondamental de l'administré ? Les questions restent ouvertes.

M.L.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt

C.C.E., arrêt n° 128.272 du 27 août 2014. (*lien à rendre actif stp*)

Doctrine

S. JANSSENS et P. ROBERT, « Le droit d'être entendu en matière d'asile et migration : perspectives belge et européenne », *R.D.D.E.*, n° 174, 2013, pp. 379 à 399.

M. LYS, « Les conséquences de la violation du droit d'être entendu sur la légalité d'une décision de prolongation de la rétention d'un étranger en séjour irrégulier », *Newsletter EDEM*, octobre 2013.

M. LYS, « Le droit d'être entendu et la détention d'un étranger en séjour irrégulier : une application bancale de la jurisprudence européenne par le juge belge », *Newsletter EDEM*, avril 2014.

F. PIRET, D. RENDERS et A. TRYBULOWSKI, « Les droits de la défense et les actes unilatéraux de l'administration : où l'unilatéralité ne va pas sans contradiction », in P. Martens (dir.), *Les droits de la défense*, Larcier, CUP, 2014, pp. 63-135.

Jurisprudence

C.J.U.E., 22 novembre 2012, *M.M. c. Irlande*, aff. C-277/11.

C.J.U.E., 10 septembre 2013, *M.G. et N.R. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, aff. C-383/13 PPU.

Pour citer cette note : M. LYS, « Les conséquences de la violation du droit d'être entendu sur la légalité d'une mesure d'interdiction d'entrée », *Newsletter EDEM*, septembre 2014.

4. TRIB TRAV. LIÈGE, (RÉF.), 27 MAI 2014, R.G. N° 14/4/K ET TRIB TRAV. LIÈGE, (RÉF.), 31 JUILLET 2014, R.G. N° 14/6/K-14/9/K

Contestation du transfert vers une maison de retour : l'intérêt du mineur doit primer.

A. Arrêt

- Ordonnance R.G. n° 14/4/K du 27 mai 2014

Cette ordonnance concerne une mère célibataire, ayant la nationalité de la République démocratique du Congo, et son enfant de 2 ans. La requérante, demanderesse d'asile déboutée, introduit une demande de régularisation sur base de l'article 9 *bis* de la loi du 15 décembre 1980 en novembre 2009. Le 5 février 2012 elle donne naissance à son enfant. Elle cite devant le Tribunal de Première instance de Bruxelles le prétendu père de son enfant, un citoyen français résidant en Belgique. Ce tribunal ordonne une expertise génétique.

Entre temps, sa demande de régularisation est déclarée irrecevable au mois de février 2013 par l'Office des étrangers (O.E.) qui a estimé que la requérante n'a pas accompagnée sa demande de séjour d'un document d'identité requis. La requérante introduit en date du 20 mars 2013 un recours contre cette décision devant le Conseil du Contentieux des étrangers (C.C.E.), recours qui était encore examiné à la date de l'ordonnance commentée. A la même date, elle a introduit une nouvelle demande de régularisation sur base de nouveaux éléments, notamment la circonstance qu'une procédure judiciaire de reconnaissance de paternité est en cours. L'O.E. n'avait pas statué sur sa demande à la date de l'ordonnance commentée. Le 20 mai 2014, elle reçoit une décision de FEDASIL et de l'O.E. qui a pour objet de mettre fin à son droit à l'aide matérielle pour famille avec enfant mineur en séjour illégal dont elle bénéficie et la convoite de se présenter à l'O.E. au risque de se voir remettre une décision de maintien dans une « maison de retour ».

Le Tribunal rappelle quelques principes fondamentaux, et notamment que « dans toutes décisions le concernant l'intérêt du mineur doit primer »¹, que « toute personne a droit à un accueil devant lui garantir sa dignité humaine et ses droits fondamentaux »² ainsi que « le refus d'accueil des étrangers (le cas échéant mineurs) en séjour illégal a été reconnu comme constitutif d'une violation de la Charte Sociale Européenne révisée »³. Partant, il constate que la requérante pourra, en raison des circonstances propres à sa situation, telle que la durée du séjour, l'existence d'enfants scolarisés, et d'autres liens familiaux et sociaux, demander à pouvoir bénéficier d'une prolongation de l'ordre de quitter le territoire. Il ajoute qu' « il est de l'intérêt supérieur de l'enfant mineur que

¹ Faisant référence aux articles 3 CEDH, 24 Charte des Droits fondamentaux de la PUE, 5 directive 2008/11/CE, 22*bis* Constitution ainsi que 37 loi accueil.

² Faisant référence aux articles 1 Charte des Droits fondamentaux de l'UE, 3 de la loi du 12 janvier 2007, 23 Constitution.

³ Faisant référence aux articles 7, 11, 13, 16, 17 Charte Sociale Européenne révisée ainsi qu'aux réclamations *Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. France* (No. 14/2003), *Defence for Children International (DCI) c. Pays-Bas* (n° 47/2008) et *Défense des enfants International c. Belgique* (n° 69/2011).

de voir sa paternité établie et contraire aux principes dégagés de le transférer vers une maison d'hébergement de l'O.E ». Il conclut que le caractère absolu de l'article 3 CEDH et la situation particulièrement précaire des requérants entraînent que la demande présente le caractère d'absolue nécessité et d'extrême urgence.

- Ordonnance R.G. n° 14/6/K-14/9/K du 31 juillet 2014

Le 23 juin 2014 et le 7 juillet 2014, FEDASIL et l'Etat Belge ont contesté, respectivement, cette ordonnance par tierce opposition. En premier lieu, ils ont contesté la compétence matérielle du tribunal du travail. Selon eux l'acte attaqué, soit le courrier de l'O.E., était une invitation à se présenter à l'Office pour se voir notifier une décision administrative, à savoir la décision prise sur la demande de la requérante sur pied de l'article 9 *bis* de la loi du 15 décembre 1980. Le Tribunal rejette cette argumentation : le courrier en espèce est bien relatif à l'accueil des demandeurs d'asile. Elle n'a pas pour objet la notification prise dans le cadre de l'article 9 *bis* de la loi du 15 décembre 1980, mais le transfert du centre de Florennes où l'aide matérielle est octroyée à la demanderesse et à son fils vers un centre « fermé » de retour.

Partant, le tribunal estime que l'urgence est incontestable. A défaut d'intervenir avant la modification de la nature de l'aide matérielle, soit le transfert de la demanderesse et de son fils vers un centre « fermé », le préjudice de l'enfant mineur sera devenu irrémédiable. Le tribunal adopte, par conséquent, les motifs liés à l'intérêt de l'enfant mineur exposés dans l'ordonnance contestée du 27 mai 2014. En ce qui concerne l'apparence de droit, le tribunal observe qu'actuellement la demanderesse et son fils sont hébergés au centre de Florennes dans le cadre de l'aide matérielle à charge de l'agence FEDASIL sur la base de l'article 57§2 de la loi du 8 juillet 1976 ainsi que de l'article 60 de la loi du 12 janvier 2007. Par contre, les maisons de retour sont des lieux d'hébergement au sens de l'article 74/8§1 et selon le Tribunal une maison de retour est un centre « fermé ».

Le tribunal conclut que l'intérêt de l'enfant doit primer ; le transfert de la demanderesse et de son enfant vers un centre « fermé » en vue de leur éloignement du territoire causerait à ces derniers un préjudice grave et irréparable. Il déclare la tierce opposition de l'État belge et de l'agence FEDASIL recevables mais non-fondées et confirme l'ordonnance du 27 mai 2014.

B. Éclairage

Ces ordonnances concernent la contestation du transfert vers une maison de retour. Pour rappel, une famille avec des enfants mineurs en séjour illégal, n'est en principe pas placée en détention⁴. Néanmoins, la loi connaît quelques exceptions à ce principe, et notamment les familles dites « frontière » qui tentent de pénétrer sur le territoire belge sans autorisation⁵, les familles qui sont dans l'impossibilité de résider dans une habitation personnelle⁶, ainsi que les familles qui ont été permises d'habiter dans une habitation personnelle mais qui n'ont pas respecté les conditions

⁴Voy Art. 74/9 § 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980.

⁵Voy Art. 74/9 § 2 de la loi du 15 décembre 1980.

⁶Voy Art. 74/9 §3.

formulées dans la Convention conclue entre eux et l'O.E.⁷. La loi précise que le contenu de cette convention, ainsi que les sanctions applicables en cas de non-respect de celui-ci, doivent être fixés dans un arrêté royal ; celle-ci a été récemment adopté⁸.

Il existe plusieurs possibilités pour que les familles restent dans « leur habitation personnelle ». La première concerne des familles qui disposent de moyens et sont autorisées à rester dans leur maison⁹. Pour Jean-Charles Stevens cette disposition vise également les structures d'accueil ouvertes et donc les places ouvertes de retour et le centre ouvert de retour¹⁰. Cette interprétation a été largement confirmée par le récent arrêté royal. Le rapport au Roi qui accompagne cet arrêté royal précise que :

'[L]'habitation personnelle peut être une habitation personnelle ou être celle de la famille ou d'un membre de leur famille ou celle d'amis qui ont acceptés de les héberger. Si aucune de ces options s'applique, la famille peut être hébergée dans un centre de retour ouvert pour autant qu'il y ait des places disponibles et que cette demande soit acceptée¹¹.

Actuellement, en pratique, en cas d'échec du trajet de retour¹², les familles avec des enfants mineurs en séjour illégal et les familles déboutées de leur demande d'asile, reçoivent, dans le cadre de la mise en œuvre du retour forcé, des convocations qui émanent de l'O.E., de FEDASIL ou de la police locale pour se faire transférer dans une maison de retour¹³. Il existe aujourd'hui 23 maisons de retour situées à Zulte, Tubize, Sint-Gillis-Waas, Tielt et Beauvechain.

Selon l'arrêté royal fixant le régime et les règles de leur fonctionnement, les maisons de retour sont des lieux gérés par l'O.E. et composées au minimum d'une salle de bain, d'une toilette, d'une salle de séjour, d'une cuisine et d'une chambre à coucher.¹⁴ Un agent de soutien désigné par l'O.E. leur est attribué¹⁵. Ses fonctions sont multiples y compris d'expliquer à la famille ses droits et devoirs ; d'entreprendre toutes les démarches requises pour l'obtention des documents d'identité des

⁷ Voy *ibid.*

⁸ Voy Arrêté royal du 17 septembre 2014 déterminant le contenu de la convention et les sanctions pouvant être prises en exécution de l'article 74/9, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

⁹ Comme précisé dans le récent rapport belge du REM sur la détention et les alternatives à la détention, jusqu'à présent seulement un nombre limité des familles a pu bénéficier en pratique de cette mesure. Voy EMN Belgian Contact Point, *The Use of Detention and Alternatives to Detention in the Context of Immigration Policies in Belgium*, juin 2014, p. 32.

¹⁰ J.- Ch. STEVENS, « Détention des familles en maison de retour », *CIRE Newsletter Juridique No. 54*, juin 2014, p. 4 citant Ch. rep., DOC 53 0326/001, 8 octobre 2010, p. 10.

¹¹ Rapport au Roi accompagnant l'Arrêté royal du 17 septembre 2014 déterminant le contenu de la convention et les sanctions pouvant être prises en exécution de l'article 74/9, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

¹² Voy FEDASIL, *Instruction relative au trajet de retour et à la désignation vers une place ouverte de retour*, septembre 2013.

¹³ J.- Ch. STEVENS, « Détention des familles en maison de retour », *op.cit.*, p. 4.

¹⁴ Arrêté royal du 14 mai 2009 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux d'hébergement au sens de l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Arts. 1,3°, 3.

¹⁵ A.R. du 14 mai 2009, Art. 1,4°.

membres de la famille auprès de leurs autorités nationales et/ou la préparation de leur refoulement ou de leur reprise ou de leur éloignement ; mais aussi de les accompagner psychologiquement et socialement¹⁶.

Chaque membre de la famille pourra quotidiennement quitter le lieu d'hébergement sans autorisation préalable¹⁷. Il est cependant exigé qu'un membre adulte de la famille soit présent¹⁸. Si, pour l'une ou l'autre raison, la famille ne peut respecter cette règle, elle doit demander préalablement la permission de l'agent de soutien¹⁹. En pratique, dans 50% des cas l'O.E. a à faire à des familles monoparentales et même si les deux parents sont présents, l'accompagnateur de l'Office des étrangers autorisera plus ou moins largement la sortie des deux parents s'il l'estime nécessaire²⁰. En outre, les requérants doivent être présents la nuit (de 22 h à 8 h) et respecter les rendez-vous fixés par l'accompagnateur de l'Office des étrangers²¹. Pour le reste, les familles placées dans ces maisons conservent largement leur autonomie, elles reçoivent des chèques-repas pour faire leur courses, disposent d'une cuisine etc.²²

Le fonctionnement de maisons de retour présente alors un paradoxe juridique. Juridiquement, les familles qui y sont placées sont détenues. L'arrêté royal du 2009 précise qu'il concerne des « lieux visés à l'article 74/8, §§ 1er et 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers »²³ ainsi que « le lieu d'hébergement est assimilé à un lieu déterminé, situé aux frontières »²⁴. Cette interprétation a été confirmée par la Cour Constitutionnelle qui a stipulé que ces familles se verront « attribuer » un lieu de résidence dans un « lieu tel que visé à l'article 74/8, §2, adapté aux besoins de familles avec enfants »²⁵. Dans une série d'arrêts récents, la chambre des mises en accusation de Bruxelles a également observé que les requérants, placés dans des maisons de retour, ont fait l'objet d'une mesure de privation de liberté²⁶. Par conséquent, cette juridiction a observé que même si *de facto* les requérants ne sont pas privés de leur liberté, ils doivent disposer d'un recours contre cette mesure de privation de liberté et a donc déclaré leurs requêtes recevables²⁷.

En conclusion, le législateur belge a clairement voulu que juridiquement les « maisons de retour » soient des lieux de détention et pas des « mesures radicales mais moins contraignantes ». Le récent arrêté royal clarifie la question d'une gradation de mesures : en premier lieu les familles doivent

¹⁶ A.R. du 14 mai 2009, Art. 7.

¹⁷ A.R. du 14 mai 2009, Art. 19.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Réseau académique Odysseus, rapport de synthèse, projet de recherche sur les alternatives à la détention dans l'UE cofinancé par le FER, (à paraître, 2015).

²¹ Ibid.

²² Voy A.R. du 14 mai 2009, Arts. 33-35.

²³ Ces dispositions concernent des lieux où l'intéressé est « détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu ».

²⁴ A.R. du 14 mai 2009, Art. Art. 1,3°.

²⁵ Cour Const., [arrêt 166/2013](#), 19 décembre 2013, B.8.2.

²⁶ Bruxelles (mis. acc.), arrêt n°1137 du 27 mars 2014, Bruxelles (mis. acc.), arrêt n°1136 du 27 mars 2014, Bruxelles (mis. acc.), arrêt n°1141 du 27 mars 2014.

²⁷ Ibid.

être autorisées à demeurer dans une habitation personnelle, notion qui comprend « un centre de retour ouvert ». Ensuite, seulement si la convention avec l'O.E. n'est pas respectée, une des sanctions applicables pourrait être le maintien de la famille avec enfants mineurs dans un lieu d'hébergement²⁸.

L'arrêté royal envisage également en tant que sanction le maintien « pour une durée aussi courte que possible dans un autre lieu visé à l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers »²⁹. Les principes de nécessité et de proportionnalité exigent que cette mesure, qui est certainement plus coercitive encore que le maintien dans une maison de retour, soit justifiée. Le texte de l'arrêté royal du 17 septembre 2014 va également en ce sens puisqu'il stipule qu' « une des sanctions mentionnées ci-après peut s'appliquer *en fonction de la gravité du manquement et du comportement de la famille* »³⁰. Il nous semble que le comportement de la famille est seulement un des facteurs qui doivent être pris en compte dans cette appréciation, qui doit également englober d'autres considérations, par exemple l'état de santé des membres de la famille, physique et psychique, la scolarisation des enfants etc. Cette argumentation trouve un écho avec l'ordonnance analysée ; le tribunal du Travail de Liège rappelle que la primauté des intérêts du mineur exige une analyse concrète des conséquences d'un transfert vers une maison de retour, et peut s'y opposer.

L.T.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt

Trib Trav. Liège, (réf.), 27 mai 2014, R.G. n° 14/4/K_

Trib Trav. Liège, (réf.), 31 juillet 2014, R.G. n° 14/6/K-14/9/K.

Jurisprudence

Cour Const., [arrêt 166/2013](#), 19 décembre 2013 ;

Bruxelles (mis. acc.), arrêt n°1137 du 27 mars 2014 ;

Bruxelles (mis. acc.), arrêt n°1136 du 27 mars 2014 ;

Bruxelles (mis. acc.), arrêt n°1141 du 27 mars 2014.

Doctrine

EMN Belgian Contact Point, [The Use of Detention and Alternatives to Detention in the Context of Immigration Policies in Belgium](#), juin 2014

J.- Ch. STEVENS, « Détention des familles en maison de retour », [CIRE Newsletter Juridique No. 54](#), juin 2014

Pour citer cette note : L. TSOURDI, « Contestation du transfert vers une maison de retour : l'intérêt du mineur doit primer », *Newsletter EDEM*, septembre 2014.

²⁸ Voy A.R. du 17 septembre 2014, Art. 3,1°.

²⁹ Voy A.R. du 17 septembre 2014, Art. 3,3°.

³⁰ Voy A.R. du 17 septembre 2014, Art. 3 ; nous soulignons.