

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 243.673 du 12 février 2019

A. 224.119/XI-21.923

En cause : **XXX**,
ayant élu domicile chez
Me Julien HARDY, avocat,
rue des Brasseurs 30
1400 Nivelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le Ministre de l'Asile et
la Migration.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 28 décembre 2017, XXX a sollicité la cassation de l'arrêt n° 195.968 du 30 novembre 2017 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire 209.985/III.

II. Procédure devant le Conseil d'État

L'ordonnance n° 12.695 du 30 janvier 2018 a accordé à la partie requérante le bénéfice de l'assistance judiciaire et a déclaré le recours en cassation admissible.

Le dossier de la procédure a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Georges SCOHY, premier auditeur au Conseil d'État, a déposé un rapport rédigé sur la base de l'article 16 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État.

Le rapport a été notifié aux parties.

Une ordonnance du 3 octobre 2018 a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 22 octobre 2018 à 10 heures.

M. Luc CAMBIER, conseiller d'État, a fait rapport.

Me Julien HARDY, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Arkoulis STAMATINA, *loco* Mes Joëlle et Didier MATRAY, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Georges SCOHY, premier auditeur, a été entendu en son avis.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

Par application de l'article 14, alinéa 3, de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 précité, le Conseil d'État statue au vu du mémoire en réplique qui se présente comme un mémoire de synthèse.

III. Faits utiles à l'examen de la cause

Le 22 mai 2017, le requérant, d'origine palestinienne, arrive en Belgique. Le lendemain, il introduit une demande d'asile.

Le 31 mai 2017, la partie adverse lui pose des questions en vue de l'application du Règlement n° 604/2013 du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride.

Le 22 juin 2017, la Belgique adresse une demande de prise en charge du requérant aux autorités espagnoles en application de l'article 12.2 du Règlement n° 604/2013 précité.

Le 4 juillet 2017, les autorités espagnoles acceptent cette demande de prise en charge.

Le 1^{er} août 2017, la partie adverse prend à l'égard du requérant une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire (annexe 26^{quater}).

Le 25 août 2017, le requérant introduit auprès du Conseil du contentieux des

étrangers un recours en annulation assorti d'une demande de suspension de l'exécution de la décision du 1^{er} août 2017.

Dans son recours en cassation, il précise que son frère est arrivé en Belgique le 22 août 2017 et que la demande d'asile de ce dernier est actuellement à l'examen auprès du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides. Il fait valoir qu'en raison des aspects communs de sa demande d'asile et de celle de son frère, il est indispensable que leurs récits soient analysés de manière commune.

Le 30 novembre 2017, par son arrêt n° 195.968, le Conseil du contentieux des étrangers rejette la requête. Il s'agit de la décision dont la cassation est demandée. Le juge administratif souligne qu'en ce qui concerne l'arrivée du frère du requérant et la demande d'asile de ce dernier actuellement pendante en Belgique, il s'agit d'éléments postérieurs à la décision administrative soumise à sa censure qui ne peuvent avoir d'incidence sur sa légalité.

IV. Législation applicable

Se référant à l'article 39/2, § 2 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, le juge administratif a considéré qu'il n'exerçait qu'un contrôle de légalité de la décision de « renvoi Schengen » et ne disposait pas d'un pouvoir de réformation. Il déduit de cette disposition qu'il ne lui est pas possible d'apprécier la légalité de l'acte administratif en tenant compte d'éléments postérieurs à la décision de l'autorité administrative.

L'article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, dans sa version applicable au litige, dispose comme suit :

« § 1^{er}. Le Conseil statue, par voie d'arrêts, sur les recours introduits à l'encontre des décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

Le Conseil peut :

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

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

Par dérogation à l'alinéa 2, le recours en annulation visé au § 2 est ouvert

contre :

1° la décision de non prise en considération visée à l'article 57/6, alinéa 1^{er}, 2° ;
2° la décision de non prise en considération visée à l'article 57/6/1, alinéa 1^{er};
3° la décision de non prise en considération visée à l'article 57/6/2;
4° la décision de non prise en considération visée à l'article 57/6/3;
5° la décision qui fait application de l'article 52, § 2, 3° à 5°, § 3, 3°, § 4, 3°, ou de l'article 57/10.

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

V. Examen du moyen unique

Thèse du requérant

Le requérant prend un moyen unique de la violation des articles 18, 41, 47 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 27 du Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (ci-après règlement Dublin III).

Le moyen critique les considérants 3.3.2 à 3.4 de l'arrêt attaqué. Le requérant soutient, en substance, que le Conseil du contentieux des étrangers a méconnu son droit à un recours effectif tel que garanti par l'article 27 du Règlement n° 604/2013 lu en combinaison avec l'article 47 de la Charte précitée, en refusant d'avoir égard à des éléments postérieurs à la prise de décision pour examiner la légalité de la décision de transfert. Il expose que lorsqu'il a été entendu par la partie adverse dans le cadre de la procédure de détermination de l'État responsable du traitement de sa demande d'asile, il n'aurait pas encore pu faire état du fait que son frère, arrivé en Belgique le 22 août 2017, a lui aussi introduit une demande d'asile et que ce n'est que dans sa requête contre la décision du 1^{er} août 2017 qu'il a pu invoquer cet élément nouveau. Il ajoute que ce n'est qu'après l'introduction de sa requête au Conseil du contentieux des étrangers qu'il a pu se prévaloir du fait que l'Office des étrangers avait acté la compétence de la Belgique pour l'analyse de la demande d'asile de son frère et « qu'il a pu prendre argument du fait que sa demande d'asile et celle de son frère devaient être analysées conjointement par la Belgique ».

Il soutient qu'il existe des liens étroits entre sa demande d'asile et celle de son frère, qui a fui la Palestine, est arrivé en Belgique ultérieurement et se prévaut de la situation particulière des membres de leur famille, en particulier, les persécutions

dont sa famille a fait l'objet en raison de leur proximité avec le Fatah. Il affirme que c'est dans ce sens qu'il s'est prévalu de ces nouveaux éléments devant le Conseil du contentieux des étrangers sous la forme d'une note adressée à la juridiction, déposée et plaidée lors de l'audience. Selon lui, il est indispensable que son récit et celui de son frère soient analysés conjointement : « les dires de chacun étayeront ceux de l'autre, les plaçant ainsi dans une bien meilleure position pour démontrer leur besoin de protection internationale, que si leurs demandes étaient analysées par deux États membres différents » et « les témoignages respectifs des deux intéressés permettront certainement une meilleure évaluation du bien-fondé de leurs demandes ». Il affirme qu'il y va de la protection de son droit fondamental à une procédure d'asile équitable et de son droit d'accès effectif à la protection internationale.

Il reproche au Conseil du contentieux des étrangers, qui refuse de prendre en considération ces éléments en raison de leur postériorité par rapport à la décision administrative soumise à sa censure, de s'être limité à un contrôle de stricte légalité et de refuser de tenir compte d'éléments postérieurs à la prise de la décision de « transfert Dublin », alors que ces éléments sont potentiellement décisifs pour une analyse équitable de sa demande d'asile, et doivent faire obstacle à la décision de « transfert Dublin ». Selon le requérant, « contrairement à ce qui est soutenu dans l'arrêt querellé, le contrôle juridictionnel prévu par le Règlement Dublin, pris seul et conjointement au droit fondamental à un recours effectif, ainsi que seuls et conjointement au droit fondamental à l'asile, imposent que le CCE puisse avoir égard à des éléments de fait postérieurs à la décision entreprise devant lui, à tout le moins si ceux-ci sont de nature à impacter négativement le droit fondamental du requérant à une procédure d'asile équitable ».

Selon lui, il en va d'autant plus que ces éléments sont de nature démontrer que le « transfert Dublin » le privera d'une procédure d'asile équitable. Pour soutenir sa position, le requérant cite l'arrêt *C.K.* rendu le 16 février 2017 par la Cour de justice de l'Union européenne qui considère, en ce qui concerne spécifiquement les décisions de « transfert Dublin », que le législateur de l'Union a entouré leur légalité d'une série de garanties « en reconnaissant notamment au demandeur d'asile concerné, à l'article 27 du Règlement Dublin III, le droit de former un recours effectif devant une juridiction contre cette décision, dont l'étendue couvre tant les circonstances de fait que de droit entourant celle-ci ». Il ajoute qu'il ressort du considérant 9 du Règlement Dublin III que le législateur de l'Union a pris acte des effets du système de Dublin sur les droits fondamentaux des demandeurs d'asile et que le législateur européen a voulu par l'adoption de ce règlement, « apporter les améliorations nécessaires, à la lumière de l'expérience, non seulement à l'efficacité

de ce système, mais également à la protection octroyée aux demandeurs d'asile au titre dudit système ».

Il sollicite, dans l'hypothèse où le refus du juge administratif de prendre en compte des éléments postérieurs à la décision de « transfert Dublin » était jugé conforme au droit belge, que la question préjudicielle suivante soit posée Cour de justice de l'Union européenne :

« Le droit à un recours effectif consacré à l'article 27 du Règlement Dublin, pris seul et conjointement au droit fondamental à un recours effectif prévu à l'article 47 de la Charte, pris seuls et conjointement au droit fondamental à l'asile, autorisent-ils une pratique nationale selon laquelle la juridiction de contrôle de la décision de "transfert Dublin" ne tient pas compte d'éléments avancés par le requérant au motif que ces éléments sont postérieurs à la date à laquelle la décision de "transfert Dublin" a été prise, alors que le requérant se prévaut de ces éléments nouveaux, qu'il n'aurait pu avancer plus tôt, pour faire valoir que l'exécution du "transfert Dublin" porterait irrémédiablement atteinte à son droit fondamental à l'asile, et à une procédure d'asile équitable ? ».

Thèse de la partie adverse

À titre liminaire, la partie adverse invoque l'irrecevabilité de certaines branches du moyen dès lors que le requérant s'abstient d'expliquer en quoi l'arrêt attaqué violerait les articles 18, 41 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Elle fait valoir que l'article 27 du Règlement 604/2013 du 26 juin 2013, précité, n'impose pas au juge national d'avoir égard, en toute hypothèse, à des éléments postérieurs à la prise de la décision de « transfert Dublin ».

Selon elle, cette disposition laisse aux États membres le choix d'organiser dans leur droit national, soit un recours contre la décision de transfert, soit une révision, en fait et en droit, de cette décision, le droit belge organisant un recours contre la décision de transfert, sous la forme d'un recours en annulation, et non un recours de plein contentieux.

Elle considère que le contrôle de légalité mis en place par l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 précitée constitue un recours effectif au sens de l'article 27 du règlement Dublin III. Elle fait également valoir que l'effectivité d'un recours ne requiert pas la prise en compte par la juridiction d'éléments de fait postérieurs à la prise de l'acte attaqué, dès lors que l'autorité administrative n'aurait pu en tenir compte.

Elle fait valoir qu'en l'espèce, le juge administratif a exposé, dans l'arrêt attaqué, les raisons pour lesquelles il ne pouvait avoir égard à ces documents pour juger du bien-fondé de la décision attaquée devant lui, à savoir le fait que :

- dans le cadre du recours en annulation instauré par l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, la légalité d'un acte administratif s'apprécie au jour où il a été pris, « sous réserve de l'enseignement de l'arrêt *C. K., et consortes contre la République de Slovaquie* (affaire C-578/16 PPU) prononcé le 16 février 2017 par la Cour de justice de l'Union européenne » ;
- cette jurisprudence était « inapplicable en l'espèce » ;
- « les documents déposés (...) à l'audience, et dès lors tardivement, ne peuvent dès lors être pris en considération pour juger de la légalité de la décision attaquée ».

La partie adverse considère qu'en procédant de la sorte le juge administratif a examiné la problématique des éléments postérieurs à l'acte initialement attaqué soumise par le requérant et a répondu aux arguments qui lui ont été présentés. Selon elle, dans la mesure où le moyen revient à contester l'appréciation souveraine du juge administratif qui considère qu'en l'espèce, l'enseignement de l'arrêt du 16 février 2017 de la Cour de Justice de l'Union européenne (affaire C-578/16), n'est pas applicable, n'est pas recevable.

Elle expose que le requérant ne démontre pas que son renvoi vers l'Espagne et l'examen de sa demande d'asile par ce pays pourraient revêtir des conséquences « significatives et irréversibles » de sorte que le juge administratif a pu conclure à bon droit que l'enseignement de l'arrêt du 16 février 2017 de la Cour de justice ne s'appliquait pas au cas d'espèce.

À titre surabondant, la partie adverse rappelle que c'est à bon droit que le juge administratif a relevé que le lien familial entre le requérant et son frère n'entre pas dans la notion de « membre de la famille » visée par l'article 10 du Règlement Dublin III telle que définie par l'article 2, g), dudit règlement.

Quant à la demande de question préjudicielle adressée au Conseil d'État, la partie adverse considère qu'elle est irrecevable dès lors qu'une telle demande n'a pas été formulée devant le juge administratif.

Décision du Conseil d'État

Le requérant ne conteste pas dans le cadre de son pourvoi le motif que l'arrêt présente comme surabondant selon lequel le lien familial entre lui et son frère n'entre pas dans la notion de « membre de la famille », visée par l'article 10 du Règlement Dublin III, telle que définie à l'article 2) g, dudit règlement. Cette circonstance ne remet pas en cause l'intérêt du requérant au moyen dès lors qu'il n'invoque pas, à l'appui de son recours, la violation de l'article 10 du règlement Dublin III. La critique porte sur le caractère effectif du recours instauré par l'article 39/2, § 2 de la loi du 15 décembre 1980 qui serait remis en cause par le refus du juge administratif de tenir compte d'éléments de fait postérieurs à la décision de « transfert Dublin ». Il soutient, à cet égard que les éléments nouveaux qu'il a soumis au juge administratif revêtent un caractère décisif pour une analyse équitable de sa demande d'asile et doivent faire obstacle à l'exécution d'un « transfert Dublin ».

Par son arrêt du 16 février 2017 rendu par la Cour de Justice de l'Union européenne dans l'affaire C-578/16, le débat ne portait pas sur le caractère effectif des recours administratifs mais sur l'obligation pour les États de tenir compte, dans les décisions de renvoi « Dublin », des incidences d'une telle mesure notamment au regard de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Pour être effectif au sens de l'article 27 du Règlement Dublin III et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le recours ouvert à une personne qui soutient que les éléments postérieurs à la décision administrative qu'il produit sont potentiellement décisifs pour une analyse équitable de sa demande d'asile et doivent faire obstacle à l'exécution d'un « transfert Dublin » doit permettre un contrôle complet et rigoureux de sa situation par la juridiction administrative ce que confirment les considérants 9, 19, 32 et 39 du Règlement Dublin III.

Le requérant a fait valoir devant le juge administratif qu'en date du 22 août 2017 son frère est arrivé en Belgique et y a introduit une demande d'asile qui est en cours d'examen. Il a soutenu, devant le premier juge, qu'en raison du caractère commun des éléments de persécution dont lui et son frère s'autorisent, eu égard notamment aux liens unissant sa famille avec le Fatah, un examen de leur demande d'asile par la même autorité est de nature à leur garantir une analyse équitable de celle-ci et un accès effectif à la protection internationale. L'arrêt attaqué n'aborde pas cette question mais souligne que ces éléments de fait sont liés à un événement postérieur à l'adoption de la décision de renvoi vers l'Espagne de sorte qu'il ne peut être fait grief à l'autorité administrative de ne pas en avoir tenu compte.

Le juge administratif ne s'est dès lors pas prononcé sur l'incidence éventuelle des éléments nouveaux sur la décision de renvoyer aux autorités espagnoles l'examen de la demande d'asile du requérant. En sa qualité de juge de cassation, il n'appartient pas au Conseil d'État d'apprécier l'incidence que les éléments nouveaux pourraient avoir sur la détermination de l'État responsable du traitement de la demande d'asile notamment au regard de la « clause discrétionnaire » prévue à l'article 17, paragraphe 1, du règlement Dublin III.

Il résulte par ailleurs de l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 que le contrôle exercé par le Conseil du contentieux des étrangers à l'égard des décisions de transfert Dublin porte sur la légalité de la décision telle qu'elle a été prise par l'autorité administrative sur la base du dossier et des éléments d'information en sa possession. Le refus du juge administratif de prendre en compte des éléments postérieurs à la décision administrative est donc conforme au prescrit légal.

Afin d'apprécier si le droit à un recours effectif tel que garanti par la réglementation européenne a été respecté, il convient d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne sur la portée qu'il y a lieu de donner au principe du recours effectif consacré par l'article 27 du Règlement Dublin III lu de manière isolée ou en combinaison avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Contrairement à ce que fait valoir la partie adverse, il ne peut être fait reproche au requérant de ne pas avoir demandé au juge administratif de la poser dès lors qu'elle concerne la portée du contrôle opéré par le Conseil du contentieux des étrangers et est étrangère à l'acte administratif qui était soumis à sa censure.

Il y a lieu de reformuler la question soumise par le requérant. La Cour de justice est en effet compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur l'interprétation du droit de l'Union européenne mais non sur la compatibilité du droit national avec le droit européen.

Il convient donc de poser la question suivante : « L'article 27 du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), pris seul et conjointement avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit-il être interprété comme imposant, pour garantir un droit de recours effectif, que le juge

national prenne en compte, le cas échéant, des éléments postérieurs à la décision de "transfert Dublin" ? ».

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

En application de l'article 267, alinéa 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la question préjudicielle suivante est posée à la Cour de justice de l'Union européenne :

« L'article 27 du Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), pris seul et conjointement avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit-il être interprété comme imposant, pour garantir un droit de recours effectif, que le juge national prenne en compte, le cas échéant, des éléments postérieurs à la décision de "transfert Dublin" ? ».

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par l'Auditeur général sera chargé d'établir un nouveau rapport à la suite de la réception de la réponse qui sera apportée à la question préjudicielle par la Cour de justice de l'Union européenne.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le
douze février deux mille dix-neuf par :

M ^{me} Colette DEBROUX,	président de chambre,
M. Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
M. Yves HOUYET,	conseiller d'État,
M ^{me} Valérie VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. VANDERPERE

C. DEBROUX