

OBSERVATIONS

Accès au dossier administratif et Règlement Dublin : suite... et pas fin

Sarah Janssens

Avocate au barreau de Bruxelles

L'article 5.6 du Règlement Dublin III consacre le droit, pour le demandeur de protection internationale « et/ou » son conseil, d'avoir accès au résumé de l'entretien individuel réalisé dans le cadre de l'application du Règlement.

Fin 2018, le Conseil du contentieux des étrangers a sanctionné, dans deux arrêts¹, le nonaccès à ce résumé. Deux arrêts postérieurs (n° 216 991 du 18 février 2019² et n° 218 802 du 25 mars 2019), conditionnent le droit d'accès au résumé de manière telle qu'ils le rendent inefficace. Ces quatre arrêts sont difficilement conciliables.

I CONTEXTE DES ARRÊTS COMMENTÉS

L'article 5.6 du Règlement Dublin III impose à « l'État membre [de] veille[r] à ce que le demandeur et/ou le conseil juridique ou un autre conseiller qui représente le demandeur ait accès en temps utile au résumé » de l'entretien individuel réalisé afin de déterminer quel État membre est responsable du traitement d'une demande de protection internationale.

Fin 2018, le Conseil du contentieux des étrangers a suspendu l'exécution, ou annulé, des décisions de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire au motif que l'étranger n'avait pas eu accès en temps utile à ce résumé³. Il avait alors fixé des balises importantes :

- Un accès au résumé de l'entretien le jour de l'audience en extrême urgence ne répond pas au prescrit de l'article 5.6. du Règlement Dublin III⁴. Ecartant la défense de l'État belge, qui affirmait que le conseil de l'étranger pouvait prendre connaissance du dossier administratif au greffe du Conseil avant l'audience, le Conseil a précisé qu'« il ne peut être considéré que l'accès à l'entretien individuel précité serait alors donné en temps utile, dès lors que celui-ci intervient postérieurement à la rédaction du présent recours, et ce, tenant compte du caractère écrit de la procédure devant le Conseil et

des limites du contrôle de légalité qu'il exerce, dans le cadre d'un recours en suspension ».

- Il a écarté, dans les deux arrêts rendus en 2018, les objections formulées par l'État belge sur base des critères d'application de la loi du 11 avril 1994 sur la publicité des actes administratifs⁵, en faisant une application directe de l'article 5.6 du Règlement Dublin III, norme de droit supérieur directement applicable⁶.

Le Conseil, dans les arrêts commentés⁷, revient sur ces avancées et pave le chemin de nouvelles embuches :

- Le requérant et son conseil doivent être diligents et solliciter la copie du dossier administratif sans délai⁸ ;
- Le requérant et son conseil doivent démontrer activement leur intérêt au moyen pris du non accès au résumé de l'entretien, en exposant au Conseil, après avoir consulté le dossier au greffe, les éléments qu'ils auraient avancés s'ils avaient

5 Loi du 11.4.1994 relative à la publicité de l'administration, *M.B.*, 30.6.1994.

6 L'article 288.2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se lit comme suit : « Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre ».

7 CCE n° 216 991 du 18.2.2019 et RvV n° 218 802 du 25.3.2019.

8 « Bij de kritiek van de verzoeker diene evenwel enkele kantmeldingen te worden gemaakt. Zo moet worden vastgesteld dat de verzoeker op 11 maart 2019 in kennis werd gesteld van de thans bestreden beslissing. Gelet op vermelding van de beroepsmogelijkheden en modaliteiten in de akte van kennisgeving, wist de verzoeker op dat moment dan ook reeds dat een vordering tot schorsing moest worden ingediend binnen de tien dagen. Niettemin blijven de verzoeker en zijn raadsman vervolgens negen van deze tien dagen stilzitten en wordt slechts op de negende dag, om 14u47, een vraag tot afschrift van het dossier gericht aan het bevoegde bestuur. Dat de kopieën van het dossier niet de volgende dag reeds aan de raadsman van de verzoeker werden overgemaakt, is dan ook in grote mate te wijten aan het nogal ontijdige handelen van de verzoeker en zijn raadsman. Deze raadsman diende zelf diligenter te reageren om er zich van te verzekeren dat hij tijdig inzage kreeg in of een afschrift kreeg van het dossier » RvV n° 218 802 du 25.3.2019. Le Conseil formule cette exigence de diligence sous la forme d'une « mention marginale » (« kantmelding »), qui est loin d'être anodine dans la mesure où le Conseil entame l'examen du grief pris du non accès au résumé par cette mention marginale.

1 CCE n° 213 330 du 30.11.2018 et CCE n° 213 717 du 10.12.2018.

2 Recours en cassation déclaré inadmissible par ordonnance n° 13.233 du 23.3.2019.

3 S. JANSSENS, « Accès au dossier administratif et Règlement Dublin : l'expression d'un principe général, ou l'exception qui confirme la règle », in *Rev. dr. étr.*, n° 200, 2018, pp. 623 et s.

4 Point 2.2.1. de l'arrêt n° 213 330 du 30.11.2018.

eu accès au dossier administratif avant la rédaction de leur recours ;

- Le requérant est invité à faire usage des recours organisés par la loi du 11 avril 1994 ;

Le Conseil du contentieux des étrangers écarte, au terme de son analyse, les questions préjudicielles suggérées par les requérants.

II DILIGENCE

En imposant à l'étranger ou à son conseil de se montrer diligent et commander la copie de son dossier administratif sans délai, le Conseil du contentieux des étrangers opère un glissement des obligations découlant de l'article 5.6 du Règlement Dublin. Le législateur européen prévoit que « l'État membre veille à ce que le demandeur et/ou le conseil juridique ou un autre conseiller qui représente le demandeur ait accès en temps utile au résumé ». Il revient donc à l'Office des étrangers de « veiller » à ce que le demandeur de protection internationale et/ou son conseil ait accès au questionnaire Dublin en temps utile. La formulation de l'article 5.6 du Règlement ne laisse subsister aucun doute quant à l'obligation positive qui repose sur les États membres.

La manière la plus simple de mettre en œuvre cette obligation positive serait évidemment de remettre systématiquement une copie de ce questionnaire au demandeur à l'issue de son audition par l'Office (et en communiquer, le cas échéant, une copie au conseil qui aura mentionné son intervention). A défaut, l'Office doit « veiller » à répondre aux demandes de l'étranger ou de son conseil « en temps utile », sans qu'il ne puisse être reproché aux demandeurs de se prévaloir des droits découlant de l'article 5.6 du Règlement Dublin de manière tardive. Conclure l'inverse revient à imposer à cette disposition une condition de célérité qui ne s'y trouve pas.

III INTÉRÊT AU MOYEN

Soulever la question de l'intérêt au moyen signifie implicitement que le Conseil du contentieux des étrangers estime que les moyens pris de la violation de l'article 5.6 du Règlement Dublin ne sont pas d'ordre public⁹. Il est regrettable que cette question, qui mérite un véritable débat, soit réglée implicitement.

⁹ Selon la jurisprudence constante du Conseil d'État : « il n'est pas requis que le requérant justifie d'un intérêt à soulever un moyen d'ordre public, puisque la juridiction doit au besoin le soulever elle-même d'office », parmi d'autres, arrêt n° 234.076 du 8.3.2016. Pour un examen de l'intérêt comme condition de recevabilité d'un moyen, voir A. WIRTGEM, « Het belang als ontvankelijkheidsvoorwaarde van het middel in het kader van het beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State », *TBP*, 2015/3, pp. 131 et s.

Ce débat a été mené devant les juridictions administratives belges et devant la Cour de Justice au sujet droit d'être entendu. Le Conseil d'État, saisi pour la première fois en cassation d'un moyen pris de la violation du droit d'être entendu, a interrogé la Cour de Justice de l'Union européenne sur le caractère d'ordre public de ce moyen¹⁰. La Cour, dans l'arrêt *Benallal*, a rappelé les principes suivants :

« Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, en l'absence de règles de l'Union [relatives aux procédures administratives et juridictionnelles], il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de les établir, en vertu du principe de l'autonomie procédurale, à condition toutefois qu'elles ne soient pas moins favorables que celles régissant des situations similaires soumises au droit interne (principe d'équivalence) et qu'elles ne rendent pas impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par le droit de l'Union (principe d'effectivité) (arrêt du 21 janvier 2016, *Eturas e.a.*, C-74/14, EU :C :2016 :42, point 32 et jurisprudence citée) »¹¹.

Le Conseil d'État a conclu, que le moyen pris de la violation du principe général « *audi alteram partem* » ne revêt pas de caractère d'ordre public de sorte que le principe d'équivalence du droit de l'Union ne requiert pas que le moyen tiré de la violation du droit d'être entendu soit qualifié de moyen d'ordre public¹². Quant à l'effectivité, il a été considéré que l'étranger avait l'occasion de se prévaloir du droit d'être entendu avant le stade de la cassation. Cette conclusion n'est toutefois pas transposable en matière d'accès au résumé de l'entretien individuel.

Certes certains parallèles peuvent être tirés entre le droit d'être entendu et le droit d'accès au dossier administratif, les deux droits faisant partie intégrante des droits de la défense¹³. Le droit d'être entendu, au sens « *audi alteram partem* », a cependant uniquement trait à la procédure administrative (préparation de la décision par l'administration)¹⁴, alors que l'accès au dossier administratif concerne tant la procédure

¹⁰ La recevabilité d'un tel moyen ne saurait être admise pour la première fois devant le juge de cassation que si ce moyen est d'ordre public.

¹¹ CJUE, *Benallal*, 17.3.2016, C-161/15, § 24.

¹² C.E., n° 236.171 du 18.10.2016.

¹³ Le droit d'être entendu et le droit d'accès au dossier, composantes des droits de la défense, figurent tous deux au nombre des droits fondamentaux faisant partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union. CJUE, *M.G. et N.R.*, 10.9.2013, C-383/13, § 32. ; S. JANSSENS et P. ROBERT, « Accès au dossier administratif en droit des étrangers : quelle effectivité derrière les principes », *Rev. dr. étr.*, n° 192, 2017, pp. 543 et s.

¹⁴ La Cour, lorsqu'elle envisage la sanction du non-respect du droit d'être entendu, vise l'« irrégularité dans l'exercice des droits de la défense lors d'une procédure administrative » (CJUE, *M.G. et N.R.*, 10.9.2013, C-383/13, §§ 38 et 39).

administrative (puisqu'il permet à l'étranger, sur base du résumé de l'entretien dont il disposera, d'étayer son dossier avant l'adoption de la décision Dublin) que la procédure juridictionnelle (puisqu'un accès au dossier en temps utile permettra de formuler des moyens d'annulation de manière précise et pertinente)¹⁵. Or, l'étranger doit bénéficier d'un recours effectif dans le cadre de la procédure juridictionnelle¹⁶, respectant le principe d'égalité des armes¹⁷.

Il y a dès lors lieu d'examiner les principes d'équivalence et d'effectivité en matière d'accès au dossier administratif (et singulièrement en matière d'accès en temps utile au résumé de l'entretien individuel) de manière distincte de l'examen réalisé par le Conseil d'État en matière de droit d'être entendu.

Si l'article 32 de la Constitution garantit le droit de consulter chaque document administratif et de s'en remettre copie, aucune disposition nationale n'impose à l'autorité de « veiller » au respect de ce droit « *en temps utile* » (comme le fait l'article 5.6 du Règlement), de sorte qu'il n'existe pas, en droit interne, de « *situations similaires* » relevant de procédures administratives et juridictionnelles avec lesquelles il y aurait équivalence.

Quant au principe d'effectivité, l'Avocat Général dans l'affaire Benallal avait souligné que « *ce qui importe, selon la*

jurisprudence de la Cour, est que les parties aient eu une véritable possibilité de soulever un moyen fondé sur le droit de l'Union devant une juridiction nationale »¹⁸. Outre la possibilité formelle de soulever un moyen fondé sur le droit de l'Union, il faut que les procédures administratives et juridictionnelles ne rendent pas impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice du droit d'accès au dossier conféré par le Règlement Dublin, lu en combinaison avec l'article 27 du Règlement et l'article 47 de la Charte garantissant un recours effectif. Nous avons déjà souligné à plusieurs reprises¹⁹ qu'au vu des caractéristiques des recours organisés par la loi du 15 décembre 1980²⁰, exercer le droit d'accès au résumé de l'entretien en temps utile implique nécessairement que cet accès soit garanti avant l'introduction de la demande de suspension et requête en annulation. En effet, l'étranger n'a plus la possibilité, postérieurement à l'introduction de sa requête²¹, de formuler des moyens de défense. Refuser l'accès au résumé de l'entretien individuel avant l'introduction du recours rendrait cet accès « *en temps utile* » impossible, puisqu'il ne serait plus utile, une fois le recours introduit.

Le principe d'effectivité en matière d'accès au dossier administratif commande que le moyen pris du non-accès à ce dossier soit d'ordre public. Soutenir l'inverse reviendrait en effet à rendre impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'article 5.6 du Règlement, lu en combinaison avec l'article 21.1 du Règlement et 47 de la Charte. Il en résulte que le Conseil du contentieux des étrangers ne peut, selon nous, pas imposer à l'étranger dans le cadre de l'article 5.6 du Règlement Dublin de démontrer, outre le fait qu'il n'a pas eu accès au résumé de son entretien individuel avant l'introduction du recours, quel est son intérêt à soulever cette violation.

IV LOI DU 11 AVRIL 1994

Le Règlement Dublin est d'application directe dans l'ordre juridique belge²². Il s'agit d'une norme de droit de l'Union supérieure à la loi nationale. Depuis l'arrêt *Leski* du 27 mai

15 Cette double nature (administrative et juridictionnelle) explique également qu'il ne peut être fait application, *mutis mutandis*, de la jurisprudence de la Cour imposant à l'étranger de démontrer que la procédure administrative pouvait aboutir à un résultat différent si le droit d'être entendu avait été respecté (CJUE, *M.G. et N.R.*, 10.9.2013, C-383/13, § 38). Ceci est d'autant plus vrai que cette démonstration complémentaire est imposée afin de garantir l'effet utile de la directive retour (« *Ne pas reconnaître un tel pouvoir d'appréciation au juge national et imposer que toute violation du droit d'être entendu entraîne automatiquement l'annulation de la décision de prolongation de la rétention et la levée de celle-ci, alors même qu'une telle irrégularité pourrait être en réalité sans incidence sur cette décision de prolongation et que la rétention remplirait les conditions de fond posées à l'article 15 de la directive 2008/115, risque de porter atteinte à l'effet utile de cette directive* » CJUE, *M.G. et N.R.*, 10.9.2013, C-383/13, § 41.) Le Règlement Dublin, qui contient tend nous seulement à répartir la prise en charge des demandeurs de protection internationale entre États membres, mais également à garantir aux demandeurs de protection internationale une série de droits fondamentaux. Au cours des différentes versions des règlements Dublin, l'importance sur ces derniers droits n'a cessé de croître.

16 En application de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux et de l'article 27.1 du Règlement Dublin III.

17 Ce principe, selon la Cour de justice, « *a pour but d'assurer l'équilibre entre les parties à la procédure [et] implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire* ». CJUE, *OBFG e.a.* en présence du CCBE, 28.7.2016, C-543/14, § 40.

18 Conclusions de l'Avocat Général MENDOZZI, 13.1.2016, C-161/15, § 42.

19 S. JANSSENS et P. ROBERT, « Accès au dossier administratif en droit des étrangers : quelle effectivité derrière les principes », *Rev. dr. étr.*, n° 192, 2017, pp. 543 et s. ; S. JANSSENS, « Accès au dossier administratif et Règlement Dublin : l'expression d'un principe général, ou l'exception qui confirme la règle », *Rev. dr. étr.*, n° 200, 2018, pp. 623 et s.

20 Articles 39/2, 39/57 et 39/60 de la loi du 15.12.1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.* 31.12.1980.

21 Les recours introduits dans le cadre du Règlement Dublin sont nécessairement des demandes de suspension et requête en annulation. Dans ce cadre, le dépôt d'un mémoire de synthèse n'est pas organisé par la loi.

22 Article 288.2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

1971 de la Cour de cassation, il est établi qu'en cas de conflit entre une loi et une norme internationale ayant effet direct, c'est cette dernière qui prime sur le droit interne.

La Cour a également souligné que le juge national, saisi d'un moyen pris de la violation disposition du droit de l'Union dont il doit assurer le plein effet, laisse « *au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel* »²³.

Dans la mesure où la procédure et les délais imposés par la loi du 11 avril 1994 sont incompatibles avec l'article 5.6 du Règlement Dublin qui impose un accès au résumé de l'entretien « *en temps utile* », les dispositions de la loi du 11 avril 1994 doivent être écartées. L'État belge, qui doit veiller à la communication du résumé de l'entretien en temps utiles, ne peut invoquer la loi du 11 avril 1994 pour se soustraire à ses obligations internationales. Le Conseil du contentieux des étrangers ne peut, pour les mêmes raisons, reprocher au requérant de ne pas avoir exercé les recours organisés par la loi du 11 avril 1994.

V BESOIN DE QUESTIONS PRÉJUDICIELLES ?

Statuant en plein contentieux, le Conseil du contentieux des étrangers a récemment annulé une décision du Commissariat Général aux Réfugiés et Apatrides au motif que l'étranger n'avait pas eu accès au dossier du CGRA avant la rédaction du recours²⁴. Dans cet arrêt, remarquable par sa simplicité, le Conseil n'a pu « *que constater que la requérante a dû introduire*

un recours sur la base d'informations incomplètes, violant ainsi les droits de la défense »²⁵. L'accès au dossier après l'introduction du recours ne permet pas, comme le souligne le Conseil, de remédier à la violation de l'article 32 de la Constitution. Pour autant que de besoin, le Conseil précise que les problèmes d'organisation interne de l'administration ne modifie en rien le constat de violation des droits de la défense.

Cette jurisprudence, développée dans le cadre d'un recours en plein contentieux alors que l'étranger pouvait rédiger une note complémentaire suite à la consultation du dossier administratif au greffe, est *a fortiori* transposable dans le contentieux de la suspension et de l'annulation, alors que l'étranger dispose d'un unique écrit de procédure : sa requête initiale.

Dans les deux arrêts commentés, les requérants suggéraient que plusieurs questions préjudicielles soient adressées à la Cour de Justice, et à la Cour constitutionnelle.

En respectant la hiérarchie des normes, il nous semble que le Conseil du contentieux des étrangers dispose d'ores et déjà de suffisamment d'instruments législatifs et jurisprudentiels pour sanctionner de la suspension de l'exécution ou de l'annulation les décisions adoptées en application du Règlement Dublin sans que le résumé de l'entretien individuel n'ait été communiqué à l'étranger et/ou à son conseil avant l'issue du délai de recours. Si toutefois un doute devait subsister sur la signification des termes « *veiller* » et « *en temps utile* », véritables clés de voûte de l'article 5.6 du Règlement, et sur la sanction d'un non accès au résumé en temps utile, il y a lieu d'interroger la Cour à ce sujet afin d'éviter que la jurisprudence nationale ne continue à être aussi imprévisible et partagée.

23 CJUE, *Simmenthal*, 9.3.1978, C-106/77.

24 RVV, n° 221 416 du 20.5.2019.

25 Traduction libre : « *De Raad kan slechts vaststellen dat verzoeker een beroep diende aan te tekenen op basis van onvolledige informatie, waardoor de rechten van verdediging geschonden zijn* ».