

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 234.973 du 7 juin 2016

A. 211.211/XI-20.021

En cause : **XXX**,
ayant élu domicile chez
Me D. ANDRIEN, avocat,
Mont Saint-Martin 22
4000 Liège,

contre :

**le Commissaire général aux
réfugiés et aux apatrides.**

LE CONSEIL D'ÉTAT, XI^e CHAMBRE,

I. OBJET DU RECOURS

Par une requête envoyée par pli recommandé à la poste le 31 décembre 2013, XXX a sollicité la cassation de l'arrêt n° 115.505 rendu le 11 décembre 2013 par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire n° 134.583/ V.

II. LA PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance n° XXX du 27 janvier 2014 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.

L'arrêt n° XXX du 10 février 2015 a rouvert les débats et renvoyé l'affaire à la procédure ordinaire.

L'arrêt n° XXX du 19 janvier 2016 a à nouveau rouvert les débats et a chargé le

membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général de poursuivre l'instruction de la cause.

M. le premier auditeur chef de section B. CUVELIER a rédigé un rapport complémentaire sur la base de l'article 17 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État.

Ce rapport a été notifié aux parties.

Une ordonnance du 2 mai 2016, notifiée aux parties, a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 26 mai 2016 à 10 heures.

M. le conseiller d'État Y. HOUYET a fait rapport.

Me D. ANDRIEN, avocat, comparaisant pour la partie requérante, a présenté ses observations.

M. le premier auditeur chef de section B. CUVELIER a été entendu en son avis contraire.

Il est fait application du 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'Etat statue au vu du mémoire en réplique qui se présente comme un mémoire de synthèse.

III. LES FAITS

Le 21 novembre 2011, le requérant, de nationalité XXX, a soumis à la partie adverse une demande d'asile.

Le 23 juillet 2013, cette demande a été rejetée par la partie adverse.

Le 22 août 2013, le requérant a formé un recours contre cette décision du 23 juillet 2013 auprès du Conseil du contentieux des étrangers.

Le 10 octobre 2013, le requérant a sollicité la récusation du président XXX.

Le 11 décembre 2013, le Conseil du contentieux des étrangers a rejeté cette demande

de récusation par l'arrêt attaqué.

IV. FONDEMENT DU RECOURS

IV.1. Les arguments des parties

Le requérant soulève un moyen unique pris de la violation des :

- « - Article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955;
- Article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne;
- Articles 2, 828, 836 et 838 du Code Judiciaire;
- Articles 39/65, 39/66 alinéa 2 et 39/73 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers;
- Principes "Justice should not only be done, but should also be seen to be done" et "Likelihood of bias" ».

Dans un premier grief, il soutient que les « principes de la récusation sont régis par les articles 828 à 842 du Code Judiciaire », que « [l]'article 828 prévoit les causes de récusation », qu'en « contrariété avec l'article 836 précité, le [président XXX] n'a pas fait savoir par écrit s'il acquiesçait ou non à la récusation », qu'à « défaut d'acquiescement, appliquant le principe énoncé à l'article 838, la requête aurait du être envoyée par le greffe à la juridiction supérieure, soit à l'auditorat de Votre Conseil, lequel, après rapport aurait dû statuer sur la requête de récusation », qu'à « défaut d'avoir procédé de la sorte, le Conseil a méconnu les articles 39/66 alinéa 2 de la loi du 15.12.1980, ainsi que les articles 2, 836 et 838 du Code Judiciaire », que « [c]ertes le règlement de procédure prévoit cette façon de procéder, identique à celle prévue devant Votre Conseil », que « cependant, un arrêté royal ne peut déroger à la loi, laquelle renvoie expressément aux principes pré- rappelés du Code Judiciaire », que « Votre Conseil est la juridiction supérieure de dernier ressort et ne pourrait dès lors procéder dans le respect du principe édicté à l'article 838 », qu'il « en va différemment du Conseil du Contentieux, soumis à la possible censure de Votre Conseil », que « le fait que la juridiction supérieure, et non la juridiction elle-même, tranche une question aussi sensible que la partialité objective d'un magistrat procède de l'effectivité du droit à un procès équitable, garanti par les articles 6.1 CEDH et 47 de la Charte », que « [d]ans sa demande de récusation, le demandeur visait essentiellement la première cause de récusation », que « [c]ependant, il ne peut suivre l'arrêt en ce qu'il écarte celle visée à l'article 828 alinéa 1^{er}, 9^o, au motif que l'ordonnance rendue le 9 septembre 2013 relève dans son contenu et dans sa finalité, d'une simple mesure avant dire droit, emportant comme telle une annonce d'une alternative procédurale et n'ayant aucunement pour vocation de trancher définitivement le recours », que « l'ordonnance du 9 septembre 2013 avait vocation à

trancher définitivement la demande d'asile du demandeur par un rejet de celle-ci par désistement à défaut pour lui d'avoir demandé à être entendu », que « [l]ordonnance prise sur pied de l'article 39/73 de la loi ne peut être réduite à une mesure avant dire droit dès lors que la position qu'elle contient est de nature à devenir définitive à défaut de réaction de la partie à qui elle cause grief », que « si le demandeur n'avait demandé à être entendu, il aurait été censé acquiescer au motif proposé de rejet, de sorte que sa demande d'asile aurait été rejetée sans qu'aucune pièce n'ait été examinée par le tribunal, à l'exception du recours », que « [l]arrêt méconnaît dès lors la notion de mesure avant faire droit et donc l'article 828 alinéa 1^{er}, 9^o » et que le « fait qu'il s'agirait prétendument d'une obligation légale dans le chef du [président XXX] n'énerve pas ce constat ».

Dans un second grief, le requérant fait valoir qu'il « se prévalait des principes "Justice should not only be done , but should also be seen to be done" et "Likelihood of bias", qui, basés sur la crainte que les juges seront censés ne pas avoir décidé objectivement, ont pour but d'écartier l'apparence de partialité du juge et de l'administration », que la « violation de ces principes ne suppose pas que la preuve de partialité ait été fournie », qu'une « apparence de partialité est suffisante », que « [l]arrêt ne contient aucune réponse à ce sujet et n'est donc pas légalement motivé », que « [s]uivant l'article 6.1 CEDH et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal impartial », que « [l]'impartialité s'apprécie selon une double démarche : la première consiste à essayer de déterminer la conviction personnelle de tel ou tel juge en telle occasion; la seconde amène à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime », que « [q]uant à la première démarche, l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à preuve du contraire », que « [q]uant à la seconde démarche, elle conduit à se demander, lorsqu'une juridiction est en cause, si, indépendamment de l'attitude personnelle de l'un de ses membres, certains faits vérifiables autorisent à mettre en question l'impartialité de celle-ci », que « même les apparences peuvent revêtir de l'importance », qu'il « convient d'apprécier si, compte tenu de la nature et de l'étendue du contrôle juridictionnel incombant au magistrat, ce dernier a fait preuve, ou a pu légitimement apparaître comme ayant fait preuve, d'un parti pris quant à la décision qu'il a rendue », qu'en « l'espèce, le demandeur n'a pas contesté l'impartialité subjective du [président XXX] », que « [p]ar contre, il a soutenu que, compte tenu de la nature et de l'étendue du contrôle juridictionnel incombant au magistrat, amené à siéger comme juge unique, ce dernier pouvait objectivement apparaître comme ayant fait preuve d'un parti pris en proposant de rejeter sa demande d'asile pour défaut de crédibilité de son récit sans avoir examiné préalablement le dossier administratif », que « [l]'affirmation qu'il s'agirait d'une obligation légale du

magistrat n'est pas de nature à dispenser le magistrat du respect des dispositions et principes qui précèdent », que la « référence à Votre ordonnance n° XXX du 8 août 2013 n'est pas plus pertinente, puisqu'elle ne statue pas sur un arrêt relatif à la récusation d'un magistrat », qu'« outre que dans cette affaire, le magistrat qui avait rendu l'arrêt n'était pas celui qui avait pris l'ordonnance sur la base de l'article 39/73 de la loi », que « [l]'affirmation que la législation impose d'entendre le demandeur avant de statuer et que le [président XXX] a précisé qu'il lui incombera légalement de répondre dans son arrêt, sur la base du dossier administratif, aux arguments du demandeur, n'est pas de nature à éluder ses objectives appréhensions à partir du moment où le [président XXX] a déjà considéré que le recours pouvait être rejeté selon une procédure purement écrite en jugeant son récit non crédible, la décision du défendeur justifiée et le recours inopérant à répondre aux incohérences qu'elle contient », que « [les] considérations du [président XXX] révèlent un *a priori* négatif et une apparence de partialité puisque formulées sans avoir lu au préalable ni les déclarations faites par le demandeur [à la partie adverse], ni celles faites à l'Office des étrangers, ni les pièces officielles qu'il a déposées à l'appui de sa demande », que « [q]uant à l'affirmation que le magistrat a motivé le recours à la procédure purement écrite, le demandeur joint à son pourvoi quelques ordonnances, parmi tant d'autres, de même nature, qui révèlent qu'il s'agit d'une motivation stéréotypée opposée aux cas les plus divers », qu'il « s'agit d'une motivation purement formelle qui ne révèle pas un examen individuel du cas » et que « [c]e constat, ajouté au fait qu'il a été proposé de rejeter la demande pour défaut de crédibilité du récit sans examen de celui-ci et des preuves officielles produites, confirme la suspicion légitime et l'apparence de partialité ».

La partie adverse répond, au sujet du premier grief, que « le Conseil s'est conformé aux dispositions régissant la procédure de récusation devant le CCE consacrées dans l'arrêté royal du 21 décembre 2006 », que « [s]i effectivement, l'article 39/66 alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers rend applicables les principes régissant la récusation des juges et conseillers de l'ordre judiciaire aux membres du Conseil, cela ne signifie pas pour autant que la procédure organisée spécifiquement pour l'ordre judiciaire soit applicable pour une juridiction administrative connaissant du contentieux des étrangers », que « si le principe de la récusation et les causes énumérées à l'article 828 sont effectivement applicables au CCE, rien n'empêche le législateur de prévoir des dispositions particulières quant à la manière dont le litige doit être traité devant une juridiction administrative dont le fonctionnement diffère de l'ordre judiciaire », que « la procédure telle que définie dans l'arrêté royal du 21 décembre 2006 se calque à celle prévue par le Conseil d'Etat », qu'elle « ne perçoit pas en quoi le requérant aurait intérêt à la critique selon laquelle le magistrat n'a pas répondu à la

demande de récusation conformément à l'article 838 du Code judiciaire dès lors que ce magistrat - tout comme la partie requérante d'ailleurs - a fait valoir ses observations lors de l'audience du 5 décembre 2013 », qu'il « ressort également du dossier de procédure que la partie requérante a également eu l'occasion de compléter sa requête en récusation par un courrier du 15 novembre 2013 », que « [q]uant à l'allégation selon laquelle l'ordonnance avait pour vocation de trancher définitivement le litige si le requérant ne manifestait pas son désir d'être entendu, la partie adverse considère qu'il s'agit en réalité d'une critique adressée à la procédure consacrée à l'article 39/73 de la loi du 15 décembre 1980 », qu'il « ressort clairement de cette disposition en son § 3 que si aucune des parties ne demande à être entendue, celles-ci sont censées donner leur consentement au motif indiqué dans l'ordonnance et, selon le cas, le recours est suivi ou rejeté », que « le magistrat n'a fait qu'appliquer la procédure écrite conformément à la loi », qu'« au stade de l'ordonnance communiquant le motif sur lequel le juge se fonde pour estimer que le recours peut être suivi ou rejeté selon une procédure purement écrite, il ne saurait être considéré que le litige est tranché de manière définitive dès lors que le requérant dispose bel et bien de la possibilité de faire valoir de nouveaux éléments susceptibles de modifier l'analyse telle qu'exprimée dans l'ordonnance » et qu'« en l'espèce, la partie requérante avait bel et bien émis le souhait d'être entendue ».

Au sujet du second grief, la partie adverse répond que « le Conseil a considéré que l'absence du dossier administratif au moment de l'envoi de l'ordonnance était insuffisant à établir la partialité du juge », que « le Conseil a bel et bien expliqué les raisons pour lesquelles il considère que les arguments de la partie requérante ne suffisent pas à justifier objectivement ses craintes d'impartialité », que « le moyen en ce qu'il invoque la violation de l'obligation formelle prescrite à l'article 39/65 de la loi du 15 décembre 1980, n'est pas fondé », qu'il « est inexact d'affirmer que la référence à l'ordonnance n° XXX du 8 août 2013 n'est pas pertinente », que « le Conseil mentionne cette ordonnance pour exposer un principe énoncé par le Conseil d'Etat, à savoir que rien n'interdit au Conseil du contentieux des étrangers de faire application de l'article 39/73 de la loi sur le seul vu de la requête introductive et de l'acte attaqué qui doit y être joint », que « [c]ette référence est en réalité une réponse apportée par le Conseil au reproche adressé par la partie requérante d'avoir apprécié les faits de la cause sans avoir pris connaissance du dossier administratif au préalable », qu'il « s'agit, par ailleurs, d'un élément dans l'appréciation de la partialité ou non du magistrat », qu'il « est difficilement défendable de soutenir qu'un magistrat est partial après avoir émis un avis sans posséder le dossier administratif alors que le Conseil d'Etat lui-même avalise cette pratique », que « [l]a circonstance que l'ordonnance ne statue pas sur un arrêt relatif à la récusation d'un magistrat et que le magistrat ayant rendu l'arrêt n'était pas l'auteur de l'ordonnance, n'a en l'espèce

aucune influence sur la pertinence de cette référence jurisprudentielle », que « [q]uant à l'argument concernant le caractère stéréotypé de la motivation des ordonnances du Conseil, force est de constater que cette simple allégation ne saurait suffire à affirmer l'absence d'examen individuel » et qu'il « ne saurait être susceptible d'établir l'absence de partialité du magistrat ».

Le requérant réplique que le règlement de procédure appliqué est établi par le Roi et non pas par le législateur, qui renvoie expressément au Code judiciaire en matière de récusation et qu'un arrêté royal ne peut déroger à la loi, qui ne confère aucune habilitation au Roi sur ce point. Il ajoute que la déclaration écrite du juge concerné par la demande de récusation permet d'assurer le respect des droits de la défense, la contradiction des débats et l'effectivité du recours et que la réaction à l'audience face à la prise de position orale du président XXX ne le permet pas.

IV.2. La décision du Conseil d'État

L'article 39/66 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers prévoit que « [...] *Les principes régissant la récusation des juges et conseillers de l'ordre judiciaire sont applicables aux membres du Conseil [du contentieux des étrangers]* ».

Les principes régissant la récusation des juges et conseillers de l'ordre judiciaire sont formulés par les articles 828 à 842 du Code judiciaire. Ces dispositions du Code judiciaire sont donc applicables aux membres du Conseil du contentieux des étrangers, en application de l'article 39/66 de la loi du 15 décembre 1980.

L'article 838 du Code judiciaire précise que : « *Dans les trois jours de la réponse du juge qui refuse de s'abstenir, ou à défaut de réponse dans ce délai, l'acte de récusation et la déclaration du juge, s'il y en a, sont envoyés par le greffier au procureur du Roi s'il s'agit d'un juge de paix ou d'un juge du tribunal de police, au procureur général près la cour d'appel, s'il s'agit d'un membre du tribunal de première instance, du tribunal du travail ou du tribunal de commerce; au procureur général près la Cour de cassation, s'il s'agit d'un membre de la cour d'appel ou de la cour du travail, ou s'il s'agit d'un membre de la Cour de cassation.*

La récusation est jugée dans les huit jours en dernier ressort par le tribunal de première instance, par la cour d'appel, par la cour du travail ou par la Cour de cassation, selon les cas, sur les conclusions du ministère public, les parties ayant été dûment convoquées pour être entendues en leurs observations ».

Selon la Cour de Cassation (Cass., 24 février 2000, C000064N), ensuite de la

modification apportée par la loi du 12 mars 1998 au Code judiciaire, aux règles relatives à la récusation et, plus spécialement, à l'article 838 du code précité, l'appréciation des causes de récusation relève, afin de garantir les droits de la défense, non plus de la compétence des juridictions dont les membres sont récusés mais de l'instance juridictionnelle immédiatement supérieure.

Cette disposition consacre donc un principe régissant la récusation des juges et qui vise à garantir le respect des droits de la défense en chargeant la juridiction immédiatement supérieure d'apprécier les causes de récusation et non celle à laquelle appartient le magistrat dont la récusation est sollicitée.

Le Conseil d'Etat est compétent en vertu de l'article 14, § 2, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, pour connaître des recours en cassation introduits contre les arrêts du Conseil du contentieux des étrangers. En conséquence, il est compétent pour statuer sur les demandes de récusation dirigées contre les membres du Conseil du contentieux des étrangers (en ce sens concernant une juridiction administrative instituée auprès de l'INAMI, C.E., XXX).

Certes les articles 28 à 30 de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers prévoient que:

« Art. 28. Celui qui veut récuser doit le faire dès qu'il a connaissance de la cause de récusation.

Art. 29. La récusation est demandée par requête motivée.

Art. 30. Il est statué sans délai sur la récusation après avoir entendus le récusant et le membre récusé ».

Toutefois, ces dispositions ne déterminent nullement l'instance juridictionnelle compétente pour statuer sur les demandes de récusation dirigées contre les membres du Conseil du contentieux des étrangers mais fixent des règles de procédure applicables pour ces demandes de récusation.

En outre, ces dispositions réglementaires ne peuvent écarter l'application des articles 39/66, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 et 838 du Code judiciaire, qui revêtent une portée législative.

Le Conseil du contentieux des étrangers n'était donc pas compétent pour statuer sur la demande de récusation et a méconnu les articles 39/66 de la loi du 15 décembre 1980 et 838 du Code judiciaire par l'arrêt attaqué. Dans cette mesure, le moyen unique est fondé.

Eu égard à l'incompétence du premier juge, il n'y pas lieu de statuer sur les autres griefs émis dans le moyen unique, ni de renvoyer l'affaire au Conseil du contentieux

des étrangers.

DECIDE :

Article 1^{er}.

Est cassé l'arrêt n° 115.505 rendu le 11 décembre 2013 par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire n° 134.583/ V.

Article 2.

Le présent arrêt sera transcrit dans les registres du Conseil du contentieux des étrangers et mention en sera faite en marge de la décision cassée.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le sept juin deux mille seize par :

Mme C. DEBROUX,
M. L. CAMBIER,
M. Y. HOUYET,
Mme V. VANDERPERE,

président de chambre,
conseiller d'Etat,
conseiller d'Etat,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. VANDERPERE

C. DEBROUX