
Tribunal du travail de Liège
division Namur
Audience Publique du 03/02/2021

ORDONNANCE

En cause de :

FEDASIL, Rue des Chartreux, 21 à 1000 BRUXELLES
partie demanderesse, ayant pour conseil et comparaisant par Maître, DETHEUX
ALAIN, avocat à 1060 SAINT-GILLES, rue de l'Amazone, 37

Contre :

D. A. et D. M.,

parties défenderesses, ayant pour conseil et comparaisant par Maître RICHIR
JULIETTE, avocat à 5000 NAMUR, place de la Station, 9

Nous, Renaud GASON, Président de division du Tribunal du Travail de Liège, Division Namur, assisté de Angélique GILLES, greffier chef de service, avons rendu l'ordonnance suivante :

Indications de procédure

Vu les pièces du dossier de la procédure, notamment :

- La citation en tierce opposition du 30 décembre 2020,
- Les conclusions de la partie demanderesse en tierce opposition déposées au greffe le 31 décembre 2020

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

Le tribunal a entendu les conseils des parties en leurs explications et moyens à l'audience publique du 3 février 2021.

Objet de la demande :

Par citation en tierce opposition du 30.12.2020, FEDASIL sollicite la confirmation des décisions initialement contestées, via la réformation de l'Ordonnance du 16.12.2020, prononcée suite au dépôt d'une requête unilatérale en extrême urgence.

Les faits :

Les deux demandeurs initiaux sont originaires de Guinée, ils sont arrivés en Belgique en date du 1^{er} octobre 2020.

Ils sollicitent la protection internationale de la Belgique en date du 21 octobre 2020.

Dans le cadre du règlement européen Dublin III, la Belgique a actionné les autorités espagnoles en date du 23 octobre 2020.

L'Espagne répond favorablement en date du 27 octobre 2020 à la reprise des cas des demandeurs originaires.

En date du 29 octobre 2020, l'Office des étrangers adopte des ordres de quitter le territoire à l'encontre des deux demandeurs.

Un recours au Conseil du contentieux des étrangers est introduit en date du 10 décembre 2020.

FEDASIL adopte une décision désignant des places retour au centre de Mouscron au bénéfice des demandeurs par décision du 23 novembre 2020.

Le 27 novembre 2020, les demandeurs originaires introduisent une demande d'exception médicale au transfert.

En date du 7 décembre 2020, FEDASIL déclare non fondée « la demande d'exception transfert pour raison médicale » ;

Par requête unilatérale déposée au greffe du tribunal en date du 11 décembre 2020, les demandeurs originaires sollicitent la suspension des effets de la décision du 7 décembre 2020 adoptée par FEDASIL, leur désignant deux « places retour » au centre de Mouscron, en rejetant la demande d'exception médicale, introduite suite à la précédente décision de FEDASIL du 23 novembre 2020.

Ils souhaitent voir prolongé leur hébergement au centre FEDASIL de Jambes, rue de Dave 270.

Par Ordonnance du 16.12.2020, le Président de Division de Namur, du Tribunal du Travail de Liège, fait droit à la demande en ces termes :

« Ce fait, condamnons FEDASIL à prolonger ou à assurer, au bénéfice des demandeurs, l'hébergement au centre d'accueil sis à 5100 Jambes, Rue de Dave n°270 (sous la condition de l'introduction d'une procédure au fond dans les deux mois du prononcé de la présente ordonnance), jusqu'à une décision au fond, ou jusqu'à une décision de Conseil du contentieux des étrangers sur le recours introduit par les demandeurs (le premier des deux termes mettant fin aux effets de l'ordonnance).

A défaut de ce faire, suite à la signification de la présente ordonnance, assortissons cette condamnation principale d'une astreinte de 150 € par jour de retard, avec un maximum de 3.000€.

Octroyons l'assistance judiciaire aux demandeurs, et désignons Maître Patrick JESPERS, huissier de justice de résidence à 1000 Bruxelles, rue Van Orley 12, avec pouvoir de substitution, pour prêter gratuitement son ministère pour la signification et l'exécution de la présente ordonnance. »

FEDASIL sollicite la réformation de cette Ordonnance, dans le cadre de l'actuelle procédure contradictoire.

Discussion :**Motivation des décisions :**

Dans l'actuelle procédure, le Tribunal considère, conformément à l'Ordonnance prononcée le 16.12.2020, que les deux décisions contestées sont motivées avec suffisamment de précision.

Certes, les motivations sont « stéréotypées », mais elles reprennent les bases légales adéquates, et pertinentes par rapport aux faits de la cause.

Par ailleurs, au lu des écrits de procédure, il est évident que les demandeurs originaires en ont parfaitement compris la portée.

Au stade du référé, les apparences sont suffisantes sur cette question précise.

Du COVID 19... :

Il est tiré argument de ce qu'au vu de la situation sanitaire actuelle en Belgique (cf. COVID 19), tout déplacement d'un centre d'accueil à l'autre est à éviter.

La situation sanitaire mondiale actuelle est un fait. En Belgique aussi.

S'il est incontestablement de la responsabilité de chacun d'agir avec prudence, en appliquant des mesures individuelles de bon sens en veillant à la sécurité des autres et, ce faisant, à la sienne, il est bien délicat aux yeux du Tribunal de tirer des obligations précises complémentaires au niveau de l'ordre juridique belge.

En effet, que penser des mesures restrictives des libertés qui se succèdent les unes aux autres depuis quelques mois, si ce n'est de constater qu'elles sont portées le plus souvent par des arrêtés ministériels, voire des arrêtés royaux, là où l'article 22 de la Constitution, et l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, par exemple, exigent des lois, pour prévoir la moindre atténuation temporaires des droit fondamentaux tels que la liberté de se rassembler¹, la protection de la vie privée et familiale²,...

Cette exigence de dérogation éventuelle par la loi n'est pas une exigence formelle vide de sens, ou encore une vieilleries visant une « terminologie juridique » d'un autre temps.

Non : Il s'agit de faire précéder la moindre dérogation aux libertés individuelles de la garantie de débats démocratiques publics où des principes tel que celui de la proportionnalité sont effectivement discutés, ou encore de contrôles, comme par exemple l'avis de la section législation du Conseil d'Etat.

S'agissant de dérogations éventuelles aux libertés individuelles, le Constituant a sagement prévu des garanties procédurales.

¹ Article 26 de la Constitution.

² Et le Tribunal se félicite de ne pas être concerné par les aspects pénaux de la problématique (adoptés dans les mêmes circonstances, alors que les comportements stigmatisés se multiplient, et que les sanctions sont sujet à la même inflation...).

Alors que l'article 187 de notre Loi Fondamentale porte que la Constitution ne peut être suspendue en tout ou en partie, on cherche en vain, actuellement, le respect de celle-ci dans la gestion de la pandémie du COVID 19.

Certes, la situation sanitaire n'est pas simple à gérer, et il est un peu facile de tomber dans le piège du « *il n'y a qu'à...* », « *il faut qu'on...* ».

Toutefois, comme la boussole au milieu de la tempête reste l'outil précieux du capitaine d'un navire en perdition, la Constitution doit être la feuille de route d'un Etat au milieu des difficultés.

A quoi sert une Constitution lorsque tout va bien, si ce n'est d'offrir des garanties aux citoyens, notamment ? Il est toutefois essentiel, lorsque tout va mal, que ces garanties deviennent des remparts concrets et protecteurs, forts et solides.

Le pouvoir judiciaire n'a pas à commenter l'action du pouvoir législatif, et du pouvoir exécutif, en vertu de la séparation des pouvoirs.

La déontologie du magistrat lui autorise toutefois un droit à l'indignation, lorsque des principes fondamentaux démocratiques sont menacés.

Au vu des restrictions actuelles aux libertés fondamentales en Belgique, hors des dérogations légales possibles prévues par la Constitution, le Tribunal s'indigne.

Dans un tel contexte, le Tribunal ne voit pas quelle règle susceptible d'application concrète (c'est-à-dire non susceptible d'être écartée via l'application de l'article 159 de la Constitution, pour non-respect des normes supérieures dans la hiérarchie des normes) pourrait s'opposer au transfert d'une personne particulière d'un centre d'accueil vers un autre centre d'accueil, en raison de la pandémie de COVID 19.

Les demandeurs originaires citent l'A.M. du 28.10.2020, qui n'est manifestement pas une loi.

Lors de la descente sur les lieux au centre d'accueil de Mouscron le 19.01.2021 dans un dossier similaire quant à sa problématique de fond, il a été expliqué que d'une part, toute personne présentant des symptômes faisait l'objet d'une prise en charge individuelle adaptée, alors que d'autre part, les centres d'accueil étaient classifiés par un « code couleur » afin d'éviter des flux vers, ou au départ, de centres qui compteraient un nombre de cas de COVID éventuellement sensiblement plus élevés que la moyenne.

Il s'agit d'une explication globale, et crédible.

FEDASIL dépose un vade-mecum (version n°16), qui objective cette « procédure » qui semble « raisonnable ».

Le Tribunal ne dispose d'aucun élément pour la remettre en cause, alors que le cadre normatif actuellement applicable, ne permet pas d'imposer des restrictions éventuelles plus précises, dans le contexte global exposé ci-dessus.

Cet argument est donc non fondé pour s'opposer en lui-même, et à lui seul, à un transfert vers le centre d'accueil de Mouscron, en place retour.

Fond de la problématique :

Dans le cadre du contentieux relatif aux décisions de FEDASIL, concernant la désignation d'un centre contenant « des places retour », le Tribunal est assez systématiquement confronté à des argumentations visant la qualité de l'accueil réservé aux demandeurs de protection internationale « Dublinés » en « places retour », à la pérennité de cet accueil, au respect de l'article 3 de la C.E.D.H., et à l'effectivité du recours contre la décision de transfert vers l'Etat « compétent » territorialement pour connaître du fond de la demande de protection internationale en application de l'article 27 du règlement UE DUBLIN III.

A. L'accueil en « places retour » :

Dans le cadre d'un dossier identique à celui-ci (demande de suspension d'une décision désignant une « place retour » au centre d'accueil de Mouscron), le Tribunal est descendu sur les lieux en date du 19.01.2021.

Au terme d'une audience de plus de deux heures tenue dans le centre d'accueil de Mouscron, après avoir entendu la Directrice du centre d'accueil, et des représentants de son personnel social, des représentants de l'Office des Etrangers,..., en présence des conseils des parties, et après la visite du centre d'accueil qui s'en est suivie, le Tribunal a en tous cas pu tirer pour conclusion qu'il n'y avait pas à reprocher quoi que ce soit à FEDASIL en ce qui concerne la qualité de l'accueil prodigué, alors que le personnel social est présent en nombre (19 travailleurs sociaux, pour 890 places d'accueil, dont 90 « places retour »), et explique en détail ses missions et sa neutralité.

Si l'accueil n'a rien de somptuaire (loin s'en faut), il n'en reste pas moins que la structure est manifestement gérée de façon dynamique, avec du personnel investi, et varié (des éducateurs, 9 infirmières FEDASIL, convention de collaboration avec des médecins, avec des psychologues,...).

L'aménagement des espaces de vie communautaires témoigne également de ce que des moyens sont mobilisés pour essayer de rendre l'hébergement « chaleureux » avec des espaces de convivialité, des espaces consacrés aux enfants, une bibliothèque est en cours de réalisation, un « commerce » de vêtements est accessible, un espace numérique permet le suivi des cours à distance, un espace de rencontre est consacré aux MENA...

Alors certes, toutes ces installations sont réalisées avec du mobilier et du matériel de réemploi.

Il n'en reste pas moins que l'on peut saluer l'investissement réalisé sur place, par un personnel manifestement dévoué à une cause pleine de sens : l'accueil bienveillant de personnes déracinées, présentant régulièrement des vécus traumatisants.

Le centre d'accueil est un ancien hôpital, et est manifestement bien adapté à la prise en charge de suivis médicaux, psychologiques,...

Il faut souligner que les personnes hébergées en « places retour » ont les mêmes conditions d'accueil que les autres demandeurs de protection internationale, puisqu'il n'y a pas de « section

places retour ». Toutes les différentes catégories de situations administratives sont « mélangées », vivent ensemble, dans un même contexte factuel.

Toutefois, à côté de cet accueil matériel, les personnes hébergées en « place retour » sont concernées par l'application de la circulaire FEDASIL du 22.09.2020 (sous réserve d'une adaptation plus récente).

Dans ce contexte, dans les 10 jours de leur arrivée au centre d'accueil, elles sont concernées par trois rendez-vous, dans le cadre de la « procédure retour », ou « transfert » vers l'Etat territorialement compétent.

Le premier rendez-vous se tient avec un travailleur social de FEDASIL. Ce dernier explique la procédure retour/transfert au demandeur de protection internationale, dans un contexte de simple information. Il répond aux questions posées, également en ce qui concerne la procédure d'asile.

Le deuxième rendez-vous a lieu avec un agent de liaison de l'Office des Etrangers, en présence d'un travailleur social FEDASIL. Pour la fin du rendez-vous, le demandeur de protection internationale doit prendre attitude par la signature d'un document, visant l'adhésion à la procédure de transfert/retour volontaire, ou le refus de collaboration. En ce dernier cas, le demandeur de protection internationale est informé qu'une fois le délai de 10 jours écoulé depuis l'arrivée dans le centre, l'Office des Etrangers est susceptible de prendre toute initiative qu'il jugera utile, jusqu'au transfert dans un centre fermé, suite à une décision de non collaboration³.

Le troisième rendez-vous a lieu avec le travailleur social de FEDASIL. Soit il a pour objet la concrétisation du projet de départ, soit il a pour objet un complément d'informations éventuel.

De ce qui a été rapporté, ces rendez-vous ne sont pas des « formalités ». S'ils peuvent durer quelques minutes avec certains, ils peuvent durer plusieurs heures avec d'autres.

C'est cette procédure d'entretiens successifs qui caractérise une prise en charge DUBLIN, outre un personnel social qui est spécifiquement formé sur cette question, afin de pouvoir informer les demandeurs d'asile.

Par ailleurs, il est expliqué que l'Office des Etrangers voit son travail facilité par la circonstance du rassemblement centralisé des demandeurs de protection internationale « dublinés ».

Tant que l'accueil est effectivement fourni, le Tribunal en tire pour conclusion que les conditions de vie dans les « places retour » sont tout à fait comparables à celles des autres demandeurs de protection internationale, sous réserve de la procédure « des trois rendez-vous ».

B. Pérennité de l'accueil, respect de l'article 3 de la C.E.D.H. :

La caractéristique « délicate » de l'accueil en « place retour » est incontestablement le deuxième entretien prévu par la circulaire FEDASIL, où est présent un agent de liaison de l'Office des Etrangers.

³ Il est expliqué durant l'audience sur place, que la notion « d'assignation à résidence » n'est pas encore effective, et est toujours au stade des discussions préparatoires, avant sa concrétisation éventuelle future.

En effet, à l'issue de ce deuxième entretien, le demandeur de protection internationale est dans l'obligation de faire un choix : Soit il décide de coopérer à son transfert ou à son retour, soit il est informé de ce que l'Office des Etrangers peut prendre toute initiative à son égard, au terme des 10 premiers jours d'accueil.

D'après la Directrice du centre d'accueil visité, les demandeurs de protection internationale qui décident de ne pas coopérer volontairement au transfert ou au retour, quittent la structure d'accueil très rapidement dès que le délai de 10 jours est écoulé.

Ainsi, s'il n'est pas faux d'affirmer que FEDASIL offre l'accueil de façon illimitée dans le temps aux personnes qui accèdent à une « place retour », qu'ils collaborent ou pas avec l'Office des Etrangers, il ressort des explications données que « de fait », les personnes choisissent de façon assez systématique la garantie de la liberté, à l'aide sociale en nature garantie dans le centre d'accueil.

S'il semble bien infondé de reprocher les conditions d'accueil à FEDASIL, il ressort par contre clairement que l'application de la circulaire FEDASIL⁴ relative à l'application du règlement DUBLIN III, a pour conséquence de placer les demandeurs de protection internationale devant le choix de la liberté, ou de l'hébergement.

Il y a là, à l'appréciation du Tribunal, une réelle pression psychologique de la part de l'Office des Etrangers, de choisir entre des droits élémentaires.

Le Tribunal constate donc que le demandeur de protection internationale est placé face à un choix qui le confronte à hiérarchiser des droits fondamentaux protégés tous les deux par la Convention Européenne des Droits de l'Homme : le droit à la liberté (article 5 CEDH), et le droit à la dignité humaine (en ce que celle-ci s'oppose aux traitements inhumains et dégradants. Soit l'article 3 de la CEDH).

Face à cette constatation précise, le Tribunal estime que l'hébergement « en place retour » d'un centre d'accueil est très sensiblement défavorable à un hébergement en place d'accueil « normale ».

Si l'intervention de l'Office n'est pas du ressort du Tribunal du Travail, l'accueil l'est par contre effectivement (article 580,8°, d et f du code judiciaire).

Dans la plupart des cas, selon l'affirmation de la Directrice du centre d'accueil de Mouscron, en janvier 2021, cela a pour conséquence concrète la fin de l'accueil 10 jours après l'arrivée en « place retour », les personnes ayant, de fait, tendance à privilégier la garantie de la liberté, plutôt de celle d'un toit, de nourriture, de vêtements.

Pourtant, comme l'a rappelé encore récemment la Cour Européenne des Droits de l'Homme⁵, l'absence de conditions d'accueil décentes, de fait, comprenant la couverture des droits élémentaires, peut violer l'article 3 de la C.E.D.H., cette carence constituant un traitement inhumain et dégradant.

En conséquence, à partir du moment où l'accueil en place retour présente des caractéristiques

⁴ Qui trouve son origine dans plusieurs dispositions de la loi du 12.01.2007

⁵ Arrêt N.H. vs France, 02.07.2020, Req. N°28820/13 et suivantes.

propres, défavorables au demandeur de protection internationale, se pose la question de l'effet suspensif, ou non, du recours introduit en matière de séjour, devant le Conseil du Contentieux des étrangers.

Comme l'a fort bien énoncé la Cour du Travail de Liège⁶ :

« Par contre, la détermination du caractère suspensif qu'il convient de reconnaître ou non au recours formé contre la décision de transfert (annexe 26quater) devant le CCE, ainsi que, le cas échéant, la question de l'ampleur de cet effet suspensif, si elle ne relève en principe pas des compétences des juridictions du travail, est déterminante pour trancher la question de savoir s'il y a ou non lieu de valider le déplacement vers une place de retour (dite « place Dublin »).

En effet, ce qui distingue une place de retour d'une place ordinaire est l'accompagnement mis en place en vue de préparer un transfert vers un autre Etat membre. Si, comme le soutient M. M., il y a lieu de reconnaître un effet suspensif absolu au recours qu'il a formé contre la décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire en application de l'article 27 du règlement Dublin III, il n'y a pas de raison de mettre en place l'accompagnement lié au transfert vers un autre Etat membre... ».

C. Caractère suspensif du recours devant le Conseil du Contentieux des Etrangers :

Actuellement, en Belgique, le recours en annulation contre l'ordre de quitter le territoire, et donc le transfert dans le pays territorialement compétent pour examiner la demande de protection internationale, n'a pas d'effet suspensif (cf. article 39/2 §2 loi du 15.12.1980), pas plus que le recours en suspension (cf. article 39/89 loi du 15.12.1980), et ce , nonobstant son nom, c'est à souligner.

Ceci dit, le cadre normatif applicable à la matière ne se limite pas à la seule législation nationale.

C.1 : article 27 règlement DUBLIN III, et autres dispositions de l'Union :

L'arrêt de la Cour du Travail de Liège précité décrit remarquablement bien la problématique :

« L'article 27 du règlement n° 604/2013 du parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride s'énonce comme suit :

Article 27

Voies de recours

- 1. Le demandeur ou une autre personne visée à l'article 18, paragraphe 1, point c) ou d), dispose d'un droit de recours effectif, sous la forme d'un recours contre la décision de*

⁶ C.T. Liège, division Liège, Chambre S, 10.02.2020, RG 2020/CL/2

transfert ou d'une révision, en fait et en droit, de cette décision devant une juridiction.

2. Les États membres accordent à la personne concernée un délai raisonnable pour exercer son droit à un recours effectif conformément au paragraphe 1.

3. Aux fins des recours contre des décisions de transfert ou des demandes de révision de ces décisions, les États membres prévoient les dispositions suivantes dans leur droit national:

a) le recours ou la révision confère à la personne concernée le droit de rester dans l'État membre concerné en attendant l'issue de son recours ou de sa demande de révision; ou

b) le transfert est automatiquement suspendu et une telle suspension expire au terme d'un délai raisonnable, pendant lequel une juridiction, après un examen attentif et rigoureux de la requête, aura décidé s'il y a lieu d'accorder un effet suspensif à un recours ou une demande de révision; ou

c) la personne concernée a la possibilité de demander dans un délai raisonnable à une juridiction de suspendre l'exécution de la décision de transfert en attendant l'issue de son recours ou de sa demande de révision. Les États membres veillent à ce qu'il existe un recours effectif, le transfert étant suspendu jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la première demande de suspension. La décision de suspendre ou non l'exécution de la décision de transfert est prise dans un délai raisonnable, en ménageant la possibilité d'un examen attentif et rigoureux de la demande de suspension. La décision de ne pas suspendre l'exécution de la décision de transfert doit être motivée.

4. Les États membres peuvent prévoir que les autorités compétentes peuvent décider d'office de suspendre l'exécution de la décision de transfert en attendant l'issue du recours ou de la demande de révision.

(...)

L'option retenue par le droit interne s'est de toute évidence inspirée du point c ci-dessus. Mais les exigences de cette disposition ont-elles été rencontrées ?

Il n'est pas contesté que l'annexe 26quater litigieuse devant le Conseil du contentieux des étrangers constitue une décision de transfert.

Il n'est pas contesté non plus que ni le recours en annulation prévu par l'article 39/2, § 2, ni le recours en suspension prévu par l'article 39/89 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers mis en œuvre par M. M. n'ont pour effet de suspendre l'exécution de l'annexe 26quater. C'est d'ailleurs précisément pour ce motif que Fedasil considère être autorisée à transférer les personnes qui ont formé un tel recours vers une « place Dublin ». En réalité, le recours en « suspension » ordinaire, c'est-à-dire tel qu'il a été formé par M. M. et par opposition au recours en suspension en extrême urgence, porte fort mal son nom. Seule la décision qui statuera sur ce recours aura, si elle fait droit à la demande de suspension, pour effet d'empêcher l'exécution de la décision de transfert. Et la loi ne prévoit aucun délai pour traiter une

demande en suspension ordinaire.

Néanmoins, l'article 39/82, § 4, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers prévoit que lorsque l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente, il peut demander la suspension de l'exécution de cette mesure en extrême urgence, mais à la condition qu'il n'en ait pas encore demandé la suspension par la voie ordinaire. Si l'étranger avait déjà introduit une demande de suspension ordinaire et que l'exécution de la mesure d'éloignement devient imminente, il peut demander, par voie de mesures provisoires, que le Conseil du contentieux des étrangers statue dans les meilleurs délais sur la demande de suspension ordinaire préalablement introduite. Dès la réception de cette demande, il ne peut plus être procédé à l'exécution forcée de la mesure d'éloignement (articles 39/84 et 39/85 de la même loi).

Si le recours en suspension d'extrême urgence est bel et bien suspensif, il n'est pas accessible dans tous les cas de figure et est subordonné à l'imminence d'une mesure d'éloignement ou de refoulement. Classiquement, les avocats d'étrangers soutiennent que la notion d'imminence est ainsi interprétée par le Conseil du contentieux des étrangers qu'une telle requête n'est déclarée recevable que lorsque l'intéressé a été privé de liberté en vue de son éloignement. Cette thèse a reçu un certain écho dans des décisions de juridictions du travail citées par M. M. En outre, un courrier de l'Office des étrangers du 12 juillet 2019 figurant au dossier de Fedasil (et relatif à un cas similaire) donne comme exemple de péril imminent un « transfert sous la contrainte », ce qui ressemble fort à un euphémisme pour une privation de liberté.⁷

Ce même courrier confirme que l'Office ne sursoit à la mise en œuvre de l'éloignement qu'en cas de demande en suspension en extrême urgence et non en cas de demande de suspension ordinaire. Il ajoute que, en vertu de la jurisprudence du Conseil d'Etat, le transfert vers un autre Etat membre ne ferait pas perdre l'intérêt au recours car en cas d'annulation, la Belgique redeviendrait compétente en cas d'annulation de la décision de transfert.

Il est donc acquis que le recours en suspension ordinaire des demandeurs d'asile « dublinés » qui ne font pas face à une mesure imminente de refoulement n'est donc pas suspensif et que seul le recours en suspension en extrême urgence, soumis à une condition d'imminence, présente ce caractère.

Au stade des apparences de droit qui est celui où la Cour se meut, il y a lieu d'admettre que M. M. n'est pas, aussi longtemps qu'il demeure libre d'aller et venir, en position de former un recours suspensif contre la décision de transfert... »⁸

Au terme de cet Arrêt, la Cour du travail de Liège, division Liège, pose deux questions préjudicielles à La Cour de Justice de Luxembourg, qui, après avoir déclaré non fondée la demande d'application de la procédure urgente, constate, quelques mois plus tard, que la Belgique est redevenue

⁷ Le Tribunal est l'auteur du soulignage de ce paragraphe.

⁸ Cet excellente synthèse met clairement à mal l'interprétation des mêmes dispositions par FEDASIL dans les conclusions déposées.

matériellement compétente, et que dès lors, la question n'a plus d'intérêt, dans le dossier concerné.

Par une décision de juillet 2020, le Tribunal du travail du Brabant Wallon a également posé deux questions similaires à la CJUE. Le Tribunal est informé à l'audience de ce que la CJUE a conclu de manière identique par Arrêt du 22.01.2021.

Pas de réponse européenne en vue, donc.

Il faut constater que dans un autre contexte, un Tribunal administratif Allemand a eu un peu plus de chance.

Ainsi, par la voie d'une question préjudicielle, le tribunal administratif supérieur de « Baden-Württemberg » a demandé à la CJUE d'interpréter le règlement « Dublin III » ainsi que l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants inscrite à l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux (CJUE, Gr. Ch., 19 mars 2019, Jawo, aff. C-163/17). Il s'agissait de déterminer si cette disposition s'oppose au transfert d'un demandeur d'asile vers l'État membre normalement responsable du traitement de sa demande et s'il y avait un risque sérieux d'y subir un traitement inhumain ou dégradant en raison des conditions de vie prévisibles que ce demandeur d'asile rencontrerait en tant que bénéficiaire d'une protection internationale. La CJUE a notamment jugé ce qui suit aux points 91 et 92⁹ :

« S'agissant (...) de la question de savoir quels sont les critères au regard desquels les autorités nationales compétentes doivent procéder à cette appréciation, il importe de souligner que, pour relever de l'article 4 de la Charte, qui correspond à l'article 3 de la CEDH, et dont le sens et la portée sont donc, en vertu de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, les mêmes que ceux que leur confère ladite convention, les défaillances mentionnées au point précédent du présent arrêt doivent atteindre un seuil particulièrement élevé de gravité, qui dépend de l'ensemble des données de la cause (Cour EDH, 21 janvier 2011, M.S.S. c. Belgique et Grèce, § 254).

Ce seuil particulièrement élevé de gravité serait atteint lorsque l'indifférence des autorités d'un État membre aurait pour conséquence qu'une personne entièrement dépendante de l'aide publique se trouverait, indépendamment de sa volonté et de ses choix personnels, dans une situation de dénuement matériel extrême, qui ne lui permettrait pas de faire face à ses besoins les plus élémentaires, tels que notamment ceux de se nourrir, de se laver et de se loger, et qui porterait atteinte à sa santé physique ou mentale ou la mettrait dans un état de dégradation incompatible avec la dignité humaine (voir, en ce sens, Cour EDH, 21 janvier 2011, M.S.S. c. Belgique et Grèce, §§ 252 à 263). »

Et la CJUE de conclure dans le dispositif de l'Arrêt:

« Le droit de l'Union doit être interprété en ce sens que relève de son champ d'application la question de savoir si l'article 4 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne s'oppose à ce qu'un demandeur de protection internationale soit transféré, en application de l'article 29 du règlement n° 604/2013, vers l'État membre qui, conformément à ce règlement, est normalement responsable de l'examen de sa demande de protection internationale, lorsque, en cas d'octroi d'une telle protection dans cet État membre, ce demandeur encourrait un risque sérieux de subir un traitement inhumain ou dégradant, au sens de cet article 4, en raison des conditions de vie prévisibles qu'il rencontrerait en tant que bénéficiaire d'une protection internationale dans ledit État membre.

⁹ Cf. : Arrêt précité sous « 5 ».

L'article 4 de la charte des droits fondamentaux doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à un tel transfert du demandeur de protection internationale, à moins que la juridiction saisie d'un recours contre la décision de transfert ne constate, sur la base d'éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés et au regard du standard de protection des droits fondamentaux garanti par le droit de l'Union, la réalité de ce risque pour ce demandeur, en raison du fait que, en cas de transfert, celui-ci se trouverait, indépendamment de sa volonté et de ses choix personnels, dans une situation de dénuement matériel extrême. »

Cette réponse est intéressante, même si elle ne répond toutefois pas aux questions posées par la Cour du Travail de Liège, soit de savoir si le recours devant le C.C.E peut/doit avoir un effet suspensif ou pas, et si oui, dans quelles limites ?

Elle affirme clairement que l'effet suspensif doit être garanti au regard de l'article 4 de la charte des droits fondamentaux, en certaines circonstances, qui doivent pouvoir être vérifiées par le juge administratif.

L'Arrêt ABDIDA de la CJUE du 14.12.2014, bien connu pour ses multiples cas d'application dans le contentieux de l'aide sociale, est intéressant également, en ce qu'il consacre qu'en cas de droits fondamentaux menacés (dans ce contexte, via une problématique médicale), un caractère suspensif doit être reconnu, dans le respect du droit de l'Union, et sous peine de violation de celui-ci.

En effet, compte tenu du principe de non-refoulement repris à l'article 5 de la directive, la Cour a dit pour droit :

« Les articles 5 et 13 de la directive 2008/115, lus à la lumière des articles 19, paragraphe 2, et 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que l'article 14, paragraphe 1, sous b), de cette directive doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale :

- qui ne confère pas un effet suspensif à un recours exercé contre une décision ordonnant à un ressortissant de pays tiers atteint d'une grave maladie de quitter le territoire d'un État membre, lorsque l'exécution de cette décision est susceptible d'exposer ce ressortissant de pays tiers à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé et ;

- qui ne prévoit pas la prise en charge, dans la mesure du possible, des besoins de base dudit ressortissant de pays tiers, afin de garantir que les soins médicaux d'urgence et le traitement indispensable des maladies puissent effectivement être prodigués, durant la période pendant laquelle cet État membre est tenu de reporter l'éloignement du même ressortissant de pays tiers à la suite de l'exercice de ce recours».

Se pose alors cette question : En quoi la personne en séjour illégal gravement malade (au sens de l'arrêt ABDIDA, c'est-à-dire avec des risques sérieux de détérioration grave et irréversible de l'état de santé en cas de retour, même temporaire, dans l'Etat d'origine) mérite une protection particulière via la reconnaissance d'un caractère suspensif au recours devant le CCE contre l'annexe 26 quater, alors que la personne sans maladie grave, mais qui émet des craintes, éventuellement tout à fait fondées, coulées dans un recours juridictionnel, contre la situation matérielle de dénuement total (par la biais de non prise en charge effective et efficace dans un Etat territorialement compétent¹⁰) dont elle va être victime dans un Etat « de renvoi » n'est –elle

¹⁰ Et il ne fait pas de doute que les pays du sud de l'Europe, servant géographiquement de point de premier contact pour les migrants, sont moins efficaces en termes de prise en charge, en cause de l'engorgement numérique dont ils

susceptible d'aucune protection effective ?

C'est là où la réponse de la CJUE du 19.03.2019 au Tribunal Allemand a son importance : un seuil de gravité particulièrement élevé dans un Etat tiers n'est pas à exclure¹¹, et doit alors être pris en compte, via le caractère suspensif du recours, lequel doit être accessible.

En effet, si l'on peut mourir d'une maladie grave non soignée dans un pays d'origine défailant du point de vue des infrastructures médicales, l'on peut aussi perdre la vie suite à l'absence prolongée de rencontre des besoins vitaux, au cœur d'un pays développé au sein de l'Europe, et de l'espace Schengen.

Selon le Tribunal, poser la question de cette différence de traitement, c'est y répondre : une telle différence de traitement est injustifiable. La CJUE le confirme dans l'Arrêt JAWO du 19.03.2019.

Si le contexte juridique de l'Arrêt ABDIDA et celui dont il est question dans le présent dossier ne sont pas identiques, il n'en reste pas moins que les deux situations sont, à l'appréciation du Tribunal, concernées par la directive « retour », alors qu'à considérer même que non – quod non-, les trois exceptions possibles (ressortissants européens, refoulement et sanction pénale) n'aboutissent pas non plus à la conclusion qu'aucune des protections prévues par ladite directive ne seraient applicables¹².

Le libellé de l'article 27, même dans sa possibilité la moins protectrice (retenue par la Belgique), fait bel et bien état d'une suspension de la décision de transfert, qui ne devient effective en Belgique que dans le cadre d'une privation de liberté (soit l'accès au recours en extrême urgence de l'article 39/82 § 4 de la loi du 15.12.1980).

Sur base de cette constatation, un détour par les articles 3 et 13 combinés de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ne semble pas superflu.

En effet, conditionner l'accès à un recours suspensif à la privation de liberté¹³ n'est pas sans attirer l'attention, notamment au regard de l'article 5 de la CEDH.

« Il faut en effet tenir compte du fait qu'une telle mesure [privation de liberté] s'applique non pas à des auteurs d'infractions pénales, mais à des étrangers qui, craignant souvent pour leur vie, fuient leur propre pays. »¹⁴

C.2. : Articles 3 et 13 de la CEDH :

sont l'objet, et de la solidarité très relative qu'il règne entre les pays de l'U.E. dès qu'il s'agit de répartir « ces prises en charge », c'est-à-dire, ces milliers de vies humaines.

¹¹ Pour prendre un cas très concret, la France vient d'être condamnée par la Cour de Strasbourg, en cause de l'absence de prise en charge de migrants – cf. référence n°2-.

¹² Droit des Etrangers, J.Y. CARLIER et S.SARLEA, Larcier, édition 2016, n°161, p 181 et 182

¹³ Cf. l'analyse reprise par extrait de l'arrêt de la Cour du Travail de Liège, ci-avant, se fondant sur l'interprétation de l'O.E. lui-même.

¹⁴ C.E.D.H. SAADI vs Royaume-Unis (2008)

Selon l'article 13 de la convention Européenne des droits de l'Homme :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

Si le Tribunal n'est pas le juge du droit au séjour, il se doit de constater objectivement que le recours introduit devant le Conseil du Contentieux des Etrangers par les demandeurs porte notamment sur la violation de l'article 3 de la CEDH.

L'Etat de renvoi est un pays du sud de l'Europe, fort marqué par la crise migratoire. La crainte d'une prise en charge très sensiblement insuffisante est loin de constituer une utopie.

Dans ce contexte, le recours en droit interne doit être effectif au sens de la Convention Européenne des droits de l'Homme.

Ce caractère effectif repose sur les notions d'indépendance du juge saisi, d'accessibilité effective au recours, et sur l'examen suffisant par le juge pour remédier aux griefs défendables¹⁵.

Déjà à ce stade, il faut constater que la Belgique a déjà été stigmatisée par la Cour Européenne de Strasbourg notamment en 2014¹⁶ :

« La Cour intègre à sa critique le défaut d'effectivité de la procédure belge, la prise en compte de sa complexité excessive, rendant les recours existants difficilement opérationnels au regard des exigences de disponibilité et d'accessibilité des recours en droit, comme en pratique¹⁷ »

Selon le Tribunal, le recours de l'article 39/82§4 de la loi du 15.12.1980 constitue un bel exemple de « recours existant difficilement opérationnel ».

Or selon la Cour de Strasbourg, le recours effectif doit être accessible en droit et en fait. Si un recours existe dans les textes, mais n'est pas accessible en pratique, cela n'est pas suffisant¹⁸.

Que dire d'un recours qui suppose la privation de liberté pour devenir suspensif, alors que l'article 5 de la CEDH relègue l'emprisonnement au titre d'exception ultime ?

Par ailleurs, la notion de recours effectif au sens de l'article 13 de la CEDH sous-entend un effet suspensif :

« Un recours effectif doit empêcher que ne se réalisent des conséquences irréversibles. Lorsqu'un éloignement du pays est projeté, seul un recours suspensif permet d'empêcher des conséquences irréversibles¹⁹. »

¹⁵ Droit des Etrangers, J.Y. CARLIER et S.SAROLEA, Larcier, édition 2016 p 121 et 122.

¹⁶ C.E.D.H. , S.J. vs Belgique, 2014, C.E.D.H. V.M. vs Belgique 07.07.2015

¹⁷ Idem « 12 », n°81

¹⁸ C.E.D.H. Conka vs Belgique (2002).

¹⁹ Idem « 4 », n° 83

Malheureusement, la situation belge ne fait pas de mystère au regard du respect des droits procéduraux fondamentaux, tant la Cour de Strasbourg a eu l'occasion d'en apprécier les caractéristiques.

Et le Professeur J.Y. CARLIER d'affirmer :

« En pratique, le caractère effectif du recours suspensif impose que la suspension soit, sinon automatique, à tout le moins aisément accessible. A cet égard, la procédure en Belgique qui souvent est dédoublée en deux procédures, l'une en annulation, l'autre en suspension, a fait l'objet de critiques par la Cour Européenne des droits de l'Homme. ».

Et l'auteur de poursuivre, en citant l'Arrêt C.E.D.H. M.S.S. vs Belgique et Grèce de 2011 : ...

« L'exigence résultant de l'article 13 CEDH de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse ne peut être envisagée de manière accessoire... ».

Enfin, comme l'explique fort bien le Professeur CARLIER dans son ouvrage, l'Etat qui expulserait un étranger dans un autre Etat où des traitements inhumains et dégradants seraient d'application, ne peut se dédouaner de sa responsabilité propre, l'interdiction de ces types de traitements s'appliquant par ricochet, également contre l'Etat qui renvoie vers l'Etat où la carence est constatée²⁰.

Rappelons enfin que si la protection garantie par les textes internationaux peut avoir une effectivité d'une intensité variable selon les droits visés, l'article 3 de la CEDH (soit l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants) fait l'objet d'une INTERDICTION ABSOLUE²¹.

En conclusions, il ressort tant des textes des articles 3 et 13 de la Convention Européenne des droits de l'Homme, que de la jurisprudence, que lorsqu'il est question de débats sur des droits primaires (ex : article 3 de la CEDH), l'effectivité du recours se conjugue avec un recours aisément accessible et suspensif, en droit et en fait.

Il n'y aura naturellement pas de renvoi préjudiciel à Strasbourg, en l'absence de ratification par la Belgique du protocole additionnel n°16 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (pourtant signé depuis 2018, mais toujours en attente de ratification début 2021).

Ceci dit, la Convention Européenne des droits de l'Homme constitue un « droit international directement applicable » en Belgique, et le juge judiciaire doit donc l'intégrer dans le cadre normatif à sa disposition pour trancher le litige dont il a à connaître.

Pour rappel, en application du célèbre Arrêt Le ski prononcé par la Cour de Cassation en date du 27.05.1971, le droit international directement applicable prime la loi interne en cas de conflit.

Il convient donc de vérifier, au cas par cas, en application de l'article 6 du code judiciaire, de ce que le particulier puisse jouir effectivement des protections portées par la Convention Européenne des droits de l'Homme, même lorsque la loi nationale pourrait être interprétée de façon plus restrictive.

Autrement dit, si les juridictions judiciaires sociales sont naturellement sans pouvoir pour reconnaître « erga omnes » un caractère suspensif à un recours organisé par la loi, il n'en reste pas

²⁰ C.E.D.H. Cruz Varas vs Suède (1991)

²¹ C.E.D.H. SAADI vs Italie (2008).

moins, qu'au cas par cas, « *inter partes* », le juge social peut tirer des conséquences en matière d'aide sociale (par exemple) des caractéristiques d'un recours, en ce qu'il doit être conforme aux dispositions internationales directement applicables²².

A cet égard, l'autonomie du droit à l'aide sociale par rapport au droit au séjour n'a rien de nouveau (voir par exemple la jurisprudence dégagée autour de la Force Majeure Médicale empêchant l'exécution d'un O.Q.T., et ce nonobstant l'illégalité du séjour).

Dans le présent cas, le recours actuellement pendant devant le Conseil du Contentieux des Etrangers, contre l'annexe 26 quater, doit se voir reconnaître un effet suspensif, en ce qu'il se base notamment sur l'article 3 de la C.E.D.H.

En effet, le recours en suspension d'extrême urgence n'est accessible qu'en cas de privation de liberté, et n'est donc pas matériellement accessible aux demandeurs au moment de la clôture des débats.

Il y va de la simple constatation des faits de la cause.

Le seul recours accessible doit donc se voir reconnaître un effet suspensif, sous peine de violation des articles 3 et 13 de la CEDH.

La Cour du travail de Liège, division Namur, en date du 08.07.2020²³ a d'ailleurs prononcé un Arrêt mettant clairement en cause l'effectivité du recours devant le CCE accessible du demandeur de protection internationale « dubliné », hors l'hypothèse de la privation de liberté, en cause de l'absence d'effet suspensif, cette fois-ci au regard de l'article 27 du règlement DUBLIN III.

Cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un pourvoi en cassation de la part de FEDASIL, en tout cas, à la connaissance du Tribunal.

Quels sont les critères qui doivent éventuellement intervenir, dans les dossiers concernés par la problématique, pour qu'un effet suspensif puisse être reconnu au cas par cas ? Quelle étendue reconnaître au caractère suspensif ?

Ces débats peuvent être menés devant le juge du fond.

Statuant sur tierce opposition, en référé, le Tribunal conclut à une apparence de droit raisonnable de l'effectivité du recours en annulation contre l'annexe 26 quater devant le Conseil du Contentieux des Etrangers, introduit par les demandeurs, et donc de son caractère suspensif, aux motifs repris ci-dessus.

CONCLUSIONS :

Le recours actuellement introduit devant le Conseil du Contentieux des Etrangers devant se voir reconnaître un effet suspensif en application notamment des articles 3 et 13 de la CEDH, mais aussi

²² Ex.U.E. : Arrêt CJUE MARLEASING, 13.11.1990, C.106/89

²³ CT Liège, division Namur, 08.07.2020, RG 2020/BN/2

de l'article 27 du règlement DUBLIN III, et de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, la décision de modification de l'hébergement doit être neutralisée, en ce qu'elle est fondée sur le postulat erroné de l'application effective de l'ordre de quitter le territoire notifié aux parties demanderesse.

Par ailleurs, si le centre d'accueil désigné garantit effectivement des conditions de prise en charge conformes aux autres centres d'accueil, l'occupation d'une « place retour » induit des pressions psychologiques effectives, par l'Office des Etrangers (cf. deuxième rendez-vous) qui sont tout à fait inutiles, et à tout le moins prématurées, le recours suspensif dans le cas présent empêchant l'exécution de l'O.Q.T.

Cela est d'autant plus évident que de fait, selon la Directrice du centre d'accueil de Mouscron en janvier 2021, la plupart des demandeurs de protection internationale « dublinés » quittent la place retour 10 jours après leur arrivée.

Lors de la descente sur les lieux du 19.01.2021, il a également été acté que , d'après la Directrice du centre, un certaine collaboration existe entre FEDASIL et l'O.E. lors de l'exécution d'une mesure privative de liberté, et ce, dans le cadre de l'article 7 de la loi du 15.12.1980.

Les demandeurs continuent à expliquer que de fait, ils sont mieux protégés dans le centre actuel, où la préservation de leur « domicile » sera respectée par la direction du centre Croix-Rouge, en l'absence d'un mandat judiciaire d'un juge d'instruction permettant à la police d'avoir accès à leur chambre.

Cette explication est crédible.

La continuité de l'aide est donc « *de facto* » une illusion « en place retour », dès que les trois rendez-vous DUBLIN ont eu lieu.

Le juge de l'aide sociale ne peut clairement pas avaliser cette réalité.

La tierce opposition est donc recevable, mais non fondée.

PAR CES MOTIFS,

Statuant publiquement et contradictoirement,

Le Tribunal dit la tierce opposition recevable, mais non fondée.

Ce fait, confirme l'Ordonnance du 16.12.2020, dans tous ses effets.

Ainsi prononcé en Notre cabinet, place du palais de justice, Annexe, à 5000 Namur, ce 3 février 2021.

Et nous avons signé la présente ordonnance avec Angélique GILLES, greffier chef de service, qui Nous assistait au prononcé.

Le Greffier chef de service

Le Président de division

A. GILLES

R. GASON