

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA XI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 254.655 du 3 octobre 2022

A. 237.274/XI-24.100

En cause :

1. **L'Ordre des Barreaux francophones et germanophone,**
2. **L'association sans but lucratif Coordination et Initiatives pour les réfugiés et les étrangers,**
3. **L'association sans but lucratif Vluchtelingenwerk Vlaanderen,**
4. **L'association sans but lucratif Nansen,**
5. **L'association sans but lucratif la Ligue des droits humains,**
6. **L'association sans but lucratif le Syndicat des avocats pour la Démocratie,**

ayant élu domicile chez
M^e Pierre ROBERT, avocat,
rue Saint-Quentin 3
1000 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de l'Intérieur.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 19 septembre 2022, l'Ordre des Barreaux Francophones et Germanophone, l'association sans but lucratif (ASBL) Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et Étrangers, l'ASBL Vluchtelingenwerk Vlaanderen, l'ASBL Nansen, l'ASBL La Ligue des droit humain et l'ASBL le Syndicat des Avocats pour la Démocratie demandent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution des « articles 1 à 6 de l'arrêté royal du 26 novembre 2021 modifiant l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le commissariat général aux réfugiés et aux apatrides ainsi que son fonctionnement, publié au *Moniteur belge* du 9 septembre 2022 ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 20 septembre 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 27 septembre 2022.

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

M. Yves Houyet, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Pierre Robert, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, et M^e Konstantin de Haes, *loco* M^e Élisabeth Derriks, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Benoit Cuvelier, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a été entendu en son avis partiellement conforme.

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.

III. Faits

Le 26 novembre 2021, a été adopté un arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides ainsi que son fonctionnement.

Il s'agit du règlement attaqué, qui a été publié au *Moniteur belge* le 9 septembre 2022 et qui est entré en vigueur le 19 septembre 2022.

Cet arrêté royal comporte les dispositions suivantes :

« Article 1^{er}. Dans l'article 9, § 1^{er} de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides ainsi que son fonctionnement, modifié la dernière fois par l'arrêté royal du 27 juin 2018, les modifications suivantes sont [ap]portées :

1° Au sixième tiret, modifié par l'arrêté royal du 27 juin 2018, les mots “au Commissariat général” sont supprimés;

2° L'article 9, § 1^{er}, est complété par les dispositions sous un septième, huitième et neuvième tiret, rédigées comme suit :

“- le cas échéant, la mention selon laquelle l'audition se déroulera à distance, et la mention selon laquelle les mesures nécessaires sont prises afin de garantir dûment la confidentialité prévue par les articles 13/1, alinéa 1^{er}, et 14, § 1^{er};

- le cas échéant, la mention selon laquelle, conformément aux articles 13/1, alinéa 5, et 14, § 2, il est donné à l'avocat, à la personne de confiance et/ou au tuteur la possibilité d'assister à distance à l'audition, à moins que ne s'y opposent des raisons de confidentialité;

- le cas échéant, la mention selon laquelle, si le demandeur d'asile a des objections contre l'audition à distance, il doit communiquer, par écrit et dans la langue de la procédure, un motif valable dans le délai fixé par l'article 12/1”.

Art. 2. Dans le chapitre III, section 1, sous-section 3 du même arrêté, il est inséré un article 12/1, rédigé comme suit :

“§ 1. Le Commissaire général peut décider que l'entretien personnel se déroule à distance.

§ 2. Le demandeur de protection internationale peut communiquer les raisons d'éventuelles objections à l'organisation de l'entretien personnel à distance.

Ces objections doivent être communiquées au Commissaire général par écrit, dans la langue de la procédure, et doivent parvenir au Commissaire général au plus tard cinq jours avant la date fixée pour l'entretien personnel.

Par dérogation au deuxième alinéa, le demandeur, qui a été convoqué à un entretien personnel conformément à l'article 7, paragraphes 5, 6 ou 7, doit transmettre ses objections aussi rapidement que possible au Commissaire général.

§ 3. S'il juge valable le motif justifiant les objections visées au paragraphe 2, le Commissaire général doit de nouveau convoquer le demandeur à un entretien personnel à une date ultérieure, ou le Commissaire général doit requérir de lui qu'il fournisse certains renseignements par écrit.

§ 4. Si, au cours de l'entretien personnel, l'agent constate qu'il n'est pas indiqué que l'entretien se déroule à distance, le Commissaire général convoque le demandeur à une date ultérieure afin de poursuivre l'entretien personnel ou requiert du demandeur qu'il communique certains renseignements par écrit”.

Art. 3. Dans l'article 13/1 du même arrêté, inséré par l'arrêté royal du 18 août 2010 et modifié par l'arrêté royal du 27 juin 2018, les modifications suivantes sont apportées :

1° L'alinéa premier est complété par la phrase suivante :

“Il ne peut être procédé à aucun enregistrement audio ou audiovisuel de l'audition”.

2° L'article est complété par un alinéa, rédigé comme suit :

“Lorsque l'audition a lieu à distance, il est donné à l'avocat et à la personne de confiance la possibilité d'assister à l'audition à distance, à moins que des raisons de confidentialité ne s'y opposent”.

Art. 4. Dans l'article 14 du même arrêté, remplacé par l'arrêté royal du 18 août 2010 et modifié par l'arrêté royal du 27 juin 2018, les modifications suivantes sont apportées:

1° Le paragraphe 1^{er} est complété par la phrase suivante :

“Il ne peut être procédé à aucun enregistrement audio ou audiovisuel de l'audition”.

2° Le paragraphe 2 est complété par un alinéa, rédigé comme suit :

“Si l'audition se déroule à distance, il est donné au tuteur désigné conformément à la loi sur la tutelle et, le cas échéant, à l'avocat et à la personne de confiance, la possibilité d'assister à l'audition à distance, à moins que ne s'y opposent des raisons de confidentialité”.

Art. 5. L'article 16, § 1^{er} du même arrêté, modifié par l'arrêté royal du 18 août 2010, est complété par la disposition sous un treizième tiret, rédigée comme suit :

“- le cas échéant, la mention selon laquelle l'audition est menée à distance et la mention des personnes se trouvant dans le même local que le demandeur”.

Art. 6. Le ministre en charge de l'accès au territoire, du séjour, de l'établissement et de l'éloignement des étrangers est chargé de l'exécution du présent arrêté ».

IV. Conditions de la suspension d'extrême urgence

Conformément à l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose deux conditions, une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision. Le paragraphe 4 de ce même article vise l'hypothèse d'un recours en suspension d'extrême urgence qui doit indiquer en quoi le traitement de l'affaire est incompatible avec le délai de traitement de la demande de suspension visée au paragraphe 1^{er}.

V. Extrême urgence incompatible avec le délai de traitement de la demande de suspension en référé ordinaire

Thèses des parties

Les parties requérantes soutiennent qu'elles ont formé le recours dans les dix jours calendrier et dans les six jours ouvrables qui ont suivi la publication de l'acte attaqué de telle sorte qu'elles ont agi avec diligence. Elles exposent que les entretiens individuels seront réalisés dans des circonstances qui ne permettent pas aux demandeurs d'exprimer pleinement et en confiance les raisons fondant leur demande, dans un contexte augmentant très sensiblement les risques d'erreur d'appréciation de leur crainte de persécution, sans pouvoir bénéficier de l'assistance adéquate d'un avocat, et sans que la nécessaire confidentialité de l'entretien ne soit réellement garantie, que ces dommages ne peuvent pas être réparés adéquatement dans la suite de la procédure, qu'il n'est pas possible de réparer le fait que des informations données par un demandeur de protection internationale lors d'une audition à distance aient été divulguées en violation du principe de confidentialité, ou lorsque ces informations auront été interceptées par des personnes ayant des intentions malveillantes, qu'il est également particulièrement difficile de réparer les dommages consistant en la perte de crédibilité du demandeur due à l'utilisation de la visioconférence, dommage que les notes écrites prises lors de l'audition ne permettront bien souvent même pas d'objectiver ou de tenter de démontrer, que le caractère fondamental des droits en jeu, dont les requérantes ont pour mission de veiller à la défense, justifie que votre Conseil reconnaisse l'extrême urgence à statuer, que l'acte attaqué ne fournit pas de garanties par rapport aux questions essentielles que constituent la protection des données à caractère personnel, la qualité de l'audition, le droit à l'assistance d'un avocat et, pour

les mineurs étrangers non accompagnés, le droit à l'assistance de leur tuteur, que l'extrême faiblesse des garanties, conjuguée à l'importance des questions soulevées, accentue l'extrême urgence à statuer, que l'entrée en vigueur de l'acte attaqué étant fixée au 19 septembre 2022, il est plus que probable que le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (CGRA) procède rapidement à un nombre important d'auditions à distance, qu'il est fait état de la possibilité de procéder à des auditions à distance en vue d'apurer l'arriéré du CGRA, que tous les éléments sont donc réunis pour que l'audition à distance devienne une manière habituelle de fonctionner, que les garanties fondamentales qui entourent le droit à l'entretien individuel ne sont pas remplies, que le Conseil du Contentieux des Etrangers (CCE), saisi de recours contre les décisions prises par le CGRA suite à des entretiens menés en visioconférence, n'aura d'autre choix que d'annuler les décisions, ce qui contraindra ensuite le CGRA à mener les auditions en présentiel, que cette situation aurait pour conséquence de désorganiser davantage les services du CGRA, de charger le CCE et les avocats des demandeurs d'un contentieux quantitativement potentiellement important, et *in fine* de ralentir considérablement la procédure, que cela entraînerait également pour toutes les parties d'importantes dépenses, que l'acte attaqué prétend précisément éviter, que la question concerne un grand nombre de demandeurs et dès lors un grand nombre de procédures, que le CCE ne pourrait éviter cette écueil d'une annulation contrainte de toutes les décisions du CGRA suite aux auditions tenues par visioconférence qu'en procédant lui-même à l'instruction complète effectuée normalement dans chaque dossier par le CGRA, ce qui est totalement impraticable et irréaliste, les magistrats n'ayant pas pour rôle de reprendre *ab initio* et pour leur compte la tâche de l'administration, que les dégâts que pourrait provoquer l'application de l'acte attaqué, après seulement quelques semaines ou quelques mois risquent d'être irrémédiables en termes de ralentissement des procédures administratives et juridictionnelles, que cela entraînerait également la violation des droits fondamentaux de centaines et potentiellement de milliers de demandeurs de protection internationale mais également une immense incertitude de plusieurs mois quant à la validité de leur procédure, que cela entraînerait pour les requérantes une atteinte importante à leur objet social puisqu'elles ont pour mission de défendre les intérêts du justiciable en ce qui concerne le premier requérant et d'assurer une protection internationale en ce qui concerne les autres requérantes, que votre Conseil a - de manière implicite mais certaine - admis qu'une association sans but lucratif peut arguer d'une atteinte aux droits fondamentaux des personnes dont elle défend les intérêts collectifs pour valablement établir l'existence d'un préjudice moral, grave et difficilement réparable et que le risque que plusieurs centaines ou plusieurs milliers de demandeurs de protection internationale soient privés d'une partie substantielle des garanties qui entourent l'élément central de leur procédure constitue à tout le moins pour les associations requérantes un préjudice moral lourd, tenant compte de leur objet social.

La partie adverse répond qu'il n'est aucunement prévu de supprimer les entretiens individuels mais d'en adapter les modalités en pratiquant, de façon marginale, des entretiens par vidéoconférence, dont les demandeurs de protection internationale concernés seront dûment informés, ce qui ne les prive pas de la possibilité d'émettre, au préalable, toutes réserves à l'égard de cette modalité ni de la possibilité de faire valoir en cours d'entretien, toutes difficultés liées à la technique utilisée, qu'il n'y a donc aucune restriction des garanties qui doivent être offertes aux demandeurs de protection internationale, qu'il n'y a aucune transmission de données personnelles à des tiers, que rien n'empêche le demandeur de protection qui aura participé à une audition par vidéoconférence d'en faire état dans le cadre d'un recours devant le Conseil du contentieux des étrangers, qui est en mesure de contrôler la régularité de la procédure d'examen de la demande de protection internationale et le respect de ses droits, que le Conseil du contentieux des étrangers s'est, au demeurant, déjà prononcé à différentes reprises sur ces questions, qu'il n'y a donc aucun dommage irréversible, que les parties requérantes soulèvent des risques qui sont hypothétiques ou non avérés, ou font encore état de possibles préjudices qui ne leur sont pas propres, que le risque d'erreur manifeste d'appréciation lié à la technique de la vidéoconférence, la divulgation d'informations, la perte de crédibilité, l'augmentation du nombre d'arrêts d'annulation ou le ralentissement des procédures administratives et juridictionnelles sont purement éventuels et ne peuvent donc être considérés comme autant de périls imminents, que l'impossibilité de se faire assister adéquatement par un avocat, l'absence de confidentialité ou la réduction des garanties procédurales ne sont pas démontrées mais simplement affirmées, que les considérations relatives à une prétendue désorganisation des services administratifs, de la juridiction administrative et de l'augmentation de leur charge de travail et de leurs dépenses, outre qu'elles sont à nouveau hypothétiques, ne concernent en rien les associations requérantes, leur objet social ou les personnes qu'elles disent représenter et qu'à défaut d'extrême urgence, le recours doit être rejeté.

Appréciation

Il ressort de l'examen du quatrième moyen que l'article 4 de l'acte attaqué, intervenant dans un domaine aussi sensible que celui de la protection internationale, prive les mineurs étrangers non accompagnés de la garantie d'être assistés par leur tuteur lors de certaines auditions à distance. Cette disposition est susceptible de porter gravement atteinte aux droits de ces demandeurs de protection internationale et de léser de manière suffisamment grave les intérêts des parties requérantes qui agissent en vue de protéger les droits de ces demandeurs.

Cette atteinte suffisamment grave aux intérêts des parties requérantes est imminente puisque le règlement attaqué est déjà entré en vigueur. Un arrêt, rendu selon la procédure de référé ordinaire, ne pourrait intervenir en temps utile pour éviter que l'exécution de l'acte attaqué ne génère la violation des droits des demandeurs de protection internationale dans une multiplicité de cas. Les requérantes ont agi avec la diligence requise dès lors que l'acte attaqué a été publié le 9 septembre 2022 et que le présent recours a été introduit le 19 septembre 2022.

Le fait que ces demandeurs de protection internationale pourraient contester les décisions de la partie adverse les concernant, n'implique nullement que la présente demande de référé d'extrême urgence ne serait pas recevable. Les exigences d'une bonne justice requièrent au contraire d'empêcher l'application de ces règles par la suspension de leur exécution plutôt que de laisser les effets de l'acte attaqué se produire et de permettre ultérieurement le développement d'un contentieux important.

Pour les motifs qui précèdent, la demande de suspension d'extrême urgence est admissible.

VI. Les moyens

Premier moyen

Les parties requérantes prennent un premier moyen de « la violation de l'article 13/1 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003, de l'article 15.2 de la directive 2013/32, de l'article 458 du Code pénal, des articles 5, 13.1.F et 44 à 50 du RGPD, et des articles 7, 8, 47 et 52 de la Charte, et 8 de la CEDH ».

Première branche

Thèses des parties

Les parties requérantes soutiennent que l'entretien individuel doit se dérouler dans des conditions garantissant dûment la confidentialité alors que l'acte attaqué ne prévoit pas des conditions d'entretien garantissant dûment la confidentialité en ce qui concerne les conditions dans lesquelles les officiers de protection mèneront les entretiens, les conditions dans lesquelles les interprètes interviendront et les conditions dans les centres d'accueil au départ desquels les demandeurs seront auditionnés, que l'obligation de garantir la confidentialité ne peut être qu'une obligation de résultat, que les données communiquées par le demandeur de protection

internationale étant d'ailleurs couvertes par le secret professionnel et dès lors protégées également par l'article 458 du Code pénal, que tant que l'arrêté royal du 11 juillet 2003 ne permettait pas l'organisation d'auditions à distance, il allait de soi que tous les acteurs de cette audition, à savoir le demandeur de protection internationale, son avocat, l'interprète et l'officier de protection étaient présents au siège du Commissariat général, que l'acte attaqué, bien que modifiant le texte de l'arrêté royal du 11 juillet 2003, pour organiser désormais l'audition à distance, ne prévoit absolument pas la place de chacun des acteurs de cette audition, qu'alors qu'il semble évident que le but de ce nouveau type d'audition est d'auditionner le demandeur dans son centre d'accueil, rien ne garantit le lieu depuis lequel l'officier de protection auditionnera et rien ne garantit le lieu depuis lequel l'interprète interprètera, que cette absence de garanties est un livre ouvert sur les risques d'absence de confidentialité, que rien ne garantit par exemple que les officiers de protection, comme cela était prévu en 2020 par le CGRA, n'auditionneront pas depuis leur domicile ou depuis un autre endroit situé hors du CGRA, qu'au contraire, le rapport au Roi indique, s'agissant de la disposition des lieux et de la garantie de confidentialité : « Cela vaut tant pour l'agent et l'interprète qui se trouvent au siège du CGRA ou qui assistent à l'audition à partir d'un autre endroit (...) », que l'utilisation du pluriel signifie que la partie adverse envisage que soit l'officier de protection, soit l'interprète, soit les deux, participent à l'audition depuis un autre endroit que les locaux du CGRA, qu'il n'y a aucune certification préalable du fait que les différents lieux où seront présents les acteurs de l'audition permettent une configuration garantissant la confidentialité, ni que, dans chaque cas d'espèce, il sera impossible à des tiers de voir ou entendre l'entretien, que la présence d'un accompagnateur, mentionnée dans le Rapport au Roi, ne concerne que l'accès au local d'audition du centre d'accueil, que l'entretien n'étant pas enregistré, il sera impossible de procéder ultérieurement à une vérification, que le demandeur pourrait certes demander à faire consigner ses observations quant aux garanties défectueuses en matière de confidentialité, qu'il est toutefois durant l'entretien dans une position de nette infériorité par rapport à l'officier de protection, dont l'appréciation sera déterminante pour le résultat de sa procédure, qu'il n'est donc pas en mesure de critiquer l'inadéquation du lieu où se trouvera ce dernier - et qui pourrait même être le domicile de l'officier de protection - par rapport aux exigences de confidentialité et qu'il est encore moins en mesure de demander à celui-ci de déplacer la caméra afin d'obtenir ses apaisements, et en réalité les garanties auxquelles il a droit, quant à la confidentialité de l'entretien.

Le conseil des parties requérantes a été interrogé à l'audience sur le point de savoir s'il estime que l'article 13/1 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 dont la violation est invoquée a une portée normative supérieure à celle du règlement attaqué et sur la recevabilité du grief concernant la violation de l'article 458 du Code pénal à

défaut d'explication relative à la méconnaissance de cette disposition. Il a expliqué que la violation de l'article 13/1 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 a été soulevée car il a transposé l'article 15.2 de la directive 2013/32 et que la méconnaissance de cette directive ne pouvait être invoquée directement. Le conseil des requérantes a également exposé que si la requête ne comporte pas d'explication spécifique concernant la violation de l'article 458 du Code pénal, celle-ci a été soulevée en lien avec la méconnaissance de la confidentialité.

La partie adverse répond que le moyen est irrecevable en ce qu'il invoque la violation directe de l'article 15.2 de la directive 2013/32 sans soutenir simultanément que sa transposition dans l'ordre interne serait insuffisante ou incorrecte, que tout demandeur de protection internationale est dûment informé de la possibilité d'un entretien à distance et de ce que celui-ci ne peut avoir lieu que dans des conditions garantissant la confidentialité, qu'il est également informé des mesures prises pour garantir cette confidentialité, que l'exigence de confidentialité n'est pas prévue de manière vague mais constitue une règle claire, précise et contraignante de l'arrêté royal, qui détermine la possibilité même de l'audition du demandeur de protection internationale, que la circonstance que les mesures destinées à garantir la confidentialité prises dans chaque cas ne sont pas précisées dans l'arrêté royal n'est pas de nature à l'invalider, que, comme le rappelle le rapport au Roi, aucune norme n'exclut l'entretien à distance, qu'au contraire, celui-ci a été préconisé par la Commission européenne et le Bureau européen d'appui en matière d'asile et a été pratiqué par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, que de même aucune norme ne prévoit la forme de l'entretien personnel, la directive 2013/32 prévoyant uniquement, en son article 15, §§ 2 et 3, que celui-ci a lieu « dans des conditions garantissant dûment la confidentialité » et « dans des conditions qui permettent au demandeur d'exposer l'ensemble des motifs de sa demande », que le fait que l'arrêté royal attaqué garantisse la confidentialité de l'entretien mais ne fixe pas lui-même les modalités destinées, en pratique, à mettre en œuvre cette confidentialité n'est pas contraire à la loi, que quant au fait que « [r]ien ne garantit par exemple que les officiers de protection [...] n'auditionneront pas depuis leur domicile ou depuis un autre endroit situé hors du CGRA », il y a lieu de rappeler que tout fonctionnaire est tenu à un devoir d'obéissance et de respect de la légalité, que les fonctionnaires chargés de l'audition des demandeurs de protection internationale sont tenus au secret professionnel, que rien n'autorise donc la partie requérante à spéculer sur le fait que les agents de protection du CGRA qui mèneraient des auditions à distance le feraient dans des conditions qui ne garantissent pas la confidentialité des entretiens et qu'à cet égard, le moyen est hypothétique et, partant, irrecevable.

Appréciation

L'exposé d'un moyen requiert d'indiquer les dispositions qui ont été violées mais également d'expliquer pourquoi elles l'auraient été. Les parties requérantes n'exposent pas les raisons pour lesquelles l'arrêté attaqué violerait l'interdiction, édictée par l'article 458 du Code pénal, de révéler des secrets professionnels. La circonstance que la violation de cet article serait invoquée en lien avec celle d'autres dispositions régissant la confidentialité, n'implique pas que les parties requérantes expliqueraient pourquoi l'acte entrepris violerait spécifiquement l'article 458 du Code pénal qui a une portée propre et distincte des autres dispositions visées. La première branche est donc irrecevable en ce qu'elle invoque la violation de cette disposition.

La violation de dispositions d'une directive européenne ne peut être invoquée que si ces dispositions n'ont pas été correctement transposées en droit belge et si elles sont directement applicables, c'est-à-dire si elles comportent des obligations claires et précises qui ne sont subordonnées, dans leur exécution ou dans leurs effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur. Dès lors que la requête n'indique pas en quoi l'article 15.2 de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale aurait été mal transposé, ni n'avance que cette disposition serait directement applicable, la première branche est irrecevable en tant qu'elle invoque la violation de cette directive.

Par ailleurs, l'article 15.2 de la directive 2013/32/UE prévoit que « L'entretien personnel a lieu dans des conditions garantissant dûment la confidentialité ». Cette disposition a été valablement transposée puisque l'article 13/1 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 prescrit que « L'audition a lieu dans des conditions garantissant dûment la confidentialité ».

En outre, il ressort du rapport au Roi que le Commissaire général est tenu de prendre les mesures organisationnelles et techniques nécessaires de manière à éviter qu'un tiers qui ne participe pas à l'audition du demandeur d'asile, ou qui n'est pas habilité à y être présent, puisse avoir connaissance des déclarations faites par le demandeur d'asile au cours de son audition, que quel que soit le système de communication utilisé pour permettre une audition à distance, la connexion audiovisuelle mise en place entre les personnes présentes à l'audition doit être sécurisée, de sorte que l'accès par l'extérieur à l'échange d'informations soit impossible pendant l'audition et que la protection des données personnelles soit garantie, qu'il incombe au Commissariat général de prendre les dispositions nécessaires pour y

parvenir, que tous les participants à une audition à distance doivent se trouver dans un espace clos, afin que les déclarations du demandeur ne puissent pas être entendues par un tiers, et que le demandeur soit hors de portée sonore et visuelle d'autres personnes, que cela vaut tant pour l'agent et l'interprète qui se trouvent au siège du CGRA ou qui assistent à l'audition à partir d'un autre endroit, que, le cas échéant, pour l'avocat et/ou la personne de confiance, que le demandeur se trouve dans un local distinct et qu'à l'exception des personnes qui, conformément à l'article 13/1, peuvent être présentes au cours de l'audition, personne d'autre n'a accès au local d'audition.

L'article 15.2 de la directive 2013/32/UE ne prévoit pas que les États membres doivent préciser dans leur droit interne les conditions permettant d'assurer cette confidentialité, notamment lorsque l'audition a lieu à distance. En conséquence, l'arrêté attaqué ne devait pas expliciter ces conditions pour respecter les exigences de l'article 15.2 précité et il n'a dès lors pas méconnu cette disposition en ne prévoyant pas de telles conditions.

Le règlement entrepris a la même valeur juridique que l'article 13/1 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 qu'il a modifié de telle sorte qu'il n'a pu le violer. À supposer même que l'article 13/1 puisse se voir reconnaître une valeur juridique supérieure, en ce qu'il transpose une directive européenne, l'arrêté attaqué n'a pas toutefois pas remis en cause l'obligation de confidentialité imposée par l'article 13/1 et n'a donc pas pu le méconnaître.

La première branche n'est donc pas sérieuse.

Seconde branche

Thèses des parties

Les parties requérantes soutiennent que les données communiquées par le demandeur de protection internationale dans le cadre de son entretien individuel sont protégées par le RGPD, que le CGRA doit informer le demandeur de la façon dont elles seront traitées et notamment le fait qu'elles seront éventuellement transférées vers un pays tiers, tout en garantissant dans ce cas qu'elles seront traitées de façon conforme au RGPD, que même si les entretiens ne sont pas enregistrés, ils constituent un traitement de données à caractère personnel et sont soumis au RGPD, que même si l'article 4 de l'acte attaqué prévoit que les auditions effectuées à distance ne sont pas enregistrées, les données qui constituent une audition à distance sont à tout le moins communiquées par transmission, au sens de l'article 4.1 du RGPD, et donc traitées, que les données recueillies dans le cadre d'une demande de protection internationale

sont d'une sensibilité toute particulière puisqu'elles correspondent à la catégorie la mieux protégée de données personnelles, reprises par l'article 9 du règlement, que le chapitre 5, comprenant les articles 44 à 50 du RGPD, concerne les transferts de données à caractère personnel vers des pays tiers ou à des organisations internationales, que ces dispositions interdisent de tels transferts si les conditions qu'elles imposent ne sont pas respectées, que dans l'arrêt *Schrems*, la Cour de Justice de l'Union européenne a décidé que le transfert de données personnelles opéré par Facebook vers les Etats-Unis ne permettait pas d'obtenir un niveau de protection des données équivalent à celui garanti par le RGPD, qu'il ressort de cet arrêt et des garanties imposées par le RGPD que ce qui vaut pour Facebook quant à l'illégalité des transmissions de données vers les Etats-Unis vaut pour tous les autres systèmes transférant des données vers les Etats-Unis, que la question de la technologie utilisée pour les auditions à distance est dès lors centrale, que le Rapport au Roi mentionne uniquement une « connexion audiovisuelle », sans autre précision, qu'il vise vraisemblablement une vidéo - ou visioconférence - puisque telle a été la technique utilisée par le passé pour auditionner à distance les demandeurs détenus en centre fermé et en prison, et puisque la partie adverse entend « donne[r] une base réglementaire à l'entretien à distance des demandeurs qui, conformément aux articles 74/5 et 74/6 de la loi, sont maintenus ou détenus dans un établissement pénitentiaire », que tous les services de vidéoconférence fonctionnent selon le même procédé : « Il faut un logiciel installé sur un ordinateur (ou intégré dans un système de visioconférence) », ensuite, « l'image et le son vont être envoyés vers un serveur sous forme compressée, ce qui permet de les faire passer plus facilement dans un réseau, même avec un débit relativement faible. Le serveur va recevoir toutes les images et tous les sons et les renvoyer mis en forme vers les différents intervenants », qu'un rapport intitulé « Report on privacy policies of video conferencing services » de l'association autrichienne NOYB (My Privacy is None of Your Business), présidée par Max Schrems, indique qu'aucun des systèmes de visioconférence les plus fréquemment utilisés, à savoir Zoom, Webex, Go to Meeting, Skype, Teams et Wire ne remplit correctement ses obligations en matière d'information concernant notamment mais pas exclusivement les transferts de données hors de l'Union européenne, que l'acte attaqué ne contient aucune indication quant au programme qui sera utilisé ni, de façon plus générale, quant aux mesures prises pour respecter le RGPD, que le rapport au Roi contient à ce sujet des passages contradictoires, que d'une part, le Rapport indique que « Par ailleurs, la connexion audiovisuelle mise en place entre les participants à l'entretien doit être sécurisée, de sorte que soit impossible l'accès depuis l'extérieur à la communication pendant l'entretien et que soit garantie la protection des données personnelles », que d'autre part, ce même rapport indique que « A cet égard, on peut noter que la désignation du responsable du traitement fera partie d'un projet législatif plus global concernant le traitement des données à caractère

personnel par le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides dans le cadre de l'exécution de ses missions légales », que la partie adverse semble donc partir de l'idée que le CGRA assurera dans un premier temps lui-même un traitement des données à caractère personnel conforme avec le RGPD avant que ne soit instauré un cadre légal, que l'absence de garanties dans l'acte attaqué viole l'article 5 du RGPD, que le principe de responsabilité est énoncé à l'article 5.2, que le fait d'organiser les auditions à distance tout en donnant un blanc-seing au CGRA quant à la technologie à utiliser viole le principe de responsabilité et donc l'article 5.2 du RGPD, qu'il viole également les articles 7, 8, et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, que l'article 7 de la Charte protège le droit à la vie privée alors que l'article 8 protège les données à caractère personnel, que l'acte attaqué, en ce qu'il n'offre pas de garanties contre un transfert de données interdit par le RGPD, viole les articles 5, 13 et 44 à 50 du RGPD, et 7, 8 et 52 de la Charte, que la violation est d'autant plus grave qu'elle porte sur des données extrêmement sensibles, pouvant mettre en danger la vie de personnes proches du demandeur de protection internationale si elles tombent entre de mauvaises mains, que l'article 49 du RGPD prévoit que même avec le consentement de la personne concernée, certains transferts ne peuvent pas être réalisés, que le demandeur de protection internationale n'a pas réellement la possibilité de refuser le transfert de ses données personnelles puisque le Commissaire général lui-même doit juger si les motifs d'opposition au transfert sont ou ne sont pas valables, qu'en cas de refus du Commissaire général de renoncer à une audition à distance, le demandeur ne peut continuer à s'y opposer, sous peine de voir prendre à son encontre un refus de protection pour refus de collaboration, qu'il est par ailleurs inimaginable de voir le Commissaire général accepter de ne pas procéder à une audition à distance pour contrariété au RGPD car cela reviendrait pour le CGRA à reconnaître l'illégalité des procédures antérieures menées en violation du RGPD et à reconnaître qu'il a violé cette réglementation à grande échelle, que le consentement demandé au demandeur de protection internationale est donc forcé, que l'article 6 de l'acte attaqué délègue au Ministre l'exécution de l'arrêté, que néanmoins, la question de la protection des données et de leur transfert est une des questions centrales de l'organisation des auditions à distance, et non un accessoire qui pourrait faire l'objet d'une délégation, que l'acte attaqué ne permettra pas aux demandeurs de protection internationale de donner un consentement préalable explicite et éclairé et viole dès lors l'article 49 du RGPD, que des questions comparables avaient été soulevées dans le cadre de la loi du 29 janvier 2016 relative à l'utilisation de la vidéoconférence pour la comparution d'inculpés en détention préventive, que saisie d'un recours en annulation, la Cour constitutionnelle avait jugé dans son arrêt n° 76/2018 que la tenue d'audiences par visioconférence exigeait de par sa nature un certain nombre de garanties essentielles qui devaient figurer dans la loi (points B.10.4.2. et B.10.4.3.), même si les exigences de l'article 6 de la CEDH ne sont pas en tant que telles applicables au cours de la phase

préalable de la procédure pénale (point B.10.4.1.), que *mutatis mutandis*, la question du transfert des données personnelles et des garanties qui y sont liées est essentielle et doit donc être réglée, si pas dans la loi, en tout cas dans l'arrêté royal et que les parties requérantes se prévalent également d'un avis de la section de législation du Conseil d'État rendu sur le projet de loi du 25 novembre 2020 portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19.

Postérieurement à l'introduction de la requête, les parties requérantes ont adressé un courrier et déposé de nouvelles pièces. Elles font valoir en substance que le CGRA a annoncé, le 19 septembre 2022, qu'il utilisera MS Teams pour les auditions à distance, que cet outil implique le transfert de données hors de l'Union européenne, qu'il ne respecte pas les exigences du RGPD et qu'il implique en raison de failles de sécurité un risque élevé de transfert de données.

La partie adverse répond que le responsable du traitement est le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides, ce que l'Autorité de protection des données déduit, dans son avis n° 129/2021 du 24 août 2021, des articles 57/2, 57/5^{ter}, 57/6 de la loi du 15 décembre 1980, qu'en tant qu'il revient à reprocher à l'acte attaqué de ne pas contenir d'indication sur le système technique qui sera utilisé pour les auditions à distance et de charger le CGRA de régler ces modalités pratiques, le moyen manque en droit, que c'est en effet au responsable du traitement qu'il revient de mettre en place les conditions nécessaires à la sécurité du traitement des données à caractère personnel et il n'est nullement imposé que celles-ci soient édictées par voie législative ou réglementaire, qu'en tant qu'il soutient que le responsable du traitement aurait l'intention d'effectuer un transfert de données à caractère personnel vers un pays tiers ou à une organisation internationale, il s'agit d'une pétition de principe qui repose sur des affirmations péremptoires, qu'il ne ressort, en effet, d'aucune des dispositions attaquées, pas plus que de la loi du 15 décembre 1980, qu'un tel transfert des données confiées par un demandeur de protection internationale aurait lieu, que la référence faite à l'arrêt C-311/18 du 16 juillet 2020 (Schrems) de la Cour de Justice de l'Union européenne n'est donc pas pertinente, qu'en ce qu'il laisse entendre qu'un tel transfert pourrait avoir lieu de manière imprévue, le moyen se fonde sur de pures hypothèses et est, partant, imprécis et dès lors irrecevable, que l'arrêté royal du 11 juillet 2003 prévoit l'information du demandeur de protection internationale sur les modalités de l'audition à distance et la manière dont la confidentialité des échanges est garantie, qu'en tant qu'il soutient le contraire, le moyen manque en fait, que quant aux autres éléments cités par la partie requérante à l'appui de sa thèse, à savoir l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 76/2018 et l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat sur le projet de loi du 25 novembre 2020, ils sont manifestement sans lien avec la cause

puisqu'ils concernent la comparution en justice, qui n'a aucun rapport avec une audition par un agent dans le cadre d'une demande de protection internationale, à laquelle l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme ne s'applique nullement, que dans l'avis cité de la section de législation, le risque de violation des articles 12 et 22 de la Constitution était expressément lié à l'absence de précision sur le point de savoir si la vidéoconférence peut être enregistrée, ce qui est précisément exclu par les dispositions de l'acte attaqué, pour garantir la confidentialité et dès lors la protection du droit au respect de la vie privée et familiale et qu'il s'ensuit qu'à le supposer recevable, le moyen n'est pas fondé en sa seconde branche.

À l'audience, le conseil de la partie adverse indique qu'il s'oppose à ce que le courrier des parties requérantes postérieur à la requête et qui n'en fait pas partie soit pris en considération mais qu'il peut servir de soutien à la plaidoirie des parties requérantes.

Appréciation

Les informations complémentaires, communiquées par les parties requérantes, postérieurement au dépôt de la requête, n'auraient pu être transmises lors de l'introduction du recours dès lors qu'elles concernent une communication du CGRA datant du jour même du dépôt de la requête. Par ailleurs, elles sont en lien avec des griefs déjà contenus dans le recours. Elles sont donc recevables.

Le RGPD est un règlement de l'Union européenne. En vertu de l'article 288 TFUE et en raison même de la nature des règlements et de leur fonction dans le système des sources du droit de l'Union, les dispositions des règlements ont, en général, un effet immédiat dans les ordres juridiques nationaux, sans qu'il soit besoin, pour les autorités nationales, de prendre des mesures d'application. Néanmoins, certaines de ces dispositions peuvent nécessiter, pour leur mise en œuvre, l'adoption de mesures d'application par les États membres.

En l'espèce, les parties requérantes ne reprochent pas à la partie adverse de ne pas avoir prévu des mesures requises pour l'application des dispositions du RGPD dont elles invoquent la violation mais de ne pas avoir prescrit les mesures nécessaires pour éviter la méconnaissance de ces dispositions par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (CGRA) dans le cadre des auditions à distance.

Dès lors qu'il n'apparaît pas *prima facie* que les articles du RGPD, invoqués par les parties requérantes, nécessiteraient l'adoption de mesures pour leur application, il y a lieu de considérer qu'en tant que dispositions d'un règlement, elles

ont un effet immédiat dans l'ordre juridique belge. Les dispositions en cause du RGPD constituent un cadre juridique clair voulu par la Charte des droits fondamentaux. En conséquence, le CGRA est tenu de respecter les obligations et les interdictions prescrites par ce règlement dans le cadre des auditions à distance sans qu'il soit nécessaire que la partie adverse adopte en droit interne des mesures d'application.

Si le CGRA, en tant que responsable du traitement, violait, dans le cadre des auditions à distance, les obligations et interdictions dont les parties requérantes font état, la méconnaissance des articles en cause du RGPD résulterait des actions ou des abstentions du CGRA mais elle ne serait pas causée par l'exécution de l'arrêté attaqué. La violation éventuelle du RGPD ne serait en effet pas générée par la possibilité d'une audition à distance aménagée par l'arrêté entrepris mais par le fait qu'en y procédant, le CGRA ne respecterait pas les obligations et interdictions imposées par le RGPD.

Sans qu'il soit besoin de déterminer si l'emploi de MS Teams par le CGRA emportait les violations du RGPD invoquées par les parties requérantes, il suffit de relever que l'utilisation de cet outil informatique n'est pas prescrit par le règlement attaqué. Au contraire, si l'utilisation de MS Teams générerait les violations précitées, elle causerait également la méconnaissance de l'arrêté entrepris puisqu'il ressort de son dispositif ainsi que du rapport au Roi que la confidentialité doit être assurée, que le Commissaire général est tenu de prendre les mesures organisationnelles et techniques nécessaires de manière à éviter qu'un tiers qui ne participe pas à l'audition du demandeur d'asile, ou qui n'est pas habilité à y être présent, puisse avoir connaissance des déclarations faites par le demandeur d'asile au cours de son audition, que quel que soit le système de communication utilisé pour permettre une audition à distance, la connexion audiovisuelle mise en place entre les personnes présentes à l'audition doit être sécurisée, de sorte que l'accès par l'extérieur à l'échange d'informations soit impossible pendant l'audition et que la protection des données personnelles soit garantie, et qu'il incombe au Commissariat général de prendre les dispositions nécessaires pour y parvenir. L'utilisation d'un outil informatique ne respectant pas les dispositions du RGPD n'est donc pas permise par l'arrêté attaqué mais est au contraire interdite.

Si les parties requérantes estimaient que l'emploi de MS Teams par le CGRA violait le RGPD et l'arrêté attaqué, elles pourraient, comme l'a relevé le conseil de la partie adverse à l'audience, agir devant les juridictions pour s'opposer aux violations alléguées des prescriptions du RGPD.

Le règlement entrepris ne dispense nullement le CGRA de sa responsabilité imposée immédiatement par l'article 5 du RGPD de telle sorte qu'il ne méconnaît pas cette disposition, ni les autres dispositions invoquées par les parties requérantes.

L'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 76/2018 n'est pas pertinent dès lors qu'il ne concerne pas l'application du RGPD mais le respect de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 7.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et avec l'article 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. De même, l'avis de la section de législation du Conseil d'État invoqué a trait au respect des articles 12 et 22 de la Constitution dont la violation n'est pas invoquée dans le présent moyen.

La seconde branche n'est donc pas sérieuse.

Deuxième moyen

Les parties requérantes prennent un deuxième moyen de « la violation des droits de la défense en tant que principe général de droit de l'Union européenne et de l'article 47 de la Charte, lu à la lumière des articles 4 et 18 de la Charte ».

Thèses des parties

Les parties requérantes soutiennent que le droit du demandeur à un entretien personnel dans des conditions garantissant dûment la confidentialité et lui permettant d'exposer l'ensemble des motifs de sa demande fait partie des droits de la défense, que les droits du demandeur dans le cadre de cet examen doivent être examinés à la lumière de l'article 47 de la Charte, que le respect du principe des droits de la défense et de l'article 47 de la Charte impose que l'entretien individuel soit assorti de garanties suffisantes quant à sa qualité, permettant au demandeur d'exposer l'ensemble des éléments de sa demande et d'éviter *in fine* une violation des articles 4 et 18 de la Charte, garanties que ne contient pas et au contraire que retire l'acte attaqué, que le CGRA se qualifie lui-même d'organe « quasi-juridictionnel », que son intervention s'intègre dans une procédure qui, dans sa globalité, doit respecter l'article 13 de la CEDH, que la procédure de protection internationale elle-même est tenue de respecter l'article 47 de la Charte, que la situation des demandeurs de protection internationale entendus par le CGRA est donc au moins partiellement comparable à la situation devant les juridictions d'instruction, auxquelles l'article 6 de la CEDH (et donc l'article 47 de la Charte) n'est pas directement applicable mais qui doivent néanmoins, comme la Cour constitutionnelle l'a jugé dans son arrêt n° 76/2018, bénéficier d'un certain nombre de garanties procédurales résultant de

XIexturg - 24.100 - 17/28

l'article 6 de la CEDH et donc l'article 47 de la Charte, que le droit de communiquer avec son avocat hors de portée d'ouïe d'un tiers n'est pas garanti ou en tout cas rendu nettement plus difficile par l'acte attaqué, qui prévoit que l'officier de protection, l'interprète, le demandeur de protection internationale et son conseil peuvent se trouver à quatre endroits différents, que l'acte attaqué ne permet pas de comprendre comment devra procéder le demandeur qui souhaite, en cours d'audition, émettre le vœu de s'entretenir immédiatement avec son avocat, alors que son avocat intervient depuis son bureau, que le Rapport au Roi indique que « La présence [de l'avocat] à l'audition dans le local où se trouve le demandeur d'asile est préférable », que néanmoins, l'organisation de l'audition à distance aura régulièrement pour conséquence de rendre une telle présence impossible, qu'un exemple permet de l'illustrer, que le centre Fedasil de Bovigny est un centre, situé en province de Luxembourg, accueillant cinq cents demandeurs de protection internationale, que le centre est situé en province de Luxembourg à plus de deux heures de route de Bruxelles, que le barreau du Luxembourg compte peu d'avocats et seule une petite fraction d'entre eux pratique le droit des étrangers, que la plupart des demandeurs du centre ayant un avocat le consultent dès lors à Bruxelles, qu'il n'est matériellement pas possible pour un avocat pratiquant à Bruxelles d'être présent à Bovigny en début de matinée et de consacrer plus de quatre heures de sa journée à des trajets en voiture, que l'aménagement de la procédure implique que pratiquement, les demandeurs de protection internationale présents dans ce centre seront privés de la possibilité de communiquer avec leur avocat lors de leur audition, que le droit élémentaire de communiquer avec son avocat hors de portée d'ouïe d'un tiers, garantie par l'article 6 de la CEDH et donc par l'article 47 de la Charte, est donc violé par l'acte attaqué, que l'entretien doit se faire dans le respect des droits de la défense, dans des conditions garantissant dûment la confidentialité et permettant au demandeur d'exposer l'ensemble des motifs de sa demande, que, si l'entretien individuel constitue l'élément central de la procédure de protection internationale, l'examen de la crédibilité effectué au cours de celui-ci joue un rôle central dans le processus de décision et devrait dès lors être du plus haut standard de qualité, les déclarations du demandeur constituant souvent l'élément central de la demande, que même lorsque les déclarations sont recueillies de façon optimale, l'évaluation de la crédibilité est un exercice extrêmement difficile, et constitue un réel défi qui comporte des difficultés majeures et dès lors d'importants risques d'erreur, que ces difficultés sont renforcées, voir exacerbées, par l'acte attaqué puisque celui-ci entraîne les conséquences suivantes, mises en avant dans le courrier du premier requérant au CGRA : l'entretien a un caractère plus impersonnel qui peut affecter la capacité de protection à rapidement développer un lien de confiance avec le réfugié, lien de confiance pourtant essentiel pour permettre au réfugié d'exprimer ses craintes; l'établissement de la crédibilité s'en trouve entravé; l'utilisation de la vidéoconférence entraîne un détachement émotionnel de l'officier de protection à

l'égard du demandeur; que la fatigue mentale liée à l'usage intensif de la vidéoconférence et ses effets délétères sur les aptitudes psychosociales sont scientifiquement démontrés; la qualité du son et de l'image est souvent déplorable; cela entraîne notamment le fait que l'ensemble des émotions et intonations qui attestent de la crédibilité d'un demandeur est inaudible; cela entraîne également, du fait de la communication amenuisée, des frustrations qui nuisent à l'atmosphère et au confort du demandeur; le langage non verbal est occulté et n'est donc ni repris dans le rapport de l'entretien ni pris en considération pour l'évaluation de la crédibilité; l'impossibilité du contact les yeux dans les yeux entre le demandeur et l'officier de protection empêche de déceler les réactions du demandeur attestant de sa crédibilité; le processus empêche l'officier de protection et l'avocat de communiquer non verbalement; les demandeurs sont souvent en proie à une confusion des rôles; les locaux sont inadaptés et inconfortables; l'éclairage minimaliste rend non évident le fait de distinguer le visage des personnes noires; le déroulement de l'entretien est aussi rendu désagréable du fait qu'il se tient généralement durant l'heure de table; de très sérieuses difficultés d'interprétation apparaissent; la présence de l'interprète aux côtés de l'officier de protection nuit à son apparence d'impartialité; l'absence de l'interprète dans la même pièce que le demandeur empêche qu'une dynamique personnelle s'installe entre l'interprète et le demandeur; l'interprétation simultanée est rendue impossible par vidéoconférence; des vidéoconférences sont pratiquées même dans le cas de personnes vulnérables et sont perçues par les demandeurs et leurs avocats comme étant dégradantes et humiliantes; l'examen des documents est pratiquement impossible, que les difficultés liées à l'interprétation lors d'auditions ou d'audiences à distance ont fait l'objet d'études scientifiques, que le Rapport au Roi révèle que l'auteur de l'acte attaqué ne semble pas avoir conscience de cette complexité du rôle de l'interprète, puisqu'il indique que la mission de l'interprète est de donner le sens le plus strict du message émis tout en prévoyant que, afin de garantir la neutralité de l'interprète, il ne peut pas se trouver dans le même local que le demandeur, qu'il ressort d'études que le fait pour l'interprète de ne pas se trouver à côté du demandeur constitue un handicap majeur par rapport à l'objectif de rendre le sens le plus strict du message émis, que chacun de ces éléments est en soi problématique et attentatoire au principe général des droits de la défense, en rendant difficile l'expression des motifs de la demande de protection internationale de même que leur évaluation, que le respect strict des droits de la défense dans le contexte de l'entretien d'un demandeur de protection internationale est pourtant d'autant plus essentiel que cet entretien débouche sur l'examen d'un droit d'asile, au sens de l'article 18 de la Charte, afin d'éviter que le demandeur ne soit exposé à des traitements contraires à l'article 4 de la Charte et que les conséquences négatives, prises dans leur ensemble, entravent à ce point, dans une matière d'une très grande sensibilité, les droits de la défense, qu'elles en constituent une violation.

La partie adverse répond que le moyen est pris de la violation de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne mais fait référence, à cet égard, à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qu'il est constant que les garanties prévues par l'article 6 de la Convention ne s'appliquent pas à la procédure d'examen des demande de protection internationale et aux décisions prises au sujet de telles demandes, qu'il s'ensuit qu'à cet égard, le moyen est irrecevable, que la référence faite par les parties requérantes à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 76/2018 n'est donc pas pertinente comme déjà relevé dans le cadre de la réfutation du premier moyen, que les parties requérantes ne peuvent donc revendiquer le droit élémentaire de communiquer avec l'avocat de la même manière que dans le cadre du procès pénal, que dans le cadre d'une audition en vue de déterminer le besoin de protection internationale, l'avocat assiste le demandeur mais ne le représente pas, que compte tenu de la place de l'avocat dans la procédure d'entretien, la partie adverse n'aperçoit pas en quoi une audition par vidéoconférence - qui n'empêche nullement que l'avocat soit présent physiquement à côté du demandeur - entraînerait une quelconque modification de l'assistance qu'il lui est permis d'apporter, qu'il n'est donc pas démontré que le droit de communiquer avec son avocat serait violé par les dispositions critiquées, que les garanties réglementaires apparaissent suffisantes au regard du droit du demandeur de protection internationale d'exposer tous les éléments de sa demande, que quant aux difficultés indiquées, en cas d'audition à distance, il s'agit de simples affirmations ou de supputations mais qui ne reposent sur aucun fait précis, que de telles difficultés, à les supposer avérées – *quod non* –, ne résultent pas des dispositions attaquées, que les requérantes critiquent, en réalité, d'hypothétiques applications problématiques de la réglementation, sans lien avec les garanties prévues dans l'arrêté royal du 11 juillet 2003, que le moyen est imprécis et partant irrecevable et qu'à tout le moins, le moyen n'est pas fondé.

Appréciation

Le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides n'est pas une juridiction et la procédure devant cet organe administratif n'est pas juridictionnelle. La procédure en cause ne relève donc pas des prévisions de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Le moyen manque dès lors en droit en ce qu'il est pris de la violation de cette disposition.

La situation des demandeurs de protection internationale entendus par le CGRA n'est pas comparable à celle des inculpés devant les juridictions d'instruction. La procédure devant le CGRA n'expose pas les demandeurs de protection

internationale au risque d'être poursuivis ou d'être sanctionnés. Cette procédure vise à déterminer s'il y a lieu de leur conférer un avantage, à savoir bénéficier de la protection internationale.

L'article 13/1 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 impose que l'audition ait lieu dans des conditions garantissant la confidentialité. Par ailleurs, s'il ne peut être exclu que dans certaines circonstances, l'audition à distance pourrait se dérouler dans des conditions telles que le demandeur de protection internationale ne serait pas en mesure d'exposer valablement l'ensemble des motifs de sa demande, le bien-fondé des affirmations des parties requérantes, en particulier celles avancées à la page 41 de leur requête, selon lesquelles en substance, l'audition à distance emporterait nécessairement des inconvénients tels que la violation du droit à être entendu du demandeur de protection internationale serait générale et systématique, n'est pas établi.

Si l'arrêté attaqué ne prévoit pas les modalités selon lesquelles le demandeur de protection internationale et son avocat pourront s'entretenir pendant l'audition, de telles modalités ne paraissent pas *prima facie* devoir être précisées dans l'arrêté. Il est effectivement possible que le demandeur de protection internationale et son avocat se trouvent au même endroit pendant l'audition à distance et qu'ils puissent de la sorte s'entretenir aisément. Si l'avocat du demandeur de protection internationale ne souhaitait pas être avec son client pour des raisons pratiques ou autres, la difficulté pour celui-ci de se faire assister ne résulterait pas de l'exécution de l'acte attaqué. Concernant la situation du centre de Bovigny, les griefs des requérantes sont hypothétiques et leur bien-fondé n'est pas avéré. Elles n'établissent pas que les demandeurs de protection internationale résidant dans ce centre ne pourraient disposer de l'assistance d'un avocat acceptant d'être présent à leurs côtés lors de l'audition à distance. À supposer que le barreau de Luxembourg ne compte pas suffisamment d'avocats assistant les demandeurs de protection internationale, il n'est nullement établi que ces demandeurs devraient nécessairement faire appel à un avocat situé à Bruxelles.

De plus, le rapport au Roi précise que si l'audition est menée à distance, il est évident que l'avocat et/ou la personne de confiance ont la possibilité d'y assister à proximité physique du demandeur d'asile, que la présence à l'audition dans le local où se trouve le demandeur d'asile est préférable, que l'assistance à laquelle a droit le demandeur d'asile, conformément à l'article 19, est ainsi garantie au mieux, qu'un avocat qui prend place à côté de son client sera ainsi davantage en mesure de veiller à ce que les exigences procédurales de l'audition et les droits de son client soient respectés.

Si dans des circonstances particulières, un demandeur de protection internationale ne pouvait être entendu valablement dans le cadre d'une audition à distance, la méconnaissance du droit à être entendu, en tant que composante des droits de la défense garantis par le droit de l'Union européenne, résulterait des manquements entachant le déroulement de la procédure en cause mais non de l'exécution de l'arrêté entrepris. Le demandeur de protection internationale pourrait alors contester pleinement devant le Conseil du contentieux des étrangers l'irrégularité de la procédure devant le CGRA.

En outre, il ressort du rapport au Roi que le CGRA ne recourra pas de manière indifférenciée à l'audition à distance. Le rapport précise que l'entretien en présentiel restera la règle, qu'un entretien à distance n'aura lieu que lorsque celui-ci est souhaitable, en tenant compte des besoins procéduraux spéciaux du demandeur, des motifs d'asile du demandeur, de la complexité du dossier, du délai dans lequel le législateur attend que le CGRA prenne une décision sur la demande de protection internationale et du contexte opérationnel, que le Commissariat général vérifiera si le demandeur de protection internationale présente des besoins procéduraux spéciaux en fonction, notamment, de son âge, de son sexe, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son handicap, d'une maladie grave, de troubles psychiques ou des conséquences de tortures, d'un viol ou d'autres formes graves de violences psychologiques, physiques ou sexuelles, qu'une évaluation des besoins procéduraux spéciaux d'un demandeur peut avoir pour effet de décider qu'un entretien à distance est indiqué ou non, voire que des dispositions supplémentaires doivent être prises afin de garantir le bon déroulement d'un entretien à distance, qu'il se peut qu'un entretien personnel à distance ne soit pas adéquat ou indiqué, notamment parce que le contexte opérationnel ou les circonstances propres à la demande ou à la personne du demandeur rendent impossible ou non souhaitable un entretien à distance, qu'il convient de toujours évaluer au cas par cas si l'entretien à distance est adéquat ou indiqué, et ce en tenant compte des besoins procéduraux spéciaux du demandeur, du contexte opérationnel et de la complexité du dossier, que l'on ne peut par exemple pas recourir à cette manière d'entendre lorsque le centre d'accueil ne dispose pas d'un local approprié pour mener un entretien personnel à distance, que dans le cas de catégories de personnes vulnérables, tels que par exemple des demandeurs souffrant d'un traumatisme grave, il peut être recommandé de mener l'entretien plutôt en présentiel, que dans certains cas, la configuration spécifique de l'entretien personnel mené à distance peut justement être bénéfique à de telles personnes vulnérables, par exemple parce qu'elles trouvent plus aisé de fournir des informations sensibles dans le cadre d'un entretien à distance.

Le deuxième moyen n'est donc pas sérieux.

Troisième moyen

Les parties requérantes prennent un troisième moyen de « la violation de l'article 47 de la Charte ».

Thèses des parties

Les parties requérantes soutiennent que l'acte attaqué ne prévoit pas que la décision du CGRA de refus de renoncer à l'audition à distance malgré l'opposition du demandeur puisse faire l'objet d'un recours séparé, que les violations des droits fondamentaux du demandeur opérées dans le cadre de l'audition à distance par le CGRA ne pourront plus être réparées ultérieurement, rendant la totalité de la procédure et le recours devant le CCE ineffectifs, que dans l'avis rendu sur le projet de loi du 25 novembre 2020 portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, votre Conseil avait rendu un avis négatif par rapport à l'impossibilité pour le détenu entendu par vidéoconférence d'introduire un appel distinct contre la décision de l'entendre par vidéoconférence, que le même problème se pose en l'espèce, que l'acte attaqué ne prévoit pas que la décision de procéder à une audition à distance est susceptible d'un appel distinct, que la décision du CGRA de procéder à l'audition à distance malgré l'opposition du demandeur peut donner lieu à des violations irréparables des droits fondamentaux, que ces violations irréparables peuvent être des transferts illégaux de données ou des incompréhensions qui ne seront pas réparables dans le cadre du recours devant le CCE et entraîneront à tort la conclusion que le requérant n'est pas crédible, que le caractère irréparable, pour le demandeur et la bonne administration de la justice, d'une audition à distance ayant entraîné des incompréhensions à cause de la technique utilisée, est illustré par les études de Braun et de Licoppe et Veyrier, que ces distorsions de significations et ces incompréhensions sont parfois subtiles et nécessitent une certaine expertise pour être mises en évidence, que les experts précités n'ont d'ailleurs pu les illustrer dans leurs études qu'en analysant la combinaison des images et du son des enregistrements dont ils disposaient, que les seules notes écrites, en l'occurrence du CGRA, ne permettent pas de procéder à une analyse aussi fine, et donc d'établir que les contradictions ou incohérences apparentes du demandeur sont en réalité le résultat d'interactions ou de difficultés entre les acteurs de l'audition, plutôt qu'un indice ou une preuve du caractère mensonger ou incohérent du récit du demandeur et que l'impossibilité d'introduire un recours distinct contre la décision du CGRA de procéder à une audition à distance entraînera donc par la suite, en cas de rejet de la demande par le CGRA,

XIexturg - 24.100 - 23/28

l'impossibilité d'exercer devant le CCE un recours effectif contre cette décision puisque le demandeur et son conseil ne disposeront pas des outils et des traces nécessaires pour contredire l'analyse défavorable du CGRA. Interrogé à l'audience sur le point de savoir si le Roi était habilité à instaurer un recours juridictionnel spécifique alors qu'un tel pouvoir revient au législateur, le conseil des parties requérantes a indiqué que cette absence de recours était liée à une carence législative et qu'un recours spécifique était requis par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux.

La partie adverse répond que le demandeur de protection internationale dispose d'un recours effectif devant le Conseil du contentieux des étrangers contre toute décision visées à l'article 39/2, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 ayant pour effet de lui refuser le bénéfice de la protection internationale, qu'un tel recours permet donc de faire valoir d'éventuelles violations de droits fondamentaux, non autrement précisées, lors de l'audition à distance, d'autant que l'agent interrogateur est tenu de consigner toute perturbation de celle-ci et toutes observations du demandeur de protection internationale, qu'il n'apparaît pas que l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et plus généralement le droit au recours effectif requièrent l'organisation d'un recours distinct spécifiquement dirigé contre le refus de renoncer à l'audition à distance, que la Cour constitutionnelle s'est prononcée à cet égard s'agissant du fait de déterminer si le demandeur de protection internationale manifeste des besoins procéduraux spéciaux au sens de l'article 48/9 de la loi du 15 décembre 1980, que les parties requérantes n'exposent pas de raisons suffisamment précises pour lesquelles le recours *a posteriori* devant le Conseil du contentieux des étrangers serait inefficace s'agissant de la décision de procéder à l'audition à distance malgré les motifs d'opposition exprimés par écrit par le demandeur de protection internationale et qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Appréciation

Sans qu'il soit besoin de déterminer si, comme le soutiennent les parties requérantes, les éventuelles violations des droits fondamentaux du demandeur de protection internationale qui pourraient survenir dans le cadre de l'audition à distance par le CGRA ne pourraient plus être réparées ultérieurement, il suffit de relever que l'instauration d'un recours juridictionnel spécifique contre le rejet par le CGRA d'une demande de ne pas procéder à l'audition à distance relève des prérogatives du législateur et ne peut être opérée par un arrêté royal.

Dès lors, à supposer que l'absence d'un tel recours spécifique emporte une violation de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, celle-ci serait causée par l'abstention du législateur. Par contre, il ne peut être reproché à l'arrêté royal

attaqué de ne pas prévoir ce recours alors que cela ne relève pas des prérogatives du Roi.

Le troisième moyen n'est pas sérieux.

Quatrième moyen

Les parties requérantes prennent un quatrième moyen de « la violation des droits de la défense en tant que principe général de droit de l'Union européenne et de l'article 47 de la Charte, ainsi que des articles 455 du Code judiciaire et 9 de la loi du 24 décembre 2002 sur la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés ».

Première branche

Thèses des parties

Les parties requérantes soutiennent que l'acte attaqué prévoit la possibilité pour le CGRA de sanctionner l'avocat d'un demandeur en le privant de la possibilité d'assister à une audition à distance, qu'il découle tant du respect du principe des droits de la défense et de l'article 47 de la Charte que de l'article 455 du Code judiciaire que le pouvoir d'empêcher un avocat d'assister son client appartient au seul Bâtonnier et au Conseil de l'Ordre, que les articles 3 et 4 de l'acte attaqué prévoient que l'avocat du demandeur a la possibilité d'assister à l'audition « à moins que ne s'y opposent des raisons de confidentialité », qu'une administration n'a pas et ne peut avoir dans un état démocratique le droit d'interdire à un avocat d'assister devant elle un justiciable, que cette interdiction découle de l'article 47 de la Charte, qu'elle découle également de l'article 455 du Code judiciaire, qui confie cette compétence exclusivement au Bâtonnier et au Conseil de l'Ordre et que les articles 3 et 4 de l'acte attaqué violent dès lors tant l'article 47 de la Charte que l'article 455 du Code judiciaire.

La partie adverse répond que les requérantes se méprennent sur la portée des dispositions critiquées, qu'aucune disposition de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 ne prévoit de sanctionner un avocat, que c'est uniquement parce que l'avocat – qui dans cette hypothèse ne se trouve pas dans le même local que le demandeur d'asile – ne garantirait pas que l'audition puisse se tenir dans des conditions suffisantes de confidentialité, que l'agent interrogateur doit s'opposer à sa participation à l'audition à distance, pour des raisons liées à la sécurité du demandeur de protection internationale lui-même et que la première branche, qui repose sur une interprétation erronée de la disposition qu'elle critique, n'est pas fondée.

Appréciation

Le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides n'est pas une juridiction et la procédure devant cet organe administratif n'est pas juridictionnelle. La procédure en cause ne relève donc pas des prévisions de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La première branche manque dès lors en droit en ce qu'elle est prise de la violation de cette disposition.

Contrairement à ce que soutiennent les requérantes, la décision du CGRA de ne pas permettre à l'avocat d'assister à l'audition à distance n'a pas pour objet ou pour effet de sanctionner l'avocat mais elle est justifiée par la circonstance que des raisons de confidentialité s'y opposent.

L'article 455 du Code judiciaire charge le conseil de l'Ordre « de sauvegarder l'honneur de l'Ordre des avocats et de maintenir les principes de dignité, de probité et de délicatesse qui font la base de leur profession et doivent garantir un exercice adéquat de la profession ». En prévoyant la possibilité que l'avocat ne puisse assister à l'audition à distance, pour des raisons de confidentialité, l'arrêté entrepris n'empêche pas un avocat d'assister son client pour garantir la sauvegarde de l'honneur de l'Ordre des avocats ou le maintien des principes de dignité, de probité et de délicatesse de telle sorte qu'il ne porte pas atteinte aux prérogatives appartenant au conseil de l'Ordre en vertu de l'article 455 du Code judiciaire et qu'il ne le viole donc pas.

Le principe général du respect des droits de la défense ne régit pas les compétences du Bâtonnier et du Conseil de l'Ordre. Leur pouvoir d'empêcher un avocat d'assister son client ne leur est donc pas conféré par ce principe général, comme le soutiennent les requérantes. Dès lors que ce principe général n'a pas la portée que les requérantes lui prêtent, la première branche manque en droit en tant qu'elle invoque sa violation.

La première branche n'est pas sérieuse.

Seconde branche

Thèses des parties

Les parties requérantes soutiennent que l'article 4 de l'acte attaqué prévoit la possibilité que le tuteur ne se trouve pas physiquement aux côtés du demandeur mineur lors de l'audition de celui-ci et qu'en prévoyant que le tuteur d'un mineur

étranger non accompagné pourrait ne pas être présent physiquement aux côtés de ce dernier, l'acte attaqué viole l'article 9 de la loi du 24 décembre 2002 sur la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés.

La partie adverse répond que l'acte attaqué prévoit uniquement l'éventualité que le tuteur et son pupille assistent séparément à l'audition mais ne l'impose nullement, que le fait qu'il est mentionné que la présence du tuteur auprès du mineur est souhaitable n'a pas la signification que lui donne les parties requérantes, que la mention se comprend comme privilégiant la présence physique du tuteur et qu'il ne ressort d'aucune disposition de la loi du 24 décembre 2002, ni spécifiquement de son article 9, que la présence physique du tuteur auprès du mineur étranger non accompagné s'impose à tous les stades de la procédure d'asile.

Appréciation

L'article 9, § 2, première phrase, du Chapitre VI « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 prévoit que le tuteur qui assiste le mineur est présent à chacune de ses auditions. En ne permettant pas au tuteur d'assister à une audition à distance lorsque des raisons de confidentialité s'y opposent, l'article 4 du règlement entrepris empêche que le tuteur soit présent à cette audition. Il viole en conséquence l'article 9 précité.

La seconde branche est sérieuse.

Les conditions requises par l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, sont remplies pour ordonner la suspension de l'exécution de l'article 4, 2^o, de l'acte attaqué en qu'il prévoit que si des raisons de confidentialité s'y opposent, le tuteur désigné conformément à la loi sur la tutelle ne peut assister à l'audition lorsque celle-ci se déroule à distance. Par contre, l'une des conditions précitées n'est pas rencontrée en ce qui concerne la suspension de l'exécution des autres dispositions attaquées.

PAR CES MOTIFS,

LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La suspension de l'exécution de l'article 4, 2^o, de l'arrêté royal du 26 novembre 2021 modifiant l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant

XIexturg - 24.100 - 27/28

le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides ainsi que son fonctionnement est ordonnée en ce que cette disposition prévoit que si des raisons de confidentialité s'y opposent, le tuteur désigné conformément à la loi sur la tutelle ne peut assister à l'audition lorsque celle-ci se déroule à distance.

La demande de suspension est rejetée pour le surplus.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur à la partie adverse.

Article 4.

Le présent arrêt sera publié par extrait au *Moniteur belge* dans les mêmes formes que l'arrêté dont l'exécution est partiellement suspendue.

Article 5.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre siégeant en référé, le 3 octobre 2022 par :

Yves Houyet,
Xavier Dupont,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Xavier Dupont

Yves Houyet