Jacques JAUMOTTE (Part 4 FR : 31m56s-46m34s)

Merci Mr. le président.

Quand il m’a été demandé de parcourir ce qui avait pu être fait au niveau du Conseil d’État, au regard du principe de discrimination fondée sur la nationalité dans le contentieux des étrangers, j’ai, en effectuant mes recherches, pu prendre connaissance d’ un article publié il y a trois ans, par le Premier Président du Conseil d’État, Mr. Andersen, dans le cadre des journées d’études juridiques Jean Dabin[[1]](#footnote-1), article dans le cadre duquel il avait lui-même fait des recherches semblables sur le contentieux devant le Conseil d’État. Et il était arrivé à la conclusion que, à son grand étonnement, on ne trouve que très peu d’arrêts du Conseil d’État qui, au niveau de la compétence de ce Conseil, ont dû examiner la question de la discrimination fondée sur la nationalité dans la loi du 15 décembre 1980. Les recherches auxquelles je viens de procéder confirment cette conclusion du Premier Président. Comment l’expliquer ? C’est que la plupart du temps, quand on invoque un problème de discrimination fondée sur les articles 10 et 11 de la Constitution dans le cadre du contentieux des étrangers, le fondement de la violation alléguée n’est pas dans les arrêtés d’exécution proprement dit de la loi du 15 décembre 1980, ce qui relève de la compétence directe du Conseil d’État, mais bien dans les dispositions de la loi de 1980 elle-même. Et donc, dans les différents arrêts dans lesquels cette question a été soulevée, le Conseil d’État soit a posé des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle[[2]](#footnote-2), soit s’est référé à des arrêts de la Cour constitutionnelle qui avaient déjà examiné la question[[3]](#footnote-3), ou soit, dans une troisième affaire, a refusé de poser des questions préjudicielles en relevant que la Cour constitutionnelle avait déjà traité des cas semblables dans des arrêts antérieurs[[4]](#footnote-4). Et dans des arrêts de 2004 notamment[[5]](#footnote-5), on a vu apparaître le principe de base, à savoir la distinction qu’a faite Jean-Yves Carlier dans la première partie de son exposé. Il s’agit donc de cette affirmation qu’il n’y a pas de discrimination en tant que telle à établir une différence de traitement entre, d’une part, les membres de la famille d’un étranger non CE(UE) et, d’autre part, les membres de la famille d’un étranger CE(UE) auxquels avaient, à l’époque, été assimilés les membres de la famille d’un Belge. Et cette différence de traitement, acceptée par la Cour Constitutionnelle[[6]](#footnote-6) - qui, elle-même, s’était fondée sur un arrêt de la Cour européenne des droits de l’homme qui reconnaissait que la citoyenneté européenne en tant que tel était un motif suffisant pour réserver un traitement différent aux ressortissants de l’Union Européenne -, a donc inspiré toute la jurisprudence du Conseil d’État dans le contentieux des étrangers. C’est la raison pour laquelle on ne trouve pas de jurisprudence particulière sous cet angle-là.

Ce que j’ai pu trouver dans la jurisprudence du Conseil d’État au niveau du contentieux des textes réglementaires, ce n’est pas vraiment non plus un examen spécifiquement fondé sur la violation du principe de discrimination centré sur une nationalité donnée, mais bien une série d’affaires, enfin quatre , qui ont trait à des différences alléguées de traitement vis-à-vis des étrangers en tant que tels mais dans des problèmes liés à la procédure devant le Conseil d’État. Je pense à un premier recours recours qui a été dirigé contre un arrêté royal du 7 juillet 1997 prévoyant des modalités différentes de publication des arrêts prononcés par le Conseil d’État, suivant qu’il s’agissait du contentieux dit ordinaire ou du contentieux des étrangers. Dans cette affaire, le Conseil d’État a rejeté le recours en expliquant que la différence de traitement était justifiée et qu’elle n’avait pas pour effet de priver les requérants – qui, en réalité, n’étaient pas des étrangers mais la Ligue des droits de l’homme et un avocat – de la possibilité de prendre connaissance de la jurisprudence en matière de contentieux des étrangers et que la différence de traitement qui était établie, notamment le souci de protéger les étrangers vis-à-vis de leur pays d’origine quand il s’agissait de réfugiés, était proportionnée au but poursuivi par le législateur[[7]](#footnote-7). On voit bien là que c’est un résonnement tout à fait particulier, qui est à la limite indépendant de la question de la nationalité proprement dite de chaque requérant. Le deuxième exemple que je peux vous citer est le recours qui avait été dirigé contre l’ancien arrêté royal du 9 juillet 2000 qui fixait l’ancien règlement de procédure des étrangers. En 2000, sur la base d’une habilitation introduite dans les lois coordonnées sur le Conseil d’État, on a en effet scindé le contentieux entre le contentieux dit ordinaire, qui a continué à suivre les voies procédurales normales, et le contentieux des étrangers, qui a donc été soumis à des règles particulières de procédure. Il y a eu un premier recours à la Cour constitutionnelle contre l’habilitation qui était faite au Roi de fixer cette procédure particulière. La Cour constitutionnelle a rejeté le recours[[8]](#footnote-8). Le recours dirigé contre l’arrêté royal lui-même a aussi été rejeté en 2006[[9]](#footnote-9). Mais, de nouveau, ce n’est pas la nationalité du requérant en tant que telle qui a joué, c’est le fait qu’il s’agit d’un contentieux que l’on a qualifié de contentieux particulier/spécifique comme il en existe d’autres devant le Conseil d’État : le contentieux des mutualités, le contentieux bancaire, etc. Et un des arguments qui a été invoqué à l’époque, a été de dire que c’est un règlement particulier relatif, non pas aux étrangers en tant que tels, mais bien au contentieux de la loi de 1980. Cela impliquait concrètement que, si un requérant belge désirait introduire un recours dans le cadre de cette loi, il se verrait appliquer, même s’il est Belge, le règlement particulier de procédure de 2000. Donc la nationalité ne constituait pas, en soi, l’élément déterminant pour justifier l’application de ce règlement de 2000. Un troisième recours a ensuite été introduit lorsque la compétence du Conseil d’État a changé. C’est la compétence de cassation qu’il s’est vu attribuée quand le Conseil du contentieux des étrangers a été mis en place. Ici à nouveau, ce recours n’a, en fait, pas été introduit par un étranger ou par une association de défense des droits des étrangers, mais par un Belge qui se plaignait du fait que, parce que son contentieux était, lui aussi un contentieux de cassation administrative, il se voyait appliquer le nouveau règlement cassation applicable à tous les requérants en cassation devant le Conseil d’État, y compris la fameuse procédure de filtrage. Et là aussi, le Conseil d’État a rejeté le recours en considérant que, puisque nous étions en cassation et que les mêmes règles étaient applicables pour tout le monde dans ce type de contentieux, il n’y avait pas de violation, en tant que telle, des articles 10 et 11 de la Constitution. La différence de traitement avec la procédure applicable au contentieux de l’annulation était donc justifiée et elle s’appliquait à tout le monde une fois que l’on était en cassation devant le Conseil d’État[[10]](#footnote-10). Il n’est toutefois pas exclu que l’on puisse avoir, dans les prochains mois, un arrêt du Conseil d’État qui pourrait aborder la question de la différence de traitement fondée sur la nationalité : ce sont les recours qui sont actuellement pendants à l’encontre d’un des éléments auxquels a également fait allusion Jean Yves Carlier dans sa présentation, à savoir l’arrêté royal du 26 mai 2012 qui a fixé la liste des pays d’origines sûrs. Jean-Yves a, en effet, expliqué que la loi de 1980 avait été changée et qu’a été donnée au Roi l’habilitation de déterminer une liste des pays sûrs, ce qui implique que la procédure est accélérée devant le Conseil du contentieux des étrangers. L’arrêté royal a donc été pris[[11]](#footnote-11) et fait l’objet de recours devant le Conseil d’État. Nous verrons donc bientôt ce qu’il en adviendra[[12]](#footnote-12). Le Conseil d’État de France a, pour sa part, annulé deux pays dans la liste des pays d’origines sûrs qui avait été établie en France en considérant qu’il y avait eu une erreur d’appréciation dans le choix de ces pays. Donc voilà peut-être le premier contentieux dans lequel la question de la nationalité sera peut-être directement en mise en avant dans les arrêts que le Conseil d’État sera prochainement appelé à prononcer dans le cadre de la procédure en annulation.

S’agissant du contentieux relatif aux décisions individuelles prises en exécution de la loi du 15 décembre 1980, on a, depuis la réforme du contentieux des étrangers en 2006, encore moins de possibilités au niveau du Conseil d’État de se prononcer sur cette question puisque, maintenant, tout se déroule au niveau du Conseil du contentieux des étrangers et que le Conseil d’État n’est plus qu’un juge de cassation. Donc il ne connait plus que des moyens de droit. Dans ce contexte, ont notamment été invoqués devant le Conseil d’État la violation du principe d’égalité de traitement à la suite de la modification qui a été apportée dans la loi de 1980 par la loi du 8 juillet 2011, s’agissant de la restriction des conditions dans lesquelles les membres de familles de Belges peuvent demander le regroupement familial. Comme Jean-Yves l’a également expliqué, le législateur a restreint les conditions par rapport à celles des ressortissants UE et donc, là, le Conseil d’État siégeant comme juge de cassation a bien été confronté à un moyen de droit invoquant une différence de traitement non justifiée fondée sur la nationalité. Mais il n’a pas pu répondre lui-même à ce moyen puisque la différence de traitement alléguée réside directement dans la loi de 1980. Il a donc posé des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle[[13]](#footnote-13) et on sait qu’il y a par ailleurs des recours en annulation également pendants devant cette Cour. Donc c’est la Cour constitutionnelle qui va devoir trancher cette question et qui va faire pencher la balance soit vers l’ancienne situation, c’est-à-dire celle où la loi assimilait les ressortissants membres de la famille de Belges à des membres de la famille de ressortissants UE, ou vice-versa, soit plutôt vers la catégorie des membres de la famille de ressortissants non UE. Là est tout le débat et nous verrons ce que la Cour constitutionnelle en dira.

Quant à la section législation – et finalement le problème est un peu le même que dans le contentieux des actes réglementaires – il est vraiment très rare que, dans des avis de la section législation, soit mise directement en cause une violation du principe d’égalité et des articles 10,11 et 191 de la Constitution au sujet des projets de textes qui sont soumis. Ce qui est mis le plus souvent en cause, ce sont les différences de traitement entre étrangers eux-mêmes ou, plus précisément, entre catégories d’étrangers, mais pas vraiment fondées sur la nationalité proprement dite. Je pense, par exemple, à des traitements différents réservés à des personnes ayant fait l’objet de régularisation et d’autres ayant fait l’objet d’une reconnaissance en qualité de réfugiés au niveau de l’accès au travail, au sujet de la dispense ou non du permis de travail. Ce sont donc des différences entre étrangers qui ne sont pas fondées sur la nationalité, mais bien sur la catégorie à laquelle ils appartiennent. La seule exception récente que l’on peut trouver – et elle fait également écho à ce qu’a expliqué Jean-Yves Carlier en se référant à l’arrêt Zambrano de la Cour de justice de l’Union européenne –, c’est un avis qui a été rendu par la section législation sur un des nombreux amendements qui ont abouti à la loi du 8 juillet 2011 dont j’ai déjà fait état, à savoir la loi qui a restreint les conditions auxquelles les membres de familles de Belges peuvent demander le regroupement familial. Dans cet avis de la section législation, portant sur un texte qui envisageait de restreindre la possibilité pour des parents non belges d’enfants belges de demander le regroupement familial, la section législation sur le projet d’amendement qui lui avait été soumis, avait attiré l’attention sur les conséquences de la jurisprudence Zambrano en invoquant directement l’article 20 du traité sur le fonctionnement de l’union européenne. Mais je dois dire que l’avis, dans ce qui en a été dit par la suite, avait été un peu mal compris. On avait en effet compris l’avis comme disant que cela n’irait pas si l’on obligeait les parents à quitter la Belgique. En réalité si vous lisez très attentivement le passage de l’avis, il dit ceci : « l’amendement aurait pour effet d’obliger un belge, citoyen de l’Union européenne de quitter le territoire de celle-ci, c’est-à-dire de l’union européenne, pour vivre avec les membres de sa famille et exercer son droit fondamental au respect de la vie privée et familiale ». Et donc l’avis en arrivait à la conclusion que la question se posait de savoir si le fait de devoir quitter, dans ces conditions, le territoire de l’Union européenne ne mettait pas les intéressés, comme l’observait le Cour de justice dans son arrêt Zambrano[[14]](#footnote-14), dans l’impossibilité d’exercer l’essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l’UE. Donc la question était bien posée, mais au regard du territoire de l’Union européenne, et la réponse y a finalement été donnée – comme l’a également observé Jean-Yves – par la Cour de Justice elle-même dans l’affaire Dereci[[15]](#footnote-15). Par cet arrêt, la Cour de justice a en effet quelque peu (re)fermé la porte sur ce qui avait pu être perçu comme une ouverture dans l’affaire Zambrano. Et donc la question reste posée - et la section législation y est attentive tout en devant tenir compte de ce qui se fait au niveau du contexte européen ainsi que des arrêts de la Cour constitutionnelle-, de savoir combien de temps il va être possible de tenir avec ce que l’on appelle la « discrimination à rebours » ? On sait que les avocats généraux à la Cour de Justice ont, dans plusieurs affaires, considéré que ce n’était pas tenable à long terme, mais la Cour de justice n’est, pour l’heure, manifestement pas prête à ouvrir la porte. Mais cette réticence de la Cour de jusitice n’est toutefois pas spécifique au droit des étrangers. La Belgique a, en effet, aussi été concernée par un problème de discrimination à rebours dans un tout autre contexte : celui du système de l’assurance soins de santé (« zorgverzekering ») mis en place par la Région Flamande. La Cour de justice a, dans un premier temps, considéré que le décret flamand ‘Zorgverzekering’ violait le droit de circuler librement des citoyens de l’Union européenne et des membres de leur famille, mais, dans un second temps, elle a refusé de se prononcer sur l’éventuelle violation entre Belges qui, n’ayant pas circulé sur le territoire de l’Union européenne, ne peuvent pas invoquer la protection du droit européen. Et donc « C’est peut-être possible », dit la Cour, qu’il y ait une discrimination à recours, « mais ce n’est pas à moi de le dire ». Et donc on voit qu’il y a - à mon sens- une hésitation très forte de la Cour de justice à ouvrir la porte, parce qu’elle sait que si elle le fait dans un domaine particulier, cela va pouvoir avoir des répercussions dans de nombreux autres domaines du droit de l’union européenne, avec toutes les conséquences qui pourraient en résulter. On en est là dans les deux débats : que va dire la Cour constitutionnelle au niveau des restrictions au droits des membres de la famille de Belges en matière de regroupement familial au regard notamment du droit belge et que pourrait dire prochainement la Cour de justice au regard des discriminations à rebours au sujet de cette même question ? Et c’est dans ce contexte-là que, pour l’instant, au niveau de la section législation, les avis sont donnés sur les projets qui lui sont soumis.

Je vous remercie.

1. R. ANDERSEN, « Le principe d’égalité et de non-discrimination devant le Conseil d’État au contentieux « Étrangers », *in* L’étranger face au droit, XXes Journées d’études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 232 – 238. [↑](#footnote-ref-1)
2. À titre d’exemple : C.E., arrêt n° 93.569 du 27 février 2001 et C.C., arrêt n° 8/2002 du 8 mai 2002(traitement des recours « réfugiés » par chambre à un ou à trois juges de la CPRR) ; C.E., arrêt n° 102.235 du 20 décembre 2001 et C.C., arrêt n° 75/2002 du 23 avril 2002 (article 51/5 de la loi du 15 décembre 1980 s’opposant à ce qu’un étranger qui s’est déclaré réfugié dans un pays tiers membre de l’UE puisse introduire en Belgique une nouvelle demande) ; C.E., arrêt n° 184.227 du 16 juin 2008 et C.C., arrêt n° 148/2008 du 30 octobre 2008 notion d’ »éléments nouveaux » devant le Conseil du contentieux des étrangers) ; ordonnances n°s 3.182 et 3.183 du 5 aôut 2008 et C.C., arrêt n° 1/2009 du 8 janvier 2009(constitutionnalité de l’article 20, §3, des lois coordonnées sur le Conseil d’État, relatif à la procédure de filtrage). [↑](#footnote-ref-2)
3. À titre d’exemple : C.E., arrêt n° 129.106 du 12 mars 2004 et arrêt n° 139.346 du 14 janvier 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. À titre d’exempe : C.E., arrêt n° 221.518 du 26 novembre 2012. [↑](#footnote-ref-4)
5. À titre d’exempe : C.E., arrêt n° 129.106 du 12 mars 2004. [↑](#footnote-ref-5)
6. À titre d’exemple : C.C., arrêts n°s 4/96 du 9 janvier 1996 et 43/98 du 22 avril 1998. [↑](#footnote-ref-6)
7. C.E., arrêt n° 99.587 du 9 octobre 2011. [↑](#footnote-ref-7)
8. C.C., arrêt n° 77/2002 du 8 mai 2002. [↑](#footnote-ref-8)
9. C.E., arrêt n° 154.291 du 31 janvier 2006. [↑](#footnote-ref-9)
10. C.E., arrêt n° 204.705 du 3 juin 2010. Voir également : C.C., arrêt n° 38/2010 du 22 avril 2010. [↑](#footnote-ref-10)
11. Arrêté royal du 26 mai 2012 portant exécution de l’article 57/6/1, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980. [↑](#footnote-ref-11)
12. Les demandes de suspension ont été rejetées par les arrêts n° 223.471 du 14 mai 2013 et n° 223.472 du 14 mai 2013. [↑](#footnote-ref-12)
13. À titre d’exemple : C.E., arrêts n°s 219.645 du 7 juin 2012 et 219.709 du 12 juin 2012. [↑](#footnote-ref-13)
14. C.J.U.E., 8 mars 2011, Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l’emploi (ONEM), aff. C-34/09. [↑](#footnote-ref-14)
15. C.J.U.E., 15 novembre 2011, Dereci, aff. C-256/11. [↑](#footnote-ref-15)