

*Jurisprudence - Droit public et administratif***Cour d'arbitrage**

14 juillet 1994

- I. Réfugiés - Inscription - Inscription d'office en un lieu déterminé - Candidats-réfugiés - Obligation de présentation - Egalité et non-discrimination - Etrangers - Différence de traitement.**
- II. Droit constitutionnel - Obligation d'instaurer de manière générale une procédure de référé administratif (non) - Egalité et non-discrimination - Réfugiés - Reconnaissance - Nouvelles demandes identiques - Exclusion du référé administratif - Proportionnalité - Décision sur recours urgent - Possibilité de rendre la décision exécutoire - Proportionnalité (non) - Accélération de la procédure - Chambre à conseiller unique - Atteinte aux garanties fondamentales (non).**
- III. Réfugiés - Candidats-réfugiés - Privation prolongée de liberté - Proportionnalité.**
- IV. Observations.**

1. En disposant que «tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi», le Constituant a habilité le législateur, et lui seul, à établir une différence de traitement qui défavorise l'étranger au regard du Belge. Lorsqu'il établit une telle différence, le législateur doit avoir égard aux principes fondamentaux consacrés par la Constitution. Ainsi doit-il notamment veiller à ne pas établir une différence de traitement qui serait discriminatoire.

Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes, pour autant que celle-ci repose sur un critère objectif et soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

En prévoyant, pour certaines catégories de candidats-réfugiés, l'inscription d'office en un lieu déterminé durant l'instruction de leur demande dans le but de les localiser administrativement, et en les obligeant à se présenter régulièrement aux fins de s'assurer de leur intérêt continu pour l'octroi de l'asile, le législateur prend une mesure adéquate aux objectifs qu'il poursuit et non disproportionnée, puisqu'il ne vise que les étrangers séjournant en Belgique en raison de leur demande de reconnaissance du statut de réfugié. Une telle limitation au droit de choisir un domicile en toute liberté n'est pas contraire aux dispositions de droit international qui garantissent la libre circulation des personnes et le libre choix de la résidence, ces dispositions permettant d'apporter des restrictions aux droits garantis pour autant qu'elles soient nécessaires, dans une société démocratique, notamment à la sécurité nationale ou au maintien de l'ordre.

En accordant au ministre compétent ou à son délégué le pouvoir de ne pas autoriser l'étranger qui se déclare réfugié à séjourner en cette qualité dans le Royaume, lorsque ce dernier manque à son obligation de présentation, le législateur a pris une

mesure qui ne saurait être considérée comme manifestement disproportionnée, puisqu'il est de sa compétence d'exiger du candidat-réfugié qu'il prête sa collaboration de manière régulière à l'instruction de sa demande, cela dans son intérêt.

2. Aucune disposition de la Constitution ou d'une convention internationale n'oblige le législateur à instaurer de manière générale une procédure de référé administratif. Toutefois, lorsque le législateur estime qu'il est souhaitable de prévoir la possibilité d'une demande de suspension des actes administratifs, il ne peut refuser cette demande à certaines catégories de sujets de droit, s'il n'existe pas pour ce faire une justification raisonnable.

En interdisant au candidat-réfugié — auteur d'une déclaration identique à celle par laquelle il ne s'était pas vu reconnaître la qualité de réfugié et contre laquelle il a eu la possibilité d'exercer toutes les voies de recours — d'introduire une requête en suspension au Conseil d'Etat suite à une décision purement confirmative du ministre ou de son délégué, le législateur ne fait qu'adopter une mesure visant à contrecarrer certains abus de procédure qui, dans les limites étroites dans lesquelles cette mesure s'applique, ne peut être considérée comme manifestement déraisonnable ou disproportionnée.

En prévoyant que le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides peut rendre exécutoire la décision qu'il prend sur recours urgent, et que cette décision n'est pas susceptible d'une demande de suspension au Conseil d'Etat, le législateur a pris une mesure qui prive de recours utile le candidat-réfugié qui soutiendrait que son renvoi dans le pays qu'il a fui l'expose à subir un traitement inhumain ou dégradant. Partant, cette mesure est disproportionnée, d'autant qu'elle permet à l'autorité administrative de désigner elle-même les décisions dont elle interdit de demander la suspension au Conseil d'Etat.

En autorisant le Roi à adopter des règles propres à accélérer le traitement des recours en annulation nés de l'application de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et en permettant notamment que ces recours soient examinés par des chambres à conseiller unique, le législateur a pris des mesures qui ne peuvent être tenues pour disproportionnées, dès lors qu'elles ne portent pas atteinte aux garanties fondamentales du contrôle juridictionnel de légalité confié au Conseil d'Etat.

3. La privation de liberté, pendant une durée qui peut atteindre deux mois, d'une personne qui n'est pas soupçonnée d'une infraction pénale et dont il n'est pas prétendu que son comportement présentait un danger pour l'ordre public, porte directement atteinte au respect de la liberté individuelle, garanti par la Constitution.

En prévoyant que les candidats-réfugiés — dont la demande a été rejetée par le ministre ou son délégué pour cause d'irrecevabilité ou de non-fondement manifeste — peuvent être privés de liberté pendant une durée qui peut atteindre deux mois, même s'ils introduisent un recours urgent et suspensif auprès du Commissaire général, le législateur ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et de venir de ceux qui la subissent. En outre, cette atteinte n'est pas discriminatoire en raison des circonstances qui justifient la mesure et des garanties juridictionnelles qui permettent d'en contrôler la légalité.

N° 61/94

...

I. Objet du recours

Pa requête adressée à la Cour,

1. l'association sans but lucratif Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie,
2. l'association sans but lucratif Syndicat des avocats pour la démocratie,
3. l'association sans but lucratif Droit des gens

demandent l'annulation des articles 8, 11, 15, 30.3, 31, 32, 33, 36 et 38 de la loi du 6 mai 1993 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, publiée au *Moniteur belge* du 21 mai 1993.

...

IV. En droit

...

B

Quant à l'intérêt

B.1.1. Lorsqu'une association sans but lucratif se prévaut d'un intérêt collectif, il est requis que son objet social soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général; que cet intérêt ne soit pas limité aux intérêts individuels des membres; que la norme entreprise soit susceptible d'affecter l'objet social; que celui-ci soit réellement poursuivi, ce qui doit ressortir d'activités concrètes et durables de l'association, aussi bien dans le passé que dans le présent.

B.1.2. L'association sans but lucratif Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie a pour objet, aux termes de l'article 2 de ses statuts, la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie. Elle «appelle à l'union et à l'action tous ceux qui entendent s'opposer aux discriminations, aux haines, aux préjugés fondés sur la race, la langue, l'origine, la confession ou l'appartenance philosophique et faire triompher l'amitié et la paix entre les peuples, l'égalité et la fraternité entre les hommes».

B.1.3. L'association sans but lucratif Syndicat des avocats pour la démocratie a notamment pour objet :

- «1. de promouvoir et garantir les droits de la défense et à cette fin d'assurer aux avocats comme aux autres citoyens les libertés individuelles, politiques, économiques et sociales et l'intégrité physique;
- »2. de promouvoir et garantir, pour les citoyens notamment les plus démunis ou victimes d'atteintes aux droits de l'homme, l'accès au meilleur droit et à une justice démocratique, moderne et humaine;
- »3. d'agir pour le respect des droits essentiels et des libertés fondamentales, publiques et individuelles, notamment contre tout abus de la puissance publique et de tout pouvoir».

B.1.4. Chacune de ces deux associations requérantes poursuit un objectif qui ne se confond ni avec l'intérêt général ni avec l'intérêt individuel de ses membres. Leur objet social est réellement poursuivi, ainsi qu'en attestent les activités qu'elles exercent. Les dispositions qu'elles attaquent concernent les objectifs qu'elles se sont fixés.

Leurs conseils d'administration, auxquels leurs statuts attribuent le pouvoir d'agir en justice en leur nom, ont pris la décision d'introduire le présent recours, respectivement le 13 septembre 1993 (Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie) et le 5 juin 1993 (Syndicat des avocats pour la démocratie). Leurs statuts ont été publiés aux annexes du *Moniteur belge*, respectivement les 5 février 1976 et 24 mars 1988.

L'exception tirée du défaut d'intérêt du Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie et du Syndicat des avocats pour la démocratie ne peut être accueillie.

B.1.5. L'association sans but lucratif «Association Droit des gens» a pour objet, aux termes de ses statuts :

«De promouvoir une coexistence pacifique et harmonieuse entre les Etats, d'encourager le respect universel des droits des individus et des peuples et de renforcer le rôle joué par la Belgique dans ce domaine;

»de développer auprès de la population belge, principalement adulte, une prise de conscience et une connaissance critique des réalités de la société, des capacités d'analyse, de choix, d'action et d'évaluation et des attitudes de responsabilité et de participation active à la vie sociale, économique, culturelle et politique.

»A ces fins, l'association constituera et mettra en œuvre des moyens de vulgarisation des règles de droit international, en ce compris le droit humanitaire, et réalisera des études sur des sujets déterminés relatifs au droit international».

Un objet social aussi largement défini n'est pas d'une nature particulière et, dès lors, n'est pas distinct de l'intérêt général.

Le recours introduit par l'association sans but lucratif «Association Droit des gens» doit donc être déclaré irrecevable.

Sur l'exception tirée du non-respect de l'article 10 de la loi du 27 juin 1921 et sur l'application de l'article 26 de ladite loi

B.1.6. Le Conseil des ministres reproche à l'association sans but lucratif Syndicat des avocats pour la démocratie de ne pas avoir déposé la liste de ses membres au greffe du tribunal civil de Bruxelles en 1993.

L'association sans but lucratif Syndicat des avocats pour la démocratie a produit un extrait (certifié conforme) du procès-verbal de la réunion de son conseil d'administration du 6 septembre 1993, aux termes duquel :

«Le conseil d'administration de l'association sans but lucratif Syndicat des avocats pour la démocratie, réuni à la majorité de ses membres, constatant qu'il n'y a aucune modification dans la liste des membres de l'association telle qu'elle a été dressée et déposée la dernière fois, décide qu'il n'y a pas lieu de déposer une nouvelle liste des membres, conformément à l'article 10 de la loi sur les associations sans but lucratif».

Le Conseil des ministres ne conteste pas l'exactitude de cette pièce.

L'exception d'irrecevabilité ne peut, dès lors, être admise.

B.1.7. Le Conseil des ministres allègue enfin que l'association sans but lucratif Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie n'a pas «indiqué la nationalité de ses membres, ni l'inscription de ses membres étrangers au registre de la population» sur la liste déposée au greffe du tribunal de première instance.

B.1.8. Si l'omission de la formalité exigée à l'article 10 de la loi du 27 juin 1921 peut entraîner la sanction prévue par l'article 26 de la même loi, il serait excessif d'appliquer cette sanction à une inexactitude ou à une omission mineure alors que la publication elle-même a été, pour l'essentiel, accomplie.

En l'espèce, seules la mention de la nationalité des membres et celle de l'inscription au registre de la population de ceux qui ne sont pas Belges ont été omises.

B.1.9. L'article 26, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1921, tel qu'il a été modifié par l'article 10 de la loi du 28 juin 1984 relative à certains aspects de la condition des étrangers et instituant le Code de la nationalité belge, empêche une association de se prévaloir de la personnalité juridique à l'égard des tiers «si les trois cinquièmes des associés ne sont pas de nationalité belge ou ne sont pas des étrangers établis dans le Royaume, inscrits au registre de la population et résidant en Belgique».

Cette disposition marque la volonté du législateur d'attacher la sanction de l'inoportabilité de la personnalité juridique à la violation de la règle de fond qu'elle énonce et non à toute omission des mentions exigées à l'égard des membres étrangers d'une association.

L'association sans but lucratif Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie affirme dans un document du 11 mars 1994 joint à son mémoire que tous ses membres effectifs sont Belges ou, s'ils sont étrangers, qu'ils sont régulièrement inscrits au registre de la population.

Le Conseil des ministres ne prétend pas que la règle de fond exprimée à l'alinéa 2 de l'article 26 de la loi du 27 juin 1921 serait méconnue. Il n'y a pas lieu d'appliquer la sanction prévue à l'alinéa premier du même article.

La fin de non-recevoir ne peut être accueillie.

B.1.10. Il résulte de ce qui précède que le recours est recevable en ce qui concerne le Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie et le Syndicat des avocats pour la démocratie.

Au fond

Quant à la relation entre l'article 191 (ancien article 128) et les articles 10 et 11 de la Constitution (anciens articles 6 et 6bis)

B.2. L'article 191 de la Constitution (ancien article 128) dispose :

«Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi».

Il s'ensuit qu'une différence de traitement qui défavorise un étranger ne peut être établie que par le législateur. L'article 191 n'a pas pour objet d'habiliter le législateur à se dispenser, lorsqu'il établit une telle différence, d'avoir égard aux principes fondamentaux consacrés par la Constitution. Il le rappelle d'ailleurs expressément en commençant par poser en règle que l'étranger qui se trouve sur le territoire «jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens». Il ne résulte donc en aucune façon de l'article 191 que le législateur puisse, lorsqu'il établit une différence de traitement au détriment d'étrangers, ne pas veiller à ce que cette différence ne soit pas discriminatoire, quelle que soit la nature des principes en cause.

B.3. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Quant aux articles 11 et 15 de la loi du 6 mai 1993, respectivement modifiant l'article 52 et remplaçant l'article 54 de la loi du 15 décembre 1980

B.4.1. Nonobstant le dispositif de la requête en annulation, qui vise l'article 11 dans son ensemble, il résulte du contenu de celle-ci que les parties requérantes critiquent le seul 3° de cet article. La Cour limitera dès lors son examen à l'article 11.3 de la loi du 6 mai 1993.

B.4.2. L'article 54 de la loi du 15 décembre 1980, remplacé par l'article 15 de la loi du 6 mai 1993, dispose :

«Paragraphe premier. Le ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses attributions, ou son délégué peut déterminer le lieu où sont inscrits les étrangers :

»1. qui sont entrés dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées à l'article 2 et ont demandé la qualité de réfugié;

»2. qui se sont présentés à la frontière sans être porteurs des documents requis à l'article 2 et se déclarent réfugiés auprès des autorités chargées du contrôle aux frontières;

»3. qui ont demandé la qualité de réfugié après l'expiration de leur autorisation de séjour;

»4. qui se sont déclarés réfugiés et se sont trouvés en un lieu déterminé, situé dans la région frontalière ou dans des lieux y assimilés, conformément au titre III^{ter} de la présente loi.

»L'inscription en un lieu déterminé dure jusqu'à ce qu'une décision définitive concernant la demande de reconnaissance de la qualité de réfugié soit prise ou jusqu'à ce que l'ordre de quitter le territoire soit exécuté.

»Lors de l'inscription en un lieu déterminé, le ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses attributions, ou son délégué tient compte :

»1. du degré d'occupation des centres d'accueil pour demandeurs d'asile;

»2. d'une répartition harmonieuse entre les communes en vertu des critères fixés par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.

»Paragraphe 2. Dans des circonstances exceptionnellement graves, le ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses attributions, s'il l'estime nécessaire à la sauvegarde de l'ordre public ou de la sécurité nationale, peut mettre l'intéressé à titre provisoire à la disposition du Gouvernement».

L'article 52, paragraphe 2, 5°, de la loi du 15 décembre 1980, complété par l'article 11.3, de la loi du 6 mai 1993, dispose :

«Paragraphe 2. Le ministre de la Justice ou son délégué peut décider que l'étranger qui est entré dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées par l'article 2, qui se déclare réfugié et demande à être reconnu comme tel, ne sera pas admis à séjourner en cette qualité dans le Royaume :

»(...)

»5. lorsque l'étranger visé à l'article 54, paragraphe premier, alinéa premier, se soustrait, pendant au moins un mois, à l'obligation de présentation dont les modalités sont déterminées par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres».

B.4.3. Les dispositions contestées permettent, d'une part, au ministre compétent ou à son délégué de déterminer le lieu où sont inscrits les candidats-réfugiés appartenant à une des quatre catégories mentionnées à l'alinéa premier (article 54, paragraphe premier) et lui permettent, d'autre part, de refuser, à ces mêmes candidats-réfugiés, de séjourner en cette qualité dans le Royaume, s'ils se soustraient durant au moins un mois à l'obligation de présentation que le Roi est chargé d'organiser (article 52, paragraphe 2, 5°).

La distinction établie de la sorte entre les étrangers qui ne peuvent résider en Belgique que parce qu'ils se déclarent réfugiés et qui sont soumis à cette double mesure, d'une part, et les autres étrangers, en ce compris les autres demandeurs d'asile, d'autre part, a été justifiée comme suit :

«La deuxième mesure proposée est la possibilité d'inscrire les candidats-réfugiés, ne disposant pas de titre de séjour leur permettant de séjourner sur le territoire, en un lieu déterminé, soit au Petit-Château, soit dans un centre d'accueil, soit dans une commune et ce, pendant le déroulement de la procédure. Le demandeur devra s'y présenter régulièrement, sans que sa liberté de circulation ne s'en trouve entravée. La demande d'asile d'un candidat-réfugié qui n'observe pas ces règles pourra être déclarée irrecevable. Cette mesure permettra entre autres de remédier au problème des candidats-réfugiés devenus introuvables alors que la procédure est toujours en cours. Par l'introduction de cette mesure, le candidat-réfugié est obligé de démontrer un intérêt continu pour l'octroi de l'asile» (*Doc.*, Sénat, 1992-1993, n° 555/2, p. 10).

Le ministre a également souligné, à la Chambre des représentants, que :

«Il (était) par ailleurs indispensable, pour des raisons de sécurité, de savoir où chaque étranger (était) établi.

»(...)

»(...), le registre des étrangers de chaque commune sera régularisé, étant donné que le ministre pourra décider de l'endroit où l'étranger sera inscrit. Un étranger ne pourra dès lors être inscrit que dans une seule commune» (*Doc.*, ch., 1992-1993, n° 903/5, p. 51).

B.4.4. Cette distinction se fonde sur des critères objectifs. Le législateur a voulu, légitimement, localiser administrativement le demandeur d'asile en séjour «précaire» en un — et un seul — endroit durant l'instruction de sa demande, tout en s'assurant et de son intérêt à l'égard de celle-ci et de l'efficacité des mesures qu'elle requiert ou peut impliquer.

En prévoyant l'inscription d'office et l'obligation de présentation des candidats-réfugiés visés à l'article 54, paragraphe premier, alinéa premier, le législateur a pris une mesure à la fois adéquate aux objectifs qu'il poursuivait et non disproportionnée, n'étant visés que les étrangers séjournant en Belgique en raison de leur seule demande de reconnaissance du statut de réfugié.

B.4.5. Selon les parties requérantes, ces mesures ne pourraient être justifiées en ce qu'elles violent diverses dispositions internationales, à savoir l'article 31 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Ces dispositions internationales ont en commun de garantir, sous réserve des restrictions qu'elles précisent, la libre circulation des personnes qu'elles visent ainsi que, en ce qui concerne les deux dernières dispositions, le libre choix de leur résidence.

B.4.6. Le nouvel article 54, paragraphe premier, de la loi du 15 décembre 1980 habilite le ministre compétent à instaurer une inscription administrative qui ne limite pas en soi l'exercice du droit de se déplacer librement et de choisir un domicile en toute liberté.

Il est exact que la lecture combinée dudit article 54, paragraphe premier, et de l'article premier de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques, qui dispose que l'inscription aux registres de la population doit avoir lieu dans la commune où l'intéressé a sa résidence principale, pourrait conduire à une limitation de l'exercice du droit de choisir un domicile en toute liberté.

Toutefois, une telle limitation n'est pas contraire aux dispositions de droit international invoquées, puisque, d'une part, l'article 31.2 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés permet d'apporter des restrictions, pour autant qu'elles soient nécessaires, à la liberté de mouvement d'étrangers qui se déclarent réfugiés et que, d'autre part, tant l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme que l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques permettent au législateur de limiter l'exercice du droit de choisir librement sa résidence, si cette limitation est nécessaire, dans une société démocratique, notamment à la sécurité nationale ou au maintien de l'ordre public.

En l'espèce, l'inscription administrative des étrangers qui ne peuvent résider en Belgique qu'en raison de leur demande de reconnaissance du statut de réfugié répond à l'exigence de nécessité formulée par les dispositions précitées.

B.4.7. La sanction liée au non-respect de l'obligation de présentation — c'est-à-dire la possibilité pour le ministre compétent ou son délégué de ne pas autoriser l'étranger qui se déclare réfugié à séjourner en cette qualité dans le Royaume — ne saurait être considérée comme manifestement disproportionnée, puisque le législateur, dans l'intérêt même de l'intéressé, peut exiger que ce dernier prête sa collaboration de manière régulière à l'instruction de sa demande.

B.4.8. Il résulte de ce qui précède que les articles 11.3 et 15 de la loi du 6 mai 1993 ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution (anciens articles 6 et 6bis).

Quant aux articles 8 (modifiant l'article 50 de la loi du 15 décembre 1980), 30.3, 31 et 32 (qui modifient les articles 63/5 et 68 de la même loi et qui y insèrent un nouvel article 69bis), et quant à l'article 33 (modifiant l'article 70 de la même loi)

B.5.1. Pour satisfaire aux exigences de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, les moyens de la requête doivent faire connaître, parmi les règles dont la Cour garantit le respect, celles qui seraient violées ainsi que les dispositions qui violeraient ces règles et exposer en quoi ces règles auraient été transgressées par ces dispositions.

Ces exigences se justifient, d'une part, par l'obligation, pour la Cour, d'examiner dès la réception du recours s'il n'est pas manifestement irrecevable ou manifestement non fondé ou si la Cour n'est pas manifestement incompétente pour en connaître, d'autre part, par l'obligation, pour les parties qui désirent répondre aux arguments des requérants, de le faire par un seul mémoire et dans les délais fixés à peine d'irrecevabilité.

Les parties requérantes demandent l'annulation de l'article 31 de la loi du 6 mai 1993 sans préciser toutefois en quoi cette disposition violerait les articles 10 et 11 de la Constitution (anciens articles 6 et *6bis*). Il résulte de ce qui précède que le recours est irrecevable en ce qu'il concerne cet article.

B.5.2. Nonobstant le dispositif de la requête, lequel vise dans leur ensemble l'article 8, l'article 30.3, et les articles 32 et 33, il résulte de l'exposé du moyen que les parties requérantes limitent leurs critiques aux dispositions suivantes : l'article 8.3; l'article 30.3, en ce qu'il ajoute un alinéa 5 à l'article 63/5 de la loi du 15 décembre 1980; l'article 32, uniquement en ce qui concerne l'alinéa 2 de l'article 69*bis* qu'il ajoute à la loi de 1980 précitée; l'article 33, uniquement en ce qui concerne l'alinéa 2 du nouvel article 70 de la loi du 15 décembre 1980. La Cour limitera dès lors son examen à ces seules dispositions.

B.5.3. Selon le Conseil des ministres, les parties requérantes n'auraient pas intérêt au moyen critiquant la suppression du référé administratif, du fait qu'elles ne contestent pas les articles 25.2, et 34 de la loi du 6 mai 1993, lesquels ont pour effet de supprimer dans certains cas le référé judiciaire, équivalent à celui existant devant le Conseil d'Etat.

Comme il ressort des considérants B.1.1. et B.1.5. ci-dessus, le Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie et le Syndicat des avocats pour la démocratie ont démontré leur intérêt à postuler l'annulation des dispositions de la loi du 6 mai 1993 visées par le moyen.

Cet intérêt ne peut être affecté par la circonstance que ces parties requérantes n'ont pas attaqué d'autres dispositions de la loi qui, dans d'autres cas, ont un effet analogue.

B.5.4. L'article 50, alinéas 3 et 4, de la loi du 15 décembre 1980, modifié par l'article 8.3 de la loi du 6 mai 1993 dispose :

«Le ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses attributions, ou son délégué, peut décider de ne pas prendre la déclaration en considération lorsque l'étranger a déjà fait auparavant la même déclaration auprès d'une autorité visée à l'alinéa premier et qu'il ne fournit pas de nouveaux éléments qu'il existe, en ce qui le concerne, de sérieuses indications d'une crainte fondée de persécution au sens de la Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951. Les nouveaux éléments doivent avoir trait à des faits ou des situations qui se sont produits après la dernière phase de la procédure au cours de laquelle l'étranger aurait pu les fournir.

»Une décision de ne pas prendre la déclaration en considération n'est susceptible que d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat. Aucune demande de suspension ne peut être introduite contre cette décision».

Les alinéas 4 et 5 de l'article 63/5 de la loi du 15 décembre 1980, modifiés par l'article 30.3, contesté, disposent :

«En cas de confirmation de la décision contestée, le commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ou un de ses adjoints donne également un avis formel sur la remise éventuelle de l'intéressé à la frontière du pays qu'il a fui et où, selon sa déclaration, sa vie, son intégrité physique ou sa liberté serait menacée.

»Lorsque le commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ou un de ses adjoints confirme une décision qui fait l'objet d'un recours urgent, il mentionne formellement si la décision contestée ou la mesure d'éloignement, visées aux premier et deuxième alinéas, sont exécutoires nonobstant tout recours».

Enfin, l'article 69bis, alinéa 2, l'article 70, alinéa 2, nouveaux, résultant des articles 32 et 33 contestés disposent :

«article 69bis

»(...)

»Aucune demande de suspension ne peut être introduite auprès du Conseil d'Etat contre la décision contestée visée à l'article 63/5, alinéa premier, qui a été confirmée et déclarée exécutoire nonobstant tout appel par le commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ou un de ses adjoints, ni contre les mesures d'éloignement du territoire.

»article 70

»(...)

»Le Conseil n'est pas compétent pour ordonner la suspension des mesures qui sont exécutoires nonobstant tout recours, conformément à l'article 63/5».

B.5.5. En vertu de ces dispositions, le Conseil d'Etat ne peut suspendre ni le refus ministériel de prendre en considération une déclaration qui n'invoque pas, par rapport à celle faite antérieurement, de nouveaux indices de persécution (article 50, alinéas 3 et 4), ni la décision par laquelle, sur recours urgent, le commissaire général aux réfugiés et aux apatrides confirme une décision ministérielle, en déclarant celle-ci exécutoire nonobstant tout recours (articles 69bis, alinéa 2, et 70, alinéa 2).

B.5.6. Par les dispositions précitées, le législateur entend réaliser un équilibre entre, d'une part, une procédure rapide visant à écarter rapidement les étrangers qui se présentent manifestement à tort comme des réfugiés au sens de la Convention de Genève et, d'autre part, le souci d'offrir cependant aux demandeurs d'asile une protection juridique suffisante.

B.5.7. Aucune disposition de la Constitution ou d'une convention internationale n'oblige le législateur à instaurer de manière générale une procédure de référé administratif. Toutefois, lorsque le législateur estime qu'il est souhaitable de prévoir la possibilité d'une demande de suspension des actes administratifs, il ne peut refuser cette demande à certaines catégories de sujets de droit — en l'espèce, certaines catégories d'étrangers qui se déclarent réfugiés — s'il n'existe pas pour ce faire une justification raisonnable.

Quant à l'article 50, alinéas 3 et 4

B.5.8.1. La disposition attaquée a été justifiée comme suit, lors des travaux préparatoires :

«Le but est d'éviter qu'un étranger prolonge son séjour de façon artificielle par l'introduction d'une deuxième ou suivante demande, après qu'un examen clôturé avait prouvé qu'il n'entrait pas en ligne de compte pour une reconnaissance en tant que réfugié. Donc, il s'agit d'étrangers qui, auparavant déjà, avaient introduit une demande et qui ont eu la possibilité d'introduire un recours contre un refus. Un refus conformément à l'article 50, alinéa 3, peut être considéré comme un refus d'examiner, une deuxième fois, une affaire avec les mêmes parties et ayant le même objet. Un éventuel deuxième examen de la même demande peut être refusé, sans que cela signifie que l'intéressé se voit refuser le droit à une voie de droit effective» (Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 555-1, p. 9).

Le législateur a voulu éliminer une forme spécifique d'abus de procédure, qui consiste à multiplier des déclarations identiques.

Dans ce but, il a exclu la demande de suspension auprès du Conseil d'Etat dans les cas où l'étranger :

- a. a déjà fait auparavant une déclaration visant à se faire reconnaître comme réfugié qui n'a pas été prise en compte à l'issue d'une enquête; *et*
- b. a eu la possibilité d'exercer toutes les voies de recours contre ce refus et, le cas échéant, de les mener à leur terme; *et*
- c. fait une déclaration identique sans avancer un quelconque élément nouveau.

Les nouveaux éléments, au sens de la disposition législative attaquée, sont ceux qui «ont trait à des faits ou des situations qui se sont produits après la dernière phase de la procédure au cours de laquelle l'étranger aurait pu les fournir».

B.5.8.2. L'article 50, alinéas 3 et 4, n'est donc applicable qu'à une décision purement confirmative du ministre ou de son délégué.

Par conséquent, cette disposition ne vise qu'une cause spécifique d'irrecevabilité de la demande de suspension devant le Conseil d'Etat. Ce dernier vérifiera, avant de déclarer irrecevable la demande de suspension, si les conditions de cette cause d'irrecevabilité se trouvent réunies.

Si l'étranger fait valoir de nouveaux éléments mais que le ministre compétent ou son délégué juge que ceux-ci ne sont pas de nature à démontrer une crainte fondée de persécution au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951, l'article 50, alinéas 3 et 4, n'est pas applicable.

B.5.8.3. Le législateur peut adopter des mesures visant à contrecarrer les abus de procédure. En l'espèce, l'exclusion de la seule demande de suspension, dans les limites fort étroites tracées par l'article 50, alinéas 3 et 4, ne peut être considérée comme manifestement déraisonnable ou disproportionnée.

Quant aux articles 69*bis*, et 70, alinéa 2

B.5.9.1. En vertu de l'article 69*bis*, alinéa 2, aucune demande de suspension ne peut être introduite auprès du Conseil d'Etat «contre la décision contestée visée à l'article 63/5, alinéa premier, qui a été confirmée et déclarée exécutoire nonobstant tout appel par le commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ou un de ses adjoints, ni contre les mesures d'éloignement du territoire».

La décision visée à l'article 63/5, alinéa premier, est la décision du ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses attributions, portant refus de l'accès au territoire belge ou de l'autorisation de séjourner dans le Royaume en qualité de candidat-réfugié; en d'autres termes, les décisions d'irrecevabilité ou d'absence de bien-fondé manifeste.

Il ressort des travaux préparatoires (Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 555-1, p. 16) ainsi que du contexte global de la disposition entreprise que les termes «les mesures d'éloignement du territoire» ne recouvrent que les mesures d'éloignement prises sur la base et en exécution de la décision déclarée exécutoire du commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ou d'un de ses adjoints. La demande de suspension n'est donc pas exclue pour toute mesure d'éloignement; il reste possible de l'introduire, entre autres, contre des arrêtés de renvoi et d'expulsion.

B.5.9.2. La loi du 14 juillet 1987 avait instauré un recours administratif spécifique — la demande urgente de réexamen — contre la décision de refus d'accès au territoire, de séjour ou d'établissement prise en application de l'article 52 de la loi du 15 décembre 1980 à l'égard d'un étranger qui se déclare réfugié.

Cette demande urgente faisait l'objet d'une décision prise par le ministre compétent, après que celui-ci eût recueilli l'avis du commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

B.5.9.3. La loi attaquée a étendu la compétence du commissaire général aux réfugiés et aux apatrides dans la première phase de la procédure d'asile.

Dans le cadre de la procédure du recours urgent, le commissaire général dispose actuellement d'une compétence de décision en lieu et place d'une compétence d'avis.

En application de l'article 63/5, le recours urgent suspend la décision contestée du ministre ou de son délégué.

Pendant le délai ouvert pour l'introduction d'un recours urgent ainsi que pendant la durée de l'examen de ce recours, toutes les mesures d'éloignement du territoire prises à l'égard de l'étranger en raison des faits qui ont donné lieu à la décision contestée sont suspendues.

B.5.9.4. Les décisions qui sont prises successivement par le ministre ou par son délégué puis, sur recours urgent, par le commissaire général ou par son adjoint sont des mesures graves et irréversibles puisqu'elles peuvent aboutir à reconduire immédiatement l'intéressé dans le pays où, selon lui, sa vie ou sa liberté sont menacées.

B.5.9.5. Il n'est cependant pas déraisonnable, dans une matière où l'autorité se trouve saisie d'un nombre considérable de demandes injustifiées, de prendre des mesures propres à éviter les recours dilatoires et à accélérer le cours de la procédure, en écartant d'emblée les demandes manifestement irrecevables ou manifestement non fondées. Le législateur entend ainsi permettre à l'autorité de se consacrer à l'examen des demandes sérieuses, sans être retardée par celui des autres demandes.

B.5.9.6. Ce dernier objectif doit cependant se concilier avec le souci de ne pas priver de recours utile celui qui soutiendrait que son renvoi dans le pays qu'il a fui l'expose à subir un traitement inhumain ou dégradant.

Au cas où un tel danger serait sérieusement allégué, la faculté d'introduire un recours en annulation devant le Conseil d'Etat n'apparaît pas comme l'exercice d'un recours effectif puisque les délais de procédure ne permettront pas, dans la plupart des cas, d'obtenir un arrêt en temps utile.

B.5.9.7. Aucun texte n'interdit à l'autorité compétente d'exécuter la décision négative du commissaire général ou de son adjoint lorsqu'il confirme la décision du ministre ou de son délégué. On peut admettre que, pour éviter toute incertitude à ce sujet, le législateur ait permis au commissaire général de rendre sa décision exécutoire alors même qu'un recours en annulation et qu'une demande en suspension seraient introduits devant le Conseil d'Etat. Dans ce cas, seule une décision de suspension prise par le Conseil d'Etat, éventuellement d'extrême urgence par un président, sous réserve de confirmation par la chambre saisie et après constatation du sérieux des moyens et de la gravité du préjudice, empêchera l'éloignement du territoire.

B.5.9.8. En prévoyant à la fois que le commissaire général peut rendre sa décision exécutoire et qu'en ce cas elle est insusceptible d'une demande de suspension, le législateur a pris une mesure qui, pour autant que le ministre soit armé contre le risque de voir l'intéressé disparaître dans la clandestinité (ce qui sera examiné plus loin à propos de l'article 74/6 de la loi du 15 décembre 1980), est disproportionnée, d'autant qu'elle permet à l'autorité administrative de désigner elle-même les décisions dont elle interdit de demander la suspension au Conseil d'Etat.

B.5.10. Il résulte de ce qui précède que l'article 50, alinéas 3 et 4, tel qu'il est interprété en B.5.8., ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution (anciens articles 6 et 6bis), mais que les articles 69bis, alinéa 2, et 70, alinéa 2, violent ces articles de la Constitution.

Quant à l'article 33, alinéa premier (modifiant l'article 70 de la loi du 15 décembre 1980), et quant à l'article 38 (modifiant l'article 90 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973)

B.6.1. L'article 70, alinéa premier, nouveau de la loi du 15 décembre 1980 dispose :

«Lorsque le Conseil d'Etat est saisi d'un recours en annulation d'une décision visée à l'article 69, il statue sur le recours conformément aux règles particulières relatives au délai et à la procédure que le Roi détermine par arrêté délibéré en Conseil des ministres».

L'article 90 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 février 1973, tel que complété par l'article 38 de la loi du 6 mai 1993 dispose :

«Les chambres de la section d'administration siègent au nombre d'un membre en matière de recours en annulation introduits contre les décisions administratives prises en application de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

»A la demande du requérant dans la requête ou d'office, le premier président ou le conseiller d'Etat qu'il a désigné, peuvent ordonner le renvoi d'une affaire à une chambre de trois membres».

B.6.2. La spécificité, l'accroissement et l'urgence du contentieux né de l'application de la loi du 15 décembre 1980 et des lois qui l'ont modifiée justifient l'adoption de règles particulières, propres à accélérer le traitement des recours en annulation. En autorisant le Roi à prévoir de telles règles quant à la procédure et aux délais et en permettant que les recours soient examinés par des chambres à conseiller unique, le législateur a pris des mesures qui sont en rapport avec le but qu'il poursuit. De telles mesures dérogoires aux règles ordinaires ne portent pas atteinte aux garanties fondamentales du contrôle juridictionnel de légalité confié au Conseil d'Etat. Elles ne peuvent être tenues pour disproportionnées.

B.6.3. Il s'ensuit que les articles 33, alinéa premier, et 38 de la loi du 6 mai 1993 ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution (anciens articles 6 et 6bis).

Quant à l'article 36, insérant un article 74/6 dans la loi du 15 décembre 1980

B.7.1. L'article 74/6 de la loi du 15 décembre 1980 dispose :

«Paragraphe premier. L'étranger qui est entré dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées par l'article 2 ou dont le séjour a cessé d'être régulier et qui, en vertu de l'article 52, se voit refuser l'accès au territoire national ou l'autorisation de séjourner dans le Royaume en tant que candidat-réfugié, peut, en attendant ladite autorisation ou son éloignement du territoire, être maintenu en un

lieu déterminé lorsque le ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses attributions, ou son délégué, estime ce maintien nécessaire pour garantir l'éloignement effectif du territoire, au cas où la décision visée à l'article 52 deviendrait exécutoire.

»Paragraphe 2. Les mesures nécessaires peuvent être prises pour que l'intéressé ne puisse, sans l'autorisation requise, quitter le lieu où il est maintenu.

»Paragraphe 3. Le Roi peut arrêter le régime et les modalités de fonctionnement applicables au lieu visé au paragraphe premier.

»Paragraphe 4. La durée du maintien décidé en application du paragraphe premier ne peut excéder deux mois».

B.7.2. La privation de liberté, pendant une durée qui peut atteindre deux mois, d'une personne qui n'est pas soupçonnée d'une infraction pénale et dont il n'est pas prétendu que son comportement présenterait un danger pour l'ordre public, porte directement atteinte au respect de la liberté individuelle, garanti par l'article 12 de la Constitution.

En ce qui concerne les étrangers qui demandent le statut de réfugié, cette liberté est réaffirmée par l'article 31 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 : aucune sanction pénale ne peut leur être appliquée du fait de leur entrée ou de leur séjour irrégulier et leurs déplacements ne peuvent subir d'autres restrictions que celles qui sont nécessaires.

Enfin, selon l'article 5.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, toute personne a droit à la liberté. La loi peut toutefois déroger à ce principe lorsqu'il s'agit de la détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion est en cours (article 5, 1, f) et à condition qu'elle ait le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si sa détention est illégale (article 5.4).

B.7.3. La disposition attaquée permet la privation de liberté alors même qu'aucune circonstance propre au comportement de celui qui la subit n'est invoquée. Cette mesure pourrait être ordonnée quand bien même l'intéressé aurait introduit, devant le commissaire général, contre la décision négative du ministre ou de son délégué, le recours urgent et suspensif organisé par l'article 63/2 de la loi.

La disposition attaquée prévoit donc une cause de détention qui n'est pas justifiée par des circonstances comparables à celles qui, dans d'autres dispositions de la loi du 15 décembre 1980, permettent de priver de leur liberté certaines catégories d'étrangers. Ces dispositions concernent tantôt un étranger qui se trouve en situation irrégulière et qui ne revendique pas le statut de réfugié (article 7, alinéa 3; article 27, alinéa 3), tantôt une personne qui, par son comportement, compromet gravement l'ordre public (article 25), tantôt un demandeur d'asile mais dans des circonstances exceptionnellement graves (article 52*bis*, alinéa 4; article 54, paragraphe 2; article 63/5, alinéa 3), tantôt un étranger en état de vagabondage et de mendicité (article 74), tantôt un étranger qui attend l'autorisation d'entrer dans le Royaume ou son refoulement du territoire (article 74/5).

B.7.4. Selon les travaux préparatoires, la mesure a pour objet «si les demandes de ces demandeurs d'asile sont déjà rejetées dans une première phase de la procédure, d'éloigner rapidement ces personnes du territoire du Royaume et d'éviter qu'elles vivent dans la clandestinité». Il est précisé qu'«une mesure de maintien ne sera prise que si elle est absolument nécessaire et proportionnelle» (*Doc. parl.*, Sénat, Exposé des motifs, 1992-1993, n° 555-1, p. 18).

Quant au délai maximum de deux mois, il est justifié comme suit :

«La première mesure proposée dans ce projet de loi est l'augmentation d'un mois à deux mois de la durée maximale de la détention administrative. Les expériences du passé démontrent qu'un délai d'un mois est trop court pour les autorités publiques compétentes et ne répond pas à l'objectif de la détention, c'est-à-dire l'éloignement effectif de l'intéressé du territoire. La communication des documents nécessaires et notamment des titres d'identité par le pays où l'étranger sera reconduit demande beaucoup de temps et, souvent, un mois ne suffit pas pour traiter le dossier» (*Doc. parl.*, Sénat, rapport, 1992-1993, n° 555-2, p. 10; *Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 556-1, p. 2).

B.7.5. La disposition critiquée s'inscrit dans un ensemble de mesures destinées à faire face à la multiplication des demandes qui apparaissent d'emblée comme dépourvues de tout fondement. Le maintien dans un lieu déterminé concerne une catégorie de réfugiés : ceux dont la demande a été rejetée par le ministre ou son délégué pour une des causes d'irrecevabilité ou de non-fondement manifestes prévues par l'article 52 de la loi. La mesure tend à éviter qu'ils ne vivent dans la clandestinité, ce qui les rendrait introuvables et empêcherait leur éloignement du territoire. Elle réalise un équilibre entre le souci d'exécuter les décisions d'irrecevabilité devenues définitives et la nécessité de permettre à ceux qui ont introduit le recours urgent et suspensif prévu par l'article 63/2 de la loi du 15 décembre 1980 de rester en Belgique pendant l'instruction de ce recours. En raison des circonstances particulières qui l'ont inspirée, la mesure ne porte pas, à la liberté d'aller et de venir de ceux qui la subissent, une atteinte qui serait disproportionnée.

La durée du maintien sera, au maximum, de six jours ouvrables si le commissaire général, faisant droit au recours urgent de l'intéressé, décide qu'un examen ultérieur est nécessaire (articles 63/2, paragraphe premier, et 63/3, alinéa 2, combinés). Dans ce cas, en effet, il est immédiatement mis fin au maintien (article 63/3, alinéa 3).

Si le commissaire général confirme la décision du ministre ou de son délégué, la durée de deux mois, qui a pris cours dès le début du maintien, n'est pas excessive, compte tenu de la difficulté d'obtenir à bref délai, des autorités étrangères compétentes, les documents nécessaires, étant entendu qu'en aucun cas cette durée ne pourra être dépassée (article 74/6, paragraphe 5).

B.7.6. En ce qui concerne le contrôle juridictionnel de la mesure critiquée, il fut précisé, lors des travaux préparatoires :

«Pour que la nécessité de la détention ne soit pas complètement soumise au libre pouvoir d'appréciation du ministre compétent, ou de son délégué, l'article 31 mentionne l'objectif de la détention éventuelle, c'est-à-dire, «garantir l'éloignement effectif du territoire». Le juge qui devra se prononcer sur la privation de liberté, pourra apprécier le caractère légal du maintien à la lumière de l'objectif que l'on poursuit par le truchement de cette mesure. Conformément à l'article 30 du projet de loi, la chambre du conseil du tribunal correctionnel a été désignée comme étant le juge compétent pour surveiller le caractère légal de cette privation de liberté» (*Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 555-1, p. 18).

En vertu de l'article 71 de la loi du 15 décembre 1980, l'étranger qui fait l'objet d'une mesure privative de liberté, notamment celle qui est prévue par l'article 74/6, peut introduire un recours contre cette mesure devant la chambre du conseil du tribunal correctionnel. Si celle-ci n'a pas statué dans les cinq jours ouvrables, l'étranger est mis en liberté. Le même recours peut être introduit un mois plus tard. L'ordonnance de la chambre du conseil est susceptible d'appel (article 72).

B.7.7. En raison des circonstances qui justifient la mesure et des garanties juridictionnelles qui permettent d'en contrôler la légalité, les personnes qu'elle vise ne font pas l'objet d'une atteinte discriminatoire à leur liberté individuelle.

B.7.8. Il résulte de ce qui précède que l'article 36 de la loi du 6 mai 1993 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution (anciens articles 6 et 6bis).

Par ces motifs,

la Cour

— déclare irrecevable le recours formé par l'association sans but lucratif «Association Droit des gens»;

— annule l'article 32 de la loi du 6 mai 1993 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en ce que cet article introduit un article 69bis, alinéa 2, dans cette dernière loi;

— annule l'article 33 de la loi précitée du 6 mai 1993 qui remplace l'article 70 de la loi précitée du 15 décembre 1980, en ce qui concerne l'alinéa 2 de l'article 70 nouveau;

— rejette le recours en ce qu'il est dirigé contre l'article 8.3 de la loi du 6 mai 1993 qui complète l'article 50 de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il est interprété en B.5.8.;

— rejette le recours pour le surplus.

Du 14 juillet 1994 - Cour d'arbitrage

J.L.M.B. 95/1162

Siég. : MM. M. Melchior, L. De Grève, K. Blanckaert, L.-P. Suetens, L. François, P. Martens, Y. de Wasseige, Mme J. Delruelle, MM. G. De Baets et H. Coremans.
Greffier : M. H. Van der Zwahlen.

Plaid. : M^{es} L. Walley, P. Jaspis, P. Legros et C. Nikis.

Observations

La Cour d'arbitrage et l'article 191 de la Constitution

Rendu suite à un recours en annulation introduit par trois associations sans but lucratif — Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, Syndicat des avocats pour la démocratie et Droit des gens —, l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 14 juillet 1994 se prononce sur la constitutionnalité de dispositions qui sont insérées par la loi du 6 mai 1993 dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers¹.

Ces dispositions sont de divers ordres. Les unes confèrent au ministre compétent ou à son délégué la prérogative de déterminer le lieu où seront inscrits certains candidats-réfugiés². D'autres permettent aux mêmes autorités de refuser aux candidats-réfugiés de séjourner en cette qualité dans le Royaume, s'ils se soustraient durant au moins un mois à l'obligation de se présenter³. D'autres dispositions encore interdisent aux candidats-réfugiés — auteurs d'une demande identique à celle qui a déjà été faite, et

1. M.B. du 21 mai 1993.

2. Article 52 de la loi du 15 décembre 1980.

3. Article 54 de la loi du 15 décembre 1980.

contre laquelle ils ont eu la possibilité d'exercer toutes les voies de recours — d'introduire une requête en suspension au Conseil d'Etat contre la décision purement confirmative du ministre ou de son délégué⁴. Des dispositions reconnaissent pour leur part au Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, le pouvoir de rendre exécutoire nonobstant tout recours, la décision qu'il prend sur recours urgent⁵. D'autres autorisent le Roi à adopter des règles permettant que les recours en annulation nés de l'application de la loi du 15 décembre 1980 soient examinés par des chambres à conseiller unique du Conseil d'Etat⁶. Certaines dispositions prévoient enfin que les candidats-réfugiés — dont la demande a été rejetée par le ministre ou son délégué pour cause d'irrecevabilité ou de non-fondement manifeste — puissent être privés de liberté pendant une durée qui peut atteindre deux mois, même en cas de recours suspensif auprès du Commissaire général.

Seule une de ces dispositions est annulée par l'arrêt annoté⁷ : il s'agit de celle qui autorise le Commissaire général à rendre exécutoire nonobstant tout recours la décision qu'il prend sur recours urgent.

L'arrêt suscite plusieurs observations relatives à l'interprétation que la Cour d'arbitrage donne de l'article 191 de la Constitution : la première rappelle la jurisprudence de la Cour en ce domaine (I); la seconde analyse le contenu de l'arrêt annoté (II); la troisième en mesure les effets (III).

I. L'arrêt du 14 juillet 1994 et son contexte

L'article 191 de la Constitution dispose que *«tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi»*.

L'on sait que depuis l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 6 janvier 1989, l'étranger peut — au même titre que le Belge — introduire un recours en annulation devant la Cour d'arbitrage⁸. L'article 2.2 de la loi retient, en effet, l'intérêt comme seule condition à la saisine de la haute juridiction constitutionnelle. La nationalité n'est quant à elle pas prise en compte. L'exercice d'un tel droit se révèle pour la première fois dans l'arrêt du pilotage dans l'Escaut, qui est prononcé le 5 juillet 1990⁹.

Dans ce même arrêt, la Cour d'arbitrage reconnaît à l'étranger un droit supplémentaire : celui d'invoquer la violation des principes d'égalité et de non-discrimination afin d'être protégé dans la jouissance de ses droits et de ses libertés. La Cour dégage ce droit du texte même de la Constitution. L'article 191 dispose, en effet, que *«tout étranger jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens (...)»*. Se référant au même article 191, la Cour d'arbitrage précisera dans un arrêt du 4 mars 1993 que le régime ainsi établi ne saurait profiter qu'à l'étranger qui se trouve sur le territoire

4. Article 50, alinéas 3 et 4, de la loi du 15 décembre 1980.

5. Articles 69bis, alinéa 2, et 70, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980.

6. Article 70 de la loi du 15 décembre 1980 et article 90 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

7. Cour d'arbitrage, arrêt n° 61/94 du 14 juillet 1994, *Rec.*, 1994, B.5.8.

8. Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, *M.B.* du 7 janvier.

9. Cour d'arbitrage, arrêt n° 25/90, du 5 juillet 1990, *Rec.*, 1990. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. R. ERGEC, «Le droit international et le droit à l'égalité des étrangers dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage», *R.C.J.B.*, 1991, p. 622 à 649; J.-P. LAGASSE, «Les étrangers et les principes de l'égalité et de la non-discrimination (articles 6 et 6bis de la Constitution)», *R.D.E.*, 1991, n° 62, p. 33 à 36; Ph. QUERTAINMONT, M. UYTENDAELE et P. VANDERNACHT, «La Cour d'arbitrage en 1989 et 1990. Chroniques de jurisprudence», *A.P.T.*, p. 50, 55 et 56; sur cette affaire, voy. aussi Cour d'arbitrage, arrêt n° 36/90 du 22 novembre 1990, *Rec.*, 1990.

de la Belgique, et donc qui y a pénétré régulièrement¹⁰. L'arrêt du 4 mars 1993 rappelle aussi que l'article 191 doit se comprendre dans sa globalité et que si des dérogations doivent être apportées, elles ne peuvent l'être que par la loi.

Selon la Cour, une précision s'impose néanmoins. L'article 191, *in fine*, permet d'apporter des nuances au régime d'égalité entre Belges et étrangers et ce, via des exceptions qu'établit le législateur. L'égalité des étrangers entre eux doit, pour sa part, demeurer intangible¹¹. On retombe en quelque sorte dans la règle générale de l'égalité, laquelle ne tolère — on le sait — que des différences de traitement objectivement et raisonnablement justifiées.

II. L'arrêt du 14 juillet 1994 et son contenu

L'arrêt du 14 juillet 1994 procure une interprétation quelque peu différente de l'article 191 de la Constitution¹². Si des différences de traitement peuvent être établies entre Belges et étrangers, les dérogations que la loi apporte au régime d'égalité ne sont pas sans limites. «*L'article 191 n'a pas pour objet d'habiliter le législateur à se dispenser, lorsqu'il établit une (...) différence, d'avoir égard aux principes fondamentaux consacrés par la Constitution. Il le rappelle d'ailleurs expressément en commençant par poser en règle que l'étranger qui se trouve sur le territoire «jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens». Il ne résulte donc en aucune façon de l'article 191 que le législateur puisse, lorsqu'il établit une différence de traitement au détriment d'étrangers, ne pas veiller à ce que cette différence ne soit pas discriminatoire, quelle que soit la nature des principes en cause*»¹³.

Le raisonnement de la Cour est donc le suivant. Une différence de traitement opérée entre Belges et étrangers, au détriment de ces derniers, ne peut être établie que par le législateur. Celui-ci n'est toutefois en droit d'exercer cette prérogative que dans la mesure où il ne viole pas les principes fondamentaux consacrés par la Constitution. Cette limite est tracée par l'article 191 lui-même qui pose le principe selon lequel «*tout étranger (...) jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens*». En clair, bien que le législateur dispose de la prérogative constitutionnelle d'établir des différences de traitement au détriment de l'étranger, il ne saurait, à cette occasion porter atteinte aux principes fondamentaux qu'établit la Constitution. Si le législateur méconnaissait cette interdiction, les dispositions qu'il édicterait seraient déclarées discriminatoires par le juge constitutionnel.

10. En ce sens, P. DE VISSCHER, *Droit public*, tome I, Louvain-la-Neuve, U.C.L., 1979-1980, p. 141; F. DELPERÉE, *Droit constitutionnel*, tome I, Bruxelles, Larcier, 1987, p. 153; Rapport belge. Colloque d'Aix-en-Provence des 12 et 13 juillet 1991 sur le thème «Cours constitutionnelles et droits fondamentaux», *A.J.J.C.*, 1991, p. 216.

11. J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van publiekrecht, deel 2*, Brugge, Die Keure, 1994, p. 159.

12. Comme le souligne toutefois B. BLERO, la Cour d'arbitrage avait déjà dévié de sa jurisprudence antérieure dans un arrêt n° 51/94 du 29 juin 1994, *Rec.*, 1994 (en ce sens, J.-Y. CARLIER et D. VANHEULE, «Les limites de l'égalité. L'arrêt n° 61/94 de la Cour d'arbitrage du 14 juillet 1994», *R.D.E.*, 1994, p. 574). Mais elle l'avait fait «*au prix d'une motivation contradictoire*». En effet, la Cour «*commence par poser qu'en vertu de l'article 191 de la Constitution, les étrangers peuvent invoquer la protection des articles 10 et 11 «à la double condition que, comme en l'espèce, ils se trouvent sur le territoire de la Belgique et que la loi n'ait pas fait d'exceptions en ce qui les concerne*». Cette considération, conforme à la jurisprudence antérieure, aurait dû amener la Cour à rejeter le recours en tant qu'il invoque une discrimination entre Belges et étrangers, puisque la distinction établie résulte directement de la loi du 30 décembre 1992. Or c'est précisément le contraire qu'elle décide de faire» («Protection constitutionnelle et internationale des demandeurs d'asile», *R.B.D.C.*, n° 3-4, 1994, p. 260-261).

13. Cour d'arbitrage, arrêt n° 61/94 du 14 juillet 1994, *Rec.*, 1994, B.2. Notons que B. BLERO dégage une argumentation juridique qui, à son estime, aurait permis à la Cour d'arbitrage d'arriver à une solution identique du point de vue du statut constitutionnel de l'étranger (*ibidem*, p. 261).

Le raisonnement de la Cour d'arbitrage peut paraître cohérent. Il ne manque pas pour autant de susciter un certain nombre de questions.

A. La Cour d'arbitrage juge que *«l'article 191 n'a pas pour objet d'habiliter le législateur à se dispenser, lorsqu'il établit une (...) différence (de traitement), d'avoir égard aux principes fondamentaux consacrés par la Constitution. Il le rappelle d'ailleurs expressément en commençant par poser en règle que l'étranger (...) «jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens»»*.

Une première question doit être posée. La *«protection accordée aux personnes et aux biens»* correspond-elle aux *«principes fondamentaux»*, comme le donne à penser la juridiction constitutionnelle ?

La réponse est délicate. En 1831, le Congrès national adopte sans discussion l'actuel article 191 de la Constitution¹⁴.

La doctrine donne cependant une interprétation unanime de cette disposition. La référence à la protection de la personne et des biens s'entend, pour elle, de la jouissance des *droits et libertés* contenus dans le titre II de la Constitution¹⁵. Bien que des exceptions limitent ce principe, leur nombre paraît sans cesse diminuer¹⁶.

Est-il toutefois besoin de faire remarquer que la Cour d'arbitrage ne parle pas de *droits* ou de *libertés*, mais de *principes fondamentaux* ? Peut-être le juge constitutionnel y voit-il seulement des synonymes ? Dans ce cas, l'on admettra sans peine que doctrine et jurisprudence partagent la même opinion. Utilise-t-il, au contraire, cette expression aux fins d'étendre les garanties octroyées à l'étranger par l'article 191 ? On ignore alors dans quelle mesure. La jurisprudence future éclaircira peut-être ce point. L'on privilégiera pour l'heure la première hypothèse.

B. L'affirmation de la Cour d'arbitrage selon laquelle *«l'article 191 n'a pas pour objet d'habiliter le législateur à se dispenser, lorsqu'il établit une (...) différence (de traitement), d'avoir égard aux principes fondamentaux consacrés par la Constitution»* peut-elle être soutenue ?

Si l'on s'en tient aux prescriptions de la Constitution, il ne le semble pas. L'article 191 dispose en effet que *l'étranger jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi*. Ces exceptions n'étant assorties d'aucune prescription particulière, on ne voit guère ce qui empêche le législateur de les établir en toute liberté.

Une lecture parallèle de la Convention européenne des droits de l'homme vient toutefois compléter l'article 191 de la Constitution, et justifier, du même coup, l'affirmation posée par la Cour d'arbitrage dans l'arrêt annoté.

L'on se rappellera, en effet, que l'article premier de cette Convention dispose que *«les Hautes parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridic-*

14. E. HUYTENS, *Discussion du Congrès national de Belgique*, Bruxelles, Soc. typ. belge, 1844, tome II, p. 460.

15. P. WIGNY, *Droit constitutionnel*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 1952, p. 265-266; P. DE VISSCHER, *op. cit.*, p. 141; F. DELPERÉE, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 153; J. VANDE LANOTTE, *op. cit.*, p. 158.

16. P. WIGNY, *ibidem*, p. 266; P. DE VISSCHER, *ibidem*, p. 142; F. DELPERÉE, *ibidem*, p. 153-154.

tion les droits et libertés définis au titre premier de la (...) Convention»¹⁷. L'article 14 ajoute que la jouissance de ces droits et libertés doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur l'origine nationale. En d'autres mots, les étrangers se voient protégés dans l'usage des droits et libertés reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme, au même titre que les ressortissants des Etats contractants. Il s'ensuit que le législateur, habilité par l'article 191 à établir des différences de traitement au détriment de l'étranger, ne peut user de cette prérogative qu'à la condition qu'il ne porte pas atteinte aux droits et libertés reconnus par la Convention¹⁸.

L'affirmation posée par la Cour d'arbitrage est-elle pour autant totalement justifiée ? On vient en effet de le souligner. Le législateur n'est pas habilité à établir des lois dérogatoires qui défavorisent l'étranger sur le plan des droits et libertés qui sont reconnus par la Convention. A l'évidence, cette solution doit également s'appliquer à l'égard de ces mêmes droits et libertés, lorsqu'ils sont aussi consacrés par la Constitution. Mais une question apparaît. Quel est le pouvoir du législateur à l'égard des droits et libertés qui ne sont reconnus que par la Constitution ? Tel est, par exemple, le cas des droits économiques, sociaux et culturels¹⁹. Tel est aussi celui du droit de consulter les documents administratifs et de s'en faire remettre copie²⁰. Ces droits suivent-ils le même régime que ceux qui sont parallèlement consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme ? Ou subissent-ils, au contraire, un traitement plus défavorable qui rend le législateur à même d'établir des lois dérogatoires, sans que son pouvoir connaisse de restrictions ?

Il faut, selon nous, opter pour la seconde solution. S'engager dans une autre voie reviendrait à méconnaître le prescrit de l'article 191. En effet, dans l'hypothèse où un droit fondamental est consacré par la Constitution aussi bien que par la Convention, le législateur désireux d'établir une exception se heurte à un texte international — la Convention — qui n'en admet pas²¹. Lorsqu'au contraire, ce droit fondamental est exclusivement reconnu par la Constitution, l'article 191 s'applique à la lettre : l'étranger jouit des droits fondamentaux reconnus par la Constitution, sauf si la loi en décide

17. Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.* du 19 août. Aux droits et libertés définis au titre premier s'ajoutent, en principe, ceux reconnus par les premier, quatrième, sixième et septième protocoles (voy. J.-A. CARRILLO-SALCEDO, «Article premier», in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, p. 135. Sur la notion très large de «juridiction» au sens de l'article premier de la Convention européenne des droits de l'homme, voy. J. VELU et R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 68.

18. J. VANDE LANOTTE, *op. cit.*, p. 149.

19. Article 23 de la Constitution belge. Sur les droits économiques et sociaux, voy. F. DELPERÉE, K. RIMANQUE et M. UYTENDAELE, «L'insertion des droits économiques et sociaux fondamentaux dans la Constitution belge», *A.P.T.*, 1993, n° 2, p. 110 à 125; M. VERDUSSEN et A. NOEL, «Les droits fondamentaux et la réforme constitutionnelle de 1993», *A.P.T.*, 1994, n° 2-3, p. 127 à 143; Th. STEVENARD, «Les droits du citoyen», in F. DELPERÉE (dir.), *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 425 à 432.

20. Article 32 de la Constitution belge. Sur le droit de consulter les documents administratifs et de s'en faire remettre copie, voy. R. ERGEC, «La transparence administrative comme droit fondamental et ses limites», *A.P.T.*, 1993, p. 87 à 95; Th. STEVENARD, *op. cit.*, p. 415-425.

21. L'on rappellera, par ailleurs, que depuis l'arrêt *Le Ski* du 27 mai 1971, la Convention internationale prime sur la loi, fût-elle postérieure (Cass., 27 mai 1971, *J.T.*, 1971, p. 473-474). Il convient cependant de préciser que la Convention européenne des droits de l'homme dispose en son article 16 qu'«aucune des dispositions des articles 10, 11 et 14 ne peut être considérée comme interdisant aux Hautes parties contractantes d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers». Il ne semble donc pas parfaitement exact de dire que cette Convention ne souffre aucune exception quant aux droits qu'elle reconnaît. Toutefois, comme le remarque E. DECAUX, «il semble bien que l'article 16 n'ait jamais été invoqué devant les instances de contrôle de la Convention» («Article 16», in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *op. cit.*, p. 506).

L'on pourrait reprocher à cette argumentation de ne pas tenir compte assez de la date à laquelle ont été adoptées chacune des dispositions constitutionnelles évoquées. Il est vrai que le mécanisme de l'article 191 est vieux de cent soixante-cinq ans, alors que les droits et libertés reconnus par la Constitution — mais non par la Convention — sont issus, pour la plupart, de la dernière révision constitutionnelle. Il est également vrai qu'en préférant le terme «*chacun*» à celui de «*Belges*»²², les dispositions qui consacrent ces nouveaux droits et libertés utilisent une formulation qui ne laisse guère de doute quant à la volonté du Constituant d'associer plus explicitement l'étranger à la jouissance des droits et libertés qu'il consacre.

Il n'empêche. Le pouvoir de dérogation reconnu au législateur par l'article 191 demeure intact, même à l'égard des nouveaux droits et libertés consacrés par la Constitution.

C. La Cour d'arbitrage juge qui'«*il ne résulte (...) en aucune façon de l'article 191 que le législateur puisse, lorsqu'il établit une différence de traitement au détriment d'étrangers, ne pas veiller à ce que cette différence ne soit pas discriminatoire, quelle que soit la nature des principes en cause*».

Est-il exact — comme le suggère la Cour — que le législateur est habilité par l'article 191 de la Constitution à établir *n'importe quelle* différence de traitement entre Belges et étrangers, pour autant qu'elle ne soit pas discriminatoire ?

Le texte constitutionnel ne va pas dans ce sens. L'adoption de lois dérogatoires ne vaut que dans les limites du *principe* posé par l'article 191, lequel veut que tout étranger qui se trouve sur le territoire bénéficie des droits fondamentaux consacrés par la Constitution. Les seules différences de traitement que permet l'article 191 sont celles qui peuvent affecter l'égalité de principe qui existe entre Belges et étrangers, dans ce domaine particulier des droits fondamentaux qu'exprime la référence à la protection de la personne et des biens.

Est-ce à dire pour autant que les autres droits — qui ne sont pas d'ordinaire qualifiés de fondamentaux — s'appliquent indistinctement aux Belges et aux étrangers, sans qu'aucune différence puisse être, à ce niveau, établie pour les uns et pour les autres ? Ou y a-t-il lieu de considérer, au contraire, que ces droits peuvent être conférés aux Belges, sans l'être d'aucune manière aux étrangers ? La Constitution ne se prononce pas sur cette question, non pas qu'elle incite à priver les étrangers de la protection de ces droits, mais qu'elle laisse au législateur national, communautaire et régional, ou à des accords internationaux, le soin de régler cette question.

La solution préconisée par la Cour d'arbitrage dans son arrêt du 14 juillet 1994 s'appuie sur un raisonnement qui tient compte tout à la fois de l'enveloppe des droits fondamentaux — visée par l'article 191 de la Constitution — et celle des autres droits — auxquels la Constitution ne fait pas référence —. C'est pour ce motif que la juridiction constitutionnelle parvient à interdire au législateur de porter atteinte aux droits fondamentaux dans la mise en œuvre du régime dérogatoire, qui peut, quant à lui, concerner n'importe quel droit.

22. L'article 23 de la Constitution dispose que «*chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine (...)*». L'article 32 de la Constitution dispose, lui, que «*chacun a le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134*».

III. L'arrêt du 14 juillet 1994 et ses effets

Les effets de l'arrêt du 14 juillet 1994 sont loin d'être défavorables à l'étranger, ce dont on ne peut que se réjouir. Comme on l'a en effet souligné, la Cour d'arbitrage interdit désormais au législateur d'établir, sur la base de l'article 191 de la Constitution, des lois dérogatoires qui portent atteinte aux libertés fondamentales consacrées par le texte constitutionnel.

Les questions que ne manque pas de susciter cet arrêt ont toutefois révélé que le raisonnement tenu par la Cour d'arbitrage n'est pas dépourvu de tout reproche²³.

En conséquence, l'analyse des effets de l'arrêt doit être distinguée selon que l'on tienne compte — ou non — des remarques formulées à l'encontre du raisonnement de la haute juridiction.

S'agissant de l'hypothèse la plus simple — dans laquelle il n'est pas tenu compte des observations formulées à l'encontre du raisonnement de la Cour —, les effets de l'arrêt sont radicaux. Selon la Cour, en effet, dans la mesure où les lois dérogatoires de l'article 191 peuvent porter sur n'importe quelle différence de traitement et qu'elles doivent être adoptées dans le respect des principes fondamentaux consacrés par la Constitution²⁴, le législateur qui les adopte voit son pouvoir anéanti : s'il adopte une loi dérogatoire dont l'objet est d'établir une différence de traitement défavorable à l'étranger sur le plan des droits fondamentaux, il se verra opposer l'argument selon lequel cette loi porte atteinte aux principes fondamentaux consacrés par la Constitution; si, en revanche, il adopte une loi dérogatoire dont l'objet est d'établir une différence de traitement au regard d'un autre droit, le législateur se verra opposer l'argument selon lequel n'importe quelle différence de traitement doit être établie dans le respect des principes fondamentaux consacrés par la Constitution. Or, comme ceux-ci contiennent entre autres les principes d'égalité et de non-discrimination, une différence de traitement ne peut, là non plus, être établie.

Une remarque doit être ici formulée, qui relativise les effets de l'arrêt annoté. Comme entre Belges²⁵, les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre Belges et étrangers, pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. Toutefois, l'on ne saurait trop souligner que l'appréciation de cette justification relève *également* de la Cour d'arbitrage.

S'agissant, au contraire, de l'hypothèse où l'on tient compte des observations relatives au raisonnement de la Cour, les effets de l'arrêt demeurent favorables à l'étranger, sans pour autant être comparables à ceux que l'on vient d'évoquer.

Si le législateur adopte une loi dérogatoire qui défavorise l'étranger sur le plan des droits fondamentaux, cette loi ne sera pas inconstitutionnelle dans tous les cas. L'on se rappellera, en effet, que les lois dérogatoires de l'article 191 doivent, à notre sens, être adoptées dans le respect des seuls droits fondamentaux consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, une loi dérogatoire ne sera pas inconstitutionnelle si, tout en respectant cette Convention, elle ne reconnaît pas à l'étranger la jouissance de droits fondamentaux exclusivement consacrés par la Constitution.

23. Voy. point II.

24. Cour d'arbitrage, arrêt n° 61/94 du 14 juillet 1994, *op. cit.*, B.2.

25. Voy. par exemple Cour d'arbitrage, arrêt n° 82/94 du 1^{er} décembre 1994, *R.D.P.C.*, 1995, n° 3, p. 276 et note D. RENDERS.

Si le législateur adopte, au contraire, une loi qui défavorise l'étranger au regard d'un autre droit, l'article 191 ne s'applique plus. Qu'il soit national, communautaire ou régional, le législateur est ici seul maître à bord.

Cependant, il convient d'ajouter une nouvelle fois que, là où des différences de traitement sont interdites, c'est à la condition qu'elles soient dépourvues de justifications objectives et raisonnables.

L'arrêt du 14 juillet 1994 est empreint d'espoir et d'incertitude.

L'espoir se résume à une équation fort simple : un étranger égale un Belge. Une entorse à cette équation est désormais condamnée par la Cour d'arbitrage, dans les limites de la jurisprudence qu'on a rappelée²⁶. En cela, l'arrêt annoté répond à l'objectif principal d'une démocratie qui est «*de tendre à l'extension la plus large possible des droits fondamentaux pour tous*»²⁷.

Mais cet espoir est aussi fait d'incertitude. L'équation ainsi énoncée comporte çà et là des zones d'ombre qui méritent à l'avenir d'être éclaircies. Qu'il s'agisse du sens donné aux «*principes fondamentaux*» ou du fondement de certaines affirmations posées par la Cour, ces éclaircissements seront, eux aussi, de nature à protéger davantage l'étranger.

DAVID RENDERS.

Conseil d'Etat

6 juillet 1995

- I. Droit administratif - Motivation formelle des actes administratifs - Radiotélévision - Radios privées - Référence à l'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel - Avis inconnu des requérants.**
- II. Référé administratif - Préjudice grave et difficilement réparable - Atteinte à la liberté d'expression.**
- III. Observations.**

1. Un arrêté portant reconnaissance en qualité de radio privée ne peut être formellement motivé par référence aux avis rendus par le Conseil supérieur de l'audiovisuel que lorsque ces avis ont été portés à la connaissance des requérants. A défaut, ils ne sauraient avoir pu y trouver les éléments leur révélant les motifs de fait et de droit justifiant le choix opéré par l'auteur de l'arrêté.

2. Le fait, pour une radio reconnue, d'être privée, fût-ce de la seule possibilité d'exercer sa liberté d'expression, constitue un préjudice grave et difficilement réparable qui justifie la suspension de l'acte attaqué pour autant que les autres conditions de recevabilité et fondement du référé administratif soient réunies.

(Radio Al Manar / Communauté française)

26. Voy. point III.

27. J.-Y. CARLIER, «Droit d'asile et démocratie», *Le Vif-l'Express*, 21 au 27 avril 1995, p. 22.