CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 262.637 du 18 mars 2025

A. 237.274/XI-24.100

En cause : **1. l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone,**
2. l'association sans but lucratif Coordination et Initiatives pour les Réfugiés et les Etrangers,
3. l'association sans but lucratif Vluchtelingenwerk Vlaanderen,
4. l'association sans but lucratif Nansen,
5. l'association sans but lucratif la Ligue des droits humains,
6. l'association sans but lucratif le Syndicat des avocats pour la Démocratie,
ayant élu domicile chez
M^e Pierre ROBERT, avocat,
rue Saint-Quentin 3
1000 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le Ministre de l'Intérieur,
assisté et représenté par
M^e Elisabeth DERRIKS, avocat.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 8 novembre 2022, les parties requérantes demandent l'annulation des « articles 1 à 6 de l'arrêté royal du 26 novembre 2021 modifiant l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le commissariat général aux réfugiés et aux apatrides ainsi que son fonctionnement, publié au *Moniteur belge* du 9 septembre 2022 ».

II. Procédure

Un arrêt n° 254.655 du 3 octobre 2022 (ECLI:BE:RVSCE:2022:ARR.254.655) a ordonné la « suspension de l'exécution de l'article 4, 2°, de l'arrêté royal du 26 novembre 2021 modifiant l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides ainsi que son fonctionnement […] en ce que cette disposition prévoit que si des raisons de confidentialité s'y opposent, le tuteur désigné conformément à la loi sur la tutelle ne peut assister à l'audition lorsque celle-ci se déroule à distance » et rejeté la demande de suspension pour le surplus. Il a été notifié aux parties.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Benoit Cuvelier, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties requérantes ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 5 décembre 2024, les parties ont été convoquées à l'audience du 27 janvier 2025.

M. Emmanuel Jacubowitz, conseiller d'État, a exposé son rapport.

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

M. Benoit Cuvelier, premier auditeur chef de section, a été entendu en son avis.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Les faits utiles à l'examen du recours sont exposés dans l'arrêt n° 254.655 du 3 octobre 2022. Il y a lieu de s'y référer.

IV. Deuxième moyen

IV.1. La requête en annulation

Le deuxième moyen est pris de « la violation de l'article 6.3 du RGPD, lu conjointement avec l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la CEDH, de la violation des articles 33, 105 et 108 de la Constitution, et de l'absence d'habilitation législative valide.

En ce que l'arrêté entrepris instaure un nouveau type de traitement de données personnelles, via le recours à la visioconférence, sans qu'une loi claire et précise n'organise ce traitement.

Alors que conformément à l'article 6.3 du RGPD, lu à la lumière du considérant 41 du RGPD, le traitement de données à caractère personnel qui est nécessaire au respect d'une obligation légale et/ou à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement doit être régi par une réglementation claire et précise dont l'application doit être prévisible pour les personnes concernées ; et que, selon l'article 22 de la Constitution, il est nécessaire que les "éléments essentiels" du traitement de données soient définis au moyen d'une norme légale formelle ».

Les parties requérantes reprochent plus précisément à la partie adverse d'avoir adopté l'arrêté attaqué sans avoir préalablement adopté, dans une loi, un cadre juridique clair et précis pour le traitement de données à caractère personnel par l'administration déterminant notamment l'identité du responsable du traitement et les circonstances dans lesquelles l'administration peut traiter des données à caractère personnel, et particulièrement des données sensibles au sens des articles 9 ou 10 du RGPD, et définissant les éléments essentiels de ce traitement.

IV.2. Le mémoire en réponse

La partie adverse estime que le deuxième moyen est irrecevable dans la mesure où il invoque la violation de l'article 6.3 du RGPD, de l'article 22 de la

Constitution et de l'article 8 de la CEDH, à défaut pour les parties requérantes d'avoir exposé dans la requête en annulation en quoi l'arrêté attaqué enfreindrait ces dispositions.

La partie adverse cite ensuite l'article 6 du RGPD, ainsi que les articles 14, § 1er, 15, § 3, et 16 de la directive 2013/32 et l'article 57/5*ter* de la loi du 15 décembre 1980. Selon la partie adverse, le chapitre III, première section, sous-section 3 « De l'audition » de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 précité contient les dispositions prises pour l'exécution de l'article 57/5*ter* précité. D'après la partie adverse, cette disposition donne au Roi « l'habilitation légale requise pour déterminer les conditions de l'entretien personnel dont [elle] fixe le principe. Le traitement des données repose sur une base juridique claire, prévisible et accessible tant en droit de l'Union qu'en droit interne ».

IV.3. Le mémoire en réplique

Les parties requérantes estiment que l'habilitation donnée par l'article 57/5*ter* de la loi du 15 décembre 1980 « ne vise pas le traitement de données, et est manifestement insuffisante pour remplir le prescrit de l'article 6.3 du RGPD ». Elles rappellent que l'Autorité de protection des données a indiqué qu' « [e]n vertu de l'article 6.3 du RGPD, lu conjointement avec l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la CEDH, une telle norme de rang législatif doit déterminer les circonstances dans lesquelles un tel traitement de données est autorisé », ce qui, d'après elles, n'est pas le cas en l'espèce. D'après elles, en l'absence de cadre légal approprié, le traitement de données viole les dispositions visées au moyen.

IV.4. Le dernier mémoire des parties requérantes

Dans leur dernier mémoire, les parties requérantes estiment qu'il résulte de la comparaison entre, d'une part, l'arrêté attaqué et, d'autre part, le Code judiciaire et les lois coordonnées sur le Conseil d'État, que l'article 57/5*ter* de la loi du 15 décembre 1980 ne fournit pas le cadre légal nécessaire à un traitement licite de données à caractère personnel tel que celui autorisé par l'arrêté attaqué.

À titre subsidiaire, elles ajoutent que « l'arrêté attaqué lui-même ne contient pas les éléments essentiels qui devraient être contenus dans la loi ».

IV.5. Appréciation

IV.5.1. Recevabilité du deuxième moyen

Pour être recevable, un moyen d'annulation doit indiquer la norme qui aurait été violée, ainsi que la manière dont elle l'aurait été. A l'exception des moyens d'ordre public et de ceux dont la partie requérante n'a pu découvrir l'existence qu'en prenant connaissance du dossier administratif, cet exposé doit se trouver dans la requête en annulation.

En l'espèce, les parties requérantes exposent tout d'abord que l'arrêté attaqué viole les normes visées au moyen :

> « En ce que l'arrêté entrepris instaure un nouveau type de traitement de données personnelles, via le recours à la visioconférence, sans qu'une loi claire et précise n'organise ce traitement.
> Alors que conformément à l'article 6.3 du RGPD, lu à la lumière du considérant 41 du RGPD, le traitement de données à caractère personnel qui est nécessaire au respect d'une obligation légale et/ou à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement doit être régi par une réglementation claire et précise dont l'application doit être prévisible pour les personnes concernées ; et que, selon l'article 22 de la Constitution, il est nécessaire que les "éléments essentiels" du traitement de données soient définis au moyen d'une norme légale formelle ».

Se référant à un avis n° 166/2022 rendu le 19 juillet 2022 par l'Autorité de protection des données sur un avant-projet de loi relatif au traitement de données à caractère personnel par la Direction générale Office des étrangers du Service public fédéral Intérieur, elles exposent les conditions à respecter par la norme législative autorisant un traitement de données à caractère personnel. Elles affirment ensuite que « [ce] cadre légal pourtant obligatoire eu égard aux dispositions visées au moyen n'existe pas pour le CGRA » et qu'il « s'ensuit que l'arrêté attaqué viole ces dispositions et est pris sans disposer de l'habilitation légale suffisante ».

Ce faisant, les parties requérantes exposent de manière suffisamment claire et précise pour quelle raison elles estiment que l'arrêté attaqué viole les normes visées au moyen. La partie adverse l'a d'ailleurs bien compris puisqu'elle conclut son analyse du deuxième moyen en estimant qu'

> « Il résulte de l'article 57/5*ter* de la loi que le Roi dispose de l'habilitation légale requise pour déterminer les conditions de l'entretien personnel dont cette disposition fixe le principe.
> Le traitement des données repose sur une base juridique claire, prévisible et accessible tant en droit de l'Union qu'en droit interne ».

Le deuxième moyen est recevable.

IV.5.2. Fondement du deuxième moyen

L'arrêté attaqué trouve son fondement légal dans les articles 57/1, § 3, alinéa 1er, 57/5*ter*, § 1er, 57/6/7, § 4, alinéa 1er, et 57/24, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Les parties requérantes exposent que l'arrêté attaqué instaure un nouveau type de traitement de données personnelles via le recours à la visioconférence.

Dans son arrêt n° 84/2023 du 1er juin 2023 (ECLI:BE:GHCC:2023:ARR.084), la Cour constitutionnelle s'est prononcée comme suit :

« B.16.9. L'article 22 de la Constitution réserve au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée. Il garantit ainsi à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et qu'elle porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur.

Par conséquent, les éléments essentiels du traitement des données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi, le décret ou l'ordonnance même. À cet égard, quelle que soit la matière concernée, les éléments suivants constituent en principe, des éléments essentiels : (1°) la catégorie de données traitées ; (2°) la catégorie de personnes concernées ; (3°) la finalité poursuivie par le traitement ; (4°) la catégorie de personnes ayant accès aux données traitées et (5°) le délai maximal de conservation des données (avis de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État n° 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet de loi "relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique", (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, DOC 55-1951/001, p. 119).

B.16.10. Outre l'exigence de légalité formelle, l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 7, 8 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, impose que l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et du droit à la protection des données à caractère personnel soit définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence.

En matière de protection des données, cette exigence de prévisibilité implique qu'il doit être prévu de manière suffisamment précise dans quelles circonstances

les traitements de données à caractère personnel sont autorisés (CEDH, grande chambre, 4 mai 2000, Rotaru c. Roumanie, ECLI:CE:ECHR:2000:0504 JUD002834195, § 57 ; grande chambre, 4 décembre 2008, S. et Marper c. Royaume-Uni, ECLI:CE:ECHR:2008:1204JUD003056204, § 99). L'exigence selon laquelle la limitation doit être prévue par la loi implique notamment que la base légale qui permet l'ingérence dans ces droits doit elle-même définir la portée de la limitation de l'exercice du droit concerné (CJUE, 6 octobre 2020, C-623/17, Privacy International, ECLI:EU:C:2020:790, point 65).

Toute personne doit dès lors pouvoir avoir une idée suffisamment claire des données traitées, des personnes concernées par un traitement de données déterminé et des conditions et finalités dudit traitement ».

La question se pose, dès lors, de savoir si l'habilitation prévue par les articles 57/1, § 3, alinéa 1er, 57/5*ter*, § 1er, 57/6/7, § 4, alinéa 1er, et 57/24, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980 précitée est, ou non, suffisamment précise et complète pour permettre au Roi de prévoir un entretien par visioconférence au regard des exigences de l'article 22 de la Constitution, lu isolément ou en combinaison avec l'article 6.3 du RGPD et/ou l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le moyen ne peut donc pas être tranché sans que cette question ne le soit préalablement.

La question préjudicielle visée au dispositif du présent arrêt sera dès lors posée à la Cour constitutionnelle.

V. Cinquième moyen

V.1. Thèse des parties requérantes

Le cinquième moyen est pris de « la violation des droits de la défense et du droit d'être entendu en tant que principes généraux de droit de l'Union européenne, lus à la lumière des articles 4 et 18 de la Charte, des articles 22.1 et 23.3 de la directive 2013/32 et de l'article 22.2 de la directive 2013/32, lu conjointement avec l'article 508/1, 2° du Code judiciaire, et des articles 3 et 13 de la CEDH, ainsi que des articles 447, 455, 458 et 473 du Code judiciaire et de l'article 9 de la loi du 24 décembre 2002 sur la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés.

En ce que l'acte attaqué prévoit la possibilité pour le CGRA de sanctionner l'avocat d'un demandeur en le privant, pour des raisons de confidentialité, de la possibilité d'assister à une audition à distance, et prévoit également la possibilité que le tuteur d'un mineur étranger non accompagné, pour les

mêmes motifs, ne soit pas physiquement à ses côtés lors de son audition par le CGRA ;

Alors que, première branche, il découle tant du respect du principe des droits de la défense, du droit d'être entendu et du droit à l'assistance d'un avocat que des articles 447, 455, 458 et 473 du Code judiciaire que le pouvoir d'empêcher un avocat d'assister son client appartient au seul Bâtonnier et au Conseil de l'Ordre ; et,
Alors que, deuxième branche, l'article 9 de la loi du 24 décembre 2002 sur la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés impose la présence physique du mineur aux côtés du tuteur ».

V.2. Le mémoire en réponse

V.2.1. La première branche du cinquième moyen

La partie adverse estime que les parties requérantes se méprennent sur la portée des dispositions critiquées. Selon elle, l'arrêté attaqué ne prévoit pas de sanctionner un avocat. L'agent interrogateur serait tenu de garantir la confidentialité de l'entretien, et ce qu'il se déroule à distance ou en présentiel.

La partie adverse cite le rapport au Roi, particulièrement en ce qu'il expose :

- qu'en cas d'audition à distance, il est préférable que l'avocat et la personne de confiance soient présents dans le même local que le demandeur d'asile ;
- que conformément aux directives de la Commission européenne (Communication 2020/C126/02 de la Commission européenne relative à la COVID-19 : orientations relatives à la mise en œuvre des dispositions pertinentes de l'UE régissant les procédures d'asile et de retour et à la réinstallation, J.O., 17 avril 2020, 126, 12-27), la possibilité est néanmoins donnée à l'avocat et à la personne de confiance d'assister à distance à l'audition « à moins que des raisons de confidentialité ne s'y opposent » ;
- que compte tenu du secret professionnel qui lie l'avocat et la personne de confiance (art. 458 Cp), « ils sont tenus de participer à l'audition depuis une pièce sûre, fermée au tiers » ;
- que si l'agent constate que l'avocat ou la personne de confiance ne respecte pas les mesures nécessaires au respect de la confidentialité, il peut, sur base de son pouvoir de police, décider « que l'avocat et/ou la personne de confiance ne peuvent pas assister plus longtemps à l'audition à distance » ;

- qu'il revient à l'avocat et à la personne de confiance de décider s'ils assistent le demandeur dans le même local que ce dernier ou à distance et, dans ce dernier cas, de vérifier avant le début de l'audition « s'il/si elle se trouve dans une situation où, conformément à l'article 13/1, des motifs liés à la confidentialité s'opposent ou non à leur présence à distance » ;
- que l'absence de l'avocat ou de la personne de confiance n'empêche pas le CGRA de procéder à l'entretien personnel du demandeur d'asile sur base de l'article 19, § 1er, alinéa 3, de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 ;
- qu'il revient à l'avocat qui n'est pas en mesure de suivre l'entretien à distance de se faire remplacer par un confrère.

La partie adverse en déduit « que c'est uniquement parce que l'avocat – qui dans cette hypothèse ne se trouve pas dans le même local que le demandeur d'asile – ne garantirait pas que l'audition puisse se tenir dans des conditions suffisantes de confidentialité, que l'agent interrogateur doit s'opposer à sa participation à l'audition à distance, pour des raisons liées à la sécurité du demandeur de protection internationale lui-même ».

La première branche du cinquième moyen reposerait donc sur une lecture erronée de l'arrêté attaqué.

Par ailleurs, la partie adverse relève que le pouvoir de police de l'agent était déjà prévu par l'article 12 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003, lequel n'est pas modifié par l'arrêté attaqué. Elle en conclut que les parties requérantes n'ont pas intérêt au moyen.

V.2.2. La seconde branche du cinquième moyen

La partie adverse cite le rapport au Roi, particulièrement en ce qu'il expose :

- qu'en cas d'audition à distance, il est préférable que le tuteur du mineur étranger non accompagné (MENA) soit présent dans le même local que son pupille ;
- que conformément aux directives de la Commission européenne (Communication 2020/C126/02 de la Commission européenne relative à la COVID-19 : orientations relatives à la mise en œuvre des dispositions pertinentes de l'UE régissant les procédures d'asile et de retour et à la réinstallation, J.O., 17 avril 2020, 126, 12-27), la possibilité est néanmoins donnée au tuteur d'assister à

distance à l'audition « à moins que ne s'y opposent des raisons de confidentialité » ;

- que compte tenu du secret professionnel qui lie le tuteur (art. 458 Cp), il « est tenu, tout comme c'est le cas pour l'avocat et/ou la personne de confiance, de participer à l'audition depuis une pièce sûre, fermée au tiers » ;
- que si l'agent constate que le tuteur ne respecte pas les mesures nécessaires au respect de la confidentialité, il sera mis fin à l'audition dès lors que « conformément à l'article 9, § 2 de la loi sur la tutelle, le tuteur désigné en vertu de cette loi doit toujours assister aux auditions de l'étranger mineur non accompagné. Le cas échéant, le Commissaire général convoquera le demandeur mineur non accompagné à une date ultérieure pour une audition en présentiel ».

La partie adverse en déduit que si l'arrêté attaqué permet que le tuteur ne soit pas physiquement présent dans le même local que le MENA, il ne l'impose nullement.

Elle ajoute encore qu' « il ne ressort pas de la disposition critiquée que le Commissaire général procéderait à l'audition du mineur hors la présence de son tuteur, si des raisons de confidentialité s'opposent à ce que ce dernier participe à l'entretien à distance. Dans cette hypothèse, le rapport au Roi précise clairement que l'audition sera interrompue par l'officier de protection et reprise ultérieurement en présentiel ».

V.3. Le mémoire en réplique

V.3.1. La première branche du cinquième moyen

Les parties requérantes rappellent que les obligations de confidentialité, de dignité, de probité, de délicatesse et de loyauté auxquelles les avocats sont tenus. Elles en concluent qu'affirmer qu'un avocat ne garantit pas le respect de la confidentialité de l'audition revient à affirmer qu'il méconnaît ses devoirs déontologiques et que la sanction d'une telle méconnaissance appartient au seul Bâtonnier, et non à l'administration.

Quant au pouvoir de police de l'agent qui mène l'entretien, elles notent que la possibilité pour ce dernier d'interdire à l'avocat d'assister à l'audition n'était prévue que par le Rapport au Roi, et non par l'arrêté royal du 11 juillet 2003, ce du moins jusqu'à l'entrée en vigueur de l'arrêté attaqué. Cet arrêté modifie donc bien le cadre règlementaire.

V.3.2. La seconde branche du cinquième moyen

Selon les parties requérantes, le seul fait de prévoir la possibilité que le tuteur ne soit pas physiquement présent dans le même local que le MENA est contraire à l'article 9 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002. Elles ajoutent que s'il est acquis que l'administration ne procèdera pas à l'audition du MENA sans la présence de son tuteur, elles ne voient pas l'intérêt de maintenir cette possibilité dans l'arrêté attaqué.

V.4. Le dernier mémoire des parties requérantes

V.4.1. La première branche du cinquième moyen

Concernant l'affirmation selon laquelle l'article 12 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 n'a pas été modifié par l'arrêté attaqué, les parties requérantes renvoient à leur mémoire en réplique. Selon elles, soit « les explications figurant dans le rapport au Roi doivent […] être considérées comme contraires aux dispositions de l'arrêté attaqué et dans ce cas elles ne peuvent servir à interpréter la modification règlementaire et par conséquent celle-ci ne permet pas à l'officier de protection d'empêcher un avocat de continuer à assister à une audition », soit « elles illustrent la possibilité désormais donnée à l'officier de protection d'empêcher un avocat de continuer à participer à une audition », auquel cas l'affirmation selon laquelle l'article 12 précité n'a pas été modifié ne peut pas être retenue.

Les parties requérantes réfutent l'argument selon lequel la mesure serait envisagée dans l'intérêt du demandeur car cela signifierait qu'il pourrait être préférable pour un justiciable de ne pas être assisté d'un avocat et que ce serait à l'administration d'en juger. Elles rappellent en outre que dans le cadre d'une procédure judiciaire, dans ce type de situation, l'audition doit reprendre selon la procédure normale, sans que l'avocat ne puisse être exclu.

Le fait que le demandeur puisse lui-même décider de renoncer à l'assistance d'un avocat n'est, selon elles, pas non plus de nature à justifier que l'administration puisse prendre une telle décision.

V.4.2. La seconde branche du cinquième moyen

Les parties requérantes n'ajoutent rien à ce sujet.

V.5. Appréciation

V.5.1. La première branche du cinquième moyen

L’article 3 de l’arrêté attaqué dispose comme suit :

« Dans l’article 13/1 du même arrêté, inséré par l’arrêté royal du 18 août 2010 et modifié par l’arrêté royal du 27 juin 2018, les modifications suivantes sont apportées :
1° L’alinéa premier est complété par la phrase suivante :
“Il ne peut être procédé à aucun enregistrement audio ou audiovisuel de l’audition.”.
2° L’article est complété par un alinéa, rédigé comme suit :
“Lorsque l’audition a lieu à distance, il est donné à l’avocat et à la personne de confiance la possibilité d’assister à l’audition à distance, à moins que des raisons de confidentialité ne s’y opposent.”. »

Contrairement à ce qu’affirme la partie adverse, l’arrêté attaqué modifie donc bien le cadre règlementaire en introduisant la possibilité pour l’administration d’interdire à l’avocat d’assister à l’audition à distance pour une raison de confidentialité. Que le Rapport au Roi précédent la version initiale de l’arrêté royal envisageait déjà une possibilité similaire ou identique n’y change rien, c’est bien par l’arrêté royal attaqué que ce pouvoir de l’administration a acquis une force règlementaire.

La partie adverse a fait valoir qu’avant l’entrée en vigueur de l’arrêté attaqué, sur la base de son pouvoir de police de l’audition, l’agent pouvait déjà interdire à l’avocat d’assister son client lors de l’audition dans le but d’en garantir la confidentialité. Selon elle, il s’en suit que les parties requérantes n’ont pas intérêt au moyen puisque même en cas d’annulation de l’arrêté attaqué, l’agent conserverait le pouvoir d’interdire à l’avocat d’assister à l’audition.

Avant l’entrée en vigueur de l’arrêté attaqué, les articles 12 à 14 de l’arrêté du 11 juillet 2003, tel que modifié par un arrêté royal du 18 août 2010, disposaient comme suit :

« Sous-section 3. - De l’audition.

Art. 12. L’agent dirige l’audition et veille à son bon déroulement. Il dispose de la police de l’audition.

Art. 13. Lorsque le demandeur d'asile est maintenu conformément aux articles 74/5 et 74/6 de la loi ou détenu dans un centre pénitentiaire, l'audition a lieu à l'endroit du maintien ou de la détention.

Art. 13/1. L'audition a lieu dans des conditions garantissant dûment la confidentialité.
L'audition ne met en présence que l'agent, le demandeur d'asile, le cas échéant un interprète, l'avocat du demandeur d'asile et une seule personne de confiance.
L'agent peut cependant accepter la présence de membres de la famille du demandeur dès lors que la présence de l'un d'eux lui apparaîtrait nécessaire pour procéder à un examen adéquat de la demande.
Pour des raisons propres à l'examen de la demande ou de confidentialité, l'agent peut s'opposer à la présence de la personne de confiance à l'audition.

Art. 14. § 1er. L'audition du mineur a lieu dans des conditions garantissant dûment la confidentialité.

§ 2. A moins que l'agent ne juge que la présence d'autres personnes est nécessaire pour procéder à un examen adéquat, le cas échéant, l'audition du mineur ne met en présence que l'agent, le mineur, la personne exerçant sur lui l'autorité parentale, la tutelle spécifique prévue par la loi belge, ou la tutelle en vertu de la loi nationale, un interprète, l'avocat du mineur et une seule personne de confiance.

§ 3. Pour des raisons propres à l'examen de la demande ou de confidentialité, l'agent peut s'opposer à la présence de la personne de confiance à l'audition du mineur.

§ 4. L'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale guidant le Commissaire général et ses agents lors de l'examen de sa demande d'asile. »

Ces dispositions ne permettaient à l'agent que de s'opposer à la présence de la personne de confiance, et non à celle de l'avocat. De plus, il résulte de la lecture combinée de l'article 12, d'une part, et des articles 13/1, alinéa 4, et 14, § 3, précités que le Roi n'a pas estimé que le pouvoir de police de l'audition confié à l'agent inclut celui de s'opposer à la présence lors de l'audition d'une des personnes mentionnées aux articles 13/1, alinéa 2, et 14, § 2, précités.

La première branche du cinquième moyen est donc recevable.

L'article 23.3, alinéa 1er, de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte) dispose comme suit :

« Article 23. Portée de l'assistance juridique et de la représentation
[…]
3. Les États membres autorisent un demandeur à se présenter à l'entretien personnel accompagné du conseil juridique ou d'un autre conseiller reconnu en tant que tel ou autorisé à cette fin en vertu du droit national. »

Elle ne prévoit pas de possibilité pour les États membre de faire exception au droit du demandeur à être accompagné d'un conseil juridique pour une raison de confidentialité.

En insérant les mots « à moins que ne s'y opposent des raisons de confidentialité », appliqués à la présence de l'avocat, les articles 3 et 4 de l'arrêté attaqué constituent dès lors une mauvaise transposition de l'article 23.3, alinéa 1er, de la directive 2013/32/UE précitée. Le droit d'être entendu au sens de cette disposition inclut celui d'être assisté d'un avocat. Si, pour une raison ou une autre, laquelle peut même être indépendante de l'avocat, la présence en ligne de ce dernier devait, dans un cas concret, être de nature à mettre en péril la confidentialité de l'entretien personnel, il conviendrait pour l'administration de trouver une solution qui ne porte pas atteinte au droit du demandeur d'asile ou de protection internationale d'être assisté par un avocat, au besoin par la suspension de l'audition. Toute personne présente à l'entretien personnel est tenue d'en respecter la confidentialité et pourra être tenue responsable d'une éventuelle violation de celle-ci qui lui serait imputable. La police de l'entretien permet à l'agent de diriger l'audition du début à la fin, en ce compris les prises de parole, et le cas échéant de la suspendre, mais sans porter atteinte au droit du demandeur à être accompagné d'un conseil juridique tel que prévu par l'article 23.3, alinéa 1er, de la directive 2013/32/UE. En aucun cas, l'administration ne peut interdire à un avocat d'assister son client.

La première branche du cinquième moyen est fondée.

V.5.2. La seconde branche du cinquième moyen

L'article 9, § 2, première phrase, du Chapitre VI « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 prévoit que le tuteur qui assiste le mineur est présent à chacune de ses auditions.

En ne permettant pas au tuteur d'assister à une audition à distance lorsque des raisons de confidentialité s'y opposent, l'article 4 de l'arrêté attaqué empêche que le tuteur soit présent à cette audition. Il viole en conséquence l'article 9, § 2, précité.

La seconde branche du cinquième moyen est également fondée.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour constitutionnelle :

« L'habilitation donnée au Roi par les articles 57/1, § 3, alinéa 1er, 57/5*ter*, § 1er, 57/6/7, § 4, alinéa 1er, et 57/24, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers interprétée en ce sens qu'elle inclut l'habilitation à permettre que l'entretien personnel se déroule par visioconférence et autorise ainsi une communication par transmission de données à caractère personnel, viole-t-elle l'article 22 de la Constitution, lu isolément ou en combinaison avec l'article 6.3 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (le RGPD) et l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? ».

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé d'établir un rapport complémentaire sur le vu de l'arrêt de la Cour constitutionnelle à intervenir et les parties déposeront ensuite un dernier mémoire.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 18 mars 2025, par la XIe chambre du Conseil d'État composée de :

Nathalie Van Laer,	président de chambre f.f.,
Denis Delvax,	conseiller d'État,
Emmanuel Jacubowitz,	conseiller d'État,
Xavier Dupont,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Xavier Dupont Nathalie Van Laer