

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 198.142 van 23 november 2009
in de zaak A. 188.104/XIV-30.370**

In zake : XXX,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat R. FONTEYN,
 kantoor houdende te 1060 BRUSSEL,
 Dejonckerstraat 51, bus 16

 tegen :

 de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
 de minister van Binnenlandse Zaken,
 thans de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid.

--

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Algerijnse nationaliteit, op 29 april 2008 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 9073 van 21 maart 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 2820 van 11 juni 2008 waarbij het cassatieberoep toelaatbaar wordt verklaard;

Gelet op artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd R. VANDER ELSTRAETEN, op grond van artikel 16 van voormeld koninklijk besluit;

Gelet op de kennisgeving van dat verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 11 december 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 februari 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad C. ADAMS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. HOLAIL, die loco advocaat R. FONTEYN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur R. VAN DEN EECKHOUT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de verzoekende partij op 14 december 2007 het land terug binnenkomt na een afwezigheid uit het Rijk van meer dan één jaar; dat de minister van Binnenlandse Zaken op dezelfde dag beslist tot intrekking van een verblijfsdocument, tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats en tot teruggrijving; dat de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank te Brussel bij beschikking van 24 december 2007 de onmiddellijke invrijheidstelling beveelt; dat bij bevelschrift van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 27 december 2007 opnieuw wordt bevolen de verzoekende partij in vrijheid te stellen; dat de verzoekende partij vervolgens tot het grondgebied van het Rijk wordt toegelaten;

Overwegende dat de verzoekende partij op 28 december 2007 een verzoekschrift indient bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissingen van 14 december 2007 tot teruggrijving, tot intrekking van de identiteitskaart voor vreemdelingen, tot afschrijving uit het bevolkingsregister, tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats en van de impliciete beslissingen van 24 december 2007 om haar niet op het grondgebied toe te laten en om haar van haar vrijheid te beroven na de beslissing van de Raadkamer; dat de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen met een arrest van 28 december 2007;

Overwegende dat de verzoekende partij op 14 januari 2008 bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een verzoekschrift tot nietigverklaring indient tegen de beslissingen van 14 december 2007 tot teruggrijving, tot intrekking van de identiteitskaart voor vreemdelingen, tot afschrijving uit het bevolkingsregister, tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats en van de impliciete beslissing van 24 december 2007 om haar niet op het grondgebied toe te laten na de beslissing van de raadkamer; dat de Raad in het arrest nr. 9073 van 21 maart 2008 de afstand van het beroep vaststelt in zoverre

dit gericht is tegen de beslissingen van 14 december 2007 tot terugnrijving, tot afschrijving uit het bevolkingsregister, tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats en de impliciete beslissing van 24 december 2007 om de verzoekende partij niet op het grondgebied toe te laten na de beslissing van de raadkamer en het beroep tot nietigverklaring verwerpt in zoverre dit gericht is tegen de beslissing van 14 december 2007 tot intrekking van de identiteitskaart voor vreemdelingen; dat dit het thans bestreden arrest is;

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij aanvoert dat artikel 20, §3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State strijdig is met artikel 149 van de Grondwet; dat zij vraagt om daarover twee prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof;

2.2. Overwegende dat het huidige cassatieberoep van de verzoekende partij met beschikking nr. 2820 van 11 juni 2008 toelaatbaar is verklaard; dat de verzoekende partij derhalve geen belang heeft bij haar kritiek op de procedure van de beoordeling van de toelaatbaarheid en dat de voorgestelde prejudiciële vragen dienaangaande niet dienstig zijn voor de oplossing van het geschil;

3.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij een eerste middel aanvoert, dat luidt als volgt:

“Un moyen est pris de la violation de l'article 30 de la Constitution, de la violation de l'article 39/18 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de la violation des articles 439 et 440 du code judiciaire, de la violation du principe de bonne administration de la justice et de la violation de formalités substantielles liées au principe général du respect des droits de la défense.

Décision et motifs critiqués :

L'arrêt dont la cassation est demandée considère (page 3, point 2.1, dernier alinéa) :

"Overeenkomstig artikel 39/18 van de Vreemdelingenwet staat het verzoekster wel vrij om voor haar akten en verklaringen de taal te gebruiken welke zij verkiest. De raadsman die de verzoekster bijstaat of vertegenwoordigt dient evenwel ter terechtzitting de proceduretaal te hanteren in zijn mondelinge toelichtingen (Gedr. St., Kamer, 2005-2006, nr.2479/ 001, 123)".

Grief unique : aucune disposition légale n'impose à l'avocat représentant ou assistant son client devant le Conseil du Contentieux des Etrangers l'usage d'une langue particulière de sorte que cet usage est facultatif, conformément l'article 30 de la Constitution et à l'article 39/18 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers

L'article 30 de la Constitution dispose :

L'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif; il ne peut être réglé que par la loi, et seulement pour les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires.

Les exceptions à l'article 30 in limine de la Constitution s'interprètent strictement.

A cet égard, les déclarations d'intentions ou exposés des motifs de travaux parlementaires ne peuvent constituer une loi au sens de la disposition constitutionnelle précitée.

Les articles 39/16 à 39/18 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers règlent l'emploi des langues par les parties qui comparaissent devant le Conseil du Contentieux des Etrangers.

L'article 39/18 de cette loi énonce :

« Les parties qui ne sont pas soumises à la législation sur l'emploi des langues en matière administrative peuvent établir leurs actes et déclarations dans la langue de leur choix.

Au besoin et notamment à la demande de l'une des parties, il est fait appel à un traducteur; les frais de traduction sont à charge de l'Etat.

Par dérogation alinéa 1er, le demandeur d'asile doit, sous peine d'irrecevabilité, introduire la requête et les autres pièces de procédure dans la langue déterminée au moment de l'introduction de la demande d'asile conformément l'article 51/4 ».

L'article 439 du Code judiciaire dispose que les avocats inscrits au tableau de l'Ordre, à la liste des avocats qui exercent leur profession sous le titre professionnel d'un autre état membre de l'Union européenne ou à la liste des stagiaires peuvent plaider devant toutes les juridictions du Royaume sans préjudice des dispositions particulières relatives à la Cour de cassation.

L'article 440 alinéa 2 du même Code dispose que l'avocat comparait comme fondé de pouvoirs sans avoir à justifier d'aucune procuration, sauf lorsque la loi exige un mandat spécial.

Il résulte de ces dispositions que l'avocat jouit de la possibilité de plaider dans la langue dans laquelle son client a la liberté d'établir ses actes et déclarations, de sorte que cet avocat n'est pas tenu de plaider dans la langue de la procédure.

En exposant le contraire, l'arrêt querellé viole les dispositions et principes visés au moyen.”;

3.1.2. Overwegende dat geen enkele wetbepaling aan de raadsman die zijn cliënt voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vertegenwoordigt of bijstaat, het gebruik van een bepaalde taal oplegt; dat noch uit het rechtsplegingsdossier, noch uit het bestreden arrest kan worden afgeleid dat de raadsman van de verzoekende partij ter terechtzitting verhinderd zou zijn geweest een andere landstaal dan de proceduretaal te gebruiken; dat evenmin blijkt dat mondelinge toelichtingen uit de debatten werden geweerd omdat ze niet in de proceduretaal werden gedaan; dat bij ontstentenis van enige weerslag op de te beslechten zaak in deze dan ook slechts terloops wordt overwogen dat “de raadsman die de verzoekster bijstaat of vertegenwoordigt (...) ter terechtzitting de proceduretaal (dient) te hanteren in zijn mondelinge toelichtingen”; dat het eerste middel ongegrond is;

3.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij een tweede middel aanvoert, dat luidt als volgt:

“Un moyen est pris de la violation des articles 41 et 58 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, de la violation du principe général de droit administratif de parallélisme des formes et des procédures, de la violation du principe de bonne administration qui exige de statuer en tenant compte de l'ensemble des éléments du dossier

EN CE QUE l'arrêt dont la cassation est demandée dispose :

"De intrekking van de identiteitskaart voor vreemdelingen is een onderdeel van de beslissing tot terugdrijving. Een beslissing tot terugdrijving is geen "akte" waaromtrent verzoekster als particulier het gebruik van een bepaalde taal kan eisen, doch een politie maatregel, die werd genomen na controle of verzoekster aan de inreisvoorschriften voldeed. De wetten betreffende het gebruik van talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, kunnen in dit verband niet dienstig worden ingeroepen. Deze beslissing werd genomen en betekend in Zaventem, dus in het Nederlandse taalgebied, zodat de betekening terecht in het Nederlands geschiedde (...). Evenmin wordt ingezien, als men de intrekking van de identiteitskaart op zich neemt, hoe de bestreden beslissing een "akte" zou zijn waaromtrent verzoekster als particulier

het gebruik van een bepaalde taal kan eisen. De bestreden is immers niet het gevolg van een of ander aanvraag van verzoekster, maar een ambtshalve beslissing, genomen op grond van de door verzoekster niet betwiste vaststelling dat zij langer dan 12 maanden buiten het Rijk verbleef, zonder dat zij aan de verplichtingen bepaald in artikel 39 van het K.B. van 8 oktober 1981 voldeed of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat zij deze wettelijke voorwaarden nageleefd heeft".

1^{er} Grief : à supposer la décision de retrait de la carte d'identité d'étrangère partie de la décision de refoulement, cette dernière devait être rédigée en français

La partie requérante a sollicité oralement et en français - ce qui n'est ni contesté ni contestable- de pouvoir entrer sur le territoire du Royaume.

Cette demande, fut-elle non écrite et introduite par l'intermédiaire d'un service décentralisé, est bel et bien adressée au Ministre qui a l'accès au territoire dans ses compétences, au sens de l'article ter, 2/ de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

La partie requérante s'est d'ailleurs vue opposer un refus d'entrée par décision du « Koninkrijk België - F.O.D. Binnenlandse Zaken - Dienst Vreemdelingenzaken - Dienst Grensinspectie » (Pièces 3 et 4), lequel Service public fédéral constitue manifestement un service dont l'activité s'étend à l'ensemble du Royaume au sens des articles ter, 32 ainsi que 39 et suivants des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966.

L'article 41 § 1^{er} de ces lois dispose que :

« Les services centraux utilisent dans leurs rapports avec les particuliers celle des trois langues, dont ces particuliers ont fait usage ».

La décision de refoulement devait donc être rédigée en français.

A supposer, comme le fait l'arrêt dont la cassation est demandée, que la décision de retrait de la carte d'identité de la requérante soit partie à la décision ordonnant son refoulement, alors cette décision devait également être rédigée en français.

En exposant le contraire, l'arrêt querellé viole les dispositions et principe's visés au moyen.

2^e Grief : en application du principe général de droit administratif de parallélisme des formes et des procédures, il appartenait au Ministre de l'Intérieur ou à son délégué de rédiger la décision de retrait du titre d'établissement dans la même langue que celle ayant présidé à son octroi

La décision de retrait de la carte d'identité de la requérante émane du délégué du Ministre de l'Intérieur, soit de l'Office des Etrangers.

Ce délégué, un service dont l'activité s'étend à l'ensemble du Royaume, a octroyé la partie requérante l'autorisation de s'établir.

En vertu du principe général de droit administratif de parallélisme des formes et des procédures (ou théorie de l'acte contraire), dont le Conseil d'Etat a fait application à maintes reprises (cf. notamment arrêts 103.911 du 22 février 2002, 173.120 du 3 juillet 2007, 82.990 du 20 octobre 1999, 83.144 du 26 octobre 1999, 163.336 du 10 octobre 2006, 147.599 du 12 juillet 2005 ou 74.863 du 30 juin 1998), il appartenait à l'auteur de la décision de retrait de faire usage de la même langue que celle qui avait présidé l'octroi de l'autorisation en cause.

En exposant que l'acte attaqué pouvait ou devait être rédigé en néerlandais parce que pris et notifié à Zaventem, l'arrêt querellé viole les dispositions et principes visés au moyen.”;

3.2.2. Overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als administratief rechtscollege jurisdictionele beslissingen uitspreekt; dat de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het “principe de bonne administration qui exige de statuer en tenant compte de l'ensemble des éléments du dossier”, niet van toepassing zijn op zijn arresten; dat het tweede middel in die mate niet-ontvankelijk is;

Overwegende dat de verzoekende partij er in het tweede middel onterecht van uit gaat dat zij een aanvraag heeft gedaan om het land te mogen binnenkomen; dat de beslissing tot terugnrijving een ambtshalve beslissing is die werd genomen nadat bij controle werd vastgesteld dat de verzoekende partij niet aan de binnenkomstvoorwaarden voldeed; dat conform artikel 39, §1, juncto artikel 17, §1, a, van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken de zaak moet worden behandeld in de taal van het taalgebied waarin ze is gelokaliseerd, in casu het Nederlandse taalgebied; dat het tweede middel in die mate ongegrond is;

3.3.1. Overwegende dat de verzoekende partij een derde middel aanvoert, dat luidt als volgt:

“Un moyen est pris de la violation de l'article 39/14 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers lu en combinaison avec les articles 41 et 58 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, le principe général de droit administratif de parallélisme des formes et des procédures et le principe de bonne administration qui exige de statuer en tenant compte de l'ensemble des éléments du dossier

Décision et motifs critiqués :

L'arrêt dont la cassation est demandée est rédigé en néerlandais.

Grief unique : la loi sur l'emploi des langues imposant que l'acte attaqué fut rédigé en français, Pan& dont la cassation est demandée devait. soit en constater la nullité, soit, très éventuellement, décliner la compétence de son auteur au profit d'une chambre francophone du Conseil du Contentieux des Etrangers

L'article 39/14 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dispose à cet égard :

A moins que la langue de la procédure ne soit déterminée conformément article 51/4, les recours sont traités dans la langue dont la législation sur l'emploi des langues en matière administrative impose l'emploi dans leurs services intérieurs aux services dont l'activité s'étend à tout le pays. Si cette législation n'impose pas l'emploi d'une langue déterminée, l'affaire sera traitée dans la langue de l'acte par lequel elle a été introduite devant le Conseil.

Pour les motifs visés au moyen précédent, l'acte attaqué eût du être rédigé en français.

En exposant que l'acte attaqué pouvait ou devait être rédigé en néerlandais parce que pris et notifié à Zaventem, l'arrêt querellé viole les dispositions et principes visés au moyen.”;

3.3.2. Overwegende dat, nu het tweede middel ongegrond werd bevonden, ook het derde middel, voor zover ontvankelijk, ongegrond is;

3.4.1. Overwegende dat de verzoekende partij een vierde middel aanvoert, dat luidt als volgt:

“Un moyen est pris de la violation des articles 6, 8, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, de la violation des articles 10, 11, 13, 22, 149 et 191 de la Constitution, de la violation du principe général de droit à un procès équitable et , spécifiquement, du droit à l'égalité des armes et à l'accessibilité et à la prévisibilité de la règle de droit, en ce compris de la jurisprudence, de la violation de l'article 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au

territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de la violation des 20 et 21 de l'Arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers et de l'erreur quant aux motifs de fait.

Décision et motifs critiqués :

L'arrêt dont la cassation rejette le moyen visé aux pages 5 et 6 de la requête originale de la partie requérante considérant (page 3, point 2 3 alinéa 2) :

De Raad merkt op dat de rechtspraak van zowel de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als de Raad van State via de griffies ter beschikking staat van het publiek. Het is dus, zowel voor verzoekster als verweerder steeds mogelijk om de gewenste arresten op te vragen en aldus de rechtspraak van beide rechtscolleges te analyseren en te kennen. De rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bovendien, en dit in tegenstelling tot wat verzoekster aanvoert, wel beschikbaar via de site van de Raad. Daarnaast dient ook te worden opgemerkt dat de rechtspraak van zowel de Raad van State als de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een ruime verspreiding kent via juridische tijdschriften. Verzoekster kan dan ook niet gevolgd worden in haar stelling dat zij een onvoldoende toegang heeft tot de rechtspraak en hierdoor niet op een gelijkwaardige wijze kan optreden in rechte.

1er grief : l'arrêt dont la cassation est demandée commet une erreur manifeste en fait et viole l'obligation de motivation visée tant à l'article 149 de la Constitution qu'à l'article 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en exposant que la jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers est accessible via le site Internet du Conseil

En-effet, une recherche simple sur ce site fait bel et bien apparaître que seuls 258 arrêts néerlandophones² et 133 arrêts francophones³ sont disponibles en ligne, sur les quelques 9.000 arrêts actuellement rendus, soit environ 10 à 13%.

Il s'en suit qu'il est erroné de considérer que cette jurisprudence est « accessible via le site

2e grief : les articles 20 et 21 de l'Arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers imposent en principe la publication des arrêts de ce Conseil et érigent en exception leur non-publication, de sorte que l'absence de publicité d'environ 90% des arrêts est constitutive d'une violation de ces dispositions

Les articles 20 et 21 du Règlement de procédure disposent à cet égard :

(...)

Art. 20. Les arrêts sont publiés, sous réserve de dépersonnalisation, sauf décision contraire du premier président du Conseil ou du juge désigné par celui-ci. Les arrêts ne sont pas publiés lorsqu'ils ne présentent aucun intérêt pour la jurisprudence ou la recherche juridique ou lorsque leur publication peut compromettre l'ordre public ou la sécurité des personnes. Le premier président veille à ce que l'ensemble de la jurisprudence pertinente pour la pratique du droit soit disponible de façon dépersonnalisée dans le réseau d'informations accessible au public visé à l'article 21.

Art. 21. Le premier président tient compte des évolutions technologiques récentes pour déterminer le réseau d'informations accessible au public par lequel celui-ci pourra prendre connaissance des arrêts.

Comme le précise le Rapport au Roi précédant l'Arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers :

Le gouvernement estime que le premier président doit veiller effectivement ce que l'ensemble de la jurisprudence pertinente soit mise à disposition de manière dépersonnalisée sur un site Internet, afin d'offrir aux praticiens la possibilité de connaître et d'analyser la jurisprudence du Conseil. Contrairement à ce qui est d'application en matière de publication au Conseil d'Etat, ce principe est explicitement développé dans

le texte comme une tâche à accomplir par le premier président.

C'est le premier président qui décide qu'un arrêt ne présente aucun intérêt pour la jurisprudence ou la recherche en droit et qui apprécie s'il s'indique de ne pas publier un arrêt parce que celui-ci est de nature à compromettre l'ordre public ou la sécurité des personnes. Cette compétence du premier président est limitée par l'obligation qui lui est faite de publier la jurisprudence pertinente. Par exemple, lorsque plusieurs arrêts

prononcés en même temps consacrent la même solution, le premier président n'est pas obligé de publier l'ensemble des arrêts prononcés).

3e grief : l'absence de publication des arrêts du Conseil du Contentieux des Etrangers et du Conseil d'Etat en matière de statut des étrangers entraîne une inégalité entre les parties au procès. Tant en vertu des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme (articles 6 et 13) dont la partie requérante peut revendiquer le bénéfice au nom, notamment, du fait qu'elle allègue raisonnablement une violation de son droit au respect de sa vie privée et familiale (article 8), que des principes généraux du droit administratif, la partie requérante dispose du droit à ce que sa cause soit traitée équitablement et, spécifiquement, du droit à l'égalité des armes et l'accessibilité et à la prévisibilité de la règle de droit, en ce compris de la jurisprudence.

Dès lors que, contrairement à la partie adverse, la partie requérante n'a pas accès, dans les mêmes conditions de coût ou d'horaire, aux arrêts pertinents du Conseil du Contentieux des Etrangers, lesquels ne figurent pas systématiquement sur le site de ce dernier, et ce en violation des articles 20 et 21 du règlement de procédure précité, la partie requérante n'a pas eu la possibilité de se défendre équitablement devant cette juridiction.

En outre, la partie requérante considère que les mêmes griefs peuvent être adressés à l'absence d'accessibilité et - conséquemment - de prévisibilité de la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière d'accès au territoire, de séjour, d'établissement et d'éloignement des étrangers, puisque la jurisprudence de la haute juridiction administrative en cette matière ne fait pas l'objet d'une publication systématique⁵, de sorte que l'Etat beige, partie à toutes les causes, dispose seul de la possibilité d'en compiler utilement l'enseignement.

Il est à cet égard indifférent à la présente problématique que certains arrêts du Conseil d'Etat ou du Conseil du Contentieux des Etrangers soient publiés et d'autres non, puisque le caractère discrétionnaire de cette publication ne permet pas d'apprécier la légitimité du choix de la jurisprudence publiée au regard de celle laissée dans l'ombre.

La partie requérante souligne l'extrême iniquité d'une situation qui entraîne l'impossibilité pour la partie requérante de disposer de l'ensemble de la jurisprudence utile sur une problématique déterminée, de sorte qu'il est parfaitement loisible à la partie adverse - sans crainte de démenti - de citer des arrêts des juridictions administratives minoritaires ou dépassés - et que l'autorité factice de ces arrêts emporte la conviction de la juridiction.

Question préjudicielle

La partie requérante sollicite le cas échéant de votre Conseil qu'il pose à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

En tant qu'il s'applique de manière générale ou, spécifiquement, à un étranger pouvant raisonnablement faire valoir un grief tiré du non-respect de sa vie privée et familiale, l'article 28 des Lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, lu isolément ou en combinaison avec l'article 1er de l'Arrêté royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts du Conseil d'Etat, interprété comme habilitant le Roi à exclure par principe et sauf certaines exceptions la publication — notamment par voie électronique - des arrêts prononcés en exécution de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, viole-t-il les articles 10, 11, 13, 22 et 191 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 6, 8, 13 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi qu'avec les principes généraux du droit à un procès équitable, du droit à l'égalité des armes et du droit à l'accessibilité et à la prévisibilité de la règle de droit, en ce compris de la jurisprudence, en ce que :

1/) La disposition querellée autorise que l'Etat beige, partie à la cause comme à la majorité écrasante des causes similaires, se trouve par cette position privilégiée seul à avoir un accès autre que théorique à l'ensemble de la jurisprudence utile et pouvoir la compiler, la comparer et tenter d'en prévoir les suites, de sorte que cette disposition crée ou autorise une différence de traitement sans fondement raisonnable et proportionné entre les parties au procès ;

2/) La disposition querellée autorise que l'Etat beige, partie à la cause comme à la majorité écrasante des causes similaires, se trouve par cette position privilégiée seul à avoir un accès autre que théorique à l'ensemble de la jurisprudence utile et pouvoir la compiler, la comparer et tenter d'en prévoir les suites, de sorte que cette disposition favorise de manière disproportionnée la défense de l'Etat beige au détriment de la défense de toute autre partie à la cause ;

3/) La disposition querellée autorise que ni l'étranger par hypothèse requérant ni son conseil ne puissent correctement préparer la défense du premier cité à défaut de ne pas pouvoir accéder

aux mêmes sources du droit que la partie adverse, ou certainement pas dans les mêmes conditions quant au coût et au délai de consultation ;

4/) La disposition querellée crée une différence de traitement sans fondement légitime et raisonnable entre deux catégories de justiciables devant le Conseil d'Etat étant ceux qui contestent d'une part une décision prise en exécution de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et d'autre part une décision administrative prise sur un autre fondement, puisque seuls les derniers cités auront accès — dans des conditions aisées — à la jurisprudence utile du Conseil d'Etat ?

La réponse à cette question—d'ordre public- est indispensable à la résolution de la cause.

L'article 26 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage dispose en-effet:

Art. 26. 1. La Cour d'arbitrage statue, à titre préjudiciel, par voie d'arrêt, sur les questions relatives à :

1/ (...);

2/ (...);

3/ la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, des articles du titre II " Des Belges et de leurs droits ", et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution.

§ 1 bis. (...).

2. Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction, celle-ci doit demander à la Cour d'arbitrage de statuer sur cette question.

Toutefois, la juridiction n'y est pas tenue :

1/ lorsque l'affaire ne peut être examinée par ladite juridiction pour des motifs d'incompétence ou de non-recevabilité, sauf si ces motifs sont tirés de normes faisant elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle;

2/ lorsque la Cour d'arbitrage a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique.

La juridiction, dont la décision est susceptible, selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'Etat, n'y est pas tenue non plus si la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 de la Constitution ne viole manifestement pas une règle ou un article de la Constitution visés au § 1 ou lorsque la juridiction estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision.

§3. (...)

A l'égard de ces hypothèses visées par la loi spéciale, il convient de constater :

1/) que la Cour constitutionnelle n'a jamais statué sur une question ou un recours ayant même objet ;

2/) que le Conseil d'Etat ne constitue pas une «juridiction, dont la décision est susceptible, selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'Etat » ;

4/) qu'en tout état de cause, il ne peut être établi que l'article 28 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ne viole manifestement pas une règle ou un article de la Constitution visés au § 1 de l'article 26 précité ;

5/) qu'en tout état de cause, votre juridiction ne peut considérer que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision.”;

3.4.2. Overwegende dat artikel 20 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen luidt als volgt:

“De arresten worden onder voorbehoud van depersonalisatie gepubliceerd behoudens een andersluidende beslissing van de eerste voorzitter van de Raad of een door hem aangewezen rechter.

De arresten worden niet gepubliceerd wanneer zij geen belang hebben voor de rechtspraak of het juridisch onderzoek of wanneer hun publicatie de openbare orde of de veiligheid van personen in het gedrang kan brengen.

De eerste voorzitter waakt er over dat het geheel van de voor de rechtspraak relevante rechtspraak op gedepersonaliseerde wijze ter beschikking staat op het in artikel 21 bedoelde informatienetwerk dat toegankelijk is voor het publiek.”;

Overwegende dat hieruit blijkt dat de beslissing over het al dan niet publiceren van een arrest tot de soevereine beoordelingsbevoegdheid van de eerste voorzitter van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen behoort zodat het eerste en het tweede onderdeel van het vierde middel niet tot de cassatie van het bestreden arrest kunnen leiden;

Overwegende dat luidens artikel 1 juncto artikel 52 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid in cassatie en de arresten die worden uitgesproken in uitvoering van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen slechts worden gepubliceerd door beslissing van de eerste voorzitter van de Raad van State wanneer deze arresten een belang kunnen hebben voor de rechtspraak of het juridisch onderzoek;

Overwegende dat uit deze aangehaalde bepalingen blijkt dat enkel de arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en van de Raad van State, in uitvoering van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, die van belang zijn voor de openbare rechtspraak of het juridisch onderzoek dienen te worden gepubliceerd;

Overwegende dat ten overvloede kan worden opgemerkt dat precedenten in het Belgische rechtssysteem geen bindende kracht hebben en dat elke zaak individueel dient te worden beoordeeld; dat bovendien de verzoekende partij niet aantoont dat de verwerende partij verwezen heeft naar of gebruik gemaakt heeft van rechtspraak waartoe zij geen toegang zou hebben; dat de verzoekende partij zich aldus beperkt tot een algemene bewering zonder deze met concrete elementen te staven; dat de verzoekende partij dan ook niet aannemelijk dat het vermeende gebrek aan publicatie van de arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en van de Raad van State in vreemdelingenzaken een ongelijkheid tussen de procespartijen meebrengt; dat bijgevolg geen gevolg dient te worden gegeven aan het verzoek om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof; dat het derde onderdeel van het vierde middel ongegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig november tweeduizend en negen, door :

de HH. C. ADAMS,

J. CASNEUF,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

J. CASNEUF.

C. ADAMS.