

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 210.438 du 17 janvier 2011

A. 194.744/XI-17.003

En cause: **Le Commissaire général aux
réfugiés et aux apatrides.**
ayant élu domicile chez
Me E. DERRIKS, avocat,
avenue Louise 486/8
1050 Bruxelles,

contre:

XXX,
ayant élu domicile chez
Me S. SAROLEA, avocat,
rue Saint-André 5
1400 Nivelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 23 novembre 2009 par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, qui demande la cassation de la décision n° 32.903 du 20 octobre 2009 (dans l'affaire n° 28.831/AG) rendue par le Conseil du contentieux des étrangers;

Vu l'ordonnance n° XXX du 7 décembre 2009 déclarant le recours en cassation admissible;

Vu le dossier de la procédure;

Vu les mémoires en réponse et de synthèse;

Vu le rapport, déposé le 27 août 2010, notifié aux parties, de M. SCOHY, auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 16 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'Etat;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite par la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 16 novembre 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 2 décembre 2010 à 14 heures;

Entendu, en son rapport, Mme C. DEBROUX, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me E. DERRIKS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me J.-Fr. HAYEZ, loco Me S. SAROLEA, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. SCOHY, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que par application de l'article 14, alinéa 3, de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'Etat, celui-ci statue au vu du mémoire en réplique qui se présente comme un mémoire de synthèse;

Considérant que l'arrêt attaqué, rendu en assemblée générale, annule la décision du 23 juin 2008 prise par le Commissaire adjoint aux réfugiés et aux apatrides qui refuse à XXX la qualité de réfugié et le statut de protection subsidiaire; qu'en cet arrêt, l'assemblée générale du Conseil du contentieux des étrangers conclut que:

«[...] à défaut d'indication dans l'acte attaqué que le Commissaire adjoint a agi pour le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, et dès lors qu'il n'est pas renvoyé aux dispositions qui règlent les cas d'empêchement de ce dernier, le Commissaire adjoint n'était pas compétent pour prendre l'acte attaqué.

Il résulte de ce qui précède que l'acte attaqué est entaché d'une irrégularité substantielle qui ne saurait être réparée par le Conseil.

En conséquence, conformément aux articles 39/2, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, et 39/76, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, il y a lieu d'annuler la décision attaquée et de renvoyer l'affaire au Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides»;

Considérant d'office que le Conseil du contentieux des étrangers étant une juridiction administrative, les parties devant le Conseil d'Etat saisi d'un recours

en cassation sont les mêmes que celles qui ont comparu ou ont été appelées à comparaître devant cette juridiction; que le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides était partie défenderesse devant le Conseil du contentieux des étrangers, conformément à l'article 39/56, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers; que le recours introduit par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides *qualitate qua* est recevable;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation des articles 39/2, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, 39/65 et 39/76, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de l'article 1068, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire et de l'erreur de droit; qu'il fait valoir, travaux préparatoires à l'appui,

dans une première branche:

que le Conseil du contentieux des étrangers se méprend sur la portée de l'article 39/2, § 1^{er}, alinéa 2, 2° de la loi du 15 décembre 1980 précitée, que dans le cadre de recours portant sur les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, ledit conseil s'est en principe vu attribuer une compétence de pleine juridiction, qu'en vertu de l'effet dévolutif du recours, l'ensemble du litige lui est soumis pour un nouvel examen au fond, lui permettant de réformer ou de confirmer les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides auxquelles sa décision se substitue, quels que soient les motifs retenus par celui-ci, que la compétence d'annulation prévue par la disposition précitée est une compétence d'exception qui ne peut être exercée que si le Conseil constate dûment qu'il ne lui est pas possible d'exercer son plein pouvoir de juridiction et qui est de stricte interprétation, conformément à la volonté du législateur d'éviter les débats dilatoires, de raccourcir la procédure d'asile, de conférer au Conseil un pouvoir de pleine juridiction extrêmement étendu et de pallier l'absence de compétence d'instruction dans son chef, et qu'en l'espèce, le motif retenu par l'arrêt de «renvoi» attaqué, prenant la forme d'une annulation, ne correspond pas aux motifs admissibles, limitativement prévus, étant, d'une part, l'irrégularité substantielle qui ne peut être réparée, telle par exemple l'absence d'audition du demandeur d'asile au Commissariat général, en raison d'une convocation envoyée à une mauvaise adresse, à laquelle, dépourvu de compétence propre d'instruction, le Conseil du contentieux des étrangers ne peut lui-même procéder, et, d'autre part, l'absence d'éléments essentiels, en raison d'une instruction incomplète par l'autorité compétente en première instance, impliquant qu'il ne peut se prononcer sur le fond du litige sans

mesures d'instructions complémentaires; qu'en réplique, il insiste sur le fait que la compétence d'annulation prévue par l'article 39/2, § 1^{er}, alinéa 2, 2^o de la loi du 15 décembre 1980 précitée ne s'apparente pas à la compétence d'annulation de droit administratif commun, soit celle du contrôle de la légalité des actes administratifs prévue par l'article 39/2, § 2, de la même loi, et que l'irrégularité en cause «est substantielle non pas parce qu'il s'agit d'un vice de légalité, fût-il d'ordre public, mais parce qu'elle empêche le Conseil de se prononcer sur le fond de la cause»;

dans une deuxième branche:

qu'en violation de l'article 39/76, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, il n'apparaît nullement de l'arrêt attaqué que le juge «ait examiné, en premier lieu, s'il pouvait exercer son plein pouvoir de juridiction sur [la] base du dossier de la procédure, à savoir le dossier administratif contenant les rapports d'audition de la partie défenderesse et les documents déposés au dossier, les pièces de la procédure et les auditions des parties à l'audience» ni qu'il «ait constaté qu'il ne pouvait exercer son plein pouvoir de juridiction pour les motifs [légalement] prévus», ces motifs devant «en tout état de cause se référer à des éléments du dossier de procédure – sur [la] base duquel s'exerce son pouvoir de pleine juridiction – qui l'empêchent de se prononcer sur le fond de l'affaire, c'est-à-dire qui l'empêchent d'accorder ou non la protection internationale»; qu'en réplique, il ajoute que «la circonstance que le Conseil ait clôturé les débats après avoir entendu les parties quant au fond de la demande et sans que n'ait été relevé[e], au cours des débats, l'absence d'éléments essentiels dans le dossier soumis à examen, est, au contraire, de nature à démontrer, à suffisance, que le Conseil était en mesure de se prononcer quant au fond de la demande»;

et dans une troisième branche:

que le recours introduit sur la base de l'article 39/2, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 précitée a un effet dévolutif, principe également consacré par l'article 1068, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, qui saisit le juge du litige dans son intégralité et confère au juge saisi le pouvoir de corriger d'éventuels vices commis dans la phase antérieure de la procédure, de sorte que le Conseil ne pouvait décider que «l'acte attaqué est entaché d'une irrégularité substantielle qui ne saurait être réparée par le Conseil»;

Considérant qu'aux termes de son article 1^{er}, le Code judiciaire «régit l'organisation des cours et tribunaux, la compétence et la procédure»; qu'à défaut de

viser expressément, à titre de disposition violée, la disposition qui rend, dans certaines limites, les dispositions du Code judiciaire, tel l'article 1068 visé au moyen, applicables aux juridictions autres que celles de l'Ordre judiciaire, le moyen est, à cet égard, irrecevable;

Considérant que l'article 39/2, § 1^{er}, alinéa 2, 2^o, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dispose, quant à la première branche de l'alternative qu'il contient, que le Conseil du contentieux des étrangers «peut» annuler l'acte qui lui est déféré s'il constate que celui-ci est entaché d'une «irrégularité substantielle» qu'il ne «saurait» réparer; que la constatation de l'existence d'une telle irrégularité et de l'impossibilité de «réparer» celle-ci suffisent à permettre au Conseil d'annuler la décision attaquée; qu'en tant que les deux premières branches du moyen reviennent à soutenir que le Conseil du contentieux des étrangers doit, en outre, constater et motiver expressément son impossibilité de statuer en pleine juridiction sur la base du dossier de la procédure, soit son impossibilité de confirmer ou de réformer la décision du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, elles manquent en droit;

Considérant que l'application de l'article 39/2, § 1^{er}, alinéa 2, 2^o, de la loi du 15 décembre 1980 précitée dépend d'une décision motivée à prendre par le juge saisi, conformément à l'article 39/76, § 2, de la même loi; que lorsqu'un argument susceptible de conduire à l'annulation en vertu de cette disposition n'a pas été soulevé devant le Conseil du contentieux des étrangers, que celui-ci ne s'en est pas saisi de sa propre initiative mais qu'en sa qualité de juge de plein contentieux, il s'est saisi de l'ensemble de l'affaire et s'est personnellement prononcé sur la qualité de réfugié du demandeur d'asile et sur l'octroi du statut de protection subsidiaire, le Conseil d'Etat, juge de cassation, ne peut être saisi pour la première fois, d'une telle irrégularité et est sans juridiction pour procéder lui-même à l'examen de la légalité de l'acte administratif litigieux; qu'il ne doit et ne peut en ce cas que se prononcer sur la régularité d'une décision juridictionnelle qui, prononcée au fond par un juge dont la compétence n'est pas elle-même mise en cause, s'est substituée à l'acte administratif attaqué et en a couvert les vices éventuels;

Considérant qu'en l'espèce, le Conseil du contentieux des étrangers a, au contraire, décidé de se saisir d'office de la question, qualifiée d'ordre public, «de la compétence de l'auteur de l'acte attaqué, à savoir en l'occurrence l'adjoint du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides»;

Considérant qu'au contentieux de l'excès de pouvoir, le moyen tiré de

l'incompétence de l'auteur de l'acte est d'ordre public et doit, au besoin d'office, être soulevé par le juge; qu'il en résulte que, comme le décide l'arrêt attaqué, une irrégularité de ce type figure sans aucun doute au rang des «irrégularités substantielles» telles que visées par l'article 39/2, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, de la loi du 15 décembre 1980 précitée; que, par ailleurs, de la circonstance qu'un vice affectant une procédure administrative puisse, le cas échéant, être «couvert» lors d'une procédure juridictionnelle ultérieure, il ne s'ensuit pas qu'alors, ce vice initial n'ait pas existé, disparaisse ou soit «réparé»; qu'en concluant, pour les raisons qu'il détaille longuement, que l'irrégularité commise par l'adjoint du Commissaire général consiste en «un empiètement de compétence de l'auteur de l'acte, qui vicie l'essence même de la décision qu'il a prise» et qu'un tel empiètement «ne peut être réparé que par une nouvelle décision, prise désormais en conformité avec l'article 57/9, alinéa 1^{er} [ancien], de la loi», le Conseil du contentieux des étrangers fait une application régulière des articles 39/2, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, et 39/76, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers; que le premier moyen ne peut être accueilli en aucune de ses branches;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de la violation des articles 39/2, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, et 57/9, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et 2 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant le fonctionnement du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides; qu'il expose,

dans une première branche:

que la notion d'«empêchement» est une notion très large qui recouvre de multiples situations, qu'il appartient exclusivement au Commissaire général de déterminer s'il y a empêchement dans son chef et de veiller à assurer la continuité du service par son remplacement, que, dès lors qu'il a confirmé à l'audience qu'en l'espèce, il était empêché et avait été remplacé conformément aux règles fixées par l'article 2 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 précité, le juge ne pouvait décider qu'«il ne ressort ni de la décision attaquée, ni du dossier administratif, ni de la "note de défense écrite", ni des remarques orales formulées à l'audience par la partie défenderesse, qu'au moment de la prise de la décision par son adjoint, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides était empêché», que ce faisant, le juge limite illégalement la portée de l'article 57/9, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 précitée et qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'impose au Commissaire adjoint de mentionner dans la décision qu'il prend, en cas d'empêchement du Commissaire général, le motif de cet empêchement;

dans une deuxième branche:

que, comme déjà relevé, aucune disposition légale ou réglementaire n'impose au Commissaire adjoint de mentionner de manière expresse dans l'acte qu'il signe, le fait que le Commissaire général est empêché, ni davantage la raison de cet empêchement, qu'au contraire, l'article 57/9, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 précitée et l'article 2 de l'arrêté royal d'exécution du 11 juillet 2003 instaurent une présomption d'empêchement dans le chef de celui-ci par le seul fait de la signature des actes relevant de sa compétence par un de ses adjoints, prévoyant expressément l'absence de désignation formelle, et qu'en l'espèce, le Commissaire général a confirmé dans sa note d'observations et à l'audience qu'il était dans une situation d'empêchement justifiant que la décision soit signée par son adjoint, de sorte que le juge ne pouvait légalement décider qu'«il ne ressort ni de la décision attaquée, ni du dossier administratif, ni de la "note de défense écrite", ni des remarques formulées à l'audience par la partie défenderesse, qu'au moment de la prise de la décision par son adjoint, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides était empêché»;

et dans une troisième branche:

qu'en estimant que le motif d'empêchement décrit par le Commissaire général ne peut être retenu, le juge se prononce, à tort, en opportunité, limite illégalement les hypothèses dans lesquelles il peut être considéré que le Commissaire général est «empêché», et méconnaît la notion légale d'empêchement, celui-ci pouvant s'entendre comme un obstacle «momentané ou définitif» à l'exercice normal par son titulaire d'une fonction publique et pouvant être dû, au regard de la jurisprudence du Conseil d'Etat, à une charge de travail trop importante;

Considérant, sur les trois branches réunies, qu'en rappelant que le législateur «attribue expressément et exclusivement au Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides les compétences qui concernent les différentes décisions relatives à l'examen du bien-fondé d'une demande d'asile [...], ne donnant pareilles compétences à ses adjoints que dans la seule hypothèse de [son] empêchement à exercer lui-même ses compétences», que la notion d'empêchement du titulaire d'une compétence repose sur le principe de la nécessité de la continuité du service et que le remplacement autorisé en cas d'empêchement «doit rester passager et prendre fin au moment où s'achève l'empêchement» qui doit lui-même avoir été constaté, en considérant que l'empêchement allégué par le Commissaire général aux réfugiés et

aux apatrides en raison de sa charge de travail qui conduit à ce que ses adjoints «seraient, de manière quasiment structurelle, habilités à le suppléer» relève plus de l'«organisation du service, voire de [la] convenance personnelle» que du principe de la continuité du service public, que, sous peine de méconnaître la notion légale de l'empêchement, on ne peut «admettre qu'une autorité puisse être légalement empêchée quasiment de manière permanente, alors cependant qu'elle est présente, qu'elle continue d'exercer normalement ses fonctions et qu'aucune circonstance particulière ne fait obstacle à l'exercice normal de sa fonction», que «l'existence de l'empêchement doit être prouvée», que, si la simple mention de l'empêchement ou de l'absence «suffit à établir une présomption de la réalité de cet empêchement, jusqu'à preuve du contraire», «*a contrario*, l'absence de toute mention de l'empêchement conduit à présumer qu'il n'y en a pas», et que le requérant en cassation «convient implicitement à l'audience» que l'adjoint a signé en son nom propre, «dès lors [qu'il] précise que le remplacement du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides par un de ses adjoints, dans d'autres circonstances que son empêchement ou son absence, est coutumier», et en concluant que, sans qu'il soit établi que le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ait été légalement empêché d'exercer sa compétence, le Commissaire adjoint a pris et signé, en son nom propre, la décision attaquée qui est dès lors entachée d'une irrégularité substantielle, le Conseil du contentieux des étrangers ne se prononce pas en opportunité, ne méconnaît pas la notion légale de l'empêchement ni ne viole les dispositions légales et réglementaire visées au moyen; que le deuxième moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen de la violation des articles 39/15, 39/16 et 51/4, §§ 2 et 3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et des droits de la défense; qu'il soutient en substance qu'il «a été invité, à l'audience, à exposer ses moyens de défense aussi bien en langue française qu'en langue néerlandaise» dans la présente cause traitée simultanément avec une autre cause inscrite au rôle néerlandophone sans toutefois que ces deux causes aient été jointes en raison de leur connexité en application de l'article 39/15 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, alors que la langue de la procédure est le français en application de l'article 51/4 de la même loi, que le moyen étant d'ordre public, il ne peut être soutenu qu'il aurait acquiescé au déroulement de la procédure tel que critiqué, et qu'il a été, de ce fait, placé dans une situation qui ne lui a pas permis de développer correctement et adéquatement ses moyens de défense, comme en témoigne le fait qu'il a, à plusieurs reprises, sollicité que soient actées ses déclarations à l'audience, sans que cette demande soit rencontrée dans la présente cause alors qu'elle l'a été dans la cause

figurant au rôle néerlandophone;

Considérant que l'affaire n° 28.831 a été soumise à l'assemblée générale du Conseil du contentieux des étrangers en application de l'article 39/12, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 précitée et non à la chambre bilingue en application de l'article 39/15 de la même loi; qu'à cet égard, le moyen ne peut être accueilli;

Considérant qu'il ressort du procès-verbal de l'audience publique du 22 septembre 2009 de l'assemblée générale, qui fait foi jusqu'à inscription de faux, que «les plaidoiries se sont déroulées correctement dans la langue de la procédure»; qu'en tant qu'il revient à soutenir le contraire, le moyen manque en fait; que, par ailleurs, le requérant reste en défaut d'indiquer en quoi le fait que certaines de ses déclarations n'aient pas, à sa demande, été actées - ce qu'au demeurant, aucune pièce à laquelle le Conseil d'Etat peut avoir égard ne permet d'établir - aurait porté atteinte à ses droits de la défense, alors spécialement qu'il ressort notamment des considérants 4.3.5. et 4.6.1. que «ses remarques orales (formulées) à l'audience» ont été prises en compte par le Conseil du contentieux des étrangers; qu'à cet égard, le moyen est irrecevable;

Considérant que le requérant prend un quatrième moyen de la violation de l'article 149 de la Constitution, 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 et de l'erreur de droit; qu'en substance, il reproche au juge de répondre à son argument pris du «défaut d'intérêt au moyen» en se prononçant sur «l'intérêt au recours», ce qu'il n'invoquait pas, manquant ainsi à son obligation de motivation; qu'en outre, à son estime, le juge se méprend sur les effets d'un arrêt d'annulation au motif de l'incompétence de l'auteur de l'acte, parce qu'«à supposer même que la partie défenderesse ait intérêt à ce que sa cause soit réexaminée au fond par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, encore un renvoi devant cette autorité au motif de l'incompétence du Commissaire adjoint n'empêche-t-il pas que ce même Commissaire adjoint, en cas d'empêchement du Commissaire général, reprenne la même décision ou que le Commissaire général reprenne cette même décision», ce que confirme la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses qui a modifié l'article 57/9, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 précitée;

Considérant qu'en rejetant l'exception prise de l'absence d'intérêt du requérant, ici partie adverse, au moyen soulevé d'office par le Conseil du contentieux des étrangers, seul moyen examiné dans l'arrêt attaqué et seul susceptible d'entraîner l'annulation de l'acte en application de l'article 39/2, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, de la loi du

15 décembre 1980 précitée, au motif que pour la raison qu'il indique, le requérant peut se prévaloir d'un intérêt à demander «l'annulation de l'acte attaqué», le Conseil s'est prononcé sur l'intérêt audit moyen, répondant ainsi à l'argument vanté par le requérant en cassation, et non, plus généralement, sur l'intérêt au recours; qu'à cet égard, le moyen manque en fait; que pour le surplus, les dispositions constitutionnelle et légale visées au moyen ne prescrivent qu'une règle de forme, respectée en l'espèce, de sorte que la circonstance que le motif critiqué par le moyen serait erroné, en droit ou en fait, ne peut en constituer une violation; que le quatrième moyen ne peut être accueilli,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le dix-sept janvier deux mille onze par:

M. J. VANHAEVERBEEK,	conseiller d'État, président de chambre f.f.,
Mme C. DEBROUX,	conseiller d'État,
M. I. KOVALOVSKY,	conseiller d'État,
Mme V. VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

V. VANDERPERE

J. VANHAEVERBEEK