CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 211.783 du 3 mars 2011

A. 195.976/XI-17.204

En cause : **XXX**,
ayant élu domicile chez
Me C. RONSSE NUSSENZVEIG, avocat,
avenue Louise 207/13
1050 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le Ministre de la Politique de
migration et d'asile.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 23 mars 2010 par XXX, qui demande la cassation de la décision prise à son égard par le Conseil du contentieux des étrangers le 16 février 2010 (arrêt n° 38.756 dans l'affaire 47.654/III);

Vu l'ordonnance n° XXX du 6 avril 2010 déclarant le recours en cassation admissible;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport, déposé le 7 décembre 2010, notifié aux parties, de M. St. SAINT-VITEUX, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, 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'État;

Vu la lettre du 12 janvier 2011 par laquelle la partie requérante demande à être entendue;

Vu l'ordonnance du 7 février 2011 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 24 février 2011 à 14 heures;

Entendu, en son rapport, M. J. VANHAEVERBEEK, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me C. RONSSE NUSSENZVEIG, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me D. DAIE, loco Me E. DERRIKS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. St. SAINT-VITEUX, premier auditeur chef de section;

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

Considérant qu'en application de l'article 14, alinéa 3, de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 précité, le Conseil d'État statue au vu du mémoire de synthèse que constitue le mémoire en réplique;

Considérant que l'arrêt attaqué rejette la requête en annulation introduite par le requérant contre la décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire, prise le 28 septembre 2009, pour le motif que «la partie requérante n'a donné aucune suite, dans le délai imparti, au courrier du 8 décembre 2009 l'informant du dépôt du dossier administratif et lui transmettant une copie de la note d'observations de la première et deuxième partie défenderesse et l'informant du dépôt du dossier administratif et de l'absence de note d'observation de la troisième partie défenderesse»;

Considérant que le requérant prend un moyen unique de la violation de l'article 39/81, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, rédigé comme suit :

> « En ce que le Conseil du Contentieux des Étrangers a constaté le défaut de l'intérêt requis et rejeté la requête sur cette base en faisant application de l'article 39/81, alinéa 3, de loi du 15 décembre 1980;
>
> Alors que ni le requérant ni son conseil, au cabinet duquel il avait fait élection de domicile, n'ont reçu la communication du greffe relative au dépôt

du dossier administratif et de la note d'observations de la partie défenderesse;

1. Si le courrier du Conseil du Contentieux des Étrangers, portant communication relative au dépôt du dossier administratif et de la note d'observation de la partie défenderesse mentionne bien le domicile élu du requérant, il n'est pas établi à la lecture du dossier administratif que ce courrier a bien été présenté à cette adresse.

L'avis de réception figurant au dossier administratif ne comporte pas de signature et est revenu au Conseil du Contentieux des Étrangers sans avoir été réceptionné.

Le conseil de la requérante ne s'explique pas les raisons pour lesquelles l'envoi recommandé ne lui est pas parvenu.

Néanmoins, il ne s'en étonne pas outre mesure au vu des nombreux problèmes qu'il a connus avec La Poste au cours de ces derniers mois.

En effet, il arrive régulièrement que des plis recommandés ne soient pas présentés ou qu'ils soient présentés à une adresse inexacte.

A plusieurs reprises, le conseil du requérant s'est plaint oralement auprès de La Poste de ces erreurs.

Une plainte par écrit a été déposée en date du 17 novembre 2009 par un autre avocat du même cabinet que le conseil de la requérante. Un confrère d'une autre avocate du même cabinet que le conseil du requérant [*sic*] lui a fait parvenir une convocation du conseil du contentieux des étrangers qui lui était adressée mais qui a été délivré à une autre adresse dont le seul point commun avec celle du domicile élu était le chiffre 207;

Le 19 mars 2010, la collaboratrice du conseil du requérant (auteur de la plainte écrite contre La Poste) s'est rendu à l'audience du Conseil du contentieux des étrangers pour plaider un dossier et a constaté sur place que deux autres affaires où le conseil du requérant figurait comme avocat étaient fixé[e]s à la même audience.

Deux autres convocations ont manifestement manqué d'être délivrées par La Poste au conseil du requérant.

Le même incident est arrivé le 5 novembre 2009.

N'ayant pas été touché par la communication de la note d'observations, le requérant n'a pas pu y réserver suite ni introduire par son avocat un mémoire en réplique à ce stade de la procédure.

Le terme communiquer signifie qu'on avertit une personne pour qu'elle réagisse.

N'ayant pas reçu la communication, le requérant ne pouvait être averti de la nécessité de déposer un mémoire en réplique.

Le requérant établit dès lors qu'il n'a pas été dûment averti du dépôt par la partie défenderesse de sa note d'observations et qu'il se trouvait bien dans un cas de force majeure.

Le Conseil du Contentieux des Étrangers n'a donc pu, sans violer l'article 39/81, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, constater le défaut

d'intérêt du requérant à l'audience et rejeter sa requête sur cette base.»;

Considérant que la partie adverse fait valoir que «les arguments du requérant, formés pour la première fois en degré de cassation administrative, ne sont pas recevables dès lors qu'il est resté en défaut de les invoquer devant le premier juge»;

Considérant que le requérant réplique qu'il a été privé de la possibilité de déposer un mémoire en réplique à défaut d'avoir reçu la notification du greffe et que c'est en cassation qu'il peut se manifester suite à l'incident;

Considérant que si le requérant ne pouvait invoquer la violation de l'article 39/81 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans sa requête introductive d'instance, celle-ci ne pouvant comprendre que des moyens relatifs à l'acte attaqué devant le juge administratif, il lui appartenait toutefois de lui soumettre, à peine d'irrecevabilité, les arguments qu'il développe à l'appui de son recours en cassation; que contrairement à ce qu'il fait valoir, le requérant a bien eu la possibilité de le faire avant l'introduction du présent recours; qu'il a en effet été convoqué à l'audience du Conseil du contentieux des étrangers du 15 février 2010 pour s'expliquer sur l'absence de dépôt de mémoire en réplique; qu'ayant comparu à cette audience, il lui appartenait de développer les raisons justifiant l'absence de dépôt d'un mémoire en réplique, soit le fait de n'avoir pas reçu la communication du greffe à la suite d'un problème postal; que ces raisons, dont il n'apparaît pas des constatations de l'arrêt qu'elles aient été invoquées devant le juge administratif, ne peuvent dès lors être invoquées pour la première fois en cassation de sorte que le moyen ne peut être accueilli;

Considérant que le requérant sollicite que les dépens soient réduits à la somme symbolique de 50 cents et invoque par identité de motifs l'arrêt de la Cour Constitutionnelle 182/2008 du 18 décembre 2008 concernant la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat; qu'à titre subsidiaire, il sollicite que la question préjudicielle suivante soit posée à la Cour Constitutionnelle :

> « L'article 30 de la loi sur le Conseil d'État coordonnée le 12 janvier 1973 viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il prévoit un droit de timbre uniforme sans prendre en compte la situation des bénéficiaires d'une aide juridique de deuxième ligne pour lesquels la Cour a dit pour droit dans son arrêt 182/2008 que le juge devait pouvoir réduire le montant de l'indemnité de procédure dans le cadre de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat?»;

Considérant que dans l'arrêt n° 118/2009 du 16 juillet 2009, la Cour constitutionnelle a jugé que le Conseil d'Etat a légalement pu considérer que l'article 1022 du Code judiciaire ne lui était pas applicable; qu'en tout état de cause, cette disposition légale a trait à la seule indemnité de procédure qui «est une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocats de la partie qui a obtenu gain de cause», sans qu'y soient englobés les autres coûts d'une procédure judiciaire, tels les droits de timbre visés par ailleurs, à l'article 1018, 1°, du même Code; que la question suggérée, qui procède d'une lecture manifestement inexacte de l'article 1022 du Code judiciaire, ne peut être considérée comme préjudicielle et ne doit dès lors pas être posée,

D É C I D E :

Article 1er.

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 XIe chambre, le trois mars deux mille onze par :

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

Le Greffier, Le Président,

V. VANDERPERE J. MESSINNE