

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 233.511 du 19 janvier 2016

A. 215.340/XI-20.575

En cause : **XXX**,
ayant élu domicile chez
Me D. ANDRIEN, avocat,
Mont Saint-Martin 22
4000 Liège,

contre :

l'État belge, représenté par
le Secrétaire d'État à l'Asile
et la Migration.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUÊTE

1. Par une requête introduite le 19 mars 2015, XXX demande la cassation de l'arrêt n° 139.225 du 24 février 2015 (dans l'affaire 157.259/III) rendue par le Conseil du contentieux des étrangers.

II. PROCÉDURE DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT

2. L'ordonnance n° XXX du 2 avril 2015 a accordé le bénéfice du *pro deo* à la partie requérante et a déclaré le recours en cassation admissible.

Le dossier de la procédure a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été échangés.

Mme Fl. PIRET, auditeur au Conseil d'État, a déposé un rapport le 28 juillet 2015, 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. Le rapport a été notifié aux parties.

La partie requérante a introduit une demande de poursuite de la procédure.

Une ordonnance du 16 novembre 2015, notifiée aux parties, a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 10 décembre 2015 à 10 heures.

Mme C. DEBROUX, conseiller d'État, a fait rapport.

Me M. STERKENDRIES, *loco* Me D. ANDRIEN, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et Me D. STEINER, *loco* Me E. DERRIKS, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

Mme Fl. PIRET, auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, relatif à l'emploi des langues, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Par 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 en réplique qui se présente comme un mémoire de synthèse.

III. FAITS DE LA CAUSE

3. Il ressort des constatations de l'arrêt qu'arrivée en Belgique le 12 septembre 2011, la requérante a introduit, le 8 novembre, une « demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne en sa qualité de descendante » d'une Belge, que le 7 mai 2012, la partie adverse a pris une décision de refus de séjour de plus de trois mois sans ordre de quitter le territoire, qui a été annulée par l'arrêt n° 118.014 du 30 janvier 2014, et qu'en date du 15 juillet 2014, une nouvelle décision négative de même nature, accompagnée cette fois d'un ordre de quitter le territoire, a été prise à l'encontre de la requérante, au motif, en substance, que la personne qui ouvre son droit au regroupement familial bénéficie de l'aide du centre public d'action sociale depuis janvier 2006 et qu'en outre, l'intéressée est elle-même à charge des pouvoirs publics.

Saisi d'un recours en annulation dirigé contre cette décision, le Conseil du contentieux des étrangers annule, par l'arrêt attaqué, l'ordre de quitter le territoire précité mais rejette la requête pour le surplus.

IV. EXAMEN DU BIEN-FONDÉ DU RECOURS

IV.1. *Thèse de la partie requérante*

4. La requérante prend un moyen unique de la violation des articles 8 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 10, 11 et 149 de la Constitution, 2 et 6 du Code judiciaire, 39/2, § 2, 39/65, 40^{ter} et 42, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, des principes d'égalité et de non-discrimination, des « principes généraux de droit prescrivant le droit à une procédure équitable, à l'égalité des armes, au respect du délai raisonnable et prohibant l'arbitraire administratif », du « principe de l'effet rétroactif s'attachant aux arrêts [sic] d'annulation » et de l'article 52, § 4, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Elle rappelle la teneur du troisième grief soulevé en annulation et critique le point 3.2. de l'arrêt attaqué qui y répond comme suit :

« 3.2. Sur la *troisième branche* du moyen unique, le Conseil rappelle que lorsque l'autorité administrative est tenue de statuer en vertu d'une disposition légale ou réglementaire et que l'acte pris est ensuite annulé, "[...] l'annulation ouvre un nouveau délai égal à celui dont l'autorité disposait initialement quand elle a été saisie; elle replace l'autorité dans la position où elle était non pas le jour de l'acte annulé mais le jour où elle a été saisie de l'affaire sur laquelle elle a statué par l'acte annulé. En quelque sorte, l'annulation rétroactive emporte également annulation du temps écoulé. L'effet est équivalent à celui de l'interruption d'un délai de prescription. [...]" XXX.

En l'espèce, la décision querellée a été prise par la partie défenderesse endéans le délai complet dont elle disposait pour prendre une nouvelle décision à compter de la date à laquelle lui a été notifié l'arrêt du Conseil de censure annulant sa précédente décision, de sorte que, contrairement à ce que soutient la requérante, le délai dans lequel la partie défenderesse était appelée à statuer a été respecté. En effet, la décision prise par la partie défenderesse en date du 7 mai 2012 a été annulée par le Conseil de censure par un arrêt n° 118 014 du 30 janvier 2014, de telle sorte que la partie défenderesse pouvait prendre une nouvelle décision, soit l'acte attaqué, le 30 juillet 2014 au plus tard. En l'espèce, l'acte querellé a été pris le 15 juillet 2014, de sorte que l'argumentation de la requérante ne peut être suivie.

Partant, la troisième branche du moyen unique n'est pas non plus fondée ».

5. Dans un premier grief, elle soutient que l'arrêt attaqué ne répond pas à l'argument tiré de l'effet *ex tunc* d'un arrêt d'annulation et du moyen déduit de l'arrêt du Conseil d'État, n° XXX du 5 octobre 1976, de sorte que l'arrêt « n'est pas légalement motivé

au regard de l'article 149 de la Constitution et 39/65 de la loi sur les étrangers » et que « le tribunal n'exerce pas son contrôle de légalité en conformité avec l'article 39/2, § 2, de la loi ».

6. Dans un deuxième grief, elle reproche au juge, d'une part, d'attribuer illégalement à la jurisprudence et la doctrine qu'il cite, « une valeur normative » incompatible avec les dispositions du Code judiciaire précitées, alors que la loi précitée du 15 décembre 1980 ne prévoit, en cas d'annulation d'une décision de refus de séjour, aucune cause d'interruption du délai fixé en son article 42 et que la jurisprudence et la doctrine ne peuvent primer la loi.

D'autre part, elle lui fait grief de fonder sa décision sur la jurisprudence sans indiquer pourquoi il s'y rallie ni exprimer de conviction autonome, lui attribuant ainsi illégalement une portée générale et réglementaire. Elle précise également que l'arrêt du Conseil d'État n° XXX, tel que cité par le Conseil du contentieux des étrangers n'est pas intervenu dans des circonstances comparables de droit ni de fait et qu'il appartenait au juge « de préciser la comparabilité des cas jugés pour justifier d'une solution identique », *quod non*.

7. Dans un troisième grief, la requérante souligne que la loi du 15 décembre 1980 est d'ordre public et donc de stricte interprétation. Elle reproche à l'arrêt attaqué de décider qu'un arrêt d'annulation interrompt le délai dont dispose l'administration pour décider et lui ouvre un nouveau délai de six mois, alors que ni l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980, ni l'article 52, § 4, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, ni aucune autre disposition légale ne prévoit une telle interruption de délai.

Elle rappelle la différence existant entre interruption et suspension d'un délai et l'illustre en se référant aux articles 19, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, et 12bis, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 qui « prévoit des prolongations possibles du délai pour statuer, mais ni suspension, ni interruption », tandis que les articles 40ter et 42 de la même loi ne prévoient pas de prolongation de même nature.

8. Elle constate que seuls les articles 74/5, § 3, et 74/6, § 2, *in fine*, de la loi précitée prévoient une incidence de la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers sur un délai, à savoir que plus l'étranger tarde pour introduire son recours, plus le délai maximal de rétention administrative s'allonge. Elle fait valoir en substance qu'on pourrait admettre sur cette base que le temps mis à l'introduction du recours prolonge d'autant, après annulation, le délai maximal dont dispose encore l'administration pour décider, de sorte que, dans le respect de l'égalité des armes, l'introduction d'une même procédure ait des effets identiques à l'égard de

l'administration et de l'administré et que les deux parties à un procès en assument toutes deux le risque.

Elle souhaite, au besoin, que la Cour constitutionnelle soit interrogée, elle qui avait relevé, dans ses arrêts 128/2010 et 12/2011, la « double garantie » légale offerte à l'étranger concerné, étant, d'une part, que la décision soit prise dans un délai déterminé afin qu'il ne reste pas trop longtemps dans l'incertitude et, d'autre part, la délivrance de l'autorisation si l'administration ne respecte pas ce délai. Elle estime également qu'au besoin, il conviendrait d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne quant à l'interférence d'un recours juridictionnel sur la procédure accélérée prévue par l'article 5 de la directive 2004/38/CE du Parlement et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres et sur le délai de six mois prévu par son article 10.

9. Compte tenu des règles prévues pour protéger l'étranger, elle fait grief à l'arrêt attaqué d'adopter une solution qui revient à supprimer toute sanction au dépassement du délai alors qu'il devait en principe s'agir d'une procédure accélérée et de tenir compte uniquement de l'intérêt de l'administration. Elle conteste que la partie adverse puisse prétendre que procéder autrement l'empêcherait de statuer à nouveau, alors qu'il ressort des circonstances de l'espèce, que « si [elle] n'avait pas attendu la quasi expiration du délai dont il disposait pour tirer les conséquences qu'[elle] prétend d'une situation qui remonte à 2006, [elle] aurait pu sans problème statuer à nouveau après l'annulation de sa première décision ». À son estime, le raisonnement adopté par l'arrêt et celui soutenu par la partie adverse conduisent donc à l'absence de toute protection pour l'administré, en méconnaissance du droit à un recours effectif et des principes généraux du droit prescrivant le droit à une procédure équitable, à l'égalité des armes, au respect du délai raisonnable et prohibant l'arbitraire administratif, puisqu'accorder à la partie un nouveau « délai primaire » de six mois après annulation d'une première décision revient à lui donner « une prime à l'illégalité », à lui permettre d'éviter la « sanction » prévue en cas de dépassement de délai, alors même qu'elle adopte une décision jugée illégale, voire à l'autoriser à « reprendre à l'infini des décisions illégales », ce qui conduit à l'arbitraire et au déni de justice.

10. La requérante y voit un traitement discriminatoire de l'étranger, qu'il est de la compétence de la Cour constitutionnelle d'examiner, étant donné que là où la partie adverse dispose d'un délai de six mois pour décider, l'étranger n'a que trente jours pour contester la décision, ce qui est manifestement un désavantage, et qu'en outre, même s'il gagne son procès, un nouveau délai de six mois est donné à

l'administration pour reprendre une décision.

11. Selon la requérante, l'illégalité de l'acte annulé ayant été commise au moment où cet acte a été édicté, l'annulation doit rétroagir à ce moment-là « et non au jour de l'introduction de la demande qui a conduit à cet acte, contrairement à ce que décide l'arrêt ».

12. La requérante souligne encore que l'arrêt XXX du 10 janvier 1984, cité par l'arrêt attaqué, est démenti par des arrêts récents du Conseil d'État, qui considèrent que l'effet rétroactif d'un arrêt d'annulation rétablit la situation existant à la veille de l'acte annulé et non à un stade antérieur de la procédure XXX.

V.2. Décision du Conseil d'État

13. Sur le premier grief, en jugeant que « l'annulation ouvre un nouveau délai égal à celui dont l'autorité disposait initialement quand elle a été saisie », qu'« elle replace l'autorité dans la position où elle était non pas le jour de l'acte annulé mais le jour où elle a été saisie de l'affaire sur laquelle elle a statué par l'acte annulé », qu'« en quelque sorte, l'annulation rétroactive emporte également annulation du temps écoulé » et que « l'effet est équivalent à celui de l'interruption d'un délai de prescription », l'arrêt attaqué répond à l'argument invoqué dans la requête initiale qui soutenait que « l'annulation du premier refus a effet *ex tunc* XXX, de sorte que la requérante est censée par l'effet de l'annulation s'être retrouvée dans la situation qui était la sienne à la veille de l'acte annulé ».

Le premier grief manque en fait.

14. L'article 42 de la loi du 15 décembre 1980 précité est étranger aux effets de l'annulation d'un acte administratif sur la possibilité d'une réfection ultérieure de celui-ci, lorsque l'autorité était tenue non seulement de statuer mais aussi de le faire dans un délai impératif déterminé. En tant que le deuxième grief revient à soutenir le contraire, il manque en droit.

15. Le Conseil du contentieux des étrangers avait à trancher la question de savoir si, par l'effet *ex tunc* d'un arrêt d'annulation, le délai de six mois prévu par l'article 42, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 devait être considéré comme définitivement expiré, thèse soutenue par la partie requérante, ou si « l'annulation rétroactive emportait également annulation du temps », faisant bénéficier l'autorité d'un nouveau délai complet de six mois pour statuer sur la demande, thèse défendue par la partie adverse.

Le juge « rappelle », en substance, qu'en cas d'annulation d'un acte qu'elle était tenue de prendre dans un délai déterminé, l'autorité dispose d'un nouveau délai complet qui prend cours à dater de la notification de l'arrêt d'annulation. Il décide ensuite « en l'espèce » que ce nouveau délai a été respecté, que la décision attaquée a été prise « endéans le délai complet » dont la partie adverse disposait pour prendre une nouvelle décision puisque l'arrêt d'annulation date du 30 janvier 2014, « de telle sorte que la partie défenderesse pouvait prendre une nouvelle décision, soit l'acte attaqué, le 30 juillet 2014 au plus tard » et qu'« en l'espèce, l'acte querellé a été pris le 15 juillet 2014 ».

Ce décidant, s'il invoque, à l'appui de sa décision, la jurisprudence constante telle qu'exposée également par la doctrine, le Conseil du contentieux des étrangers n'attribue pas à celles-ci une portée générale et réglementaire, mais il s'approprie « en l'espèce », par conviction autonome, ce que le Conseil d'État a jugé depuis plusieurs lustres quant aux conséquences attachées à un arrêt d'annulation lorsque l'autorité est tenue de statuer dans un délai déterminé.

À cet égard, le deuxième grief n'est pas fondé.

16. En ce qui concerne le troisième grief, comme déjà relevé ci-avant, l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980 précité, et il en est de même pour l'article 52, § 4, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, n'a pas pour objet ni pour vocation de régler les effets de l'annulation d'un acte administratif sur la possibilité d'une réfection ultérieure de celui-ci, lorsque l'autorité saisie était tenue d'exercer sa compétence dans un délai déterminé et que la loi attache des conséquences à une abstention de sa part jusqu'au terme dudit délai. En l'espèce, le Conseil du contentieux des étrangers a décidé de la légalité de l'acte administratif qui lui était déféré, en faisant notamment application, en réponse au troisième grief, de la jurisprudence constante du Conseil d'État telle que construite à partir de l'arrêt de principe prononcé le 10 janvier 1984, selon laquelle, même si l'effet rétroactif d'un arrêt d'annulation rétablit la situation existant à la veille de l'acte annulé, l'administration dispose, en l'hypothèse susvisée, d'un nouveau délai complet pour statuer. Contrairement à ce que soutient la requérante, les arrêts qu'elle cite pour prétendre à un revirement récent de la jurisprudence, ne disent pas autre chose.

Ce décidant, le juge de l'excès de pouvoir n'a pas violé les deux dispositions précitées, ni « le principe de l'effet rétroactif s'attachant aux arrêtés [sic] d'annulation », qui, au demeurant, n'était pas invoqué dans le recours porté devant lui.

L'affirmation que la solution ainsi retenue consisterait à donner à l'administration « une prime à l'illégalité » à répétition ou « à l'infini », relève de la plus pure allégation, dans les circonstances de l'espèce.

17. Le moyen unique invoque, par ailleurs, la violation des articles 8 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des articles 10 et 11 de la Constitution, des principes d'égalité et de non-discrimination, des « principes généraux de droit prescrivant le droit à une procédure équitable, à l'égalité des armes, au respect du délai raisonnable et prohibant l'arbitraire administratif ». Il mentionne aussi, pour la première fois dans les développements du troisième grief, les articles 19, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, les articles 12bis, § 2, 74/5, § 3, et 74/6, § 2, *in fine*, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, de même que les articles 5 et 10 de la directive 2004/38/CE précitée du 29 avril 2004.

La requérante en tire argument pour dénoncer une discrimination prétendue entre l'étranger qui, comme elle, a obtenu un arrêt d'annulation d'une décision de refus de séjour et l'étranger détenu qui introduit un recours contre une décision de rétention ou l'administré qui sollicite l'intervention d'un médiateur et, en réplique, elle expose un raisonnement qui induit une violation des articles 5 et 10 de la directive 2004/38/CE, et fait état de discriminations procédurales entre l'administré et l'administration.

18. Aucun de ces arguments n'a été soumis au juge de l'excès de pouvoir, alors que tous auraient pu l'être – et donc dû l'être, dès ce moment – en réponse à la thèse que défendait déjà la partie adverse dans la note d'observations déposée devant le Conseil du contentieux des étrangers, en réponse au troisième grief soulevé dans la requête initiale, et qui était ainsi exposée :

« [...] la partie requérante se fourvoie sur les effets de l'annulation d'une décision administrative en alléguant qu'elle a un effet *ex tunc* et que partant le délai de six mois dont dispose l'autorité administrative est écoulé, ce qui l'obligerait à octroyer le séjour à la requérante, sous peine de violer l'article 42, §1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 et l'article 52, § 4, de l'arrêté royal précité.

En effet, il a été jugé :

"4.2. Sur le second moyen, le Conseil rappelle que lorsque l'autorité administrative est tenue de statuer en vertu d'une disposition légale ou réglementaire et que l'acte pris est ensuite annulé "l'annulation ouvre un nouveau délai égal à celui dont l'autorité disposait initialement quand elle a été saisie; elle replace l'autorité dans la position où elle était non pas le jour de l'acte annulé, mais le jour où elle a été saisie de l'affaire sur laquelle elle a statué par l'acte annulé. En quelque sorte, l'annulation rétroactive emporte

également annulation du temps écoulé" XXX.

En l'espèce, il ressort clairement que l'autorité administrative a respecté le nouveau délai ouvert suite à l'annulation de la décision par Votre Conseil par un arrêt du 31 janvier 2014, puisqu'elle avait jusqu'au 31 juillet 2014 pour statuer et que sa décision – le refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire – est intervenue le 15 juillet 2014. La partie requérante n'a ainsi aucun intérêt à prétendre la violation de l'article 42, § 1, de la loi du 15 décembre 1980 et de l'article 52 § 4 de l'arrêté royal précité.

Le troisième grief n'est en rien fondé ».

Or, au courrier du greffe du Conseil du contentieux des étrangers envoyé le 21 août 2014 l'informant de la « possibilité d'introduction d'un mémoire de synthèse », la partie requérante a indiqué qu'elle ne « déposera[t] pas de mémoire de synthèse », renonçant ainsi à la possibilité de répondre aux arguments de la partie adverse.

En ce qui concerne les dispositions et arguments susvisés, le troisième grief ne peut donc pas être proposé pour la première fois devant le Conseil d'État. Il est irrecevable à cet égard. Le moyen étant irrecevable pour des motifs propres à la procédure en cassation, les questions préjudicielles que la requérante suggère de poser à la Cour constitutionnelle, sans toutefois les énoncer, ne doivent pas être posées.

19. La requérante ne peut être suivie lorsque, dans le courrier valant demande de poursuite de la procédure, elle se réfère au caractère facultatif et non obligatoire du dépôt d'un mémoire de synthèse devant le Conseil du contentieux des étrangers, pour soutenir que le défaut de réplique à un argument du défendeur n'exclut pas une contestation future en cassation.

Dans l'arrêt n° 88/2012 du 12 juillet 2012 aux termes duquel elle a notamment jugé que « la mesure consistant à supprimer la possibilité pour les requérants au contentieux de l'annulation de déposer un mémoire en réplique après avoir pris connaissance du dossier administratif et des arguments développés par la partie adverse dans sa note porte une atteinte disproportionnée aux droits de la défense », la Cour constitutionnelle a indiqué que « l'objectif d'accélération et de simplification de la procédure pourrait [...] être atteint [...] en supprimant l'obligation de déposer un mémoire en réplique, mais en laissant, moyennant un certain délai, la faculté à la partie requérante de déposer un tel mémoire si elle le juge utile ».

Si, conformément à l'article 39/81 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, l'utilité du dépôt d'un mémoire de synthèse est désormais laissée à l'appréciation de la partie requérante, il reste que si un requérant entend contester les arguments de la partie défenderesse, il peut et donc doit le faire dans un tel mémoire et il ne peut d'autorité

décider de reporter le débat en cassation. S'il ne juge pas utile de déposer un mémoire, il renonce à répliquer. Sous réserve du caractère d'ordre public du grief qu'il aurait pu développer devant le premier juge, il n'est plus recevable à l'invoquer pour la première fois en cassation.

20. Il résulte de ce qui précède que le moyen unique ne peut être accueilli en aucune de ses branches.

V. INDEMNITÉ DE PROCÉDURE

21. La partie adverse demande que la partie requérante soit condamnée à une indemnité de procédure de 700 euros. Il s'agit du montant de base fixé par l'article 67 du règlement général de procédure.

Décision du Conseil d'État

L'article 30/1, § 2, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État prévoit que :

« Si la partie succombante bénéficie de l'aide juridique de deuxième ligne, l'indemnité de procédure est fixée au montant minimum établi par le Roi, sauf en cas de situation manifestement déraisonnable. Sur ce point, la section du contentieux administratif motive spécialement sa décision de diminution ou d'augmentation ».

Il ressort de la pièce n° 2 annexée à la requête en annulation introduite devant le Conseil du contentieux des étrangers que la partie requérante bénéficie de l'aide juridique de deuxième ligne totalement gratuite.

Il convient, dès lors, de fixer l'indemnité de procédure au montant minimum de 140 euros, visé à l'article 67, § 1^{er}, du Règlement général de procédure.

PAR CES MOTIFS, DECIDE :

Article 1^{er}.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Une indemnité de procédure d'un montant de 140 euros est accordée à la partie adverse, à charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

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

M. Ph. QUERTAINMONT,	président de chambre,
Mme C. DEBROUX,	conseiller d'État,
M. Y. HOUYET,	conseiller d'Etat,
Mme V. VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. VANDERPERE

Ph. QUERTAINMONT