

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 234.076 du 8 mars 2016

A. 216.322/XI-20.718

En cause : **XXX**,
 ayant élu domicile chez
 Me P. ROBERT, avocat,
 rue Eugène Smits 28-30
 1030 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
la 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 1^{er} juillet 2015, XXX demande la cassation de la décision n° 146.636 du 28 mai 2015 (dans l'affaire 162.357/III) rendue par le Conseil du contentieux des étrangers

II. PROCÉDURE DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT

2. L'ordonnance n° XXX du 16 juillet 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.

M. M. OSWALD, auditeur au Conseil d'État, a déposé un rapport, 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 demandé la poursuite de la procédure.

Une ordonnance du 14 janvier 2016, notifiée aux parties, a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 4 février 2016 à 10 heures.

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

Me P. ROBERT, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Me M. DE SOUSA, *loco* Me E. DERRIKS, avocats, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. l'auditeur M. OSWALD a été entendu 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 UTILES À L'EXAMEN DE LA CAUSE

3. Il ressort des constatations de l'arrêt attaqué que le requérant a fait l'objet de deux condamnations à, respectivement, trois ans d'emprisonnement, avec un sursis de cinq ans pour ce qui excède la détention préventive, et à dix-huit mois d'emprisonnement, pour infraction à la loi sur les stupéfiants, qu'il a fait l'objet d'un arrêté ministériel de renvoi le 2 octobre 2008, que les recours introduits contre cet acte n'ont pas abouti, et que, marié avec une ressortissante belge, il a été mis en possession, le 17 décembre 2010, d'une carte F, valable jusqu'au 2 décembre 2014.

À la suite d'un rapport administratif de contrôle d'un étranger effectué le 10 octobre 2014, la partie adverse a pris à son encontre, le même jour, un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement, fondé à titre principal, sur l'article 7, alinéa 1^{er}, 1^o, 3^o et 11^o, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Cette décision est motivée par le fait que le requérant n'est pas porteur des documents requis par l'article 2 de la même loi, que, par son comportement, il est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public ou la sécurité nationale, qu'il a été renvoyé du Royaume depuis moins de dix ans et que cette mesure n'a été ni suspendue, ni rapportée.

4. L'arrêt attaqué rejette le recours en annulation introduit par le requérant contre cet acte administratif et contre « la décision de retrait de la carte F », au motif, en substance, que l'ordre de quitter le territoire n'a d'autre but que d'assurer la mesure d'interdiction contenue dans l'arrêté ministériel de renvoi, toujours en vigueur, de sorte que l'intérêt au recours est « illégitime » car le requérant tend à « faire prévaloir une situation de fait irrégulière sur une situation de droit », que le même constat vaut pour le retrait de la carte F, et qu'en ce qui concerne les éléments de vie familiale, c'est dans le cadre d'une demande de levée de l'arrêt de renvoi qu'il appartient au requérant de les faire valoir.

IV. EXAMEN DU BIEN-FONDÉ DU RECOURS

Thèse de la partie requérante

- Le premier moyen

5. Le requérant prend un premier moyen de la violation des articles 8 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lus conjointement avec l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, et de l'article 39/56, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

6. Dans une première branche, il reproduit *in extenso* le quatrième moyen d'annulation qui, à son estime, faisait valoir « un grief défendable pris de l'article 8 de la CEDH, lu seul ou conjointement avec l'article 3 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant », de sorte qu'il devait pouvoir disposer d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention des droits de l'homme. À cet égard, il considère que l'arrêt attaqué ne procède pas à un examen suffisamment approfondi de ce grief défendable en violation des dispositions visées au moyen et qu'il viole aussi l'article 39/56 de la loi précitée du 15 décembre 1980 « qui ne peut pas poser une condition d'examen du recours incompatible avec les exigences de l'article 13 CEDH ».

7. Dans la seconde branche, il soutient que même s'il fallait considérer que la motivation de l'arrêt concernant l'irrecevabilité de la requête contient une réponse au quatrième moyen, encore faudrait-il constater que cette réponse n'est pas conforme aux exigences de l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Critiquant l'arrêt en ce qu'il juge que s'agissant des éléments de vie familiale, le requérant doit les faire valoir dans le cadre d'une demande de levée de l'arrêté ministériel de renvoi, il soutient que cela revient à considérer qu'il ne peut pas faire valoir ses arguments tirés des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, sans avoir au préalable quitté le territoire belge, contrairement à ce qu'a déjà jugé la Cour européenne des droits de l'homme qui indique expressément que l'examen de ces éléments « doit pouvoir avoir lieu avant l'éloignement ».

8. Dans le mémoire en réplique, le requérant souligne qu'il n'est pas contesté que sa vie familiale a évolué depuis la délivrance de l'arrêté ministériel de renvoi en octobre 2008 et que celle-ci n'a pas été examinée en tant que telle depuis lors, alors que l'argument de l'illégalité du séjour postérieure à 2008 ne fait pas obstacle à la prise en compte de la vie privée et familiale depuis cette année, puisqu'il ressort de l'arrêt XXX du 3 octobre 2014 de la Cour européenne des droits de l'homme que même lorsque l'autorité estime avoir été mise devant le fait accompli, *quod non* en l'espèce, elle doit procéder à un examen, fût-il plus sévère, du grief tiré de l'article 8 de la Convention précitée des droits de l'homme.

- Le deuxième moyen

9. Le requérant prend un deuxième moyen de la violation de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, lu séparément ou conjointement avec les articles 7, 43 et 46bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, « en ce qu'ils constituent la transposition respectivement de l'article 6 de la directive 2008/115/CE et des articles 27, 28, 32 et 33 de la directive 2004/38/CE », et de la violation de l'article 39/56, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 précitée.

10. Dans la première branche, il expose qu'il fait valoir, dans les deuxième et premier moyens d'annulation, un grief pris de la violation du droit de l'Union, de sorte qu'il doit disposer d'un recours effectif au sens de l'article 47 de la Charte précitée. À cet égard, il considère que l'arrêt attaqué ne procède pas à un examen suffisamment approfondi de ce grief en violation des dispositions visées au moyen et qu'il viole aussi l'article 39/56 de la loi précitée du 15 décembre 1980 « qui ne peut pas poser une condition d'examen du recours incompatible avec les exigences de l'article 47 de la Charte ».

Il précise en substance qu'on ne pourrait lui objecter qu'il n'a pas usé de sa liberté de circulation au sens de la directive 2004/38/CE : en effet, l'article 47 de la Charte et

les garanties procédurales prévues par la directive 2004/38/CE s'appliquent indistinctement aux citoyens de l'Union et leur famille, et aux membres de la famille de Belges, dès lors que le législateur belge a décidé d'appliquer le même traitement aux situations purement internes et à celles régies par la directive.

11. Dans une seconde branche, il considère que même s'il fallait considérer que la motivation de l'arrêt concernant l'irrecevabilité de la requête contient une réponse au premier moyen, encore faudrait-il constater que cette réponse n'est pas conforme aux exigences de l'article 47 de la Charte.

Il reproduit *in extenso* le premier moyen d'annulation qui développait les raisons pour lesquelles l'arrêté ministériel de renvoi sur lequel se fonde l'acte administratif querellé, devait être considéré comme levé ou, à tout le moins, suspendu par la partie adverse, au sens de l'article 46*bis* de la loi du 15 décembre 1980. Il fait valoir que « si certes l'arrêt attaqué fait référence à l'article 46*bis* de la loi du 15.12.1980, il reproduit la violation de l'article 46*bis* de la loi déjà reprochée à la décision administrative, [...], quant à l'application rétroactive et imprévisible d'une jurisprudence de votre Conseil défavorable au requérant » et que « ce faisant, l'arrêt attaqué n'a pas assuré au requérant le "niveau élevé de protection des droits du citoyen de l'Union et des membres de sa famille" qu'impose le considérant 25 de l'exposé des motifs de la directive 2004/38/UE et, *a fortiori*, l'article 47 de la Charte ».

12. En réplique, le requérant insiste sur « l'application rétroactive et imprévisible » d'une jurisprudence qui lui est défavorable et, donc, sur le fait que « lorsque la carte F a été délivrée au requérant, soit le 2.12.2010, la jurisprudence [du] Conseil [d'État] et du Conseil du contentieux des étrangers considérait la délivrance d'un tel document comme légal ».

- Le troisième moyen

13. Un troisième moyen est pris de la violation de l'article 39/56, 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 de la théorie du retrait d'acte.

14. Le requérant fait valoir qu'en son troisième moyen d'annulation, il soulevait un moyen d'ordre public relatif à la théorie du retrait d'acte et il fait grief à l'interprétation donnée par l'arrêt attaqué à l'article 39/56, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 précitée d'avoir pour conséquence de faire obstacle à l'examen de ce moyen alors qu'un moyen d'ordre public est toujours recevable.

Il reproche au Conseil du contentieux des étrangers d'indiquer uniquement, à propos du retrait de la carte F, « pourquoi le requérant n'a pas un intérêt légitime au recours, sans se prononcer sur le moyen d'ordre public qu'il soulevait ».

15. À titre subsidiaire, il fait grief à l'arrêt attaqué de prétendre faire application d'une jurisprudence du Conseil d'État qui, pourtant, en matière de retrait d'acte, avait trait à des situations foncièrement différentes. Il développe lesdites différences ensuite.

16. En réplique, il se réfère par analogie à un arrêt du Conseil d'État relatif à la légitimité d'un recours en cassation, pour faire valoir que « si le moyen tiré de la violation de la théorie du retrait d'acte avait été déclaré fondé par le premier juge, il n'aurait pas pu être déclaré que le requérant était en séjour illégal au moment de la prise de la décision entreprise et, dans la lignée, qu'il ne disposait pas d'un intérêt légitime à l'introduction du recours ». Il insiste à nouveau sur le fait que le juge administratif a méconnu le caractère d'ordre public de la théorie du retrait d'acte « puisqu'il a refusé de se prononcer sur une règle qui revêt pourtant une importance dans l'ordre juridique belge ». Il ajoute que la partie adverse ne peut prétendre que l'arrêt répond légalement à l'argument du retrait d'acte puisqu'il se contente de décider que la délivrance de la carte F était illégale sans soutenir que l'illégalité était telle que l'acte devait être considéré comme inexistant, alors que « force est de constater que tout un chacun ne pouvait pas aisément discerner cette illégalité ».

Décision du Conseil d'État sur les trois moyens réunis

17. L'article 39/56 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dispose ce qui suit :

« Les recours visés à l'article 39/2 peuvent être portés devant le Conseil par l'étranger justifiant d'une lésion ou d'un intérêt ».

Comme devant le Conseil d'État, cet intérêt doit être direct, personnel, actuel, certain et légitime. En l'espèce, le recours en annulation porté devant le Conseil du contentieux des étrangers a été déclaré irrecevable à défaut d'intérêt légitime. Comme le rappelle l'arrêt attaqué relayé par la partie adverse, le caractère légitime ou non de l'intérêt se déduit des circonstances de l'espèce ; lorsque celles-ci sont répréhensibles que ce soit sur le plan pénal ou moral, le juge est amené à déclarer le recours irrecevable à défaut de légitimité de l'intérêt à obtenir l'annulation sollicitée.

18. L'arrêt attaqué rejette le recours, pour cause d'irrecevabilité, en faisant siens les

motifs de l'arrêt n° 131.642 du 20 octobre 2014 qui avait rejeté, au terme d'une procédure mue en extrême urgence, la demande de suspension introduite par le requérant contre l'ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement et la décision de retrait de la carte F. En substance, rappelant qu'un arrêté de renvoi comporte l'interdiction d'entrée dans le royaume pendant dix ans, sauf s'il est fait droit à une demande de levée ou de suspension de la mesure, le Conseil du contentieux des étrangers a jugé que l'ordre de quitter le territoire dont la motivation renvoie à cette interdiction d'entrer sur le territoire belge ne pouvait avoir pour « autre but que d'assurer l'exécution de cette mesure d'interdiction », toujours effective, qu'en conséquence, le requérant « tente de faire prévaloir une situation de fait irrégulière sur une situation de droit, en telle sorte que son intérêt est illégitime », et que le même constat vaut pour le retrait de la carte F puisque le requérant « ne pouvait, en tout état de cause, [pas] être admis ou autorisé au séjour, et ne peut dès lors se prévaloir d'avoir été, erronément, mis en possession d'une carte de séjour ». Il a considéré que l'absence d'intérêt légitime découle en outre du défaut du requérant d'entreprendre les démarches pour obtenir la suspension ou la levée de l'arrêté de renvoi et que c'est dans ce cadre-là qu'il appartient au requérant, le cas échéant, de faire valoir les « éléments de vie familiale allégués ».

Ce décidant, le Conseil du contentieux des étrangers n'a pas méconnu l'article 39/56 de la loi du 15 décembre 1980 précitée ni la notion de légitimité de l'intérêt.

19. La recevabilité d'un recours est une question d'ordre public, devant au besoin être soulevée d'office par le juge. Cette question est évidemment préalable à celle du bien-fondé dudit recours. Le motif tiré de l'absence d'intérêt au recours, celui-ci étant, partant, irrecevable, suffit à justifier légalement que le juge n'aborde pas les moyens de la requête.

Il ressort notamment des arrêts XXX du 5 février 2002 et XXX du 21 janvier 2011 de la Cour européenne des droits de l'homme, que l'effectivité d'un recours au sens de l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – et il en est de même pour l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de sorte que la solution du litige ne nécessite pas d'examiner s'il est ou non applicable en l'espèce – « ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant ». Contrairement à ce que les premières branches des deux premiers moyens reviennent à soutenir, elle n'implique notamment pas que devrait être déclaré recevable un recours dont l'une des conditions de recevabilité ferait défaut, *quod est* en l'espèce puisque le Conseil du contentieux des étrangers a conclu au défaut de l'intérêt tel que requis par l'article 39/56 de la loi du 15 décembre 1980.

20. La circonstance que l'un des moyens invoqués à l'appui du recours est d'ordre public n'implique nullement que le juge administratif doive passer outre l'examen préalable de la recevabilité du recours. Si le Conseil d'État admet qu'il n'est pas requis que le requérant justifie d'un intérêt à soulever un moyen d'ordre public, puisque la juridiction doit au besoin le soulever elle-même d'office, ce n'est cependant que pour autant que l'intérêt au recours lui-même soit préalablement constaté. En tant que la première branche du troisième moyen revient à soutenir le contraire et à confondre la recevabilité du recours et celle des moyens, elle manque en droit.

21. L'arrêt attaqué décide régulièrement qu'en substance, l'ordre de quitter le territoire contesté devant lui ne peut s'analyser que comme une mesure complémentaire prise en vue d'assurer l'exécution de l'arrêté ministériel de renvoi du 2 octobre 2008 qui produit toujours ses effets. C'est dans cet arrêté ministériel, toujours effectif, que l'éloignement du requérant trouve son origine et non dans l'annexe 13septies lui notifié le 10 octobre 2014. Or, comme le relève la partie adverse, le requérant a disposé, à l'égard de l'arrêté de renvoi, d'un recours qu'il a effectivement exercé auprès du Conseil du contentieux des étrangers et dans lequel il invoquait déjà la violation des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, ses arguments eussent-ils à cet égard été jugés non fondés dans l'arrêt de rejet n° 21.814 du 22 janvier 2009. On notera qu'il ressort du dossier que le recours en cassation introduit contre cet arrêt n'a pas soutenu que celui-ci violait les dispositions conventionnelles précitées.

22. Par ailleurs, la seconde branche du premier moyen qui soutient qu'en méconnaissance de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'arrêt revient à considérer que l'examen des éléments de vie familiale « ne peut avoir lieu qu'après l'éloignement », donne à la décision attaquée une portée qu'elle n'a pas.

En substance, le Conseil du contentieux des étrangers relève seulement, notamment en se référant à la jurisprudence du Conseil d'État, que compte tenu de la persistance des effets de l'arrêté de renvoi antérieur, les éléments de vie familiale allégués par le requérant et survenus depuis cette mesure, ne peuvent qu'être invoqués dans le cadre légal de la procédure prévue à l'article 46bis de la loi du 15 décembre 1980 précitée et mue à l'initiative de l'intéressé par une demande tendant à la suspension ou à la levée de l'arrêté, « en invoquant des moyens tendant à établir un changement matériel des circonstances qui avaient justifié cette décision ». En l'espèce, le juge

n'a pu « qu'observer » que le requérant « s'est abstenu d'entreprendre » une telle démarche et il ne ressort d'aucune des pièces auxquelles le Conseil d'État peut avoir égard qu'une telle démarche ait été impossible en droit ou en pratique dans le chef du requérant. On notera que selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'« instance » dont parle l'article 13 de la Convention n'est pas nécessairement « une institution judiciaire ».

À cet égard, le requérant ne peut raisonnablement soutenir avoir été la victime d'une application « rétroactive et imprévisible » d'une jurisprudence du Conseil d'État, alors que ladite jurisprudence a trait au « nouvel article » 46bis de la loi du 15 décembre 1980, entré en vigueur le 1^{er} juin 2008, soit avant l'arrêté ministériel de renvoi pris à son encontre le 2 octobre 2008.

Enfin, le requérant n'établit pas que l'arrêt *Jeunesse c. Pays-Bas* du 3 octobre 2014 de la Cour européenne des droits de l'homme invoqué serait transposable en l'espèce. Il existe au contraire des différences notables, ne fût-ce que vu la présence en l'espèce « de considérations d'ordre public » tandis que dans l'autre cause, la requérante n'avait « pas d'antécédents judiciaires » et vu le fait que le requérant savait pertinemment que la vie familiale entamée en Belgique revêtait un caractère non seulement précaire mais interdit, compte tenu de son bannissement du territoire belge durant dix ans.

23. Pour le surplus, le deuxième moyen est irrecevable en tant qu'il tendrait à tirer argument de dispositions de directives de l'Union européenne, à défaut d'en avoir invoqué la violation, en tant que telles, devant le Conseil du contentieux des étrangers.

24. Quant à l'argument vanté à titre subsidiaire dans le troisième moyen, s'il est vrai que, pour rejeter la thèse du requérant qui soutenait en l'espèce que l'arrêté ministériel de renvoi avait été implicitement levé ou suspendu par la délivrance d'une carte F, le juge administratif fait siens certains motifs d'arrêts rendus par le Conseil d'État et en retient un certain enseignement, il ne ressort nullement de sa décision qu'il aurait ainsi, en l'espèce, « prétend[u] faire application d'une jurisprudence » ayant trait à des situations de fait « foncièrement différentes ».

25. Enfin, l'argument soutenu en réplique dans le cadre du troisième moyen est impuissant à remettre en cause ce que le Conseil du contentieux des étrangers a décidé à propos de la légitimité de l'intérêt du requérant. Il est hypothétique, voire contraire au dossier puisqu'à propos de la recevabilité du recours, l'arrêt pose manifestement le « constat » que le retrait de la carte F est justifié dès lors que le

requérant « ne pouvait, en tout état de cause, [pas] être admis ou autorisé au séjour, et ne peut dès lors se prévaloir d'avoir été, erronément, mis en possession d'une carte de séjour ». Purement hypothétique, il est, partant, imprécis et, donc, irrecevable.

26. Il résulte de tout ce qui précède qu'aucun des trois moyens du recours ne peut être accueilli.

V. INDEMNITÉ DE PROCÉDURE

27. 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

28. 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 du dossier de la procédure du 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, DÉCIDE :

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 huit mars 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