

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 236.440 du 17 novembre 2016

A. 217.905/XI-20.940

En cause : **XXX**,
 ayant élu domicile chez
 Me J. HARDY, avocat,
 rue des Brasseurs 30
 1400 Nivelles,

 contre :

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

LE CONSEIL D'ÉTAT, XI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUÊTE

1. Par une requête introduite le 22 décembre 2015, XXX demande la cassation de l'arrêt n° 156.800 du 23 novembre 2015 (dans l'affaire 170.809/III) rendu par le Conseil du contentieux des étrangers

II. PROCÉDURE DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT

2. L'ordonnance n° 11.745 du 19 janvier 2016 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 L. LEJEUNE, 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 sollicité la poursuite de la procédure.

Une ordonnance du 22 septembre 2016, notifiée aux parties, a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 13 octobre 2016 à 10 heures.

Mme C. DEBROUX, président de chambre, a fait rapport.

Me J. HARDY, 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.

Mme l'auditeur L. LEJEUNE a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

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 par un jugement correctionnel du 18 mai 2009, le requérant a été condamné à une peine de deux ans d'emprisonnement pour participation à une organisation criminelle et faux en écriture, que le 2 avril 2010, il a fait l'objet d'un arrêté ministériel de renvoi avec interdiction d'entrée de dix ans, que sa demande d'asile introduite ensuite, en septembre 2010, a été refusée, que le recours introduit contre ce refus n'a pas abouti, et que sa demande d'admission au séjour, introduite en qualité de partenaire d'une ressortissante belge (*lire* : camerounaise), a fait l'objet d'une décision de non-prise en considération (annexe 15^{ter}), lui notifiée le 2 mars 2015, date à laquelle l'arrêté ministériel de renvoi précité lui a également été notifié.

4. L'arrêt attaqué rejette le recours en suspension et en annulation introduit par le requérant contre l'arrêté ministériel de renvoi du 2 avril 2010.

IV. EXAMEN DU BIEN-FONDÉ DU RECOURS

IV.1. Premier moyen

Thèse de la partie requérante

5. Le requérant prend un premier moyen de la violation du droit d'être entendu, « principe de droit belge et européen consacré par le principe de bonne administration, l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux, le principe *audi alteram partem*, le principe du contradictoire, et les droits de la défense (ordre public), et le devoir de minutie », et de l'article 20 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Il fait en substance grief à l'arrêt attaqué de se fonder sur la considération « déterminante » selon laquelle la partie adverse n'était pas tenue, préalablement à l'adoption de l'arrêté ministériel de renvoi attaqué lui interdisant le territoire pendant dix ans, de lui permettre de faire valoir utilement et effectivement ses arguments, ni de « l'entendre » ou de lui permettre d'être « entendu » devant la Commission consultative des étrangers, alors qu'il lui incombait de réunir tous les éléments utiles à la prise d'une telle décision, même en l'absence de mention spécifique dans l'article 20 précité de la loi du 15 décembre 1980 et eu égard aux obligations découlant du droit international, particulièrement du droit de l'Union. En réplique, il insiste sur le fait que les normes dont la violation est alléguée ressortissent aux « droits de la défense », et sont partant d'ordre public.

6. Sur « l'application du droit européen », le requérant fait valoir que, quoiqu'intitulé autrement, l'arrêté ministériel de renvoi constitue une décision de retour et une interdiction d'entrée au sens de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, de sorte qu'il s'agit en l'espèce d'une mise en œuvre du droit de l'Union, fût-elle « maquillée en prérogative nationale », et qu'il peut se revendiquer des garanties découlant du droit européen, particulièrement les principes généraux de droit et la Charte des droits fondamentaux. Il souligne que cette thèse ne pourrait être réfutée sans interroger la Cour de Justice de l'Union européenne. En réplique, il conteste que la décision attaquée puisse se situer « hors champ » de la directive susvisée, au motif qu'elle se fonde sur des considérations d'ordre public, alors que la directive retour et les interdictions peuvent parfaitement être appliquées aux étrangers à qui des faits d'ordre public sont reprochés et que l'arrêté de renvoi ne constitue nullement une

« sanction pénale » au sens de l'article 2, § 2, b), de la directive retour qui permet alors aux États de ne pas appliquer celle-ci.

Décision du Conseil d'État

7. Contrairement à ce que le moyen soutient, l'arrêt attaqué ne repose pas sur le motif « déterminant » que « la partie défenderesse n'était pas tenue de permettre au requérant de faire valoir utilement et effectivement ses arguments avant la prise de l'arrêté ministériel de renvoi, ni de "l'entendre" ou de lui permettre d'être "entendu" devant la Commission consultative des étrangers ». Le requérant se garde d'ailleurs de citer l'extrait de l'arrêt qui contiendrait une telle considération. Sur ce point, le moyen repose sur une lecture erronée de l'arrêt et manque en fait.

Par ailleurs, le moyen est irrecevable en tant qu'il invoque la violation du devoir de minutie et de l'article 20 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, à défaut d'indiquer en quoi l'arrêt attaqué aurait violé ces principe et disposition légale, outre qu'en ce qui concerne l'article 20 précité qui compte de nombreux alinéas, il est imprécis à défaut d'identifier la subdivision de l'article qui serait visée à titre de disposition violée.

8. Le moyen unique d'annulation soumis au Conseil du contentieux des étrangers n'invoquait pas, à titre de dispositions et principes violés, le droit d'être entendu, les principes *audi alteram partem* ou du contradictoire, le principe général du respect des droits de la défense, qu'il s'agisse du principe de droit interne ou du droit de l'Union européenne, ni l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Or, un moyen de cassation, soulevé pour la première fois devant le Conseil d'État, n'est recevable que s'il est d'ordre public.

9. La loi du 15 décembre 1980 précitée est une loi de police spéciale. Les décisions ministérielles de renvoi, tel l'acte initialement attaqué devant la juridiction *a quo*, visent essentiellement à protéger et restaurer l'ordre public et à préserver la sécurité nationale. Ces mesures n'ont pas de caractère punitif. Le droit d'être entendu, applicable lors de l'adoption d'un tel acte causant grief mais n'ayant pas de caractère punitif, est donc consacré en droit interne par le principe général *audi alteram partem* et non par le principe général du respect des droits de la défense. Le premier moyen, en tant qu'il est pris de la violation des principes généraux *audi alteram partem* et du contradictoire, ne revêt pas de caractère d'ordre public. Dès lors qu'il est soulevé pour la première fois en cassation, il est irrecevable.

10. En tant que le moyen de cassation invoque le principe général de droit de l'Union

européenne du respect des droits de la défense, la Cour de justice de l'Union européenne a indiqué en substance, dans son arrêt C-249/13 du 11 décembre 2014, *Khaled Boudjlida*, que le droit pour une personne à être entendue par une autorité nationale, avant l'adoption par cette autorité de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable les intérêts de la personne concernée, fait partie du respect des droits de la défense consacré par un principe général du droit de l'Union européenne.

À propos du caractère le cas échéant d'ordre public dudit principe général, la Cour de Justice de l'Union européenne a, par son arrêt C-161/15 du 17 mars 2016, *Bensada Benallal*, dit pour droit que « le droit de l'Union doit être interprété en ce sens que, lorsque, conformément au droit national applicable, un moyen tiré de la violation du droit interne soulevé pour la première fois devant le juge national statuant en cassation n'est recevable que si ce moyen est d'ordre public, un moyen tiré de la violation du droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par le droit de l'Union, soulevé pour la première fois devant ce même juge, doit être déclaré recevable si ce droit, tel qu'il est garanti par le droit interne, remplit les conditions exigées par ledit droit pour être qualifié de moyen d'ordre public, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier ».

En conséquence, sans qu'il soit besoin de vérifier si la situation du requérant relève de la mise en œuvre du droit de l'Union européenne, il y a lieu de constater que le principe d'équivalence du droit de l'Union européenne ne requiert pas que le moyen tiré de la violation du droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par le droit de l'Union, soulevé pour la première fois en cassation, soit déclaré recevable étant donné que ce droit, tel qu'il est garanti par le droit interne, ne remplit pas les conditions exigées pour être qualifié de moyen d'ordre public.

11. En ce qui concerne l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et, à nouveau, sans qu'il soit besoin de vérifier si la présente cause s'inscrit dans le cadre d'une mise en œuvre du droit de l'Union au sens de l'article 51 de la même Charte, l'arrêt *Khaled Boudjlida* précité de la Cour de justice a indiqué qu'il « résulte clairement du libellé de l'article 41 de la Charte que celui-ci s'adresse non pas aux États membres, mais uniquement aux institutions, aux organes et aux organismes de l'Union ». La Cour a confirmé implicitement cette position dans l'arrêt *Bensada Benallal* précité. En effet, alors que l'avocat général proposait de reformuler la question préjudicielle « de manière à y répondre sur le terrain de l'article 41, paragraphe 2, sous a), de la Charte plutôt que sur celui de l'application du principe général du droit de l'Union du respect des droits de la défense » (point 34 des conclusions), la Cour n'a pas reformulé la question et s'est bien prononcée au

regard du principe général du droit de l'Union européenne consacrant le respect des droits de la défense (point 33 de l'arrêt C-161/15 du 17 mars 2016).

Il résulte de tout ce qui précède que le premier moyen est irrecevable.

IV.2. Deuxième moyen

Thèse de la partie requérante

12. Le requérant prend un deuxième moyen de la violation « du principe de sécurité juridique, de légitime confiance et du retrait des actes administratifs (ordre public) ».

Il fait grief au juge de l'excès de pouvoir d'avoir tenu l'arrêté ministériel de renvoi attaqué pour existant alors que, comme le requérant le soutenait, il a disparu de l'ordonnancement juridique. Il fait valoir à ce propos que, postérieurement à la décision de renvoi mais avant sa notification, par une décision incompatible avec le renvoi précité, la partie adverse l'a autorisé au séjour temporaire en suite de sa demande d'asile du 7 septembre 2010 et lui a délivré une attestation d'immatriculation.

Il souligne que la jurisprudence du Conseil d'État est claire et qu'il faut en suivre l'enseignement sous peine de porter atteinte au principe de confiance légitime.

Décision du Conseil d'État

13. Le moyen n'est pas recevable en tant qu'il est pris de la violation des principes de sécurité juridique et de légitime confiance qui, applicables aux actes de l'administration active, ne le sont pas au Conseil du contentieux des étrangers qui est une juridiction contentieuse et non une autorité administrative. Le moyen est, en tout état de cause, irrecevable à cet égard, dès lors que, n'étant pas d'ordre public, il est invoqué pour la première fois en cassation.

14. Si le requérant a soutenu devant le Conseil du contentieux des étrangers que l'arrêté ministériel de renvoi attaqué n'était « plus d'actualité » pour les raisons développées dans la première branche du moyen unique, en revanche, il ne reprochait pas à la partie adverse de lui avoir notifié, en mars 2015, un acte pris en avril 2010, implicitement mais certainement retiré depuis lors et, partant, inexistant. En réalité, il a soutenu exactement et nécessairement le contraire, en introduisant un recours en suspension et en annulation dirigé contre cet acte et en soutenant, à l'appui de son recours, l'illégalité de l'acte qui, sous peine d'irrecevabilité de la

requête, lui causait donc, à son estime, grief. Le requérant en a ainsi admis lui-même l'existence devant le juge de l'excès de pouvoir.

En conséquence, si l'arrêt examine le bien-fondé du moyen unique d'annulation invoqué contre l'arrêté ministériel de renvoi attaqué et rejette le moyen en chacune de ses branches, et si, partant, le juge a nécessairement considéré que le recours porté devant lui avait un objet, c'est en réponse à la thèse défendue, dès l'abord, par le requérant lui-même. Celui-ci ne peut reprocher au juge d'avoir considéré l'arrêté attaqué devant lui comme existant, alors qu'il est lui-même à l'origine de cette interprétation qu'il critique, par la suite, dans son recours en cassation. Est dénué d'intérêt, et donc irrecevable, le moyen qui soutient, en cassation, le contraire de ce qui a été défendu devant le juge *a quo*.

Le deuxième moyen est irrecevable.

IV.3. Troisième moyen

Thèse de la partie requérante

15. Le requérant prend un troisième moyen de la violation des articles 8 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 7, 47 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 62 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, et 2 et 3 la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, dont découlent « les obligations de motivation qui pèsent sur la partie défenderesse ».

16. Dans une première branche, il fait en substance grief au Conseil du contentieux des étrangers d'avoir considéré que rien n'imposait à la partie adverse de procéder à « une analyse de proportionnalité » et d'avoir « refusé » de prendre en compte les éléments par lui invoqués en termes de recours et attestant de sa vie privée et familiale en Belgique, alors qu'un tel contrôle incombait au juge *ex nunc* « afin d'assurer un recours juridictionnel effectif ».

17. Dans une seconde branche, le requérant répète que l'arrêt attaqué repose sur la considération « déterminante » que « la partie défenderesse ne devait pas tenir compte de l'ensemble des éléments propres à la situation du requérant, [ni] procéder à la mise en balance des intérêts en présence, et que la motivation de la décision, voire le dossier administratif, ne devaient pas nécessairement attester de cette prise en compte et de cette mise en balance », alors que, particulièrement lors de la prise d'une décision aussi grave de conséquences que celle originairement attaquée, il

incombe à l'administration de respecter le principe de proportionnalité et de motiver dûment sa décision, de manière à ce que son destinataire et l'autorité de contrôle puissent comprendre le raisonnement qui a conduit à son adoption et « vérifier qu'elle a bien tenu compte des éléments dont elle a, ou doit avoir, connaissance ».

Décision du Conseil d'État

18. Il ne ressort d'aucun considérant de l'arrêt que le juge administratif aurait considéré que « rien n'imposait à la partie défenderesse d'opérer une analyse de proportionnalité avant la prise de l'arrêté ministériel de renvoi », que la partie adverse ne devait pas « tenir compte de l'ensemble des éléments propres à la situation du requérant » ou encore que celle-ci n'était pas tenue de « procéder à une mise en balance des intérêts en présence ». Le juge n'a pas non plus jugé que « la motivation de la décision, voire le dossier administratif, ne devaient pas nécessairement attester de [la] prise en compte de cette mise en balance ». Procédant d'une lecture erronée de l'arrêt, le moyen manque en fait.

19. En tant que le moyen fait grief au juge de ne pas avoir examiné la proportionnalité de la décision de renvoi au regard de la situation actuelle du requérant, il convient de rappeler qu'en l'espèce, le Conseil du contentieux des étrangers ne jouissait pas d'une plénitude de juridiction. Il ne pouvait donc exercer un contrôle que sur la légalité de l'acte administratif qui lui était déféré.

À cet égard, après avoir considéré que le requérant n'établissait pas « de manière suffisamment précise compte tenu des circonstances de la cause » l'existence de la vie privée et familiale invoquée parce qu'il se contentait d'affirmer des allégations « sans aucunement [les] circonscrire », le Conseil du contentieux des étrangers a contrôlé valablement la légalité de l'arrêté de renvoi au jour de son adoption, en fonction des éléments de vie privée et familiale existant à l'époque, et a conclu à l'absence de violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ainsi, il constate, en se plaçant au jour de la décision administrative, que le requérant n'a jamais été autorisé au séjour sur le territoire et que les éléments qu'il invoque, telles « sa relation avec Madame [B.S.] et la naissance de leur enfant en octobre 2014 », sont « postérieurs à la prise de l'acte querellé », de sorte qu'on ne peut reprocher à la partie adverse de ne pas y avoir eu égard.

20. Compte tenu de la persistance des effets d'un arrêté ministériel de renvoi dans le temps, les éléments de vie familiale allégués par le requérant et survenus depuis cette mesure, ne peuvent être invoqués que dans le cadre légal d'une procédure mue à son

initiative auprès du ministre, par une demande tendant à la suspension ou à la levée de l'arrêté. Par ailleurs, des recours juridictionnels existent contre une éventuelle mesure d'éloignement forcé. Le requérant n'est donc nullement privé du droit à un recours effectif garanti par l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni à le supposer applicable en l'espèce, par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui a le même contenu.

Le troisième moyen n'est pas fondé.

IV.4. Le quatrième moyen

Thèse de la partie requérante

21. Le requérant prend un quatrième moyen de la violation des articles 39/1, 39/2, 39/56, 39/57, 39/66, 39/74, 39/76 et 39/81 de la loi du 15 décembre 1980 précitée « qui déterminent la compétence du Conseil du contentieux des étrangers en matière de recours », des articles 5, 6, 7, 12 et 13 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 précitée et de l'effet utile de cette directive.

22. Le requérant reproche à l'arrêt attaqué de juger que le défaut d'indication d'un délai pour quitter le territoire relève de la notification de la décision et ne vicie pas la décision elle-même, alors que le choix du délai octroyé à l'étranger pour quitter le territoire constitue une composante décisionnelle, une décision administrative, liée à l'arrêté ministériel de renvoi, et non une simple composante de l'acte de notification, puisque durant ce délai, l'étranger ne peut faire l'objet d'un éloignement forcé ni d'un maintien en vue de son éloignement.

23. Rappelant qu'à son estime, l'acte initialement attaqué constitue une mise en œuvre de la directive 2008/115/CE, il fait valoir que « priver la partie requérante de délai d'exécution volontaire, ou lui octroyer un délai de 15 ou 30 jours, résulte d'une décision de l'administration, qui a des effets sur la situation, juridique et factuelle, de la partie requérante » car « il s'agit d'une période durant laquelle elle est "tolérée" sur le territoire, et ne peut faire l'objet d'une expulsion forcée ». Il se réfère à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union pour affirmer que la détermination du délai d'exécution volontaire de la mesure d'éloignement doit faire l'objet d'un contrôle juridictionnel, ce qu'il déduit également de l'article 13 de la directive.

Il fait valoir que la décision de ne pas lui accorder un délai pour quitter

volontairement le territoire constitue une décision prise en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et donc attaquant devant le Conseil du contentieux des étrangers conformément aux articles 39/1 et 39/2 de la loi du 15 décembre 1980, et que c'est à tort que le juge administratif affirme le contraire, alors que « les dispositions nationales doivent être interprétées en conformité avec la directive 2008/115 et son effet utile ».

24. Il expose enfin qu'à défaut pour la Belgique d'avoir transposé dans le délai l'obligation de prévoir un recours effectif contre la décision relative au délai d'exécution volontaire de la mesure d'éloignement, comme le requérait la directive précitée, le droit à disposer d'un tel délai est exposé de manière suffisamment claire et inconditionnelle par la directive de sorte qu'il y a lieu de reconnaître un effet direct aux articles 7 et 13 de celle-ci. Il propose qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour de justice de l'Union européenne.

Décision du Conseil d'État

25. L'article 24 de la loi du 15 décembre 1980 précitée dispose que « la notification des arrêtés de renvoi [...] indique le délai dans lequel l'étranger doit quitter le territoire ».

Il ne ressort ni de l'arrêt, ni d'aucune pièce à laquelle le Conseil d'État peut avoir égard que la partie adverse aurait refusé d'accorder un délai d'exécution volontaire au requérant pour quitter le territoire ni qu'elle aurait, partant, décidé de procéder sans délai à son éloignement forcé. L'on peut seulement constater que, comme le requérant en faisait grief à la « notification de l'arrêté » dans son recours originaire, aucun délai n'y est formellement « indiqué ».

L'arrêt attaqué ne décide pas qu'une décision de priver le requérant d'un « délai d'exécution volontaire » n'est pas susceptible de recours devant le Conseil du contentieux des étrangers mais que l'absence d'indication d'un délai « dans la notification de l'arrêté » est susceptible d'entacher l'acte de notification mais est « sans incidence sur la légalité de celui-ci ».

Le quatrième moyen manque en fait.

26. En conséquence, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si la situation du requérant relève du champ d'application de la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 précitée, il suffit de constater que la question préjudicielle suggérée par le requérant n'est nullement utile pour la solution du litige.

V. INDEMNITÉ DE PROCÉDURE

27. La partie adverse demande que le requérant soit condamné 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 dont aucune raison n'apparaît de s'écarter.

PAR CES MOTIFS, DÉCIDE,

Article 1^{er}.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Une indemnité de procédure d'un montant de 700 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-sept novembre deux mille seize par :

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

Le Greffier,

Le Président,

V. VANDERPERE

C. DEBROUX