

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 238.305 du 23 mai 2017

A. 218.578/XI-21.029

En cause : **l'État belge**, représenté par
la Secrétaire d'État à l'Asile et
la Migration,

contre :

XXX,
ayant élu domicile, devant le Conseil
du contentieux des étrangers, chez
Me B. DAYEZ, avocat,
rue Eugène Smits 38-30
1030 Bruxelles.

I. Objet de la requête

1. Par une requête introduite le 29 février 2016, l'État belge, représenté par le Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, demande la cassation de l'arrêt n° 160.882 du 28 janvier 2016 (dans l'affaire n° 179.389/VII) rendu par le Conseil du contentieux des étrangers.

II. Procédure devant le Conseil d'État

2. L'ordonnance n° 11.827 du 8 mars 2016 a déclaré le recours en cassation admissible.

Le dossier de la procédure a été déposé.

La partie adverse s'est abstenue de déposer un mémoire en réponse. La partie requérante a déposé un mémoire ampliatif.

M. Marc 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.

Une ordonnance du 19 avril 2017, notifiée aux parties, a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 4 mai 2017 à 10 heures.

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

Me Cathy PIRONT avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Me Pascal VANWELDE, *loco* Me Bruno DAYEZ, avocats, ont été entendus en leurs observations.

M. l'auditeur Marc OSWALD a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits utiles à l'examen de la cause

3. Il ressort des constatations de l'arrêt attaqué qu'arrivée dans le Royaume à une date indéterminée, la partie adverse a fait l'objet d'un rapport administratif de contrôle d'étranger le 3 septembre 2015 et que le lendemain, le requérant a pris à son encontre un ordre de quitter le territoire assorti d'une décision d'interdiction d'entrée. Il s'agit des actes annulés par l'arrêt attaqué.

IV. Objet et intérêt au recours

Thèse de la partie adverse

4. Par un courrier électronique du 28 avril 2017, la partie adverse a transmis au Conseil d'État la copie de sa « demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne » (annexe 19^{ter}) du 28 décembre 2016 et de son attestation d'immatriculation valable jusqu'au 27 juin 2017. Elle en déduit que le requérant n'a plus intérêt au recours en cassation, voire que celui-ci n'a plus d'objet, « l'acte originellement attaqué pouvant être considéré comme ayant disparu de l'ordonnancement juridique ».

Décision du Conseil d'État

5. La demande de carte de séjour introduite par la partie adverse en qualité de membre de la famille d'un citoyen de l'Union et sa mise en possession d'une attestation d'immatriculation n'ont pas eu pour effet de faire disparaître de l'ordonnancement juridique la décision de justice que constitue l'arrêt attaqué - le présent recours a donc toujours un objet -, ni les ordre de quitter le territoire et décision d'interdiction d'entrée initialement soumis à la censure du juge de l'excès de pouvoir, puisque c'est précisément le dispositif de l'arrêt présentement attaqué qui a opéré leur disparition en décidant de les annuler, ce que critique le requérant en cassation.

6. Par ailleurs, l'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dispose notamment ce qui suit :

« § 1^{er}. Le membre de la famille qui n'est pas lui-même citoyen de l'Union et qui prouve son lien familial conformément à l'article 44 introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union auprès de l'administration communale du lieu où il réside au moyen d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 19^{ter}.

Dans ce cas, après le contrôle de résidence, l'intéressé est inscrit au registre des étrangers et est mis en possession d'une attestation d'immatriculation modèle A d'une durée de validité de six mois à compter de la demande. [...]

[...]

§ 4. Si le membre de la famille a produit tous les documents requis, l'administration communale transmet la demande au délégué du ministre.

Si le Ministre ou son délégué reconnaît le droit de séjour ou si aucune décision n'est prise dans le délai prévu à l'article 42, de la loi, le bourgmestre ou son délégué délivre à l'étranger une "carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union" conforme au modèle figurant à l'annexe 9.

[...]

Si le ministre ou son délégué ne reconnaît pas le droit de séjour, cette décision est notifiée au membre de la famille par la remise d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 20, comportant, le cas échéant, un ordre de quitter le territoire. Il est procédé au retrait de l'attestation d'immatriculation ».

7. Il ressort de cette disposition que le droit de séjour, tel que sollicité par la partie adverse et consacré par la loi du 15 décembre 1980, est subordonné à l'adoption de deux actes reconnaissifs de droit. Pour rappel, l'acte reconnaissif de droit ne crée pas le droit qui lui préexiste mais il produit toutefois un effet juridique et est constitutif de droit, puisque son adoption est nécessaire pour que le titulaire du droit puisse l'exercer et donc en bénéficier.

En l'espèce, pour que la partie adverse puisse prétendre être titulaire du droit de séjour dont il a fait la demande et l'exercer, il faudra que, d'une part, le ministre ou son délégué constate que les conditions de reconnaissance du droit au séjour sont remplies et reconnaisse ce droit, soit explicitement, soit implicitement si aucune décision n'est prise dans le délai prévu à l'article 42, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 et que, d'autre part, le bourgmestre ou son délégué constate que la condition d'une reconnaissance explicite ou implicite du droit au séjour par le ministre ou son délégué est satisfaite et délivre dès lors la carte de séjour à l'étranger. En conséquence, la partie adverse ne peut actuellement tirer aucun argument de sa qualité de membre de la famille d'un citoyen de l'Union, puisqu'à supposer que le droit revendiqué à ce titre lui soit refusé, il sera « procédé au retrait de l'attestation d'immatriculation » et elle sera, le cas échéant, éloignée du territoire.

8. Il pourrait être soutenu que l'attestation d'immatriculation de modèle A délivrée à la partie adverse en suite de sa demande de carte de séjour toujours pendante, constitue un document de séjour provisoire, celui-ci étant contraire et, partant, incompatible avec l'ordre de quitter le territoire antérieur annulé par le juge administratif, et qu'en conséquence, le requérant, en autorisant la partie adverse à un tel séjour, fût-il précaire, a lui-même admis que l'acte attaqué devant le juge de l'excès de pouvoir devait disparaître de l'ordonnancement juridique.

9. Toutefois, le Conseil d'Etat relève que, dans un arrêt du 15 février 2016 relatif à l'affaire C-601/15 PPU, en cause *J. N. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, la Cour de justice de l'Union européenne a décidé que « [s]'agissant de l'indication de la juridiction de renvoi selon laquelle, en vertu de sa propre jurisprudence, l'introduction d'une demande d'asile par une personne faisant l'objet d'une procédure de retour a pour effet de rendre caduque de plein droit toute décision de retour qui aurait précédemment été adoptée dans le contexte de cette procédure, il importe de souligner que, en tout état de cause, l'effet utile de la directive 2008/115 exige qu'une procédure ouverte au titre de cette directive, dans le cadre de laquelle une décision de retour, le cas échéant assortie d'une interdiction d'entrée, a été adoptée, puisse être reprise au stade où elle a été interrompue en raison du dépôt d'une demande de protection internationale dès que cette demande a été rejetée en

première instance. En effet, les États membres sont tenus de ne pas compromettre la réalisation de l'objectif poursuivi par cette dernière directive, à savoir l'instauration d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (voir, en ce sens, arrêt El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, point 59) ».

En l'espèce, il ne peut être *a priori* affirmé que la demande de carte de séjour de la partie adverse, actuellement pendante, sera accueillie favorablement. Le cas échéant, eu égard à l'enseignement de l'arrêt précité de la Cour de justice de l'Union européenne, *mutatis mutandis*, l'effet utile de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier pourrait exiger que la procédure de retour ouverte au titre de cette directive, par l'ordre de quitter le territoire du 4 septembre 2015, entre-temps annulé par l'arrêt attaqué, puisse être reprise au stade où, en cas de cassation de l'arrêt attaqué, elle a en tout cas été interrompue par la demande de carte de séjour introduite par la partie adverse en qualité de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne.

10. Il résulte de tout ce qui précède que le présent recours a toujours un objet et que le requérant conserve un intérêt à obtenir la cassation de l'arrêt attaqué. Le recours est recevable.

V. Le premier moyen

11. Dans le cadre d'une mesure d'instruction menée par l'auditeur rapporteur, le requérant a indiqué qu'il renonçait au premier moyen de son recours. Il n'y a dès lors pas lieu de l'examiner.

VI. Les deuxième, troisième et cinquième moyens

Thèse de la partie requérante

12. Le requérant prend un deuxième moyen de la violation « du principe selon lequel le juge ne peut statuer *ultra petita* », des articles 774, alinéa 2, et 1138, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code judiciaire, applicables en vertu des articles 1^{er} et 2 du même Code, et du principe général des droits de la défense et du débat contradictoire.

Il expose que, dans son recours en annulation, la partie adverse invoquait la violation du droit d'être entendu et exposait qu'elle aurait pu faire valoir des arguments

pertinents, telle sa relation avec une ressortissante roumaine, mais qu'elle ne reprochait pas à l'autorité de ne pas l'avoir informée de son intention de lui délivrer un ordre de quitter le territoire et une décision d'interdiction d'entrée. En relevant ces éléments, sans que la question relève de l'ordre public, sans donner aux parties la possibilité de faire valoir leurs observations et sans ordonner la réouverture des débats, le premier juge a, à l'estime du requérant, méconnu les dispositions visées au moyen.

13. Le requérant prend un troisième moyen de la violation « du droit à être entendu en tant que principe général européen, du respect des droits de la défense et des principes de bonne administration et, parmi ceux-ci, le principe "audi alteram partem", des articles 41, 47 et 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ».

Après un rappel des contours du principe général de droit *audi alteram partem* et de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne à cet égard, il fait grief au Conseil du contentieux des étrangers de donner au principe du droit d'être entendu une portée qu'il n'a pas, en reprochant à l'administration « de ne pas avoir informé l'intéressé de la prise future de l'ordre de quitter le territoire et de l'interdiction d'entrée à son encontre et de ne pas lui avoir permis de faire valoir des observations à cet égard », puisqu'en effet, rien ne s'oppose à ce que l'autorité nationale n'entende pas le ressortissant étranger au sujet d'une décision de retour et que rien ne lui impose de prévenir l'étranger qu'un ordre de quitter le territoire va être pris à son encontre. Il ajoute que l'obligation d'audition préalable ne se justifie d'ailleurs pas lorsque l'autorité publique dispose d'une compétence liée, *quod est* en l'espèce.

14. Le requérant prend un cinquième moyen de la violation de la foi due aux actes et des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil.

Il fait valoir que l'affirmation selon laquelle « le requérant n'a pas pu faire valoir les éléments relatifs à sa situation personnelle » est fausse et en contradiction avec le dossier administratif, puisque la partie adverse a eu parfaitement la possibilité de faire valoir les éléments relatifs à sa situation personnelle, non seulement par le biais d'une demande de séjour qu'elle s'est abstenue d'introduire mais également lors de son audition par les services de police le 3 septembre 2015.

Décision du Conseil d'État sur les deuxième, troisième et cinquième moyens réunis

15. Tout d'abord, dès lors que le requérant a renoncé au premier moyen invoqué à l'appui de son recours, il y a lieu d'en déduire qu'il ne soutient plus avoir agi en

l'espèce en vertu d'une compétence liée.

16. Par ailleurs, aux termes de l'arrêt attaqué, la partie adverse faisait notamment valoir dans la première branche du quatrième moyen d'annulation que « s'il avait été donné l'occasion au requérant de faire valoir les éléments qui, à son estime, étaient susceptibles de faire obstacle à ce qu'un ordre de quitter le territoire ainsi qu'une interdiction d'entrée soi[en]t pris à son encontre, le requérant n'aurait pas manqué de produire les preuves de la relation qu'il entretient depuis le mois de mai 2014 avec Madame [M.W.], ressortissante roumaine admise au séjour en Belgique depuis le 15.06.2010 [...] », ce qui aurait pu mener l'issue de la procédure à un résultat différent.

17. Dans l'arrêt attaqué, le Conseil du contentieux des étrangers indique d'abord les raisons pour lesquelles tant l'ordre de quitter le territoire que l'interdiction d'entrée pris à l'encontre de la partie adverse constituent des mises en œuvre du droit européen, de sorte que « le droit d'être entendu en tant que principe général de droit de l'Union européenne est [...] applicable en l'espèce ». Cela n'est pas remis en cause dans le cadre du présent recours en cassation. Le juge rappelle dans ce cadre certains extraits d'arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne et la teneur de « l'adage "*audi alteram partem*" ». L'arrêt contient ensuite les considérations suivantes :

« 4.3. En l'espèce, force est de constater qu'il résulte du dossier administratif que le requérant a fait l'objet d'un rapport administratif de contrôle d'un étranger en date du 3 septembre 2015. L'on observe toutefois qu'il ressort de l'interrogatoire repris dans ce rapport tel qu'il figure au dossier administratif que le requérant semble uniquement avoir été interrogé quant à sa situation administrative depuis son départ d'Égypte. Il n'apparaît en effet nullement que le requérant ait été informé de la prise future de l'ordre de quitter le territoire et de l'interdiction d'entrée querellés, qu'il ait pu faire valoir des observations à cet égard ou qu'il ait été auditionné d'une manière plus large, quant à sa situation familiale par exemple.

Il résulte de ce qui précède que le requérant n'a pas pu faire valoir les éléments relatifs à sa situation personnelle (en l'occurrence, les diverses preuves de sa relation avec Madame [M.W.], ressortissante européenne autorisée au séjour en Belgique, qui sont jointes à la présente requête, *cfr supra*), dont la prise en compte aurait pu amener à ce que "*la procédure administrative en cause [aboutisse] à un résultat différent*". Sans se prononcer sur ces éléments, le Conseil ne peut que constater qu'en ne donnant pas au requérant la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, ses observations avant l'adoption des actes attaqués, qui constituent des décisions susceptibles d'affecter de manière défavorable les intérêts de ce dernier, la partie défenderesse n'a pas respecté le droit d'être entendu en tant que principe général de droit de l'Union européenne et le principe "*audi alteram partem*" ».

18. En ce qui concerne le droit d'être entendu qui fait « partie intégrante du respect des droits de la défense, principe général du droit de l'Union », la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que « le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il comprend, pour un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier, le droit d'exprimer, avant l'adoption d'une décision de retour le concernant, son point de vue sur la légalité de son séjour, sur l'éventuelle application des articles 5 et 6, paragraphes 2 à 5, de ladite directive ainsi que sur les modalités de son retour » (arrêt *Boudjlida*, C-249/13, du 11 décembre 2014), qu'« en revanche, [ce même droit] doit être interprété en ce sens qu'il n'oblige l'autorité nationale compétente ni à prévenir ce ressortissant, préalablement à l'audition organisée en vue de ladite adoption, de ce qu'elle envisage d'adopter à son égard une décision de retour, ni à lui communiquer les éléments sur lesquels elle entend fonder celle-ci, ni à lui laisser un délai de réflexion avant de recueillir ses observations, dès lors que ledit ressortissant a la possibilité de présenter, de manière utile et effective, son point de vue au sujet de l'irrégularité de son séjour et des motifs pouvant justifier, en vertu du droit national, que cette autorité s'abstienne de prendre une décision de retour » (*idem*), et qu'il doit aussi « être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'une autorité nationale n'entende pas le ressortissant d'un pays tiers spécifiquement au sujet d'une décision de retour lorsque, après avoir constaté le caractère irrégulier de son séjour sur le territoire national à l'issue d'une procédure ayant pleinement respecté son droit d'être entendu, elle envisage de prendre à son égard une telle décision, que cette décision de retour soit consécutive ou non à un refus de titre de séjour » (arrêt *Mukarubega*, C-166/13, du 5 novembre 2014).

19. En l'espèce, il ressort du dossier administratif que le rapport administratif de contrôle d'un étranger a été établi à la suite d'une altercation ayant eu lieu entre la partie adverse et le propriétaire du bar où il travaille illégalement. Le rapport contient des informations sur l'identité de la partie adverse, sur le « fait judiciaire relatif à l'applicant », « le voyage » de celui-ci et les « documents » dont il est porteur. Il résume ensuite la teneur de l'« interrogat[oire] de l'applicant » et indique que la partie adverse est venue d'Égypte pour travailler, a séjourné environ deux ans en Italie, est en Belgique depuis environ neuf mois et travaille « en noir » depuis environ sept mois.

Le Conseil du contentieux des étrangers a pu, sans violer la foi due à ce rapport, considérer qu'il n'en ressort pas que le requérant «ait été auditionné d'une manière plus large, quant à sa situation familiale par exemple » et que la partie adverse n'a pas pu faire valoir les éléments relatifs à sa situation personnelle, le fait pour la partie adverse « de ne pas avoir introduit de demande de carte de séjour [ne pouvant suffire] à justifier, dans le chef de la partie défenderesse, la méconnaissance constatée du droit du requérant d'être entendu ». Le cinquième moyen manque en fait.

20. En l'absence de tout autre élément auquel le Conseil d'État pourrait avoir égard et qui démontrerait que la partie adverse a eu « la possibilité de présenter, de manière utile et effective, son point de vue au sujet de l'irrégularité de son séjour et des motifs pouvant justifier, en vertu du droit national, que cette autorité s'abstienne de prendre une décision de retour » (arrêt *Boudjlida*, précité), le juge de l'excès de pouvoir a pu régulièrement décider que la partie adverse n'a pas pu faire valoir les éléments relatifs à sa situation personnelle qui auraient pu, le cas échéant, changer l'issue de la procédure administrative et « qu'en ne donnant pas au requérant la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, ses observations avant l'adoption des actes attaqués, qui constituent des décisions susceptibles d'affecter de manière défavorable les intérêts de ce dernier, la partie défenderesse n'a pas respecté le droit d'être entendu en tant que principe général de droit de l'Union européenne et le principe "*audi alteram partem*" ».

21. Ces considérations suffisent à justifier légalement le fait que le Conseil du contentieux des étrangers ait conclu au bien-fondé du quatrième moyen, de sorte que les deuxième et troisième moyens qui font grief au juge d'avoir également, mais à tort, reproché au requérant de ne pas avoir informé la partie adverse des décisions qu'il envisageait de prendre, sont irrecevables à défaut d'intérêt.

VII. Le quatrième moyen

Thèse de la partie requérante

22. Le requérant prend un quatrième moyen de la violation des articles 149 de la Constitution et 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Il expose en substance que la note d'observations soulignait la distinction qu'il convenait de faire entre les décisions mettant fin à un séjour antérieurement reconnu et les autres, telle celle prise en l'espèce, pour lesquelles il n'y a pas d'obligation

d'entendre préalablement l'intéressé, et soutient qu'aucun motif de l'arrêt ne rencontre ni ne rejette ses arguments.

Décision du Conseil d'État

23. En l'espèce, dans sa note d'observations, le requérant en cassation soutenait en substance que le principe *audi alteram partem* ne trouvait pas à s'appliquer dès lors que les actes attaqués « ne constituent pas une décision mettant fin à un droit de séjour ».

A cela, l'arrêt répond, en son point 4.2., que tant en ce qui concerne l'ordre de quitter le territoire que l'interdiction d'entrée, le droit d'être entendu, principe général de l'Union européenne, s'applique dès lors que ces deux décisions se fondent sur des dispositions légales qui constituent la transposition en droit belge de la directive 2008/115/CE précitée du 16 décembre 2008. Ce jugeant, l'arrêt est motivé conformément aux dispositions visées au moyen.

Le quatrième moyen manque en fait.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Le recours est rejeté.

Article 2.

Les 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
vingt-trois mai deux mille dix-sept par :

Mme Colette DEBROUX,	président de chambre,
M. Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
M. Yves HOUYET,	conseiller d'État,
Mme Valérie VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Valérie VANDERPERE

Colette DEBROUX