

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 243.296 du 20 décembre 2018

A. 220.551/XI-21.302

En cause : **XXX**,
ayant élu domicile chez
Me Cl. NIMAL, avocat,
rue des Coteaux 41
1210 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le Ministre de l'Asile et la Migration.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par voie électronique le 21 octobre 2016, XXX sollicite la cassation de l'arrêt n° 175.178 du 22 septembre 2016 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire 119.942/VII.

II. Procédure devant le Conseil d'État

2. L'ordonnance n° 12.198 du 8 novembre 2016 a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire 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 régulièrement échangés.

M. Georges SCOHY, premier 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 3 octobre 2018 a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 22 octobre 2018 à 10 heures.

M. Yves HOUYET, conseiller d'État, a fait rapport.

Me Ronald FONTEYN, *loco* Me Claire NIMAL, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Me Konstantin DE HAES, *loco* Me François MOTULSKY, avocat, ont été entendus en leurs observations.

M. Georges SCOHY, premier auditeur, 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.

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

Le 18 juillet 2012, la requérante introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980. Cette demande est déclarée irrecevable par une décision du 4 janvier 2013.

Le 22 février 2013, la requérante introduit auprès du Conseil du contentieux des étrangers un recours en annulation et une demande de suspension contre cette décision d'irrecevabilité de séjour du 4 janvier 2013. Son recours est enrôlé sous le numéro 119.942.

Le 13 mars 2013, la requérante introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980. Cette demande est déclarée irrecevable, par décision du 15 avril 2013, qui est retirée le 21 juin 2013 et est remplacée par une nouvelle décision du 23 septembre 2013.

Le 30 octobre 2013, la requérante introduit auprès du Conseil du contentieux des étrangers un recours en annulation et une demande de suspension contre cette décision du 23 septembre 2013. Son recours est enrôlé sous le numéro 139.422.

Le 22 septembre 2016, le Conseil du contentieux des étrangers décrète le désistement

d'instance dans l'affaire enrôlée sous le numéro 119.942. Il s'agit de l'arrêt attaqué.

IV. Recevabilité

Thèse des parties

La partie adverse fait valoir que « l'arrêt attaqué est motivé, au premier chef, par le constat que la requérante a formé un recours subséquent, enrôlé sous le n° 139.422, contre une décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales du 23 septembre 2013 », que « ce motif est contesté par le pourvoi, qui tente d'établir l'inconstitutionnalité de l'article 39/68-3, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, prévoyant, en pareil cas, le désistement d'instance », que « l'arrêt attaqué est également motivé par le constat que l'article 18 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle est applicable à la requérante, de sorte qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer dans l'attente d'un arrêt de la Cour constitutionnelle, saisie d'un recours en annulation dirigé contre l'article 39/68-3, § 2, précité », que « le pourvoi en cassation devant le Conseil d'État est un recours juridictionnel organisé par la loi du 15 décembre 1980 contre les arrêts rendus par la juridiction administrative du Conseil du contentieux des étrangers », qu'en « cas d'annulation de l'article 39/68-3, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 par la Cour constitutionnelle, la requérante serait dès lors en mesure d'introduire un pourvoi en cassation dans les délais visés à l'article 18 de la loi spéciale, ce qu'elle ne conteste pas », qu'il « s'ensuit que la requérante ne justifie pas son intérêt au présent recours, lequel apparaît prématuré », et que « le recours est, partant, irrecevable ».

Décision du Conseil d'État

Certes, la requérante aurait pu former, en vertu de l'article 18 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, une requête en cassation contre l'arrêt attaqué, nonobstant l'expiration du délai de recours, en cas d'annulation de l'article 2 de la loi du 2 décembre 2015 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, qui a inséré l'article 39/68-3, § 2, dans la loi précitée du 15 décembre 1980.

Toutefois, cette faculté offerte à la requérante par l'article 18 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 ne la prive pas de la possibilité, qui lui est conférée par l'article 14, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, d'introduire une requête en cassation contre l'arrêt attaqué avant l'expiration du délai de recours, d'invoquer dans cette requête l'inconstitutionnalité de l'article 39/68-3, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, et de solliciter que la Cour constitutionnelle soit saisie à ce propos de questions

préjudicielles.

Le présent recours n'est donc pas prématuré. L'exception d'irrecevabilité est rejetée.

V. Les moyens

V.1. Premier moyen

Thèse de la partie requérante

La requérante prend un premier moyen « (...) de la violation des articles 10, 11, 13 et 191 de la Constitution ainsi que 6.1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la violation des principes généraux du droit d'accès au juge compétent, de sécurité juridique, du droit à un recours juridictionnel effectif, du respect des droits de la défense, de l'égalité des armes et du respect du contradictoire ».

Elle soutient que l'article 39/68-3, § 2 de la loi du 15 décembre 1980, sur la base duquel le désistement d'instance aurait été décrété par l'arrêt attaqué, viole les dispositions et principes visés au moyen.

La requérante fait valoir onze griefs qu'elle énonce comme suit :

« Premier grief : La présomption de désistement introduite par la disposition querellée limite le droit d'accès au juge d'une manière telle que le cœur de ce droit est affecté en ne précisant pas quelles sont les circonstances qui rendront réfragable cette présomption;

Deuxième grief : La présomption de désistement introduite par la disposition querellée limite le droit d'accès au juge d'une manière telle que le cœur de ce droit est affecté en limitant *de facto et de iure* ces circonstances à la seule hypothèse où "des normes supérieures" seraient "menacées";

Troisième grief : La présomption de désistement introduite par la disposition querellée limite le droit d'accès au juge d'une manière telle que le cœur de ce droit est affecté en interdisant que le juge fasse prévaloir sur cette présomption l'intérêt d'une bonne justice;

Quatrième grief : La présomption de désistement introduite par la disposition querellée limite le droit d'accès au juge d'une manière telle que le cœur de ce droit est affecté en ne garantissant pas procéduralement que l'ordonnance visée à l'article 39/68-3, § 3 contiendra la description des objets du ou des recours antérieurs dont le désistement est présumé, et des objets qui leur sont éventuellement connexes;

Cinquième grief : La présomption de désistement introduite par la disposition querellée limite le droit d'accès au juge d'une manière telle que le cœur de ce droit est affecté en ne garantissant pas procéduralement la possibilité pour la

partie requérante de justifier par écrit des motifs qui sont les siens à renverser la présomption en cause;

Sixième grief : La présomption de désistement introduite par la disposition querellée atteint à la substance des droits de la défense du requérant en l'obligeant à abdiquer tantôt l'un tantôt l'autre des recours qui peuvent lui être également favorables;

Septième grief : La disposition querellée traite de manière identique, sans justification objective, raisonnable et proportionnée, les requérants suivant qu'ils introduisent successivement plusieurs demandes d'autorisation de séjour sur base de circonstances médicales (9^{ter}) ou d'autres circonstances humanitaires (9^{bis});

Huitième grief : La présomption de désistement introduite par la disposition querellée atteint à l'égalité des parties au procès en tant qu'[elle] autorise la couverture des griefs adressés à l'une – ainsi favorisée - d'entre elles;

Neuvième grief : La présomption de désistement introduite par la disposition querellée atteint au respect du droit à un recours effectif en tant que le moment à prendre en considération est l'introduction d'une requête recevable, sans considération pour la question du maintien de cet intérêt postérieurement à cette introduction;

Dixième grief: Si la présomption en cause devait être interprétée comme interdisant la remise en cause, à titre incident et ultérieur, de la légalité de l'acte à l'égard duquel le recours a été rejeté sur pied du mécanisme de la disposition attaquée, alors cette présomption atteindrait gravement aux dispositions et principes visés au moyen;

Onzième grief : Si, au contraire du grief précédent, la présomption en cause devait être interprétée comme autorisant la remise en cause, à titre incident et ultérieur, de la légalité de l'acte à l'égard duquel le recours a été rejeté sur pied du mécanisme de la disposition attaquée, alors cette présomption serait dépourvue du moindre effet utile ».

V.2. Deuxième moyen

Thèse de la partie requérante

La requérante prend un deuxième moyen « (...) de la violation des articles 10, 11, 13 et 191 de la Constitution, des articles 3, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de l'article 5 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 de la violation des principes généraux du droit d'accès au juge compétent, de sécurité juridique, du droit à un recours juridictionnel effectif, du respect des droits de la défense, du principe *Audi alteram partem*, de l'égalité des armes et du respect du contradictoire ».

Dans un premier grief, la requérante soutient que « lue en combinaison avec l'article 9^{ter} § 3, 5° de la loi du 15 décembre 1980, la présomption de désistement visée par l'article 39/68-3 §2 de cette loi empêche que des éléments liés à l'intérêt supérieur de l'enfant, à la vie familiale ou à l'état de santé du ressortissant concerné soient jamais examinés par une autorité juridictionnelle ».

Dans un second grief, la requérante fait valoir que « la présomption de désistement visée par la disposition querellée porte atteinte au droit être entendu visé par l'art[icle] 41 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ou alternativement par le principe de respect des droits de la défense ou par le principe *Audi alteram partem* ».

Interrogé avant l'audience du 22 octobre 2018 à s'exprimer, au cours de celle-ci, sur le point de savoir si l'article 2 de la loi du 2 décembre 2015 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers, et donc l'article 39/68-3, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 qui a été inséré dans la loi du 15 décembre 1980 par l'article 2 précité de la loi du 2 décembre 2015, sont applicables en l'espèce, ainsi que, dans la négative, sur l'intérêt de la requérante aux deux premiers moyens qui critiquent la constitutionnalité de l'article 39/68-3, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, la requérante expose que c'est l'article 6 et non l'article 4 de la loi du 2 décembre 2015 qui s'applique en l'espèce. Elle en déduit qu'elle dispose de l'intérêt requis aux deux premiers moyens.

Décision du Conseil d'État sur les deux premiers moyens réunis

Dans les deux premiers moyens, la requérante soutient en substance que l'arrêt entrepris est illégal car le premier juge a appliqué une disposition méconnaissant des normes constitutionnelles et de droit international, à savoir l'article 39/68-3, § 2, qui a été inséré dans la loi du 15 décembre 1980 par l'article 2 de la loi du 2 décembre 2015.

Les critiques de la requérante sont dirigées contre l'article 39/68-3, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 et donc contre l'article 2 de la loi du 2 décembre 2015 qui a inséré l'article 39/68-3, § 2, dans la loi du 15 décembre 1980 et non contre l'article 6 de la loi du 2 décembre 2015 qui est également visé dans l'arrêt attaqué.

Or, l'article 2 de la loi du 2 décembre 2015 était inapplicable en l'espèce et seul l'article 6 de cette même loi constituait le fondement juridique au regard duquel le Conseil du contentieux des étrangers a pu décréter le désistement d'instance dans

l'affaire enrôlée sous le numéro 119.942.

En effet, l'article 4 de la loi du 2 décembre 2015 prévoit que l'article 2 de la même loi, qui a inséré l'article 39/68-3, § 2, dans la loi du 15 décembre 1980, « s'applique aux recours contre des décisions prises sur la base de l'article 9*bis* ou de l'article 9*ter* de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, introduits à partir de la date d'entrée en vigueur de la présente loi ». La loi du 2 décembre 2015 est entrée en vigueur le 1er mars 2016.

Or, le recours pour lequel l'arrêt attaqué a décrété le désistement a été introduit le 22 février 2013. En conséquence, l'article 2 de la loi du 2 décembre 2015, et donc l'article 39/68-3, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, n'étaient pas applicables en l'espèce.

Par contre, l'article 6 de la loi du 2 décembre 2015 était applicable dès lors que cette disposition prévoit que « En ce qui concerne les demandes d'autorisation de séjour introduites successivement sur la base, soit de l'article 9*bis*, soit de l'article 9*ter* de la loi du 15 décembre 1980, avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi, ayant fait l'objet de décisions de refus contre lesquelles plusieurs recours ont été introduits avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi, seule la dernière requête introduite sera examinée. Dans ce cas, la partie requérante est réputée se désister des recours introduits antérieurement, sauf si elle démontre son intérêt. La procédure de l'article 39/68-3, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 s'applique. ».

Cet article 6 ne constitue pas une disposition modalisant les effets dans le temps de l'article 2 de la loi du 2 décembre 2015 et donc de l'article 39/68-3, § 2, que l'article 2 précité a inséré dans la loi du 15 décembre 1980. Il s'agit d'une disposition autonome qui prévoit, pour d'autres recours que ceux concernés par l'article 2 de la loi du 2 décembre 2015, les conditions dans lesquelles la partie requérante est réputée se désister des recours introduits antérieurement. L'article 6 de la loi du 2 décembre 2015 ne rend donc nullement applicable aux cas qu'il régit l'article 39/68-3, § 2 de la loi du 15 décembre 1980.

Il ressort de la motivation de l'arrêt entrepris que le premier juge a justifié le désistement d'instance tant en vertu de l'article 39/68-3, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l'article 2 de la loi du 2 décembre 2015, qu'en application de l'article 6 de la loi du 2 décembre 2015.

Bien que l'article 2 de la loi du 2 décembre 2015 n'est pas applicable en l'espèce, l'article 6 de cette même loi offre à l'arrêt attaqué un fondement juridique suffisant

pour décréter le désistement d'instance.

Le requérant ne dispose pas de l'intérêt requis aux deux premiers moyens dès lors qu'il se borne à soutenir la contrariété de l'article 2 de la loi du 2 décembre 2015, qui était inapplicable en l'espèce, avec la Constitution et des normes de droit international et ne critique pas l'article 6 de la même loi qui offre un fondement juridique suffisant pour décréter le désistement d'instance.

Les premier et deuxième moyens sont irrecevables.

Eu égard à l'irrecevabilité de ces moyens, il n'y a pas lieu de saisir la Cour constitutionnelle à titre préjudiciel comme le sollicite le requérant.

Troisième moyen

Thèse des parties

La requérante prend un troisième moyen « (...) de la violation des articles 10, 11 et 13 de la Constitution lus en combinaison avec le principe général de sécurité juridique, le principe général de respect des droits de la défense, le principe général de non-rétroactivité et le principe général de respect des anticipations légitimes d'autrui ».

La requérante soutient que l'article 6 de la loi du 2 décembre 2015 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers dont l'arrêt attaqué fait application viole les dispositions et principes visés au moyen « en ce que cette disposition modifie rétroactivement le régime procédural de recours introduits avant son entrée en vigueur, c'est-à-dire qu'elle s'applique à des droits définitivement acquis et à des situations définitivement cristallisées ».

La partie adverse répond qu' « il ressort tant du libellé du moyen que de l'exposé des griefs et de leurs développements, que la partie requérante conteste, non l'arrêt attaqué, mais le fondement légal sur lequel il se base pour rejeter le recours en annulation ».

Selon elle, le moyen excède la compétence du Conseil d'État qui, en sa qualité de juge de la cassation administrative, ne peut contrôler directement la compatibilité de la loi avec les dispositions et principes invoqués par la requérante. Elle conclut que

« sous réserve d'une question préjudicielle, le moyen n'apparaît pas recevable, à tout le moins pas fondé ».

Décision du Conseil d'État

Recevabilité du moyen

La circonstance que la requérante critique le fondement légal sur la base duquel l'arrêt attaqué a décrété le désistement d'instance, n'implique pas que le troisième moyen soit irrecevable.

Certes, le Conseil d'État ne peut contrôler la constitutionnalité de l'article 6 de la loi du 2 décembre 2015 mais il peut interroger à ce propos la Cour constitutionnelle à titre préjudiciel.

L'exception d'irrecevabilité est rejetée.

Fondement du moyen

La rétroactivité d'une règle de droit suppose qu'elle s'applique aux rapports juridiques nés et définitivement accomplis avant son entrée en vigueur. L'article 6 de la loi du 2 décembre 2015 concerne des recours pendants, comme en l'espèce, et non des recours définitivement tranchés. Cette disposition ne s'applique donc pas à des situations nées et définitivement accomplies avant l'entrée en vigueur de la loi du 2 décembre 2015.

En conséquence, l'article 6 de la loi du 2 décembre 2015 n'a pas d'effet rétroactif. Dès lors que le postulat sur lequel repose le présent moyen, selon lequel l'article 6 précité produit des effets rétroactifs, est erroné, le troisième moyen n'est pas fondé. Il ne se justifie dès lors pas d'interroger la Cour constitutionnelle à titre préjudiciel.

VI. Demande de réouverture des débats

À l'audience, la requérante demande la réouverture des débats afin de permettre à l'auditorat d'examiner les conséquences sur le présent recours de l'arrêt n° 92/2018 du 19 juillet 2018 de la Cour constitutionnelle.

Décision du Conseil d'État

Pour les raisons qui ont été exposées, les deux premiers moyens sont irrecevables car

la requérante conteste la constitutionnalité d'une disposition qui n'est pas celle ayant justifié l'adoption de l'arrêt attaqué. L'arrêt n° 92/2018 du 19 juillet 2018 n'est donc pas susceptible d'influer sur l'appréciation des deux premiers moyens.

Quant au troisième moyen, il a été expliqué qu'il n'est pas fondé car, contrairement à ce que soutient la requérante, l'article 6 de la loi du 2 décembre 2015 n'a pas d'effet rétroactif, comme la Cour constitutionnelle l'a indiqué également dans son arrêt précité (point B.64). Il n'est donc pas nécessaire de rouvrir les débats pour apprécier cette question.

La demande de réouverture des débats est dès lors rejetée.

VII. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure au montant de base de 700 euros.

Dès lors que la partie adverse a obtenu gain de cause au sens de l'article 30/1, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973 et qu'aucun élément ne s'oppose à ce qu'une indemnité de procédure lui soit accordée, il y a lieu de lui octroyer une telle indemnité.

Toutefois, étant donné que la partie adverse a bénéficié de l'assistance judiciaire devant le premier juge, il convient de réduire le montant de l'indemnité de procédure au montant minimum de 140 euros.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Une indemnité de procédure 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 également mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le vingt décembre deux mille dix-huit par :

M ^{me} Colette DEBROUX,	président de chambre,
M. Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
M. Yves HOUYET,	conseiller d'Etat,
M ^{me} Valérie VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. VANDERPERE

C. DEBROUX