

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 244.507 du 16 mai 2019

A. 220.878/XI-21.361

En cause : **XXX**,
ayant élu domicile chez
Me Rose-Marie SUKENNIK, avocat,
rue de Florence 13
1000 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 5 décembre 2016, XXX sollicite la cassation de l'arrêt n° 177.319 prononcé le 4 novembre 2016 par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire n° 81.417/VII.

II. Procédure devant le Conseil d'État

L'ordonnance n° 12.249 du 20 décembre 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.

Mme Florence PIRET, 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 16 janvier 2019 a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 7 février 2019 à 10 heures.

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

Me Ronald FONTEYN, *loco* Me Rose-Marie SUKENNIK, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Konstantin DE HAES, *loco* Me François MOTULSKY, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

Mme Florence PIRET, auditeur, a été entendue 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

Il ressort des constatations de l'arrêt attaqué que, le 12 juillet 2011, la partie adverse a pris à l'encontre de la partie requérante une décision de rejet d'une demande d'autorisation de séjour introduite sur la base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, assortie d'un ordre de quitter le territoire.

L'arrêt attaqué constate le désistement d'instance, en ce qui concerne la décision de rejet de la demande d'autorisation de séjour, en application de l'article 39/68-3, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 et de l'article 6 de la loi du 2 décembre 2015 modifiant la loi du 15 décembre 1980 [...] en ce qui concerne la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers et rejette la requête pour le surplus.

IV. Les moyens

IV.1. Premier moyen

Thèse des parties

La partie requérante prend un premier moyen de « la violation de l'article 149 de la Constitution, de la violation de l'article 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et de la violation des articles 2 et 780 du Code judiciaire ».

Elle reproche à l'arrêt attaqué « en son dispositif unique » de ne pas répondre à l'exception qu'elle a soulevée dans sa demande à être entendue du 26 mai 2016, tirée de l'inconstitutionnalité de la loi du 2 décembre 2015 précitée, « en particulier au regard de l'article 13 de la Constitution mais également au regard de l'article 13 de la CEDH », en ce que « cette loi soustrait certaines décisions administratives, peut-être irrégulières, au contrôle du juge, en renversant la présomption d'intérêt sous le prétexte erroné que le dernier recours est celui qui présente le plus d'intérêt ».

En réplique, la partie requérante ajoute que la référence à un « dispositif unique » procède d'une erreur de plume qui n'entrave pas la compréhension du moyen. Elle indique que l'exception tirée du défaut de base légale étant d'ordre public, le juge était tenu d'y répondre, nonobstant le prescrit des articles 39/60 et 39/73 de la loi du 15 décembre 1980. Selon elle, le point 4.2. de l'arrêt ne précise aucunement la portée de la demande à être entendu, pas plus qu'il ne répond à l'exception soulevée par la requérante dans son courrier. Elle estime enfin qu'elle a exposé de manière suffisamment circonstanciée en quoi la loi appliquée par le juge viole, selon elle, l'article 13 de la Constitution, notamment au regard de l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Décision du Conseil d'État

Il résulte de l'article 39/73 de la loi du 15 décembre 1980 que lorsque le Conseil du contentieux des étrangers met en œuvre la procédure prévue par cette disposition, les parties peuvent demander à être entendues, soit à pouvoir s'exprimer oralement à l'audience. La possibilité de communiquer un écrit n'est pas offerte aux parties.

La circonstance que la demande à être entendu pouvant être adressée par

les parties soit un acte de procédure n'implique pas, comme le soutient la partie requérante, que les parties pourraient faire valoir leurs arguments dans cette demande. Il s'agit d'un acte de procédure dès lors que cette demande a pour effet que le Conseil du contentieux des étrangers ne statue pas sans que « les parties exposent encore oralement leurs remarques », selon les termes du paragraphe 1^{er} de l'article 39/73, alors que le premier juge estime qu'une telle audition n'est pas nécessaire. Toutefois, cette possibilité d'être entendu permet seulement aux parties de présenter « encore oralement leurs remarques » à l'audience mais non, en outre, d'exposer par écrit leurs remarques dans la demande à être entendu.

Dès lors que cette demande ne pouvait contenir les arguments que la partie requérante y a formulés, le Conseil du contentieux des étrangers n'était pas tenu d'y avoir égard, ni dès lors d'y répondre.

C'est ce que constate le premier juge au point 4.2. de l'arrêt lorsqu'il considère que « [l]a circonstance que la partie requérante a fait valoir des raisons à sa demande d'être entendue, dans son courrier du 26 mai 2016, n'est pas de nature à modifier [le] constat [que la partie requérante ne démontre pas à suffisance son intérêt à l'annulation du premier acte attaqué], eu égard au prescrit de l'article 39/73, § 5, de la loi du 15 décembre 1980 ». Ce décidant, le premier juge indique de manière suffisamment claire et précise le motif pour lequel il n'est pas tenu de prendre en considération les arguments développés par la partie requérante dans son courrier du 26 mai 2016.

Par ailleurs, la partie requérante n'identifie pas la règle de droit qui imposerait au Conseil du contentieux des étrangers de « répondre formellement » à un moyen d'ordre public qui est exposé dans un acte de procédure dans lequel il ne peut être formulé de telle sorte que le premier juge n'a pas à y avoir égard.

Le premier moyen n'est pas fondé.

IV.2. Deuxième moyen

Thèse des parties

La partie requérante prend un deuxième moyen de « la violation des articles 10, 11, 13 et 191 de la Constitution ainsi que 6.1 et 13 de la Convention de sauvegarde 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 de recours juridictionnel effectif, du respect des droits de la défense, de l'égalité des

armes et du respect du contradictoire ».

Elle expose les onze griefs suivants, tous dirigés contre l'article 39/68-3, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, sur le fondement duquel l'arrêt attaqué a constaté le désistement d'instance, et sollicite d'interroger la Cour constitutionnelle à titre préjudiciel pour l'ensemble de ces griefs.

Premier, deuxième et troisième griefs : l'article 39/68-3, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 qui établit une condition de recevabilité du recours viole le droit d'accès au juge, (1) en ne précisant pas comment la présomption de désistement peut être renversée, (2) en limitant ce renversement à la situation d'une menace pour le respect de normes supérieures et (3) en excluant que le Conseil du contentieux des étrangers puisse tenir compte de l'« intérêt d'une bonne justice ».

Quatrième grief : l'article 39/68-3, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 viole le droit d'accès au juge, en ne prescrivant pas 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 connexes.

Cinquième grief : l'article 39/68-3, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 viole le droit d'accès au juge en ce qu'il ne confère pas au requérant qui est réputé se désister des précédents recours en annulation qu'il a introduits, le droit de démontrer son intérêt par écrit.

Sixième grief : l'article 39/68-3, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 viole le droit d'accès au juge, en ce qu'il oblige le requérant à renoncer à l'un des deux recours en annulation qu'il a successivement introduits au Conseil du contentieux des étrangers.

Septième grief : l'article 39/68-3, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 traite de manière, identique sans justification objective, raisonnable et proportionnée, les requérants selon qu'ils introduisent des recours en annulation successifs contre des décisions rejetant des demandes d'autorisation de séjour fondées sur les articles 9bis ou 9ter de la loi du 15 décembre 1980, alors que des différences fondamentales distinguent ces deux demandes d'autorisation de séjour. L'identité de traitement réservée à ces deux types de recours n'est pas objective et est en tout cas disproportionnée, les conséquences d'un désistement pour les uns (9ter) étant beaucoup plus importantes que pour les autres (9bis).

Huitième grief : l'article 39/68-3, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980

viole l' « égalité des parties au procès », en ce qu'il autoriserait l'Office des étrangers à statuer de manière irrégulière sur des demandes d'autorisation de séjour introduites sur pied de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980.

Neuvième grief : la présomption de désistement introduite par l'article 39/68-3, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 porte atteinte au droit à un recours effectif en ce qu'elle naît dès l'introduction d'une requête recevable, sans considération pour la question du maintien de cet intérêt postérieurement à cette introduction.

Dixième grief : l'article 39/68-3, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 méconnaît « les droits de la défense » et viole le droit d'accès à un juge, en ce qu'il interdit au Conseil du contentieux des étrangers, après avoir constaté le désistement de l'étranger requérant, de vérifier, lors d'un examen ultérieur d'un autre recours en annulation, en application de l'article 159 de la Constitution, la légalité de la décision administrative dont l'annulation était demandée par le recours à propos duquel cette juridiction a constaté le désistement.

Onzième grief : Si l'article 39/68-3, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 15 décembre 1980 doit être interprété comme n'interdisant pas au Conseil du contentieux des étrangers de vérifier, lors de l'examen ultérieur d'un autre recours en annulation, en application de l'article 159 de la Constitution, la légalité des décisions administratives qui ont fait l'objet de précédents recours en annulation pour lesquels des désistements ont été constatés, alors la disposition légale précitée est privée d'effet utile.

En réplique, la partie requérante ajoute que le débat qui porte sur la constitutionnalité de l'article 39/68-3 doit avoir lieu devant la Cour constitutionnelle. Elle indique que c'est également devant la Cour que doit être examiné son intérêt à chacun des griefs qu'elle dirige contre cette disposition légale. Elle souligne enfin qu'il suffit qu'un grief soit accueilli pour affecter la base légale qui fonde le dispositif de l'arrêt attaqué et pour déclarer, à son tour, fondé le deuxième moyen de la requête en cassation.

Décision du Conseil d'État

Conformément à l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le Conseil d'État a l'obligation de poser à la Cour la question préjudicielle suggérée par une partie sauf lorsque la Cour constitutionnelle « a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique ».

Dans son arrêt n° 92/2018 du 19 juillet 2018, la Cour constitutionnelle a rejeté plusieurs recours en annulation introduits notamment contre l'article 2 de la loi du 2 décembre 2015 « modifiant la loi du 15 décembre 1980 [...] en ce qui concerne la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers », lequel a inséré un article 39/68-3 dans la loi du 15 décembre 1980.

L'arrêt précité de la Cour constitutionnelle rejette, l'un après l'autre, les mêmes griefs que ceux qui sont formulés dans le deuxième moyen du présent recours en cassation, lesquels sont tous dirigés contre la disposition légale précitée.

Quant aux premier, deuxième et troisième griefs, la Cour a jugé ce qui suit :

« B.8. Il ressort des développements de ces griefs que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité des deux premiers paragraphes de l'article 39/68-3 de la loi du 15 décembre 1980 avec l'article 13 de la Constitution lu en combinaison avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que, en ne précisant pas comment la présomption de désistement instaurée par ces dispositions législatives peut être renversée, en limitant ce renversement à la situation d'une menace pour le respect des normes supérieures et en excluant que le Conseil du Contentieux des étrangers puisse tenir compte de l'"intérêt d'une bonne justice", les dispositions attaquées établiraient une condition de recevabilité du recours introduit contre une décision de refus d'autorisation de séjour prise en application de l'article 9bis ou de l'article 9ter de cette loi qui serait incompatible avec le droit d'accès au juge.

B.9.1. L'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas applicable aux décisions relatives à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers (CEDH, grande chambre, 5 octobre 2000, *Maaouia c. France*, § 40; décision, 21 septembre 2006, *RIAD et autres et IDIAB et autres c. la Belgique*; décision, 16 mai 2017, *M.M. et autres c. les Pays-Bas*, § 124).

B.9.2. L'article 13 de la Constitution dispose :

"Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne".

Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée par l'article 13 de la Constitution (article 191 de la Constitution).

B.9.3. L'article 13 de la Constitution implique un droit d'accès au juge compétent. Ce droit serait vidé de tout contenu s'il n'était pas satisfait aux exigences d'un procès équitable.

B.9.4. L'accès au juge peut être soumis à des conditions de recevabilité. Ces conditions ne peuvent restreindre l'accès au juge d'une manière qui porte atteinte à sa substance même. Tel serait le cas d'une restriction qui ne serait pas raisonnablement proportionnée à un but légitime.

La compatibilité d'une telle restriction avec le droit d'accès au juge dépend des particularités de la procédure en cause et s'apprécie au regard de l'ensemble du procès (CEDH, 24 février 2009, *L'Erablière c. Belgique*, § 36; 29 mars 2011, *R.T.B.F. c. Belgique*, § 70; 18 octobre 2016, *Miessen c. Belgique*, § 64).

B.10. Selon l'article 39/68-3, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, lorsque le Conseil du Contentieux des étrangers est saisi, par une requête recevable, d'un recours en annulation d'une décision refusant une autorisation de séjour demandée en application de l'article 9bis de la même loi, alors qu'il n'a pas encore statué sur un recours antérieur ayant pour objet une décision antérieure refusant une même autorisation à la même personne, cette juridiction ne peut examiner le bien-fondé du premier recours que si l'étranger requérant démontre son intérêt à obtenir l'annulation de la première décision afin de renverser la présomption de désistement résultant de l'introduction du deuxième recours en annulation.

Il en va de même selon l'article 39/68-3, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, lorsque, dans de telles circonstances, le Conseil du Contentieux des étrangers est saisi de deux recours en annulation successifs ayant pour objet une décision de refus d'une autorisation de séjour demandée en application de l'article 9ter de la même loi.

Les dispositions attaquées instaurent donc une condition de recevabilité de l'accès au Conseil du Contentieux des étrangers.

B.11.1. La spécificité, l'accroissement et l'urgence du contentieux né de l'application de la loi du 15 décembre 1980 justifient l'adoption de règles particulières, propres à accélérer le traitement des recours portés au Conseil du Contentieux des étrangers.

B.11.2. Les dispositions attaquées tendent à "décourager la pratique des recours successifs" (Doc. parl., Chambre, 2015-2016, DOC 54-1310/001, p. 5).

Elles visent aussi à dispenser le Conseil du Contentieux des étrangers de l'examen du bien-fondé d'un recours en annulation ayant pour objet un refus d'autorisation de séjour lorsque cet examen ne pourrait mener qu'à un arrêt inutile parce que motivé par des "éléments factuels et juridiques" dont la perte de pertinence découle de l'introduction par le requérant d'une nouvelle demande d'autorisation qui est présumée être fondée sur des données nouvelles, plus récentes ou actualisées (*ibid.*).

En prescrivant que le Conseil du Contentieux des étrangers ne doit, en principe, statuer que sur le dernier recours en annulation introduit de manière recevable contre un refus d'autorisation de séjour décidé en application de l'article 9bis ou de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, les dispositions attaquées doivent permettre un traitement plus efficace et plus simple des recours de ce type (*ibid.*, pp. 5-6; *ibid.*, DOC 54-1310/003, p. 4-5). Cette juridiction pourra donc ne se prononcer que sur la légalité du dernier refus d'autorisation de séjour attaqué en tenant compte des documents les plus récents et des informations les plus pertinentes et actualisées (*ibid.*, DOC 54-1310/001, p. 6) décrivant la situation la plus complète du requérant (*ibid.*, DOC 54-1310/003, p. 4). En se cantonnant à l'examen du "recours le plus complet" qui est supposé contenir les "renseignements les plus actuels" (*ibid.*, DOC 54-1310/003, pp. 10 et 11), le Conseil du Contentieux des étrangers gagnera du temps qu'il pourra consacrer à l'accélération de l'examen des autres recours dont le traitement reste utile en vue de résorber son arriéré (*ibid.*, DOC 54-1310/001, p. 7; *ibid.*, DOC 54-1310/003, pp. 4, 6, 9 et 10).

B.12.1. Les dispositions attaquées indiquent explicitement que la présomption de désistement qu'elles instaurent peut être renversée si le requérant "démontre son intérêt".

Il s'agit de l'intérêt de l'étranger "à ce que le recours précédent soit traité" (*ibid.*, DOC 54-1310/003, p. 6) ou de son "intérêt au maintien d'un recours antérieur" (*ibid.*, p. 14).

L'exposé des motifs indique que l'intérêt requis est démontré "par exemple quand les normes supérieures sont menacées" (*ibid.*, DOC 54-1310/001, p. 11). Interrogé sur ces termes, le secrétaire d'Etat "confirme que la partie requérante peut avoir intérêt à ce qu'un recours qu'elle a introduit antérieurement reste pendant [...] notamment [...] lorsqu'une décision de refus de régularisation a donné lieu à une décision d'éloignement", ajoutant que, dans ce cas, "il est évident que l'étranger aura intérêt à renverser la présomption de désistement" et que la référence aux normes supérieures qui est faite dans l'exposé des motifs "concerne par exemple l'article 3 ou l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales" (*ibid.*, DOC 54-1310/003, pp. 16-17).

B.12.2. L'"intérêt" dont la démonstration oblige le Conseil du Contentieux des étrangers à statuer sur le premier des deux recours en annulation successifs visés en B.10. n'est, certes, pas défini par les dispositions attaquées ou par une autre disposition législative.

Rien ne permet cependant de considérer que cet "intérêt" dont il est question dans la disposition attaquée devrait être défini autrement que l'"intérêt" dont, en application de l'article 39/56, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, le requérant doit justifier pour que son recours en annulation soit recevable, et dont la définition peut être identique à celle que la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat donne de l'"intérêt" exigé par l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973 (Doc. parl., Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, p. 118).

B.12.3. Enfin, pour autant qu'il soit possible de tracer les contours objectifs de l'"intérêt d'une bonne justice" les dispositions attaquées n'interdisent nullement au Conseil du Contentieux des étrangers, dans le respect du cadre défini par les règles de compétence et de procédure qu'il doit suivre, d'en tenir compte au moment de statuer sur l'intérêt de l'étranger requérant.

B.13. Les critiques mentionnées en B.8 ne permettent pas de considérer que l'article 39/68-3, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 15 décembre 1980 établit une condition de recevabilité du recours en annulation d'une décision de refus d'autorisation de séjour prise en application de l'article 9bis ou en application de l'article 9ter de cette loi qui est incompatible avec le droit d'accès au juge garanti par l'article 13 de la Constitution.

B.14. Les trois premiers griefs ne sont pas fondés. »

Quant au quatrième grief, la Cour constitutionnelle a, dans son arrêt n° 92/2018 du 19 juillet 2018, jugé ce qui suit :

« B.15. Il ressort des développements de ce grief que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité du troisième paragraphe de l'article 39/68-3 de la loi du 15 décembre 1980 avec l'article 13 de la Constitution, en ce que, en ne prescrivant pas que l'ordonnance prononcée en application de l'article 39/73, §

2, de la loi du 15 décembre 1980 indique l'objet du recours en annulation introduit antérieurement dont le requérant est présumé se désister, la disposition attaquée entraverait l'accès de ce dernier au Conseil du Contentieux des étrangers.

B.16.1. Lorsque, chargé de statuer sur un recours en annulation ayant pour objet une décision par laquelle l'Office des étrangers, en application de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, refuse d'accorder une autorisation de séjour à un étranger, le juge du Conseil du Contentieux des étrangers constate que cette même personne a, par une requête recevable, ultérieurement introduit un autre recours en annulation auprès de cette juridiction contre une décision ultérieure de l'Office des étrangers qui lui refuse aussi une autorisation de séjour en application de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 et que, de ce fait et en application de l'article 39/68-3, § 1^{er}, de la même loi, cette personne est réputée se désister du premier recours, ce juge peut considérer, en application de l'article 39/73, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, reproduit en B.6.3[], qu'il n'est pas nécessaire que les parties exposent encore oralement leurs remarques.

Il en va de même en application de l'article 39/68-3, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 lorsque les deux recours en annulation successifs ont pour objet une décision de refus d'autorisation prise en application de l'article 9ter de cette loi.

B.16.2. Dans ces deux cas de figure, le juge doit, en application de l'article 39/73, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, reproduit en B.6.3, rédiger une ordonnance à notifier aux parties, afin que celles-ci soient informées du fait que la chambre compétente du Conseil du Contentieux des étrangers statuera sans audience sauf si dans les quinze jours de l'envoi de cette ordonnance, l'une des parties demande à être entendue.

Aux termes de la même disposition, cette ordonnance doit indiquer le "motif" qui amène son auteur à considérer que le recours peut être rejeté à l'issue d'une procédure purement écrite.

A cette obligation d'information énoncée par l'article 39/73, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, s'ajoute celle que fait la disposition attaquée à l'auteur de l'ordonnance précitée de mentionner dans cet acte qu'il estime que l'introduction d'un recours en annulation autre que celui sur lequel il doit statuer – ciblant une autre décision de l'Office des étrangers adoptée en application de l'article 9bis ou de l'article 9ter de cette loi – fait, en application de l'article 39/68-3, § 1^{er} ou § 2, de la même loi, présumer le désistement du requérant à l'égard du recours introduit en premier lieu. Cette dernière obligation a pour but d'avertir le requérant afin de lui permettre de renverser la présomption de désistement (Doc. parl., Chambre, 2015-2016, DOC 54-1310/001, p. 11).

B.16.3. Il ressort de ce qui précède qu'une ordonnance adoptée en application de l'article 39/73, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, dans les circonstances décrites par l'un ou l'autre des deux premiers paragraphes de l'article 39/68-3 de la même loi, doit nécessairement indiquer l'objet du recours en annulation dont l'étranger requérant est réputé se désister.

B.17. Le quatrième grief n'est pas fondé. »

Quant au cinquième grief, la Cour constitutionnelle a, dans son arrêt n° 92/2018 du 19 juillet 2018, jugé ce qui suit :

« B.18. Il ressort des développements de ce grief que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité de l'article 39/68-3 de la loi du 15 décembre 1980 avec l'article 13 de la Constitution, en ce que, en ne conférant pas au requérant qui est réputé se désister du premier recours en annulation qu'il a introduit, le droit de démontrer son intérêt par écrit, la disposition attaquée entraverait son accès au Conseil du Contentieux des étrangers.

B.19.1. Le Conseil du Contentieux des étrangers ne peut que constater le désistement d'un étranger requérant en application de l'article 39/68-3 de la loi du 15 décembre 1980 s'il n'a pas préalablement informé ce dernier, par une ordonnance prise en application de l'article 39/73, § 2, ou de l'article 39/74 de la loi du 15 décembre 1980, qu'il déduit une présomption réfragable de désistement de circonstances décrites au premier ou au deuxième paragraphe de l'article 39/68-3 de la loi du 15 décembre 1980, qui sont connues du requérant.

B.19.2. Si l'étranger requérant reçoit une ordonnance prise en application de l'article 39/73, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, il peut demander à être entendu dans un délai de quinze jours après l'envoi de cette décision. S'il reçoit une ordonnance prise en application de l'article 39/74 de la même loi, il est invité à une audience sans même devoir demander la tenue de celle-ci.

Dans les deux cas de figure, l'audience permet à l'étranger requérant d'exposer au Conseil du Contentieux des étrangers les éléments qui, selon lui, démontrent son intérêt et doivent conduire à un renversement de la présomption de désistement.

B.19.3. L'article 39/60 de la loi du 15 décembre 1980 garantit à l'étranger requérant et à son avocat le droit d'exprimer leurs remarques oralement à l'audience. Il n'interdit ni les remarques de technique juridique relatives à l'intérêt du requérant, ni les éventuels longs développements que ces remarques peuvent exiger.

B.19.4. Il résulte de ce qui précède que la circonstance que la disposition attaquée ne confère pas à l'étranger requérant qui est réputé se désister du premier recours en annulation qu'il a introduit, le droit de démontrer son intérêt par écrit, n'entrave pas l'accès de ce requérant au Conseil du Contentieux des étrangers.

B.20. Le cinquième grief n'est pas fondé. »

Quant au sixième grief, la Cour constitutionnelle a, dans son arrêt n° 92/2018 du 19 juillet 2018, jugé ce qui suit :

« B.21. Il ressort des développements de ce grief que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité de l'article 39/68-3 de la loi du 15 décembre 1980 avec les « droits de la défense » garantis par l'article 13 de la Constitution, en ce que la disposition attaquée obligerait l'étranger requérant à renoncer à l'un des deux recours en annulation qu'il a successivement introduits au Conseil du Contentieux des étrangers.

B.22. L'article 39/68-3 de la loi du 15 décembre 1980 n'oblige nullement l'étranger requérant à renoncer à l'un des deux recours en annulation qu'il a introduits contre deux décisions successives de l'Office des étrangers qui refusent de lui accorder une autorisation de séjour en application de l'article 9bis ou de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980.

La disposition attaquée crée une présomption réfragable de désistement

du premier recours en annulation pendant tout en conférant au requérant le droit de la renverser en démontrant la subsistance de son intérêt à l'examen de ce recours par le Conseil du Contentieux des étrangers.

B.23. Le sixième grief n'est pas fondé. »

Quant au septième grief, la Cour constitutionnelle a, dans l'arrêt précité, jugé ce qui suit :

« B.24. Il ressort des développements de ce grief que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité de l'article 39/68-3 de la loi du 15 décembre 1980 avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que c'est sans justification raisonnable qu'il traiterait de la même manière deux catégories d'étrangers qui ont introduit au Conseil du Contentieux des étrangers deux recours en annulation successifs ayant pour objet deux décisions successives de l'Office des étrangers leur refusant une autorisation de séjour : d'une part, ceux qui ont demandé, à deux reprises, une autorisation de séjour en application de l'article 9*bis* de la loi du 15 décembre 1980 et, d'autre part, ceux qui ont demandé, à deux reprises, une autorisation de séjour en application de l'article 9*ter* de la même loi.

B.25. Les articles 10 et 11 de la Constitution s'opposent à ce que soient traitées de manière identique, sans justification raisonnable, deux catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure contestée, sont essentiellement différentes.

B.26. Les règles applicables aux demandes d'autorisation de séjour introduites en application de l'article 9*bis* de la loi du 15 décembre 1980 différent, certes, à maints égards, des règles applicables aux demandes d'autorisation de séjour introduites en application de l'article 9*ter* de la même loi. Il reste que l'article 39/68-3 de la loi du 15 décembre 1980 n'a pas pour objet de régler la manière dont ces deux types de demandes sont introduites ou examinées par l'Office des étrangers. La disposition attaquée règle la procédure applicable aux recours en annulation introduits contre les décisions prises par cette administration à propos de ces demandes. Or, les règles applicables au recours en annulation qui, en application de l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, peut être introduit par un étranger auprès du Conseil du Contentieux des étrangers contre une décision de refus d'une autorisation de séjour demandée en application de l'article 9*bis* de la loi du 15 décembre 1980 sont les mêmes que celles qui s'appliquent au recours en annulation qui peut être introduit par un étranger auprès de la même juridiction contre une décision de refus d'une autorisation de séjour demandée en application de l'article 9*ter* de la même loi. Les deux catégories d'étrangers décrites en B.24 ne se trouvent donc pas dans des situations qui sont essentiellement différentes au regard de la disposition attaquée.

B.27. Le septième grief n'est pas fondé. »

Quant au huitième grief, la Cour constitutionnelle a, dans l'arrêt précité, jugé ce qui suit :

« B.28. Il ressort des développements de ce grief que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité de l'article 39/68-3, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 avec l'"égalité des parties au procès", en ce que cette disposition autoriserait l'Office des étrangers à statuer de manière irrégulière sur des demandes d'autorisation de séjour formulées en application de l'article 9*ter* de

la loi du 15 décembre 1980.

B.29. La disposition attaquée instaure une présomption de désistement d'instance dans le chef de l'étranger requérant qui demande au Conseil du Contentieux des étrangers l'annulation d'une décision de l'Office des étrangers lui refusant une autorisation de séjour demandée en application de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980, lorsque cet étranger a, après l'introduction de ce recours, déposé auprès de la même juridiction une requête recevable portant un autre recours tendant à l'annulation d'une décision postérieure de la même administration refusant une autorisation de séjour demandée sur la même base.

La disposition attaquée confirme l'obligation faite au Conseil du Contentieux des étrangers de statuer sur le deuxième recours même si la présomption de désistement n'est pas renversée.

La disposition attaquée n'autorise nullement l'Office des étrangers à prendre des décisions irrégulières.

B.30. Le huitième grief n'est pas fondé. »

Quant au neuvième grief, la Cour constitutionnelle a, dans l'arrêt précité, jugé ce qui suit :

« B.31. Il ressort des développements de ce grief que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité de l'article 39/68-3, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que la disposition attaquée, d'une part, permet au Conseil du Contentieux des étrangers de constater par ordonnance une présomption de désistement alors que le deuxième recours en annulation introduit est irrecevable et, d'autre part, n'empêche pas l'Office des étrangers de retirer la deuxième décision prise en application de l'article 9^{bis} ou de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 qui fait l'objet de ce recours.

B.32. L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

"Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles".

B.33. Pour être recevable, un moyen pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, doit indiquer de manière plausible quel autre droit garanti par cette Convention risque d'être violé.

Les développements du moyen ne mentionnent pas de droit protégé par cette Convention dont la violation pourrait être alléguée par le recours effectif dont le moyen dénonce la privation.

B.34. Le neuvième grief n'est pas fondé. »

Quant au dixième grief, la Cour constitutionnelle a, dans l'arrêt précité, jugé ce qui suit :

« B.35. Il ressort des développements de ce grief que la Cour est invitée à

statuer sur la compatibilité de l'article 39/68-3, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 15 décembre 1980 avec les "droits de la défense de l'étranger" et avec son droit d'accès au juge, en ce que la disposition attaquée interdirait au Conseil du Contentieux des étrangers, après qu'il a constaté, en application de cette disposition, le désistement de l'étranger requérant, de vérifier, lors de l'examen ultérieur d'un autre recours en annulation, et en application de cette disposition, le désistement de l'étranger requérant, de vérifier, lors de l'examen ultérieur d'un autre recours en annulation, et en application de l'article 159 de la Constitution, la légalité de la décision administrative dont l'annulation était demandée par le recours à propos duquel cette juridiction a constaté le désistement.

B.36. L'article 159 de la Constitution dispose :

"Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois".

Le Conseil du Contentieux des étrangers est un tribunal au sens de cette disposition.

B.37. La disposition législative attaquée ne dispense pas - et ne pourrait dispenser - le Conseil du Contentieux des étrangers de respecter l'obligation que lui fait l'article 159 de la Constitution.

B.38. Le dixième grief n'est pas fondé. »

Quant au onzième grief, la Cour constitutionnelle a, dans l'arrêt précité, jugé ce qui suit :

« B.39. Il ressort des développements de ce grief que la Cour est invitée à constater que, interprété comme n'interdisant pas au Conseil du Contentieux des étrangers de procéder à la vérification mentionnée en B.35, l'article 39/68-3, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 15 décembre 1980 est dépourvu du moindre effet utile.

B.40. La Cour n'est pas compétente pour se prononcer sur l'utilité en tant que telle d'une disposition législative.

B.41. Le onzième grief est irrecevable. ».

Il se déduit de l'arrêt n° 92/2018 du 19 juillet 2018 de la Cour constitutionnelle que l'article 39/68-3, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 15 décembre 1980 ne viole pas les règles et principes visés au moyen.

Il n'y a pas lieu d'interroger la Cour constitutionnelle à titre préjudiciel.

Par ailleurs, concernant les remarques émises par la partie requérante à l'audience, la Cour constitutionnelle n'a pas indiqué que le Conseil du contentieux des étrangers doit faire prévaloir « l'intérêt d'une bonne justice » sur les règles de procédure mais que « pour autant qu'il soit possible de tracer les contours objectifs de l'"intérêt d'une bonne justice", les dispositions attaquées n'interdisent nullement au Conseil du Contentieux des étrangers, dans le respect du cadre défini par les

règles de compétence et de procédure qu'il doit suivre, d'en tenir compte au moment de statuer sur l'intérêt de l'étranger requérant ». En l'espèce, la partie requérante n'établit pas que le premier juge n'aurait pas tenu compte de « l'intérêt d'une bonne justice » en statuant comme il l'a fait.

De même, la partie requérante ne démontre pas qu'elle n'aurait pas pu exprimer oralement à l'audience ses remarques de technique juridique relatives à son intérêt, ni les éventuels longs développements que ces remarques peuvent exiger.

Enfin, concernant la préoccupation de la partie requérante quant à l'application de l'article 159 de la Constitution lors de l'examen ultérieur d'un autre recours en annulation, la Cour constitutionnelle a indiqué que l'article 39/68-3, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 15 décembre 1980 « ne dispense pas -et ne pourrait dispenser - le Conseil du Contentieux des étrangers de respecter l'obligation que lui fait l'article 159 de la Constitution ».

Le deuxième moyen n'est donc pas fondé.

IV.3. Troisième moyen

Thèse des parties

La partie 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 ».

Elle fait valoir que l'article 6 de la loi du 2 décembre 2015 précitée, sur le fondement duquel l'arrêt attaqué a constaté le désistement d'instance, viole les dispositions et principes visés au moyen en ce qu'il modifie rétroactivement le régime procédural des recours introduits avant l'entrée en vigueur de la loi, dès lors qu'il s'applique à des droits définitivement acquis et à des situations définitivement cristallisées. Elle ajoute que l'article 6 de la loi du 2 décembre 2015 met l'étranger requérant devant le fait accompli, puisque seul son dernier recours sera admissible. Elle demande d'interroger la Cour constitutionnelle à titre préjudiciel.

En réplique, la partie requérante renvoie à sa réplique relative au deuxième moyen.

Décision du Conseil d'État

Dans son arrêt n° 92/2018 du 19 juillet 2018, la Cour constitutionnelle a jugé que l'article 6 de la loi du 2 décembre 2015 n'était pas rétroactif, sur la base des considérants suivants :

« B60. Il ressort des développements du "moyen unique" dans l'affaire n° 6455 que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité des articles 4, 5 et 6 de la loi du 2 décembre 2015 avec les articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec le principe général de la non-rétroactivité de la loi, en ce que les dispositions attaquées modifient les règles de procédure applicables aux recours en annulation qui ont été introduits devant le Conseil du Contentieux des étrangers avant l'entrée en vigueur de cette loi.

B.61. L'article 4 de la loi du 2 décembre 2015 énonce que le nouvel article 39/68-3 de la loi du 15 décembre 1980 s'applique aux « recours [...] introduits à partir de la date d'entrée en vigueur de la présente loi ».

Cette disposition ne modifie donc nullement les règles de procédure applicables à des recours en annulation qui ont été introduits devant le Conseil du Contentieux des étrangers avant l'entrée en vigueur de la loi du 2 décembre 2015.

B.62. Les articles 5 et 6 de la loi du 2 décembre 2015 sont, en revanche, applicables à des recours en annulation qui ont été introduits au Conseil du Contentieux des étrangers avant l'entrée en vigueur de cette loi.

B.63. Une règle n'est rétroactive que si elle s'applique à des faits, actes et situations qui étaient définitivement accomplis au moment où elle est entrée en vigueur.

B.64. Les règles énoncées par les articles 5 et 6 de la loi du 2 décembre 2015 créent une présomption de désistement pour des recours en annulation qui ont été introduits au Conseil du Contentieux des étrangers avant l'entrée en vigueur de cette loi et sur lesquels cette juridiction n'a pas encore statué.

Ces conditions de recevabilité qui ne portent pas sur l'introduction du recours modifient les règles applicables à des procédures qui sont toujours en cours. Faute de s'appliquer à des faits, actes et situations qui étaient définitivement accomplis au moment de leur entrée en vigueur, ces règles ne sont donc pas rétroactives.

B.65. Le moyen n'est pas fondé. ».

Comme la Cour constitutionnelle « a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique », le Conseil d'État n'est pas tenu de poser la question préjudicielle suggérée par la partie requérante.

Le troisième moyen n'est pas fondé.

IV.4. Quatrième moyen

Thèse des parties

La partie requérante prend un quatrième moyen de « la violation du principe de sécurité juridique ».

Elle critique le motif suivant de l'arrêt attaqué :

« 4.1. S'agissant du premier acte attaqué [décision du 12 juillet 2011 de rejet de la première demande d'autorisation de séjour], le Conseil observe, à l'instar de la partie défenderesse, que les éléments invoqués, à l'appui des deux demandes d'autorisation de séjour successives, sont similaires. A supposer que le premier acte attaqué soit annulé, et dans la mesure où l'« instruction », à laquelle se réfère la partie requérante, est censée n'avoir jamais existé, du fait de son annulation par le Conseil d'Etat (arrêt n° 198.769 du 9 décembre 2009), la première demande d'autorisation de séjour de la requérante sera dès lors traitée sur la même base que la [seconde] demande ayant donné lieu à la décision, attaquée dans le cadre du recours [postérieur] enrôlé sous le numéro 134.876, à savoir l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, qui présuppose l'existence de circonstances exceptionnelles justifiant l'introduction de la demande sur le territoire belge. Or la partie requérante ne prétend pas, à cet égard, pouvoir faire valoir d'autres éléments que ceux invoqués, à l'appui de cette dernière demande et que la partie défenderesse n'a pas considérés suffisants.

Le Conseil estime par conséquent que la partie requérante ne démontre pas à suffisance son intérêt à l'annulation du premier acte attaqué, au sens des dispositions susmentionnées. La circonstance que les décisions, visées par les recours successifs, ne sont pas de même nature, n'est pas, au vu de ce qui précède, de nature à énerver ce constat ».

La partie requérante soutient que, ce décidant, l'arrêt attaqué « considère implicitement mais certainement qu'en cas d'annulation de la première décision originairement querellée (de rejet de la demande d'autorisation de séjour), l'autorité administrative serait en mesure de remettre en cause sa décision de recevabilité de cette demande, décision de recevabilité nécessairement préalable à la décision originairement querellée », alors que « la décision de recevabilité constitue un acte créateur de droit qui n'a pas été attaqué devant le juge *a quo* et qui est devenue définitive, en sorte que l'administration ne pourrait pas elle-même revenir sur cette décision, eût-elle entre-temps perdu son éventuel fondement réglementaire ». Elle en déduit que « le juge *a quo* fait reposer sa démonstration de l'insuffisance de l'intérêt à l'annulation, par la partie requérante, du premier acte attaqué, sur des motifs en contrariété avec le principe de sécurité juridique ».

En réplique, la partie requérante ajoute que le principe de sécurité juridique est d'ordre public et qu'un tel moyen est recevable, puisque sa violation est commise par l'arrêt querellé, non par la décision originaire. Elle expose qu'elle n'a jamais reconnu que cette décision originaire devait être annulée *ex officio* et que le principe de sécurité juridique ne s'oppose pas à l'application d'une loi, « du reste non

clairement précisée par la partie adverse ». Elle ajoute qu'il n'est pas établi que la décision de recevabilité de sa première demande d'autorisation de séjour n'ait pas été prise en considération de circonstances exceptionnelles reconnues dans son chef et qu'à supposer le contraire, cette décision, créatrice de droit, ne peut en tout état de cause pas être retirée par la partie adverse.

Décision du Conseil d'État

Il ne ressort ni des constatations de l'arrêt, ni des pièces auxquelles le Conseil d'État peut avoir égard que la première demande d'autorisation de séjour introduite par la partie requérante aurait fait l'objet d'une décision de recevabilité préalable à la décision du 12 juillet 2011 de rejet de sa demande. Cette dernière décision ne reconnaît pas, non plus, l'existence de circonstances exceptionnelles dans le chef de la partie requérante.

En ce qu'il affirme le contraire, le quatrième moyen manque en fait.

Les considérations, tenues à l'audience par la partie requérante, selon lesquelles la législation applicable prévoit l'adoption de décisions de recevabilité et de fondement distinctes, sont sans incidence dès lors que la partie requérante ne démontre pas qu'une décision de recevabilité devenue définitive a bien été adoptée.

IV.5. Cinquième moyen

Thèse des parties

La partie requérante prend un cinquième moyen de « la violation de 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 ».

Elle conteste, à nouveau, les motifs du point 4.1 de l'arrêt attaqué, en faisant valoir que « l'annulation de la décision de rejet de la demande d'autorisation de séjour de la partie requérante n'aurait pas pour effet de remettre en cause la recevabilité de cette demande, telle que cette recevabilité résulte d'une décision administrative devenue définitive ».

En réplique, la partie requérante renvoie à sa réplique relative au quatrième moyen.

Décision du Conseil d'État

Pour les mêmes motifs que ceux exposés lors de l'examen du quatrième moyen, le cinquième moyen se fonde sur l'affirmation erronée en fait que la première demande d'autorisation de séjour introduite par la partie requérante aurait fait l'objet d'une décision de recevabilité devenue entretemps définitive.

Le cinquième moyen n'est pas fondé.

V. 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 requérante 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 requérante, 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

seize mai deux mille dix-neuf par :

Mme Colette DEBROUX,
M. Luc CAMBIER,
M. Yves HOUYET,
M. Samy DJERBOU,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'Etat,
greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

Samy DJERBOU

Colette DEBROUX