CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 245.600 du 1^er octobre 2019

A. 226.383/XI-22.212

En cause : **XXX**,
ayant élu domicile chez
M^e Dominique ANDRIEN, avocat,
Mont Saint-Martin 22
4000 Liège,

contre :

le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

I. Objet de la requête

1. Par une requête introduite le 9 octobre 2018, XXX demande la cassation de l'arrêt n° 210.032 du 26 septembre 2018 (dans l'affaire n° 224.436/V) rendu par le Conseil du contentieux des étrangers.

II. Procédure devant le Conseil d'État

2. L'ordonnance n° 13.046 du 23 octobre 2018 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 échangés.

M. Georges SCOHY, premier auditeur au Conseil d'Etat, 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 16 juillet 2019, a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e^ chambre du 20 septembre 2019.

M^me^ Colette DEBROUX, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e^ Tamara NISSEN, *loco* M^e^ Dominique ANDRIEN, avocat, comparaissant pour la partie requérante a été entendue en ses observations.

M. Georges SCOHY, premier auditeur, a été entendu en son avis.

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

3. Après une première demande d'asile rejetée par la partie adverse le 8 août 2018, le requérant a introduit une seconde demande de protection internationale, déclarée irrecevable par une décision prise le 11 septembre 2018 par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, sur pied de l'article 57/6, § 3, alinéa 1^er^, 5°, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Aux termes de l'arrêt attaqué, cette décision a été notifiée au requérant "par porteur contre accusé de réception le mercredi 12 septembre 2018", au lieu assimilé à un lieu déterminé situé à la frontière où le requérant était maintenu.

L'arrêt attaqué rejette le recours introduit par le requérant le 18 septembre 2018 contre la décision d'irrecevabilité précitée, en raison de son caractère tardif, le requérant ne se prévalant d'"aucune cause de force majeure qui aurait constitué dans [son] chef [...] un empêchement insurmontable à l'introduction de son recours dans le délai légal [de cinq jours]".

IV. Moyen unique

Thèse de la partie requérante

4. Le requérant prend un moyen unique de la violation des articles 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 10, 11 et 13 de la Constitution, 39/2, 39/57, 39/65, 39/77/1, 48/3, 48/4 et 57/6 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, lus en conformité avec l'article 46 de la directive 2013/32/UE du Parlement et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), des principes d'égalité et de non-discrimination, et de celui prescrivant le respect des droits de la défense.

5. Dans la première branche, il expose qu'il n'a disposé que d'un délai "de trois jours ouvrables" pour introduire son recours, que ce délai est manifestement déraisonnable et rend "excessivement difficile" l'exercice des droits de la défense et l'introduction d'un recours, d'autant qu'il est placé en rétention administrative et que, lors de sa seconde demande, il n'a pas été entendu avec l'assistance de son nouveau conseil qui ne peut donc être supposé familiarisé avec le dossier.

Il prend appui sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour eur. D.H., arrêt *Assunção Chaves c. Portugal*, 31 janvier 2012, § 80) et de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 28 juillet 2011, C-69/10, *Diouf*, points 67 et 68; 20 octobre 2016, C-429/15, *Danqua*, point 49), pour affirmer en substance que le délai dont question en l'espèce, inférieur notamment au délai de quinze jours ouvrables retenus par la Cour de justice de l'Union européenne, accroît plus encore la difficulté d'introduire un recours compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, étant son placement en rétention et l'accès plus difficile à l'aide juridique qui, notamment, n'est pas disponible sept jours sur sept en centre fermé.

6. Dans le dispositif du mémoire de synthèse, le requérant reformule la question préjudicielle, proposée dans la requête introductive, qu'il suggère de poser à la Cour de justice de l'Union européenne et qui porte désormais sur l'interprétation des articles 18, 19, 20, 21 et 47 de la Charte des droits fondamentaux précitée et 20 et 46 de la directive 2013/32/UE précitée.

7. En une seconde branche, il fait valoir que les délais de recours prévus par l'article 39/57 de la loi du 15 décembre 1980 précitée sont comptés en jours calendrier, ce qui a pour effet de les réduire sensiblement, et leur dépassement est sanctionné par l'irrecevabilité du recours, au rebours de ceux prévus par la même loi pour la partie adverse ou pour le Conseil du contentieux des étrangers pour rendre leurs décisions, ou accordé au greffe pour notifier le recours au défendeur et à celui-ci pour déposer son dossier, comptés en jours ouvrables, soit tous les jours excepté le samedi, le dimanche ou les jours fériés. Il s'agit, à son estime, d'une discrimination préjudiciant l'effectivité du recours, qui n'a pas de justification admissible.

8. Dans le dispositif du mémoire de synthèse, le requérant ne reprend pas la question préjudicielle qu'il proposait de poser à la Cour constitutionnelle à cet égard, de sorte qu'il doit être considéré comme y ayant renoncé. Le second grief semble en revanche visé par la question, reformulée, qu'il suggère de poser à titre préjudiciel, à la Cour de justice de l'Union européenne, et évoquée ci-avant dans le cadre du premier grief.

Thèse de la partie adverse

9. Sur la première branche, la partie adverse observe que le délai prescrit par l'article 39/57 de la loi du 15 décembre 1980 précitée est d'ordre public de sorte qu'il ne peut y être dérogé qu'en cas de force majeure, *quod non* en l'espèce, et que c'est donc à bon droit que le juge administratif a conclu à la tardiveté du recours.

Elle renvoie aux documents parlementaires relatifs à la loi du 17 décembre 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 2016-2017, Doc 54 n° 2549/001) qui exposent les motifs justifiant un traitement très accéléré des recours dans l'hypothèse visée, tenant notamment à la "préoccupation légitime de réduire autant que possible la durée de la détention de l'étranger", "tout en continuant à garantir la possibilité d'introduire un recours effectif".

Elle ajoute que le fait que l'actuel conseil du requérant ne soit pas celui qui l'avait assisté dans le cadre de la première demande d'asile et que ce dernier n'ait pas été entendu en présence de son nouveau conseil n'affecte en rien le caractère effectif du recours. Sur ce point, elle précise que les demandeurs de protection internationale ont la possibilité de se voir désigner un avocat dès l'introduction de leur demande, que ce soit pour une première demande ou une demande ultérieure et qu'ainsi, la circonstance que le demandeur n'a pas fait usage de la possibilité qui lui était offerte par la loi de faire appel à son actuel conseil dès l'introduction de sa

demande ultérieure, relève de sa propre responsabilité et n'a aucune incidence sur l'effectivité du recours prévu à l'article 39/57 de la loi.

10. Sur la seconde branche, la partie adverse répond que le requérant n'explique pas en quoi il serait dans une situation comparable à celle du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides qui est une administration chargée de traiter un nombre très important de demandes de protection internationale. Par ailleurs, elle considère que le requérant n'a pas intérêt à la critique qui dénonce un préjudice en termes d'effectivité du recours, alors que, comme indiqué à propos du premier grief, le délai raccourci en cause demeure raisonnable et n'entrave pas l'exercice d'un recours.

Décision du Conseil d'État

Sur la première branche

11. La loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dispose notamment comme il suit :

" Art. 39/2. § 1er. Le Conseil [du contentieux des étrangers] statue, par voie d'arrêts, sur les recours introduits à l'encontre des décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

Le Conseil peut :

1° confirmer ou réformer la décision attaquée du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides;
2° annuler la décision attaquée du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides soit pour la raison que la décision attaquée est entachée d'une irrégularité substantielle qui ne saurait être réparée par le Conseil, soit parce qu'il manque des éléments essentiels qui impliquent que le Conseil ne peut conclure à la confirmation ou à la réformation visée au 1° sans qu'il soit procédé à des mesures d'instruction complémentaires;
3° sans préjudice du 1° ou du 2°, annuler la décision attaquée du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides d'irrecevabilité de la demande de protection internationale visée à l'article 57/6, § 3, pour le motif qu'il existe des indications sérieuses que le requérant peut prétendre à la reconnaissance de la qualité de réfugié au sens de l'article 48/3 ou à l'octroi de la protection subsidiaire au sens de l'article 48/4.

§ 2. Le Conseil statue en annulation, par voie d'arrêts, sur les autres recours pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir.

[...]

Art. 39/57. § 1er. Les recours visés à l'article 39/2 sont introduits par requête, dans les trente jours suivant la notification de la décision contre laquelle ils sont dirigés.

La requête est introduite dans les dix jours de la notification de la décision contre laquelle il est dirigé :

1° lorsque le recours est introduit par un étranger qui se trouve, au moment de la notification de la décision, dans un lieu déterminé visé aux articles 74/8 et 74/9 ou qui est mis à la disposition du gouvernement;
2° lorsque le recours est dirigé contre une décision visée à l'article 57/6/1, § 1er, alinéas 2 et 3;
3° lorsque le recours est dirigé contre une décision d'irrecevabilité visée à l'article 57/6, § 3, alinéa 1er. La requête est toutefois introduite dans les cinq jours suivant la notification de la décision contre laquelle elle est dirigée lorsqu'il s'agit d'une décision d'irrecevabilité prise sur la base de l'article 57/6, § 3, alinéa 1er, 5°, et que l'étranger se trouve, au moment de sa demande, dans un endroit déterminé visé aux articles 74/8 et 74/9 ou qu'il est mis à la disposition du gouvernement.
[...]
§ 2. Les délais de recours visés au § 1er commencent à courir :
[...]
3° lorsque la notification est effectuée contre accusé de réception, le premier jour qui suit la délivrance ou le refus de réception;
[...]
Le jour de l'échéance est compris dans le délai. Toutefois, lorsque ce jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié, le jour de l'échéance est reporté au plus prochain jour ouvrable.
Pour l'application de la présente disposition, sont considérés comme jours ouvrables, tous les jours, excepté le samedi, le dimanche ou les jours fériés.

[...]

Art. 57/6. [...]
§ 3. Le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides peut déclarer irrecevable une demande de protection internationale lorsque :
[...]
5° le demandeur introduit une demande ultérieure de protection internationale pour laquelle aucun élément ou fait nouveau au sens de l'article 57/6/2 n'apparaît ni n'est présenté par le demandeur;
[...]

Art. 57/6/2. § 1er. Après réception de la demande ultérieure transmise par le ministre ou son délégué sur la base de l'article 51/8, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides examine en priorité si de nouveaux éléments ou faits apparaissent, ou sont présentés par le demandeur, qui augmentent de manière significative la probabilité qu'il puisse prétendre à la reconnaissance comme réfugié au sens de l'article 48/3 ou à la protection subsidiaire au sens de l'article 48/4. En l'absence de ces éléments ou faits, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides déclare la demande irrecevable. [...]".

12. L'arrêt attaqué relève que l'acte administratif contesté a été notifié au requérant "par porteur contre accusé de réception le mercredi 12 septembre 2018", au lieu assimilé à un lieu déterminé situé à la frontière où il était maintenu, que cette notification, valablement effectuée, a fait courir le délai de cinq jours imparti pour l'introduction du recours contre la décision d'irrecevabilité prise sur pied de l'article 57/6, § 3, alinéa 1er, 5°, de la loi du 15 décembre 1980, qu'en vertu de l'article 39/57, § 1er, alinéa 2, 3°, et § 2, alinéas 1er, 3°, 2 et 3, de la même loi, le délai de recours a commencé à courir le lendemain du jour où la décision a été remise au requérant, à savoir le jeudi 13 septembre 2018, et qu'il a expiré le lundi 17 septembre

2018 à minuit.

13. Les règles relatives à la recevabilité des recours juridictionnels, notamment *ratione temporis*, sont d'ordre public. En l'espèce, le Conseil du contentieux des étrangers décide, à juste titre, que la notification de l'acte administratif par porteur avec accusé de réception était valable et a fait courir le délai de recours et qu'à défaut d'invoquer une situation de force majeure, le recours introduit par pli recommandé le 18 septembre 2018, soit au-delà du délai de cinq jours prescrit, venu à échéance le 17 septembre 2018, est tardif.

14. En cassation, le requérant fait cependant valoir que le délai de recours tel que prévu en l'espèce par la réglementation nationale est contraire à plusieurs dispositions du droit de l'Union européenne qui lui garantissent le droit à un recours effectif.

Il prend appui sur l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui dispose que "Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal", de même que sur l'article 46 de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte) qui est rédigé comme suit :

" [...]

Article 46. Droit à un recours effectif

1. Les États membres font en sorte que les demandeurs disposent d'un droit à un recours effectif devant une juridiction contre les actes suivants :

a) une décision concernant leur demande de protection internationale [...]

[...]

4. Les États membres prévoient des délais raisonnables et énoncent les autres règles nécessaires pour que le demandeur puisse exercer son droit à un recours effectif en application du paragraphe 1. Les délais prévus ne rendent pas cet exercice impossible ou excessivement difficile.

[...]".

15. Le droit "d'accéder à un tribunal" consacré par l'article 47 de la Charte précitée est un aspect particulier du droit à un tribunal également garanti par l'article 6, § 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne de droits de l'homme – à laquelle il est permis de se référer pour l'interprétation de l'article 47 précité dès lors que celui-ci s'inspire des article 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales –, le droit d'accès à un tribunal se prête à des limitations implicitement admises, notamment quant aux conditions de recevabilité d'un recours, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'État, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation. Toutefois, ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable d'une manière ou à un point tel que son droit à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même (Cour eur. D.H., arrêt *Miessen c. Belgique*, 18 octobre 2016).

16. La première branche du moyen de cassation pose essentiellement la question de savoir si le Conseil du contentieux des étrangers a porté atteinte au droit à un recours effectif et à l'accès à un tribunal consacré notamment par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en déclarant le recours du requérant irrecevable pour le motif que retient l'arrêt critiqué, à savoir la tardiveté du recours, et en fondant sa décision sur une disposition légale, fût-elle d'ordre public, qui fixe le délai de recours de l'étranger à cinq jours calendrier à partir de la notification de la décision contre laquelle il est dirigé, en particulier lorsque le requérant est placé en rétention administrative, ce qui serait de nature à rendre plus difficile l'accès à un recours effectif et l'exercice des droits de la défense.

Le Conseil d'État estime qu'il est nécessaire d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne sur ce point, à titre préjudiciel. Il s'impose donc de surseoir à statuer et, reformulant la question suggérée par le requérant, de poser à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle telle qu'énoncée dans le dispositif du présent arrêt. En ce qui concerne ladite question, il n'y a pas lieu de la poser au regard des articles 18, 19, 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux précitée, ni de l'article 20 de la directive précitée 2013/32/UE précitée, dont la violation n'est pas invoquée à l'appui de la première branche du moyen unique.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

En application de l'article 267, alinéa 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la question préjudicielle suivante est posée à la Cour de justice de l'Union européenne :

" L'article 46 de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), selon lequel les demandeurs doivent disposer d'un droit de recours effectif à l'encontre des décisions « concernant leur demande de protection internationale », et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une règle de procédure nationale, tel l'article 39/57, § 1er, alinéa 2, 3°, seconde phrase, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, lu en combinaison avec les articles 57/6, § 3, alinéa 1er, 5°, et 57/6/2, § 1er, de la même loi, fixant à cinq jours « calendrier » à partir de la notification de la décision administrative, le délai de recours contre une décision d'irrecevabilité d'une demande ultérieure de protection internationale introduite par un ressortissant d'un pays tiers, lorsque « l'étranger se trouve, au moment de sa demande, dans un endroit déterminé visé aux articles 74/8 et 74/9 [de la même loi] ou qu'il est mis à la disposition du gouvernement »?".

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général est chargé, après réception de la réponse à cette question préjudicielle, de rédiger un rapport complémentaire examinant son incidence sur le fondement du recours.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e^ chambre, le premier octobre deux mille dix-neuf par :

Colette DEBROUX,	président de chambre, président
Yves HOUYET,	président de chambre,
Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
Samy DJERBOU,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,	Le Président,
Samy DJERBOU	Colette DEBROUX