CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 252.045 du 4 novembre 2021

A. 229.503/XI-22.769

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

contre :

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

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 6 novembre 2019, XXX demande la cassation de l'arrêt n° 227.777 du 22 octobre 2019 (dans l'affaire n° 209.123/III) rendu par le Conseil du contentieux des étrangers.

II. Procédure devant le Conseil d'État

L'ordonnance 13.566 du 27 novembre 2019 a déclaré le recours en cassation admissible.

En l'absence de mémoire en réponse, la partie requérante a déposé un mémoire ampliatif.

M^me Valérie Michiels, 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.

Une ordonnance du 29 septembre 2021, a fixé l'affaire à l'audience de la XI[e] chambre du 18 octobre 2021.

M. Denis Delvax, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M[e] Dominique Andrien, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M[e] Laetitia Raux, *loco* M[e] Sophie Matray, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M[me] Valérie Michiels, premier auditeur, a été entendue 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.

III. Faits utiles à l'examen de la cause

La partie requérante serait arrivée en Belgique le 16 mars 2017 et s'est déclarée réfugié le 24 mars 2017.

Le 20 juillet 2017, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides a refusé de lui reconnaître le statut de réfugié et de lui octroyer la protection subsidiaire.

Le 26 juillet 2017, la partie défenderesse a délivré un ordre de quitter le territoire fondé sur la décision de refus prise par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

Le 21 août 2017, la partie requérante a introduit devant le Conseil du contentieux des étrangers un recours contre la décision du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

Le 24 août 2017, elle a introduit devant le Conseil du contentieux des étrangers un recours contre la décision de la partie défenderesse.

Par un arrêt n° 197.832 du 11 janvier 2018, le Conseil du Contentieux des étrangers a rejeté le recours introduit contre la décision de refus de lui accorder la protection internationale.

Par un arrêt du 22 octobre 2019, faisant suite à une audience au cours de

laquelle la partie requérante a déposé une note complémentaire et des documents relatifs à sa vie privée et à son état de santé, le Conseil du contentieux des étrangers a rejeté le recours introduit contre la décision de la partie défenderesse.

Ce dernier arrêt constitue l'arrêt attaqué par le recours.

IV. Moyen unique

IV.1. Thèse de la partie requérante

La partie requérante prend un moyen, unique, de la violation des articles 3, 8 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, des articles 4, 7 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, des articles 5, 6.6 et 13 de la directive 2008/115 du Parlement et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, et des articles 39/2, 39/56, 39/65 et 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers.

Elle expose que l'arrêt attaqué est motivé comme suit :

« 2.1. Le Conseil…déclare automatiquement le recours irrecevable en l'absence de l'intérêt légalement requis…
2.2. Lors de l'audience, le Conseil rappelle que la Cour de justice de l'Union, dans son arrêt Gnandi….la partie requérante pourrait avoir à faire valoir des éléments survenus postérieurement à la prise de la décision attaquée, liés notamment à ses conditions d'accueil ou aux éléments ayant une incidence significative sur l'appréciation par le Conseil de la situation de l'intéressé au regard de l'article 74/13 (art.5 de la directive transposé), et ce jusqu'à la clôture, par le Conseil, de sa demande de protection internationale…
2.5. La partie requérante fait valoir que le requérant est le père d'un enfant belge né à Charleroi le 3 mars 2019… Elle invoque également la gravité de son état de santé qu'elle justifie par un rapport médical du 19 décembre 2018…
2.6. Le Conseil observe que les éléments invoqués par la partie requérante sont tous intervenus après l'adoption de l'acte attaqué et constituent des changements de circonstances susceptibles d'avoir une incidence significative sur l'appréciation de sa situation au regard de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980.
Toutefois et dans la mesure où ces éléments sont postérieurs à l'arrêt du Conseil n° 197832 du 11 janvier 2018 clôturant définitivement la procédure d'asile de la requérante, ils ne peuvent être pris en considération pour s'assurer du respect par la partie défenderesse des droits tirés des directives 2003/9/CE et 2008/115 précitées pendant l'examen du recours juridictionnel contre la décision du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.
Au surplus, s'agissant spécifiquement de la situation du fils aîné de la requérante…force est de constater que ni le dossier de la procédure ni le dossier de procédure ne permettent toutefois de déterminer si ce lien de filiation paternelle a été établi avant l'arrêt de clôture de la procédure d'asile…
2.7. Par conséquent, à défaut d'établir que ses droits liés aux conditions d'accueil

ou aux exigences de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 ont été affectés, pendant l'examen de son recours de plein contentieux, la partie requérante ne démontre pas l'intérêt actuel requis par la loi et le recours est donc irrecevable ».

Elle indique que les droits en cause sont protégés par les articles 3 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les articles 4 et 7 de la Charte, l'article 5 de la directive retour et l'article 74/13 de la loi sur les étrangers ; que le droit à un recours effectif est garanti par l'articles 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 47 de la Charte, les articles 6.6 et 13 de la directive retour et l'article 39/2 de la loi sur les étrangers ; que, suivant l'article 39/56 de la loi sur les étrangers, les recours visés à l'article 39/2 peuvent être portés devant le Conseil par les étrangers justifiant d'une lésion et d'un intérêt ; et que, suivant l'article 39/65, les arrêts du Conseil du contentieux des étrangers sont motivés.

Elle relève que, dans son arrêt Gnandi du 19 juin 2018 (affaire C-181/16), la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que :

« 51 Cinquièmement, s'agissant du nécessaire respect des exigences découlant du droit à un recours effectif et du principe de non-refoulement, mis en avant par la juridiction de renvoi dans sa question, il convient de souligner que l'interprétation de la directive 2008/115, tout comme celle de la directive 2005/85, doit être effectuée, ainsi qu'il découle du considérant 24 de la première et du considérant 8 de la seconde, dans le respect des droits fondamentaux et des principes reconnus notamment par la Charte (voir, en ce sens, arrêt du 17 décembre 2015, Tall, C-239/14, EU:C:2015:824, point 50).
52 En ce qui concerne plus particulièrement les recours prévus à l'article 13 de la directive 2008/115 contre les décisions liées au retour, de même que ceux prévus à l'article 39 de la directive 2005/85 contre les décisions de rejet de demande de protection internationale, leurs caractéristiques doivent être déterminées en conformité avec l'article 47 de la Charte, aux termes duquel toute personne dont les droits et les libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues audit article (voir, en ce sens, arrêts du 18 décembre 2014, Abdida, C-562/13, EU:C:2014:2453, point 45, et du 17 décembre 2015, Tall, C-239/14, EU:C:2015:824, point 51)..
60 Cela étant, il importe de souligner, en second lieu, que les États membres sont tenus de faire en sorte que toute décision de retour respecte les garanties procédurales énoncées au chapitre III de la directive 2008/115 ainsi que les autres dispositions pertinentes du droit de l'Union et du droit national. Une telle obligation est explicitement prévue à l'article 6, paragraphe 6, de cette directive dans le cas où la décision de retour est adoptée en même temps qu'intervient le rejet de la demande de protection
internationale en premier ressort par l'autorité responsable. Elle doit également s'appliquer dans une situation, telle que celle en cause au principal, où la décision de retour a été prise immédiatement après le rejet de la demande de protection internationale, dans un acte de nature administrative distinct et par une autorité différente.
61 Dans ce contexte, il appartient aux États membres d'assurer la pleine efficacité du recours contre la décision rejetant la demande de protection internationale, dans le respect du principe de l'égalité des armes, ce qui exige, notamment, la suspension de tous les effets de la décision de retour pendant le délai

d'introduction de ce recours et, si un tel recours est introduit, jusqu'à l'issue de celui-ci…
64 En outre, dès lors que, nonobstant l'adoption d'une décision de retour dès le rejet de la demande de protection internationale en premier ressort par l'autorité responsable ou cumulativement avec celui-ci dans un même acte administratif, le demandeur de protection internationale doit être autorisé à rester jusqu'à l'issue du recours contre ce rejet, les États membres sont tenus de permettre aux personnes concernées de se prévaloir de tout changement de circonstances intervenu après l'adoption de cette décision de retour, qui serait de nature à avoir une incidence significative sur l'appréciation de la situation de l'intéressé au regard de la directive 2008/115, notamment de l'article 5 de celle-ci.
65 Enfin, ainsi qu'il ressort du considérant 6 de la directive 2008/115, les États membres doivent veiller au respect d'une procédure de retour équitable et transparente (voir, en ce sens, arrêts du 5 juin 2014, Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, point 40, et du 5 novembre 2014, Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, point 61). À ce titre, il leur appartient, lorsque la décision de retour est adoptée dès le rejet de la demande de protection internationale en premier ressort par l'autorité responsable ou cumulativement avec celui-ci dans un même acte administratif, de faire en sorte que le demandeur de protection internationale concerné soit informé de manière transparente sur le respect des garanties mentionnées aux points 61 à 64 du présent arrêt ».

Elle note que l'arrêt attaqué décide que les changements de circonstance postérieurs à l'ordre de quitter le territoire dont le demandeur peut se prévaloir doivent être survenus avant la clôture, par le Conseil, de sa demande de protection internationale ; que le paragraphe 64 de l'arrêt Gnandi ne permet, toutefois, pas une telle restriction des circonstances à prendre en considération jusqu'à l'issue du recours contre la mesure retour ; que la Cour de justice y vise les circonstances survenues après l'adoption de la décision de retour, et ce sans limitation jusqu'à l'issue du recours contre cette décision ; que l'étranger n'a aucune prise sur le délai d'examen de son recours contre la décision de retour et ne peut voir ses droits garantis amoindris en raison de ce délai, de sorte qu'il ne peut être privé, par principe, du droit de faire valoir jusqu'à l'issue dudit recours des changements intervenus postérieurement à l'issue du recours contre le rejet de sa demande de protection.

Elle estime que l'arrêt attaqué revient à n'imposer la prise en compte que des changements de circonstances survenus durant l'autorisation de rester ; que, toutefois, ni l'article 5 de la directive retour ni l'article 74/13 de la loi ne limitent la prise en compte des circonstances qu'ils mentionnent à celles survenues alors que l'étranger est autorisé à rester ; qu'il est incompatible avec l'objet même de la directive retour, soit fixer les normes et procédures communes à appliquer dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, de n'imposer aux Etats membres, en ce compris leurs juridictions, de ne tenir dûment compte, lorsqu'ils la mettent en œuvre, que des circonstances survenues en séjour régulier, la directive s'appliquant également à des étrangers qui n'ont jamais été en séjour régulier ni autorisés à rester.

Elle indique qu'à titre subsidiaire, il convient de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice.

Dans son mémoire ampliatif, elle indique qu'outre que l'arrêt Gnandi ne contient pas la limitation retenue par le Conseil du contentieux des étrangers, le raisonnement de la Cour constitutionnelle relatif à l'effectivité du recours, qui induit la prise en compte d'éléments postérieurs à celui-ci, est indifférent du statut de demandeur de protection ou non de l'étranger mais est déduit des articles 5, 6 et 13 de la directive retour, lus en combinaison avec son sixième considérant, ainsi que de l'article 47 de la Charte ; et que l'arrêt Mahdi, cité par l'arrêt Gnandi, concerne un étranger qui n'avait pas demandé de protection et qui faisait uniquement l'objet d'une mesure retour.

Elle propose de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice, partiellement différentes de celles proposées dans la requête en cassation.

IV.2. Thèse de la partie défenderesse

A l'audience, la partie défenderesse expose qu'il n'y a pas lieu de poser de question préjudicielle à la Cour de justice.

IV.3. Décision du Conseil d'État

Dans sa version applicable au cas d'espèce, l'article 52/3, § 1er, alinéas 1 et 2, de la loi du 15 décembre 1980 précitée disposait que :

« Lorsque le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ne prend pas en considération la demande d'asile ou refuse de reconnaître le statut de réfugié ou d'octroyer le statut de protection subsidiaire à l'étranger et que celui-ci séjourne de manière irrégulière dans le Royaume, le ministre ou son délégué doit délivrer sans délai un ordre de quitter le territoire motivé par un des motifs prévus à l'article 7, alinéa 1er, 1° à 12°. Cette décision est notifiée à l'intéressé conformément à l'article 51/2.
Lorsque le Conseil du Contentieux des Etrangers rejette le recours de l'étranger contre une décision prise par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides en application de l'article 39/2, § 1er, 1°, et que l'étranger séjourne de manière irrégulière dans le Royaume, le ministre ou son délégué décide sans délai de prolonger l'ordre de quitter le territoire prévu à l'alinéa 1er. Cette décision est notifiée sans délai à l'intéressé conformément à l'article 51/2 ».

Son article 7 énonçait que :

« Sans préjudice de dispositions plus favorables contenues dans un traité international, le ministre ou son délégué peut donner à l'étranger, qui n'est ni

autorisé ni admis à séjourner plus de trois mois ou à s'établir dans le Royaume, un ordre de quitter le territoire dans un délai déterminé ou doit délivrer dans les cas visés au 1°, 2°, 5°, 11° ou 12°, un ordre de quitter le territoire dans un délai déterminé :
1° s'il demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2 ».

L'article 74/13 de cette même loi, qui a pour objet de transposer l'article 5 de la directive 2008/115/CE 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 (Doc. parl., Ch. des représ., s.o. 2011-2012, n° 53-1825/002, p. 38), prévoit que « [l]ors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné ».

Une décision ordonnant de quitter le territoire peut faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil du contentieux des étrangers par toute personne justifiant d'une lésion ou d'un intérêt, conformément respectivement à l'article 39/2 et à l'article 39/56 de la loi du 15 décembre 1980. L'examen auquel procède le Conseil du contentieux des étrangers dans le cadre de ce contentieux est un examen *ex tunc*.

L'arrêt rendu par le Conseil du contentieux des étrangers peut faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'Etat en vertu de l'article 14, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat du 12 janvier 1973.

Il ressort de l'arrêt attaqué que le Conseil du contentieux des étrangers a estimé que la partie requérante n'avait plus intérêt à quereller l'ordre de quitter le territoire faisant suite à la décision refusant de lui accorder la protection internationale aux motifs, d'une part, que le Conseil du contentieux des étrangers a définitivement rejeté cette demande et, d'autre part, que le grief principal reposait sur le fait qu'un tel ordre de quitter le territoire ne pouvait être pris tant que la procédure de recours contre la décision du Commissaire général aux réfugiés et apatrides était en cours (point 2.4).

Selon le Conseil du contentieux des étrangers, il se déduit de l'arrêt Gnandi, que la partie requérante ne pouvait exiger de ce juge qu'il tienne compte que des événements relatifs à sa vie familiale et à son état de santé qui sont intervenus jusqu'à la clôture de la procédure de protection internationale. Or, les événements invoqués par la partie requérante sont postérieurs à la date de l'arrêt rejetant le recours relatif à cette dernière procédure.

Par son arrêt C-181/16 du 19 juin 2018, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que :

> « 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, lue conjointement avec la directive 2005/85/CE du Conseil, du 1er décembre 2005, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, et à la lumière du principe de non-refoulement et du droit à un recours effectif, consacrés à l'article 18, à l'article 19, paragraphe 2, et à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à l'adoption d'une décision de retour au titre de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2008/115, à l'encontre d'un ressortissant d'un pays tiers ayant introduit une demande de protection internationale, dès le rejet de cette demande par l'autorité responsable ou cumulativement avec celui-ci dans un même acte administratif et, partant, avant l'issue du recours juridictionnel contre ce rejet, à condition, notamment, que l'État membre concerné garantisse que l'ensemble des effets juridiques de la décision de retour soient suspendus dans l'attente de l'issue de ce recours, que ce demandeur puisse, pendant cette période, bénéficier des droits qui découlent de la directive 2003/9/CE du Conseil, du 27 janvier 2003, relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, et qu'il puisse se prévaloir de tout changement de circonstances intervenu après l'adoption de la décision de retour, qui serait de nature à avoir une incidence significative sur l'appréciation de la situation de l'intéressé au regard de la directive 2008/115, notamment de l'article 5 de celle-ci, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier ».

Cet arrêt ne permet pas de déterminer de façon certaine jusqu'à quel moment le requérant peut se prévaloir de tout changement de circonstances intervenu après l'adoption de cette décision de retour, qui serait de nature à avoir une incidence significative sur l'appréciation de la situation de l'intéressé au regard de la directive 2008/115, notamment de l'article 5 de celle-ci.

En particulier, dans cet arrêt, la Cour de justice n'identifie pas le moment ultime auquel le changement de circonstances doit être intervenu pour pouvoir être régulièrement invoqué.

Dans ces circonstances, il ne peut être exclu que la Cour de justice considère que les articles 4, 7 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union et les dispositions de la directive 2008/115/CE précitée, notamment ses articles 5, 6.6 et 14, imposent à la juridiction chargée d'examiner la légalité de l'ordre de quitter le territoire délivré à la suite du rejet, par l'autorité administrative, d'une demande de protection internationale, de tenir compte de changements des circonstances relatives à la vie familiale ou à l'état de santé de l'étranger survenus jusqu'au jour où elles statuent.

Il est donc utile de poser à la Cour de justice les questions préjudicielles mentionnées au dispositif du présent arrêt.

Par contre, il n'est pas utile de demander à la Cour de justice si l'enseignement de l'arrêt Gnandi n'est applicable qu'à un demandeur de protection internationale ou s'il l'est à toute personne faisant l'objet d'une décision de retour dès lors que la partie requérante se prévalait de sa demande de protection internationale, visée par cet enseignement.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

Les questions suivantes sont posées à la Cour de justice de l'Union européenne :

« 1. Les articles 4, 7 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union et les articles 5, 6.6 et 13 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, lus à la lumière de l'arrêt C-181/16 du 19 juin 2018, doivent-ils être interprétés en ce sens que le juge saisi du recours introduit contre une décision de retour adoptée à la suite d'une décision de refus d'octroi de la protection internationale ne peut, dans l'appréciation de la légalité de la décision de retour, tenir compte que des changements de circonstances, de nature à avoir une incidence significative sur l'appréciation de la situation au regard de l'article 5 précité, intervenus avant la clôture de la procédure de protection internationale par le Conseil du contentieux des étrangers ?

2. Les circonstances visées à 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 doivent-elles être survenues à un moment où l'étranger était en séjour régulier ou autorisé à rester ? ».

Article 3.

Sur le vu de la réponse donnée à la question par la Cour de justice de l'Union européenne, le membre de l'auditorat, désigné par l'Auditeur général, est chargé de de la poursuite de l'instruction du présent recours et de rédiger un rapport complémentaire.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^{e} chambre, le 4 novembre 2021 par :

Yves Houyet,	président de chambre,
Nathalie Van Laer,	conseiller d'État,
Denis Delvax,	conseiller d'État,
Katty Lauvau	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Katty Lauvau Yves Houyet