CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

ORDONNANCE RENDUE EN PROCÉDURE D'ADMISSIBILITÉ DES RECOURS EN CASSATION

n° 12.642 du 12 décembre 2017

A. 223.479/XI-21.838

En cause : **1. XXXXX**,
2. XXXXX,
ayant élu domicile chez
Me Isabelle de VIRON, avocat,
rue des Coteaux 41
1210 Bruxelles,

contre :

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

LE CONSEIL D'ÉTAT,

I. Objet de la requête et procédure

Par une requête introduite le 8 octobre 2017, XXXXX et XXXXX sollicitent la cassation de l'arrêt n° 191.430 du 4 septembre 2017 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire 202.123/I.

Vu le dossier de la procédure communiqué le 17 octobre 2017 par le Conseil du contentieux des étrangers;

Vu l'article 20 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par l'article 8 de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du contentieux des étrangers;

Vu l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État, notamment les articles 7 à 11;

Vu les 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;

Les droits visés à l'article 70 du Règlement général de procédure, d'un montant de 400 euros, ont été acquittés le 24 octobre 2017.

II. Rappel des faits

Il ressort des constatations de l'arrêt que, suite au recours introduit par les requérants le 22 février 2017 contre la décision de rejet d'une demande d'autorisation de séjour prise le 9 janvier 2017, le greffe du Conseil du contentieux des étrangers les a informés, par un courrier recommandé du 24 février 2017, de la fixation d'un droit de rôle et les a invités, en application de l'article 39/68-1, § 5, alinéas 1er et 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers, à faire le virement de la somme due.

Le paiement des droits a été effectué après l'expiration du délai légal de paiement de huit jours. Interpellés à l'audience du 9 mai 2017, les requérants ne font état d'aucune circonstance de force majeure les ayant placés dans l'impossibilité de procéder au paiement requis dans le délai imparti.

L'arrêt dont la cassation est demandée décide de rayer l'affaire du rôle et de rembourser aux requérants le droit de rôle payé tardivement.

III. Examen des moyens

III.1. Le premier moyen

Thèse des parties requérantes

Les requérants prennent un premier moyen de la violation des articles 39/68-1, § 3 et § 5, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 8, 13 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 191 de la Constitution, de l'article 31, § 1er, de la directive 2004/38 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Dans une première branche, les requérants font valoir que, contrairement à ce qu'a souligné la Cour constitutionnelle dans le considérant B.5. de son arrêt 88/2012, les requérants devant le Conseil du contentieux des étrangers se trouvent bien dans des

situations très différentes spécialement à la suite de l'annulation par l'arrêt du 26 janvier 2016, rendu en assemblée générale, qui a annulé l'article 71, alinéa 4, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État dès lors que, depuis cette date, plus aucun délai n'existe pour le paiement des droits de rôle. Les requérants en déduisent que c'est à mauvais escient que l'arrêt attaqué se réfère à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 88/2012 et considèrent qu'il y a lieu de soumettre à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle quant à la validité de l'article 39/68-1, § 5 de la loi du 15 décembre 1980 par rapport aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Dans une deuxième branche, ils font valoir que l'article 39/68-1, § 5 de la loi du 15 décembre 1980 porte atteinte aux articles 8 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce qu'il les prive d'un recours effectif et crée des règles procédurales discriminatoires par rapport aux requérants devant le Conseil d'État. Ils soutiennent que l'objectif de satisfaire à des exigences de célérité dans l'examen des affaires procède d'un formalisme excessif. Ils en déduisent qu'il y a lieu d'interroger la Cour constitutionnelle par la voie d'une question préjudicielle.

Dans une troisième branche, ils font valoir que le droit d'accès à un juge est remis en cause et que l'article 39/68-1, § 5, de la loi du 15 décembre 1980 viole l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 31, § 1er, de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Ils reprochent au juge administratif de ne pas avoir posé, à ce propos, de questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne et sollicitent du Conseil d'État qu'il pose une question préjudicielle quant à la conformité de l'article 39/68-1, § 5 de la loi du 15 décembre 1980 aux articles 7, 24 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Ils justifient l'applicabilité de la Charte par le fait que la demande de séjour se fonde sur l'article 40*bis* de la loi du 15 décembre 1980 qui transpose la directive 2004/38, précitée.

Appréciation sur les trois branches réunies

L'article 39/68-1, § 5, alinéas 1er et 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers dispose ce qui suit :

> « § 5. Le droit de rôle est avancé par la partie requérante. Le paiement est effectué dans un délai de huit jours, qui prend cours le jour où le greffier en

chef informe la personne concernée que le droit de rôle est dû et où cette personne est également informée du montant dû.

Si le montant n'est pas versé dans le délai fixé à l'alinéa 1er, le recours n'est pas inscrit au rôle. Le paiement tardif ne peut être régularisé. Si le paiement est effectué à temps, le recours est inscrit au rôle et le délai visé à l'article 39/76, § 3, prend cours ».

Il ressort du dossier de la procédure que l'ordonnance portant détermination du droit de rôle du 24 février 2017 attirait déjà l'attention des requérants sur les conséquences d'un versement tardif en application de l'article 39/68-1, § 5, précité, et que le greffe l'a informé, par courrier du 28 février 2017, qu'à défaut de paiement du droit dû, son recours n'était pas inscrit au rôle.

Les requérants ne contestent pas que le paiement du droit de rôle a été effectué tardivement au regard du prescrit légal. Bien que les articles 39/74 et 39/75 de la loi du 15 décembre 1980 ne le requièrent pas, la question sur laquelle porterait l'audience du 9 mai 2017 a été précisée dans l'ordonnance de convocation du 30 mars 2017, étant que « conformément au prescrit de l'article 39/68-1, il convient de constater que le droit de rôle n'a pas été payé dans le délai imparti ».

Sous peine de méconnaître la disposition légale précitée qui ne permet pas la régularisation tardive du paiement du droit de rôle, et en l'absence de toute circonstance de force majeure, le juge ne pouvait que tirer les conséquences d'un défaut de paiement du droit de rôle dans le délai requis, étant qu'en ce cas, en application de l'article 39/68-1, § 5, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, le recours des requérants n'est pas enrôlé et, partant, biffer l'affaire du rôle.

Le moyen qui, en son premier grief, revient à soutenir le contraire manque en droit.

Contrairement à ce que les requérants soutiennent, le système mis en place par la loi du 29 décembre 2010, insérant notamment l'article 39/68-1 dans la loi du 15 décembre 1980 précitée, en ce qui concerne le règlement du droit de rôle devant le Conseil du contentieux des étrangers, ne s'inspire nullement de celui prévalant alors devant le Conseil d'État, qui était, à l'époque, un système de taxation en débet et de recouvrement des frais après le prononcé des arrêts.

Le système prévu par le législateur devant le Conseil du contentieux des étrangers est un « paiement » à effectuer dans les huit jours, délai qui prend cours le jour où le greffier en chef informe la partie concernée que le droit de rôle est dû et où cette personne est également informée du montant dû. Il résulte du dossier de la procédure qu'en l'espèce, ledit délai a commencé à courir le troisième jour ouvrable suivant le

courrier recommandé du greffe du 28 février 2017. Le bon accomplissement du paiement du droit de rôle devant le Conseil du contentieux des étrangers dépend uniquement de l'ordre de paiement donné par le requérant, ordre qui peut être donné à tout moment pendant le délai de huit jours susvisé et non de la date à laquelle le compte du Conseil du contentieux des étrangers est crédité.

Saisie de plusieurs recours en annulation partielle du chapitre 2, « Conseil du contentieux des étrangers – Simplification de la procédure », de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (II), la Cour constitutionnelle a décidé ce qui suit, à propos de l'article 39/68-1, de la loi du 15 décembre 1980, dans l'arrêt n° 88/2012 du 12 juillet 2012 auquel l'arrêt attaqué fait référence :

> « [...]
>
> B.17.1. Les moyens font également grief à la disposition attaquée d'imposer aux requérants devant le Conseil du contentieux des étrangers de demander le bénéfice du *pro deo* dès l'introduction de leur requête et de ne laisser qu'un délai de huit jours pour soit fournir les documents à l'appui de cette demande, soit payer le droit de rôle, sans possibilité de régularisation ultérieure.
>
> B.17.2. Poursuivant un objectif de célérité des procédures devant le Conseil du contentieux des étrangers, le législateur a pu exiger que le bénéfice du *pro deo* soit demandé dès l'introduction de la requête. Une telle exigence ne paraît pas excessive dès lors qu'il suffit au requérant d'indiquer dans la pièce introductive d'instance qu'il estime être dans les conditions pour bénéficier du *pro deo* et qu'il demande dès lors à ce que ce droit lui soit reconnu.
>
> B.17.3. Le délai de huit jours imparti à la partie requérante qui n'a pas demandé à bénéficier du *pro deo* ou à qui ce bénéfice a été refusé, par exemple parce que les pièces probantes n'ont pas pu être produites à temps, pour s'acquitter du droit de rôle déterminé par le président de chambre ou le juge désigné par lui n'est pas non plus déraisonnablement court.
>
> B.17.4. Dès lors qu'en application du paragraphe 5, alinéa 2, de l'article 39/68-1 de la loi du 15 décembre 1980, le recours n'est inscrit au rôle que lorsque le paiement du droit est effectué, il est cohérent que ce paiement doive être effectué dans un délai relativement court, de manière à ne pas retarder le déroulement de la procédure. Il peut en conséquence être admis que la partie qui ne bénéficie pas du *pro deo*, qui n'a pas demandé à en bénéficier ou qui ne peut fournir dans le délai de huit jours les documents prouvant qu'elle a droit au bénéfice du *pro deo* doive s'acquitter du montant du droit de rôle dans les huit jours de l'invitation à payer qui lui est adressée par le greffier en chef.
>
> B.17.5. En revanche, il n'est pas justifié que le montant du droit de rôle, qui est, en application du paragraphe 5, alinéa 1er, de l'article 39/68-1 de la loi du 15 décembre 1980, "avancé" par la partie requérante, ne puisse pas lui être restitué lorsqu'elle peut, ultérieurement, faire parvenir au greffe les documents prouvant qu'elle a droit au bénéfice du *pro deo*. En effet, le délai de huit jours pour faire parvenir ces documents peut, dans certains cas, être trop réduit, de sorte qu'un étranger qui est bénéficiaire du *pro deo* et qui est en conséquence exempté par la loi du paiement du droit de rôle devra quand même s'en acquitter. Il n'est en effet pas justifié de faire dépendre une

exemption d'impôt liée à l'état d'indigence du contribuable concerné de la célérité avec laquelle les personnes et autorités qui devront lui délivrer les documents requis répondront à sa demande.

En disposant que la requête qui est régularisée de manière tardive est censée impliquer que le requérant renonce à sa demande de bénéficier du pro deo, l'article 39/68-1, § 2, alinéa 3, entraîne des conséquences disproportionnées pour les droits du contribuable qui a droit à l'exemption du droit de rôle.

[...] ».

Par ces considérants, la Cour répondait à trois moyens d'annulation invoqués dans trois recours distincts qu'elle a résumés comme il suit :

« B.14.1. Le premier moyen dans l'affaire n° 5175 est pris de la violation, par l'article 39/68-1 de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l'article 38 de la loi attaquée, des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Les parties requérantes font grief à la disposition qu'elles attaquent de constituer un obstacle financier à l'introduction d'une procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers, d'une part, en ce que le droit de rôle est multiplié par le nombre de requérants et par le nombre d'actes attaqués et, d'autre part, en ce que le paiement tardif du droit de rôle ne peut être régularisé.

B.14.2. Le premier moyen dans l'affaire n° 5167 est pris de la violation, par l'article 39/68-1 de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l'article 38 de la loi attaquée, des articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus isolément ou combinés avec les articles 6.1, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. La partie requérante fait grief à cette disposition de contraindre le requérant qui entre dans les conditions pour bénéficier de l'aide juridique à solliciter le bénéfice du *pro deo* dès l'introduction de sa requête, à défaut de quoi il est tenu de s'acquitter du droit de rôle sans possibilité de pouvoir régulariser sa demande.

B.14.3. Le premier moyen dans l'affaire n° 5165 est pris de la violation, par l'article 39/68-1 de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l'article 38 de la loi attaquée, des articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus isolément ou combinés avec les articles 6.1, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. La partie requérante fait grief à cette disposition de contraindre le requérant à régulariser sa demande de bénéficier du *pro deo* dans les 8 jours, à défaut de quoi il est tenu de s'acquitter du droit de rôle ».

Ainsi, la Cour constitutionnelle s'est clairement penchée sur la question de droit portant sur la constitutionnalité de l'article 39/68-1, § 5, de la loi du 15 décembre 1980 au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec, notamment, les articles 6.1, 8 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 191 de la Constitution et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, soit sur la question précise que pose, en l'espèce, les trois branches du moyen unique, et elle l'a tranchée dans le sens précité, rejetant les moyens d'annulation sur ce point.

L'article 9, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle

dispose que « les arrêts rendus par la Cour constitutionnelle portant rejet des recours en annulation sont obligatoires pour les juridictions en ce qui concerne les questions de droit tranchées par ces arrêts ».

À propos de la règle contenue dans l'article 39/68-1, § 5, de la loi du 15 décembre 1980, l'arrêt précité n° 88/2012 du 12 juillet 2012 de la Cour est donc obligatoire, non seulement pour le Conseil du contentieux des étrangers mais pour le Conseil d'État, juge de cassation, lui-même.

En conséquence, compte tenu du fait que le système prévu à l'article 39/68-1, § 5, de la loi du 15 décembre 1980, applicable au Conseil du contentieux des étrangers, a été validé par la Cour constitutionnelle, le juge *a quo* motive régulièrement et légalement sa décision de rayer du rôle l'affaire portant le numéro 202.123/I, en y renvoyant. Ce décidant, au vu des considérations de la Cour, il ne porte pas atteinte de manière disproportionnée au droit d'accès à un juge du requérant. Enfin, en se référant à cet arrêt, le juge se plie simplement au respect de l'article 9, § 2, précité de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

Eu égard à l'obligation prescrite par cette disposition, il ne saurait être tiré argument de la circonstance que postérieurement à l'arrêt précité de la Cour constitutionnelle, le système de perception des droits de rôle en vigueur au Conseil d'État a été stigmatisé et sanctionné par l'arrêt n° 233.609 du 26 janvier 2016 rendu par l'assemblée générale du Conseil d'État, qui a annulé les mots « dans un délai de huit jours à dater de la réception de la formule de virement » figurant dans l'article 71, alinéa 4, du règlement général de procédure, et qu'à l'heure actuelle, les droits de rôle peuvent donc en effet y être acquittés jusqu'à la clôture des débats.

Certes, lorsque l'accès à un juge est entravé pour une catégorie de personnes, cette catégorie de personnes peut être comparée à toute catégorie de personnes pour laquelle l'accès au juge n'est pas entravé. Lors de son contrôle de la constitutionnalité de l'article 39/68-1, § 5, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, la Cour constitutionnelle a, en 2012, eu égard à l'« objectif de célérité des procédures devant le Conseil du contentieux des étrangers » poursuivi par le législateur, préoccupation absente de l'objectif poursuivi par l'arrêté royal attaqué du 30 janvier 2014 modifiant la réglementation relative à la perception des dépens devant le Conseil d'État. Par ailleurs et comme cela a été rappelé précédemment, l'article 39/68-1, § 5 de la loi du 15 décembre ne prévoit pas que le compte du Conseil du contentieux des étrangers soit crédité des droits de rôle dans le délai imparti huit jours mais seulement que le versement soit effectué dans ce délai. Il appartient dès lors au justiciable d'effectuer le virement dans ce délai, ce qui diffère du libellé de

l’article 71, alinéa 4, du règlement général de procédure devant le Conseil d’État.

S’agissant du droit à un recours effectif tel que garanti par l’article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, le moyen est irrecevable dès lors que l’adoption de l’acte administratif soumis à la censure du juge administratif n’impliquait pas la mise en œuvre du droit européen. Le demande d’autorisation de séjour en qualité de membre de la famille d’un ressortissant belge n’ayant pas exercé sont droit de circuler au sein du territoire de l’Union demeure étranger au droit de l’Union de sorte que les dispositions de la Charte ne sont pas applicables au traitement de telles demandes d’autorisation de séjour et ce conformément à l’article 51 de la Charte qui en définit le champ d’application. Il en va de même de la directive 2004/38 dont la violation est également invoquée à tort.

La circonstance que la demande de séjour se fonde sur l’article 40*bis* de la loi du 15 décembre 1980 ne permet pas de conclure à l’applicabilité de la Charte et de la directive 2004/38. Le fait que cette disposition de la loi du 15 décembre 1980 rende applicables aux membres de la famille d’un Belge des dispositions de la loi du 15 décembre 1980 transposant des normes européennes concernant la liberté de circulation des membres de la famille d’un citoyen de l’Union n’implique pas que cette loi étende l’application du droit de l’Union européenne aux membres de la famille d’un Belge. Ce sont en effet les dispositions de droit interne belge transposant le droit européen qui sont rendues applicables et non les normes européennes elles-mêmes. Un État membre ne dispose pas de la compétence pour modifier le champ d’application du droit de l’Union européenne.

Au surplus, l’effectivité d’un recours juridictionnel ne dépend pas de la certitude d’une issue favorable pour le requérant ni n’implique que devrait être déclaré recevable un recours dont l’une des conditions de recevabilité ferait défaut, de sorte que la seule circonstance que l’arrêt présentement attaqué qui constate le non enrôlement d’un recours à défaut de paiement des droits de rôle ne rend nullement ce recours non effectif.

Il résulte des éléments qui précèdent que les trois branches du premier moyen ne sont manifestement pas fondées.

III.2. Le deuxième moyen

Thèse des parties requérantes

Les requérants prennent un second moyen de la violation des articles 149 de la

Constitution et 39/65 de la loi du 15 décembre 1980, de l'article 39/68-1, § 5 de la loi du 15 décembre 1980 précitée lue à la lumière de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Dans une première branche, la requérante conteste le refus du juge administratif de poser une question préjudicielle par rapport à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Elle fait valoir que l'arrêt attaqué ne répond pas à l'argumentation qu'elle avait développée.

Dans une seconde branche elle fait valoir que l'arrêt attaqué reposerait sur des motifs contradictoires et incohérents par rapport au refus de poser une question préjudicielle auprès de la Cour de justice de l'Union européenne. Elle reproche au juge *a quo* d'avoir justifié son refus en se référant à l'arrêt du Conseil d'État n° 238.391 du 1er juin 2017.

Appréciation

L'examen du premier moyen a permis d'établir que l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne était inapplicable au cas d'espèce. La requérante n'est pas recevable à critiquer les motifs sur la base desquels le premier juge refuse de poser une question préjudicielle qui porte sur une norme inapplicable.

Le moyen est dès lors irrecevable.

L'examen de la requête au stade de la présente procédure d'admission suffit à constater qu'il y a lieu d'appliquer l'article 20, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État,

D É C I D E :

Article 1er.

Le recours en cassation n'est pas admissible.

Article 2.

Les dépens liquidés à la somme de 400 euros, sont mis à charge des

parties requérantes, à concurrence de 200 euros chacune.

Ainsi rendu à Bruxelles, le douze décembre deux mille dix-sept par :

M. Luc CAMBIER, conseiller d'État,
Mme Valérie VANDERPERE, greffier.

Le Greffier, Le Conseiller d'État,

Valérie VANDERPERE Luc CAMBIER