

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

**ORDONNANCE RENDUE EN PROCÉDURE
D'ADMISSIBILITÉ DES RECOURS EN CASSATION**

n° 12.123 du 26 août 2016

A. 219.824/XI-21.195

En cause : **XXXXX**,
ayant élu domicile chez
Mes R.-M. SUKENNIK et
R. FONTEYN, avocats,
rue de Florence 13
1000 Bruxelles,

contre :

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

LE CONSEIL D'ÉTAT,

Par une requête introduite par voie électronique le 22 juillet 2016, XXXXX a sollicité la cassation de l'arrêt n° 169.940 du 16 juin 2016 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers dans les affaires 183.243 et 179.991/VII.

Vu le dossier de la procédure communiqué le 2 août 2016 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 le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Vu l'exposé des faits contenu dans la requête;

Il ressort du dossier de la procédure que la partie requérante a obtenu le bénéfice du *pro deo* devant le Conseil du contentieux des étrangers. Conformément à l'article 33/1 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État, inséré par l'article 15 de l'arrêté royal du 30 janvier 2014, elle en bénéficie également dans la présente procédure.

Premier moyen

Le requérant soulève un premier moyen pris de la violation « de l'article 159 de la Constitution, de la violation du principe du respect des droits de la défense, lu isolément ou conjointement aux articles 41 et 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de la violation du principe du contradictoire et de la violation du principe "audi alteram partem" ».

Dans un premier grief, le requérant soutient que « le juge a quo aurait dû constater d'office la violation du principe général de respect des droits de la défense dès lors que la partie requérante n'a pas été entendue en ses moyens de défense avant que la décision originellement attaquée ne lui soit notifiée ».

Dans un second grief, le requérant fait valoir qu'il « appartenait au juge a quo, quod non, de considérer, eu égard à l'ensemble des circonstances de fait et de droit de l'espèce, si cette violation du droit à être entendu avait effectivement privé celui qui l'invoque de la possibilité de mieux faire valoir sa défense dans une mesure telle que cette procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent ».

Deuxième moyen

Le requérant soulève un deuxième moyen pris de « la violation de l'article 149 de la Constitution et 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 ».

Il fait valoir qu'en « constatant, à la suite de la partie requérante, l'identité de traitement que cette partie juge inconstitutionnelle, puis en exposant les conséquences que la loi attache à cette identité de traitement, l'arrêt attaqué laisse incertains les motifs pour lesquels ce juge a estimé la question préjudicielle proposée sans pertinence pour la résolution du litige, tandis qu'aucun autre motif de l'arrêt querellé ne lève cette incertitude », que « l'arrêt ne répond pas à la question du

requérant, au prétexte que les enfants ne sont pas concernés par la décision de retrait qui l'affecte, alors même que le requérant a invoqué la vie privée et familiale » et que « l'arrêt a quo laisse incertain le motif pour lequel il estime non pertinent de poser la question préjudicielle proposée, tandis que cet arrêt ni ne remet en cause l'identité de traitement considérée par la partie requérante inconstitutionnelle, ni ne considère que la question préjudicielle proposée est manifestement irrecevable ou non fondée ».

Troisième moyen

Le requérant soulève un troisième moyen pris de « la violation des articles 10, 11, 22 et 191 de la Constitution ainsi que 8 de la Convention [...] de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

Le requérant soutient que « l'acte originairement querellé repose sur une disposition inconstitutionnelle, ce qu'aurait dû soulever, même d'office, quod non, l'arrêt a quo », que « [l]a réponse à [la] question préjudicielle était, au contraire de ce qu'expose l'arrêt dont la cassation est demandée, nécessaire à la résolution du litige », que « cette question n'a jamais été posée à la Cour constitutionnelle », qu'il « n'est dès lors pas exclu que la cour censure, précisément, le traitement identique réservé à une personne innocente de cette fraude » et qu'il « appartient au Conseil d'Etat de poser la question préjudicielle visée au dispositif de la présente requête ».

Quatrième moyen

Le requérant soulève un quatrième moyen pris de « la violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de la violation des articles 48 à 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de la violation de l'article 14 de la Constitution, de la violation du principe général de droit nulla poena sine culpa et de la violation du principe général de droit pénal qui exige l'élément moral de l'infraction ».

Il expose qu'étant donné qu'« il n'est guère établi ni même allégué que le requérant aurait utilisé des informations fausses ou trompeuses ou des documents faux ou falsifiés, ou aurait recouru à la fraude ou à d'autres moyens illégaux, le ministre ou son délégué ne pouvait mettre fin à son droit de séjour sans violer tout ou partie des dispositions et principes visés au moyen, ce qu'aurait dû soulever, même d'office, le juge a quo », que le « retrait d'un droit de séjour constitue une mesure grave qui, plus qu'une mesure de simple police, revêt prioritairement un caractère sanctionnateur », qu'il « ressort de la nature du comportement réprimé et du degré de sévérité de la

sanction querellée que celle-ci revêt un caractère pénal de sorte qu'elle "ne peut méconnaître les principes généraux du droit pénal" » et que « [s]i [le Conseil d'Etat] ne devait toutefois voir, *prima facie*, dans la mesure du retrait du droit de séjour qu'une mesure de police, exempte de caractère pénal, il faudrait, à l'estime de la partie requérante, également interroger la Cour de justice sur ce point, ainsi que libellé au dispositif de la présente requête ».

La décision du Conseil d'Etat

Premier moyen (deux griefs réunis)

Dans le premier moyen, le requérant reproche en substance au premier juge de ne pas avoir relevé d'office l'application du principe général du droit de l'Union européenne des droits de la défense et de ne pas avoir constaté que ses droits de la défense avaient été méconnus en l'espèce par la partie adverse.

Or, aucune des dispositions et principes généraux dont la violation est invoquée dans le premier moyen ne régit les conditions dans lesquelles le juge national doit relever d'office l'application d'une norme de droit européen afin de garantir la protection des droits conférés aux justiciables.

Si certaines de ces dispositions et certains principes, invoqués par le requérant, consacrent le droit d'être entendu avant l'adoption d'une mesure causant grief, ils ne prescrivent nullement les conditions du relevé d'office par le juge.

A supposer que dans certaines circonstances, les principes généraux d'effectivité et d'équivalence qui encadrent l'application du principe d'autonomie procédurale puissent requérir que le juge national relève d'office l'application du principe général du droit de l'Union européenne des droits de la défense afin de garantir la protection de ces droits, il y a lieu de constater que, dans sa requête, le requérant n'invoque pas la violation de ces principes d'effectivité et d'équivalence.

Dès lors que les dispositions et principes généraux, visés dans le premier moyen, n'imposent pas au juge les obligations dont le requérant invoque la violation, le premier moyen n'est pas fondé.

Enfin, il ne se justifie pas de poser à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles proposées par le requérant dès lors qu'elles ne sont pas pertinentes pour la solution du présent litige. En effet, l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne régit pas les conditions du relevé

d'office par le juge national, en cause dans le premier moyen, de telle sorte que la question de savoir si cet article s'applique aux Etats membres n'est pas pertinente. La détermination de la portée du principe général d'effectivité n'est pas davantage pertinente étant donné que le requérant n'invoque pas sa violation dans le premier moyen. Quant aux deux questions portant sur le caractère d'ordre public d'un moyen pris de la violation du principe général du droit de l'Union européenne du respect des droits de la défense et de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, elles ne sont pas non plus pertinentes étant donné que le requérant n'invoque pas la violation de principes généraux dont pourrait éventuellement se déduire l'obligation pour le juge national de relever d'office un tel moyen en raison du caractère d'ordre public dont il serait revêtu. S'agissant de la question évoquant la directive 2004/38/CE, elle n'a pas trait à l'interprétation ou la validité d'un acte pris par les instances de l'Union mais à la compatibilité « d'une pratique nationale » avec le droit de l'Union européenne. Or, la compétence préjudicielle, conférée à la Cour par l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ne porte pas sur l'appréciation de la compatibilité « d'une pratique nationale » avec le droit de l'Union européenne mais sur la validité ou l'interprétation des actes pris par les instances de l'Union.

Le premier moyen n'est manifestement pas fondé.

Deuxième moyen

Le juge explique clairement pourquoi il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle proposée par le requérant. Il indique que cette question n'est pas nécessaire pour la solution du litige car la différence de traitement, alléguée dans cette question, concerne l'enfant mineur. Or, le juge relève que les actes entrepris par le requérant ne concernent pas les enfants mineurs du couple. L'arrêt attaqué est donc légalement motivé.

Le deuxième moyen n'est manifestement pas fondé.

Troisième moyen

Il ne suffit pas qu'une question préjudicielle n'ait jamais été posée à la Cour constitutionnelle, comme l'indique le requérant, pour qu'il se justifie de la lui soumettre. Une telle question ne s'impose que si elle est nécessaire à la solution du litige. Or, en l'espèce, le premier juge a relevé que cette question n'était pas nécessaire car elle avait trait à la situation des enfants mineurs et que ceux-ci n'étaient pas concernés par les actes attaqués par le requérant.

Le présent moyen ne critique pas concrètement ce constat opéré par le premier juge mais se limite à affirmer que la question préjudicielle est « nécessaire à la résolution du litige ».

Dès lors que le requérant n'établit pas que cette question est nécessaire à la solution du litige, le présent moyen n'est manifestement pas fondé et il ne se justifie pas, pour le même motif, que le Conseil d'Etat la pose à la Cour constitutionnelle.

Quatrième moyen

La loi du 15 décembre 1980, précitée, est une loi de police spéciale. Les décisions de retrait de séjour pour fraude visent essentiellement à préserver et à restaurer l'ordre public matériel en empêchant les fraudes en vue d'obtenir un permis de séjour. Une telle mesure n'a pas le caractère punitif que lui prête le requérant.

La volonté exclusive de prévenir les fraudes et de rétablir l'ordre public est caractéristique de la décision prise sur le fondement de l'article 11, § 2, alinéa 1^{er}, 4^o, de la loi du 15 décembre 1980, puisque dans cette hypothèse, le retrait de séjour peut être imposé à des membres de la famille qui sont étrangers à la fraude, pourvu que celle-ci ait été déterminante pour la reconnaissance de leur droit de séjour. Dans ce cas, la volonté n'est pas de les punir puisqu'aucune faute ne leur est personnellement imputable.

Le quatrième moyen n'est manifestement pas fondé dès lors qu'il se base sur le postulat erroné que le retrait de séjour attaqué devant le premier juge est une sanction administrative.

Enfin, il ne se justifie pas de poser la question préjudicielle proposée par le requérant à la Cour de justice de l'Union européenne. En effet, cette question n'a pas trait à l'interprétation ou la validité d'un acte pris par les instances de l'Union mais à la compatibilité « d'une pratique nationale » avec le droit de l'Union européenne. Or, la compétence préjudicielle, conférée à la Cour par l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ne porte pas sur l'appréciation de la compatibilité « d'une pratique nationale » avec le droit de l'Union européenne mais sur la validité ou l'interprétation des actes pris par les instances de l'Union.

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Le bénéfice du *pro deo* est accordé à la partie requérante.

Article 2.

Le recours en cassation n'est pas admissible.

Article 3.

Les dépens liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi rendu à Bruxelles, le vingt-six août deux mille seize par :

M. Y. HOUYET,	conseiller d'État,
M. S. DJERBOU,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,	Le Conseiller d'État
---------------------	----------------------

S. DJERBOU

Y. HOUYET