

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 252.462 du 17 décembre 2021

A. 224.119/XI-21.923

En cause : **XXX**,
 ayant élu domicile chez
 M^e Julien HARDY, avocat,
 rue de la Draisine 2/004
 1348 Louvain-la-Neuve,

 contre :

 l'État belge, représenté par
 le ministre de l'Asile et la Migration.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 28 décembre 2017, XXX a sollicité la cassation de l'arrêt n° 195.968 du 30 novembre 2017 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire 209.985/III.

II. Procédure devant le Conseil d'État

Le dossier de la procédure a été déposé.

L'ordonnance n° 12.695 du 30 janvier 2018 a déclaré le recours en cassation admissible.

L'arrêt n° 243.673 du 12 février 2019 a posé une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

L'arrêt C-194/19 du 15 avril 2021 de la Cour de Justice de l'Union Européenne a répondu à la question préjudicielle posée par l'arrêt n° 243.673 du 12 février 2019.

M. Alain Lefebvre, premier auditeur au Conseil d'État, a déposé un

rapport rédigé sur la base de l'article 17 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

Une ordonnance du 8 novembre 2021 a fixé l'affaire à l'audience de la XI^{ème} chambre du 6 décembre 2021.

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

M^e Julien Hardy, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Sophie Matray, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Alain Lefebvre, premier auditeur, a été entendu en son avis contraire.

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

Les faits sont exposés dans l'arrêt n° 243.673 du 12 février 2019.

IV. Notes d'audience

Le requérant et la partie adverse ont chacun communiqué une note d'audience en prévision de l'audience du 6 décembre 2021.

Une telle note n'est pas prévue par l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État-et ne requiert donc pas de réponse formelle. La communication d'une telle note par écrit avant l'audience doit se comprendre comme un geste de courtoisie envers l'autre partie et le Conseil d'État, et n'est pas prise en considération comme pièce de procédure mais uniquement à titre informatif.

V. Recevabilité du recours

V.1. Thèses des parties

Le requérant estime qu'il conserve un intérêt à la cassation de l'arrêt attaqué, premièrement, eu égard à la détermination du moment auquel commence à courir le délai au terme duquel il pourrait acquérir la nationalité belge, deuxièmement, eu égard à son intérêt moral et à la preuve de la commission d'une faute par la partie adverse et, troisièmement, eu égard au droit à un recours effectif.

La partie adverse soutient que le requérant n'aurait plus intérêt au recours puisque l'acte initialement attaqué a disparu de l'ordonnancement juridique ; que, puisque le délai de transfert prévu à l'article 29, § 2, du Règlement Dublin III a expiré, la Belgique est devenue responsable de l'examen de la demande de protection, qui a été transmise au CGRA ; que le requérant a obtenu le statut de réfugié le 28 août 2019 ; et qu'en cas de cassation, le Conseil du contentieux des étrangers devrait rejeter le recours pour défaut d'intérêt ou défaut d'objet.

Elle ajoute que la notion d'intérêt suppose deux conditions : un préjudice et un avantage ; qu'en ce que le requérant invoque les conditions de naturalisation et la mise en cause de la responsabilité de l'Etat belge, il ne se prévaut que d'un intérêt hypothétique ; qu'en ce qui concerne l'acquisition de la nationalité, il faut noter que le demandeur de protection internationale dont la demande est en cours d'examen a uniquement le droit de rester sur le territoire et non le droit le droit d'y séjourner ; qu'en vertu de l'article 7bis, § 2, alinéa 3, du Code de la nationalité belge, la période s'écoulant entre le dépôt de la demande et la reconnaissance du statut de réfugié est considérée comme un séjour légal pour l'application de ce code ; qu'en ce qui concerne la mise en cause de la responsabilité de l'Etat, il convient de noter que toute illégalité n'est pas constitutive d'une faute aquilienne et ne suppose en tout état de cause pas la cassation préalable de l'arrêt attaqué ; qu'en tout état de cause, aucune faute n'a été commise ; et que le droit à un recours effectif ne consacre pas le droit à un double degré de juridiction, de sorte qu'un arrêt rejetant le recours pour défaut d'intérêt ne méconnaîtrait pas ledit droit.

V.2. Appréciation

Même si le requérant s'est vu octroyer le statut de réfugié ultérieurement au prononcé de l'arrêt attaqué, il convient de relever que l'acte qui, en la présente procédure, lui fait grief est l'arrêt du Conseil du contentieux des étrangers, qui subsiste et dont il a intérêt à obtenir la cassation.

Pour le surplus, il appartiendra, en cas de cassation et de renvoi, au Conseil du contentieux des étrangers d'apprécier l'incidence des différents arguments invoqués par les parties sur la procédure pendante devant lui.

VI. Le moyen unique

VI.1. Thèses des parties

Les thèses des parties développées dans le mémoire en réponse et dans le mémoire de synthèse sont exposées dans l'arrêt n° 243.673 du 12 février 2019.

Suite à l'arrêt de la Cour de justice, le requérant avance que le demandeur d'asile « dubliné » ne peut pas introduire une nouvelle demande d'asile ; que la « décision de transfert Dublin » ne clôture pas la procédure d'asile mais impose au demandeur d'asile de se rendre dans un autre Etat membre, compétent pour analyser le fond de sa demande ; que la loi ne prévoit pas la possibilité de redemander l'asile afin d'inviter l'Office des étrangers à réévaluer la décision de transfert Dublin qu'il avait prise ; que l'article 1^{er}, § 1^{er}, 20°, de la loi du 15 décembre 1980 définit la « demande ultérieure de protection internationale » comme « toute demande ultérieure de protection internationale présentée après qu'une décision finale a été prise sur une demande précédente, en ce compris les décisions prises sur la base de l'article 57/6/5, § 1^{er}, 1 °, 2 °, 3 °, 4 °, 5 °, 7 ° et 8 ° » ; que la « décision Dublin » n'est pas une « décision finale » sur la demande d'asile, mais impose au demandeur de se présenter dans l'Etat membre désigné comme compétent en vertu du Règlement Dublin, afin que sa demande d'asile soit traitée « au fond » ; que l'étranger concerné conserve la qualité de demandeur d'asile ; qu'il n'est pas possible d'introduire une « nouvelle demande d'asile » (ou « demande d'asile ultérieure ») en Belgique alors que l'Office des étrangers a déjà été saisi d'une demande de protection internationale et a pris une décision de transfert Dublin en application de l'article 51/5, § 4, de la loi du 15 décembre 1980 ; que, s'il le fait, le demandeur d'asile risque d'être placé en détention administrative en vue de son transfert forcé vers l'Etat membre jugé compétent, car l'introduction d'« une nouvelle demande [...] de protection internationale immédiatement après avoir fait l'objet d'une décision de refus d'entrée ou de séjour ou mettant fin à son séjour ou immédiatement après avoir fait l'objet d'une mesure de refoulement ou d'éloignement » est un « critère objectif » relatif au « risque de fuite » au sens de l'article 1, [11°], de la loi, qui peut justifier un tel placement en détention, conformément à l'article 51/5, § 4, alinéa 3 ; et que l'Office des étrangers refusera donc d'enregistrer une telle nouvelle demande.

Il ajoute, d'une part, que l'arrêt rendu par la Cour de justice doit être interprété comme permettant de tenir compte d'un élément tel que l'introduction d'une demande d'asile par son frère et, d'autre part, que c'est au Conseil du contentieux des étrangers qu'il appartient d'examiner si cet élément constitue une circonstance postérieure à la décision de transfert déterminante pour la correcte application du Règlement.

Il expose que demander à l'Office des étrangers de reconsidérer sa position sur la base de nouveaux éléments n'est pas effectif ; que, saisi d'une telle demande, l'Office des étrangers n'est ni contraint d'y répondre, ni *a fortiori* d'y faire droit ; que son silence ne peut s'interpréter comme étant une décision implicite de rejet et le refus de statuer sur le recours n'est pas même un acte attaquant au Conseil d'Etat ; qu'un refus formulé explicitement se heurterait la plupart du temps à la « théorie de l'acte purement confirmatif », privant le demandeur d'un droit de recours contre ce refus ; que ce n'est que dans le cas où l'Office des étrangers déciderait de reprendre une nouvelle décision de refus dûment motivée, après une réelle reconsidération de sa première demande, que l'étranger disposerait d'un droit de recours contre cette nouvelle décision ; qu'une telle demande de reconsidération est donc entièrement tributaire de l'Office des étrangers, totalement incertaine et n'est donc manifestement pas une voie de recours « effective » ; qu'il a demandé, le 1^{er} mars 2018, à l'Office des étrangers de reconsidérer sa décision en invoquant l'arrivée de son frère en Belgique et n'a obtenu aucune réponse à sa demande de révision ; que l'arrêt de la Cour de justice rappelle, en son point 42, que le principe d'effectivité impose que les modalités procédurales choisies par la Belgique pour qu'il soit statué sur l'incidence de ces nouveaux éléments « ne rendent pas impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par le droit de l'Union » (§42) ; et que la voie de la reconsidération adressée à l'Office des étrangers, qui n'est d'ailleurs organisée par aucun texte, et qui ne contraint pas l'Office des étrangers à statuer, ni n'ouvre une possibilité de recours s'il refuse de statuer, est ineffective, et rendrait impossible l'exercice du droit, conféré par le droit de l'Union, de voir les éléments postérieurs pris en compte.

Il précise que l'arrêt de la Cour renvoie, en son point 46, à une procédure juridictionnelle et non à une procédure administrative.

Il ajoute que l'arrêt de la Cour indique que l'exigence, prévue au point 49 de son arrêt de la Cour, que la législation nationale « prévoit une voie de recours spécifique comportant un examen *ex nunc* de la situation de la personne concernée », n'est pas remplie par la possibilité, non prévue par la loi, d'introduire une nouvelle

demande auprès de l'Office des étrangers pour que la décision de transfert Dublin soit reconsidérée.

Il estime que l'objectif de célérité du Règlement de Dublin s'oppose à l'introduction d'une nouvelle demande d'asile avant de pouvoir, en cas de nouvelle décision de transfert Dublin, saisir la juridiction de recours ; que cela allongerait considérablement le processus de détermination de l'Etat membre responsable, alors que le but du Règlement Dublin est précisément procéder à une détermination rapide, conformément à ce qu'indique son cinquième considérant.

Il soutient que le contentieux en cause est fondamentalement différent du contentieux « 9^{ter} », dont question dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 186/2019 ; que 1. ces procédures ne sont pas régies par les mêmes dispositions, 2. le droit de l'Union impose que les nouveaux éléments soient analysés par une juridiction de recours, et 3. un demandeur d'asile « Dubliné » ne peut introduire une nouvelle demande sur la base de nouveaux éléments, comme le permet la loi du 15 décembre 1980 à l'égard du 9^{ter}.

Il en conclut que le demandeur qui souhaite que cette décision soit revue ou invalidée à l'aune d'éléments apparus ultérieurement doit faire usage de la voie de recours prévue conformément à l'article 27 du Règlement Dublin, et non au travers d'une nouvelle demande d'asile ; que l'ex-Avocate générale Sharpston, dans ses conclusions officieuses, allait également dans ce sens ; et que, la seule voie de recours prévue par la législation nationale à l'encontre de la décision de transfert Dublin étant le Conseil du contentieux des étrangers, il convient de considérer que, pour être conforme au droit de l'Union, le contrôle de cette juridiction doit comporter « un examen *ex nunc* de la situation de la personne concernée, dont les résultats lient les autorités compétentes ».

Pour sa part, la partie adverse expose qu'en l'espèce, le requérant n'a fait valoir aucune circonstance postérieure à la décision de transfert déterminante pour la correcte application du Règlement ; qu'au point 30 de son arrêt, la Cour de justice a jugé qu'« il est vrai que, sans préjudice de l'éventuel usage, par l'Etat membre concerné, d'une clause discrétionnaire prévue à l'article 17 du règlement Dublin III, l'arrivée dans l'Etat membre requérant du frère du demandeur de protection internationale ne saurait, compte tenu de la définition de la notion de « membres de la famille » qui figure à l'article 2, sous g), de ce règlement, justifier l'application de l'article 10 dudit règlement, relatif à l'hypothèse dans laquelle le demandeur a, dans un Etat membre, un membre de sa famille dont la demande de protection internationale présentée dans cet Etat membre n'a pas encore fait l'objet d'une

première décision sur le fond » ; que l'arrivée du frère du requérant sur le territoire belge est postérieure à l'adoption de l'annexe 26*quater* et donc forcément postérieure à l'introduction de la demande de protection ; et que l'article 7.2 du Règlement prévoit que « La détermination de l'État membre responsable en application des critères énoncés dans le présent chapitre se fait sur la base de la situation qui existait au moment où le demandeur a introduit sa demande de protection internationale pour la première fois auprès d'un État membre ».

Elle ajoute que le droit belge répond aux exigences du droit de l'Union ; que le Conseil du contentieux des étrangers, dans le cadre du recours en annulation, tient compte, comme cela ressort de sa jurisprudence constante, des éléments postérieurs à la décision de transfert qui sont déterminants pour la correcte application du règlement ; qu'ainsi, dans le cadre du recours en annulation introduit contre l'annexe 26*quater*, le Conseil du contentieux des étrangers tient compte automatiquement de l'expiration du délai prévu à l'article 29 du règlement ; que le Conseil du contentieux des étrangers tient également compte, dans le cadre de l'examen du recours en annulation, de l'ensemble des éléments tendant à démontrer un risque de violation de l'article 4 de la Charte ou de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme en cas de transfert vers l'Etat membre responsable ; que, dans l'arrêt attaqué, le Conseil du contentieux des étrangers renvoie d'ailleurs expressément à l'enseignement de l'arrêt de la Cour C. K. et consorts contre la République de Slovénie (affaire C-578/16) du 16 février 2017 ; qu'aucun autre élément postérieur à l'adoption de la décision de transfert ne pourrait être déterminant pour la correcte application du Règlement eu égard à l'article 7.2 du Règlement ; que, dans le cadre du recours en annulation, le Conseil du contentieux des étrangers tient donc compte des éléments postérieurs à la décision de transfert qui sont déterminants à la correcte application du Règlement ; que le recours en annulation devant le Conseil du contentieux des étrangers répond donc aux exigences du droit de l'Union ; et que, dans le cadre d'une procédure en extrême urgence, le Conseil du contentieux des étrangers tient compte de l'ensemble des éléments intervenus postérieurement à la prise de la décision de transfert, et pas seulement des éléments déterminants pour la correcte application du règlement.

Elle précise qu'un demandeur de protection internationale qui fait l'objet d'une décision de transfert peut toujours saisir le tribunal de première instance (en référé ou non) lorsqu'il existe un droit subjectif, qui pourrait par exemple être tiré du fait que conformément au Règlement Dublin III, la Belgique est compétente de l'examen de la demande ; que le tribunal effectue un examen *ex nunc* de la situation de la personne concernée, sa décision lie l'administration et la personne peut saisir le tribunal sans que cela soit subordonné à la privation de liberté de cette personne ni à

la circonstance que l'exécution de ladite décision soit imminente ; que cette procédure permet l'évocation de tous les éléments nouveaux – qu'ils soient déterminants ou non pour l'application du règlement – et l'obtention rapide d'une décision ; que l'étranger a toujours la possibilité, lorsqu'il invoque un droit subjectif, de saisir le juge judiciaire en référé s'il estime qu'il y a urgence (l'urgence n'étant pas conditionnée par la privation de liberté) ou au fond (s'il estime qu'il n'y a pas d'urgence mais avec la possibilité de demander au juge des mesures provisoires sur base de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire si nécessaire) ; que les garanties offertes par le système juridique belge dans son ensemble répondent donc bien aux exigences du droit à un recours effectif tel qu'interprété par la Cour de Justice ; que c'est à juste titre que le juge administratif a considéré qu'il ne pouvait prendre en considération l'arrivée sur le territoire belge du frère du requérant, élément postérieur à l'adoption de l'annexe 26^{quater} et non déterminant pour la correcte application du Règlement ; et que l'arrêt attaqué ne porte pas atteinte au droit à un recours effectif.

Elle indique que le requérant pouvait bien introduire une nouvelle demande de protection internationale en Belgique en faisant valoir des éléments nouveaux, tels que la présence de son frère sur le territoire.

VI.2. Appréciation

Dans son arrêt du 15 avril 2021 (affaire C-194/19), la Cour de justice de l'Union européenne a décidé que « [l']article 27, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, lu à la lumière du considérant 19 de celui-ci, et l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale qui prévoit que la juridiction saisie d'un recours en annulation contre une décision de transfert ne peut pas, dans le cadre de l'examen de ce recours, tenir compte de circonstances postérieures à l'adoption de cette décision qui sont déterminantes pour la correcte application de ce règlement, à moins que cette législation ne prévoie une voie de recours spécifique comportant un examen *ex nunc* de la situation de la personne concernée, dont les résultats lient les autorités compétentes, qui puisse être exercée à la suite de la survenance de telles circonstances et qui, notamment, ne soit pas subordonnée à la privation de liberté de cette personne ni à la circonstance que l'exécution de ladite décision soit imminente. ».

Le respect de l'article 27, paragraphe 1^{er}, du règlement (UE) n° 604/2013

précité requérait que le Conseil du contentieux des étrangers, pour pouvoir valablement refuser de tenir compte des éléments présentés après l'adoption de la décision initialement attaquée, soit constatât que ces éléments n'étaient pas déterminants pour la correcte application de ce règlement, soit constatât que la législation prévoyait une voie de recours spécifique comportant un examen *ex nunc* de la situation du requérant, dont les résultats lient les autorités compétentes, qui puisse être exercée à la suite de la survenance de telles circonstances et qui, notamment, ne soit pas subordonnée à la privation de liberté de cette personne ni à la circonstance que l'exécution de ladite décision soit imminente.

Il n'appartient pas au Conseil d'Etat, dans le cadre de la présente procédure, de déterminer si les arguments avancés par le requérant devant le Conseil du contentieux des étrangers constituaient des circonstances déterminantes pour la correcte application du règlement (UE) n° 604/2013 susmentionné.

En refusant de tenir compte des arguments nouveaux présentés par le requérant au motif qu'ils étaient postérieurs à l'adoption de la décision du 1^{er} août 2017 et ne pouvaient donc avoir d'incidence sur la légalité de cette décision, alors qu'il n'avait pas constaté qu'ils n'étaient pas déterminants pour la correcte application du règlement (UE) n° 604/2013 précité ou qu'existait un recours spécifique rencontrant les exigences prescrites par la Cour de justice dans son arrêt précité du 15 avril 2021, le Conseil du contentieux des étrangers a méconnu l'article 27 dudit règlement.

Dans cette mesure, le moyen est fondé.

VII. Indemnité de procédure et autres dépens

Il y a lieu d'octroyer à la partie requérante qui a obtenu gain de cause une indemnité de procédure à charge de la partie adverse.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

L'arrêt n° 195.968 du 30 novembre 2017 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire n° 209.985/III, est cassé.

Article 2.

Le présent arrêt sera transcrit dans les registres du Conseil du contentieux des étrangers et mention en sera faite en marge de la décision cassée.

Article 3.

La cause est renvoyée devant une chambre du Conseil du contentieux des étrangers autrement composée.

Article 4.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le 17 décembre 2021 par :

Yves Houyet,
Nathalie Van Laer,
Denis Delvax,
Katty Lauvau,

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

Le Greffier,

Le Président,

Katty Lauvau

Yves Houyet