

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 240.394 du 11 janvier 2018

A. 222.289/XI-21.516

En cause : **L'État belge**, représenté par
le Secrétaire d'État à l'Asile et
la Migration,

contre :

1. XXX,
2. XXX,
agissant en leur nom propre et en
qualité de représentants légaux de
XXX,
XXX,
ayant élu domicile chez
M^e Pierre LYDAKIS, avocat,
Place Saint-Paul 7/B
4000 Liège.

I. Objet de la requête

1. Par une requête introduite le 24 mai 2017 par l'État belge, représenté par le secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, qui demande la cassation de l'arrêt n° 185.725 du 21 avril 2017 (dans l'affaire n° 198.425/III) rendu par le Conseil du contentieux des étrangers;

II. Procédure devant le Conseil d'État

2. L'ordonnance n° 12.470 du 13 juin 2017 a déclaré le recours en cassation admissible.

Le dossier de la procédure a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Marc OSWALD, 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.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

Une ordonnance du 27 novembre 2017 a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 14 décembre 2017 à 10 heures.

M^{me} Colette DEBROUX, président de chambre, a fait rapport.

M^e Konstantin DE HAES, *loco* M^e François MOTULSKY, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Pierre LYDAKIS, avocat, comparaissant pour les parties adverses, ont été entendus en leurs observations.

M. Marc OSWALD, auditeur, a été entendu en son avis conforme.

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. Il ressort des constatations de l'arrêt que les parties adverses en cassation ont fait l'objet, le 17 octobre 2013, d'une décision, devenue définitive, déclarant non fondée leur demande d'autorisation de séjour introduite sur la base de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et assortie d'une interdiction d'entrée de trois ans, qu'en réponse à une demande introduite sur la base de l'article 9^{bis} de la même loi, le requérant a considéré, le 18 octobre 2016, qu'elle était sans objet en raison de l'existence de l'interdiction d'entrée précitée, et que le même jour, il a pris des ordres de quitter le territoire fondés sur l'article 7, alinéa 1^{er}, 12^o, de la loi précitée au motif

qu'ils sont soumis à une interdiction d'entrée notifiée le 25 novembre 2016 et se sont vu notifier un ordre de quitter le territoire auquel ils n'ont pas, à ce jour, obtempéré.

L'arrêt attaqué annule les ordres de quitter le territoire du 18 octobre 2016 précités.

IV. Le deuxième moyen de cassation

Thèse des parties

4. Le requérant prend un moyen, le deuxième du recours, de la violation du principe de la foi due aux actes, et des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil, 1^{er}, 8°, 39/56, 39/65, 74/11 et 74/12 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et 149 de la Constitution.

5. En une première branche, critiquant le point 2.2. de l'arrêt, le requérant rappelle la teneur des articles 1^{er}, 8°, 74/11, § 3, alinéa 1^{er}, et 74/12 de la loi du 15 décembre 1980 précitée et expose qu'il « ressort de ces dispositions, notamment de la règle selon laquelle l'interdiction d'entrée constitue nécessairement l'accessoire d'une décision de retour, que la durée d'interdiction d'entrée sur le territoire des États membres ne peut s'écouler que lorsque l'obligation de retour a été remplie », que « l'effet utile de l'interdiction d'entrée, qui emporte interdiction de toute entrée et de tout séjour pour une période déterminée, suppose que l'étranger se trouve hors du territoire », que « l'interdiction d'entrée est destinée à renforcer l'obligation de retour en lui conférant une portée européenne » et qu'il « ne peut donc se concevoir qu'elle épuise ses effets si l'obligation de retour n'a pas été respectée ».

Il considère que si l'interdiction d'entrée entre en vigueur le jour de sa notification, cela n'énervé pas les affirmations qui précèdent car, selon les termes clairs de l'article 74/11, § 3, de la loi du 15 décembre 1980, « l'interdiction d'entrée ne sort ses pleins effets que lorsque l'étranger a effectivement quitté le territoire, quand bien même elle entre en vigueur au jour où elle est notifiée ». Il ajoute que la notification confère force obligatoire à la décision mais, étant étrangère à sa force exécutoire, elle n'a pas « d'incidence sur l'écoulement de la durée d'une interdiction d'entrée ».

Il en conclut que « si, dans le sens de l'arrêt *a quo*, l'article 74/11, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 précitée doit être interprété comme donnant cours à la durée de l'interdiction d'entrée dès la notification de cette décision, indépendamment du respect de l'obligation de retour à laquelle elle est associée, il n'apparaît pas, en telle hypothèse, que la loi nationale soit compatible avec la directive 2008/115 » et que « l'arrêt *a quo*, qui constate que l'interdiction d'entrée est échue à la date où le juge

statue, sans établir simultanément que les défendeurs ont effectivement quitté le territoire, ne peut, sans méconnaître la foi due aux mesures d'interdiction prises le 17 octobre 2013, écarter la seconde exception d'irrecevabilité soulevée dans la note d'observations ».

Il invite, au besoin, à interroger à titre préjudiciel la Cour de justice de l'Union européenne sur la compatibilité de l'article 74/11, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 avec l'article 11 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, lu en combinaison avec le 14^e considérant de celle-ci.

6. Dans une seconde branche, le requérant fait valoir que « l'arrêt *a quo*, en ce qu'il constate l'intérêt à l'annulation des ordres de quitter le territoire pris le 18 octobre 2016, en application de l'article 7, alinéa 1^{er}, 12^o, de la loi du 15 décembre 1980, viole les articles 1, 8^o, 74/11, 74/12 et 39/56 de cette même loi ».

7. Les parties requérantes considèrent, quant à elles, que la motivation de l'arrêt est conforme à la législation en vigueur et que l'interprétation du requérant ne relève ni des termes de la directive 2008/115/CE précitée, ni de ceux des articles 74/11 de la loi du 15 décembre 1980 précitée.

Décision du Conseil d'État

Sur les branches réunies

8. Le Titre III^{quater} de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, sous lequel figure l'article 74/11 visé au moyen, contient les « dispositions applicables au retour des ressortissants d'un pays tiers en séjour illégal sur le territoire ». Il a pour objet de transposer partiellement la directive 2008/115/CE précitée du 16 décembre 2008.

Conformément à l'article 74/11 de la loi, la décision d'éloignement délivrée à un ressortissant d'un pays tiers est en principe « assortie d'une interdiction d'entrée de maximum trois ans, [...] lorsqu'une décision d'éloignement antérieure n'a pas été exécutée ». Cela fut le cas en l'espèce, lors de la notification de la décision déclarant non fondée la demande d'autorisation de séjour des requérants introduite sur la base de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 précitée.

L'article 74/11, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 précitée dispose que « l'interdiction d'entrée entre en vigueur le jour de la notification de l'interdiction d'entrée ».

10. Concernant la seconde exception d'irrecevabilité soulevée par le requérant, qui faisait état du caractère illégitime de l'intérêt des parties adverses au recours dirigé contre des ordres de quitter le territoire « se référ[ant] aux interdictions d'entrée de trois ans », l'arrêt attaqué décide que « dès lors que l'interdiction d'entrée de trois ans est échue, celle-ci ayant sorti ses effets à partir de son entrée en vigueur, soit le jour de sa notification le 17 octobre 2013, la partie défenderesse n'a plus intérêt à son argumentation ».

11. En réponse à des questions préjudicielles posées par le Hoge Raad der Nederlanden, la Cour de justice de l'Union européenne a, par un arrêt C-225/16 du 26 juillet 2017 en cause *Mossa Ouhrami c. Pays-Bas*, dit pour droit que « l'article 11, paragraphe 2, 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, doit être interprété en ce sens que la durée de l'interdiction d'entrée prévue à cette disposition, qui ne dépasse pas cinq ans en principe, doit être calculée à partir de la date à laquelle l'intéressé a effectivement quitté le territoire des États membres ».

Cette décision repose notamment sur les considérations suivantes :

« ³⁹ [...], ainsi qu'il ressort du considérant 14 de la directive 2008/115, l'instauration d'une interdiction d'entrée excluant toute entrée et tout séjour sur le territoire de l'ensemble des États membres a pour finalité de conférer une dimension européenne aux effets des mesures nationales de retour.

⁴⁰ Si la directive 2008/115 n'établit pas expressément le moment à partir duquel la durée de l'interdiction d'entrée doit être calculée, il résulte toutefois de cette finalité et, plus généralement, de l'objectif de cette directive, qui consiste à fixer des normes et des procédures communes afin d'assurer le retour efficace des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier dans le respect de leurs droits fondamentaux, ainsi que de l'absence de tout renvoi au droit national que, contrairement à ce que fait valoir le gouvernement danois, la détermination de ce moment ne saurait être laissée à l'appréciation de chaque État membre.

⁴¹ En effet, ainsi que l'a relevé en substance M^{me} l'avocat général au point 49 de ses conclusions, admettre que des interdictions d'entrée qui reposent sur un ensemble de règles harmonisées au niveau européen commencent à produire leurs effets et cessent de déployer ceux-ci à des dates différentes en fonction des choix effectués par les États membres dans le cadre de leur législation nationale mettrait en péril l'objectif poursuivi par la directive 2008/115 ainsi que par de telles interdictions d'entrée.

⁴² S'agissant de la question de savoir quel est, en définitive, le moment à partir duquel une interdiction d'entrée commence à produire ses effets et à partir duquel la durée de cette interdiction doit être calculée, il convient d'y répondre au regard du libellé, de l'économie et de l'objectif de la directive 2008/115.

⁴³ L'article 3, point 6, de la directive 2008/115 définit l'« interdiction d'entrée » comme étant « une décision ou un acte de nature administrative ou judiciaire interdisant l'entrée et le séjour sur le territoire des États membres pendant une durée déterminée, qui accompagne une décision de retour ». Cette dernière décision est définie à l'article 3, point 4, de cette directive comme étant « une décision ou un acte de nature administrative ou judiciaire déclarant illégal le séjour d'un ressortissant d'un pays tiers et imposant ou énonçant une obligation de retour ».

⁴⁴ Aux termes de l'article 11, paragraphe 1, de la directive 2008/115, les décisions de retour sont assorties d'une interdiction d'entrée si aucun délai n'a été accordé pour le départ volontaire, ou si l'obligation de retour n'a pas été respectée. Dans les autres cas, les décisions de retour peuvent être assorties d'une interdiction d'entrée.

⁴⁵ Il découle du libellé de ces dispositions ainsi que de l'utilisation de l'expression « interdiction d'entrée » qu'une telle interdiction est censée compléter une décision de retour, en interdisant à l'intéressé pour une durée déterminée après son « retour », tel que ce terme est défini à l'article 3, point 3, de la directive 2008/115, et donc après son départ du territoire des États membres, d'entrer à nouveau sur ce territoire et d'y séjourner ensuite. La prise d'effet d'une telle interdiction suppose ainsi que l'intéressé a, au préalable, quitté ledit territoire.

⁴⁶ Cette constatation est corroborée par l'économie de la directive 2008/115.

⁴⁷ À cet égard, il importe de relever qu'il ressort des dispositions citées aux points 43 et 44 du présent arrêt ainsi que, notamment, du considérant 6, de l'article 6, paragraphes 1 et 6, de l'article 8, paragraphes 1 et 3, de l'article 11, paragraphe 3, premier alinéa, et de l'article 12, paragraphe 1, de cette directive que celle-ci établit une distinction claire entre, d'une part, la décision de retour et une éventuelle décision d'éloignement et, d'autre part, l'interdiction d'entrée.

⁴⁸ Ainsi, en vertu de l'article 3, point 4, et de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2008/115, c'est par la décision de retour que le séjour irrégulier initial de l'intéressé est déclaré illégal et qu'il est imposé à ce dernier une obligation de retour. Cette décision prévoit, en application de l'article 7, paragraphe 1, de cette directive et sous réserve des exceptions prévues à l'article 7, paragraphe 4, de celle-ci, un délai approprié pour le départ volontaire de l'intéressé. Dans l'hypothèse où un tel délai n'a pas été accordé ou si l'obligation de retour n'a pas été respectée dans le délai accordé, les États membres prennent, conformément à l'article 8, paragraphes 1 et 3, de ladite directive, toutes les mesures nécessaires pour exécuter la décision de retour, en adoptant, le cas échéant, une décision d'éloignement, à savoir une décision ou un acte distinct, de nature administrative ou judiciaire, ordonnant l'exécution de l'obligation de retour.

⁴⁹ Il en résulte que, jusqu'au moment de l'exécution volontaire ou forcée de l'obligation de retour et, par conséquent, du retour effectif de l'intéressé dans son pays d'origine, un pays de transit ou un autre pays tiers, au sens de l'article 3, point 3, de la directive 2008/115, le séjour irrégulier de l'intéressé est régi par la décision de retour et non pas par l'interdiction d'entrée, laquelle ne

produit ses effets qu'à partir de ce moment, en interdisant à l'intéressé, pendant une certaine période après son retour, d'entrer et de séjourner de nouveau sur le territoire des États membres.

⁵⁰ Partant, si la directive 2008/115 ouvre, en vertu de son article 6, paragraphe 6, aux États membres la possibilité d'adopter simultanément la décision de retour et l'interdiction d'entrée, il résulte toutefois clairement de l'économie de cette directive que ces deux décisions sont distinctes, la première tirant les conséquences de l'illégalité du séjour initial, tandis que la seconde concerne un éventuel séjour ultérieur en rendant celui-ci illégal.

⁵¹ Une éventuelle interdiction d'entrée constitue ainsi un moyen destiné à accroître l'efficacité de la politique de l'Union en matière de retour, en garantissant que, pendant une certaine période après l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers dont le séjour est irrégulier, celui-ci ne pourra plus légalement revenir sur le territoire des États membres.

⁵² Cette finalité de l'article 11 de la directive 2008/115 et l'objectif général poursuivi par cette dernière, rappelé au point 40 du présent arrêt, seraient compromis si le refus d'un tel ressortissant d'obtempérer à l'obligation de retour et de coopérer dans le cadre d'une procédure d'éloignement lui permettrait de se soustraire, entièrement ou partiellement, aux effets juridiques d'une interdiction d'entrée, ce qui serait le cas si la période durant laquelle s'applique une telle interdiction d'entrée était susceptible de courir et d'expirer au cours de cette procédure.

⁵³ Il découle ainsi du libellé, de l'économie et de l'objectif de la directive 2008/115 que la période d'interdiction d'entrée ne commence à courir qu'à partir de la date à laquelle l'intéressé a effectivement quitté le territoire des États membres.

[...]

⁵⁸ Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première question que l'article 11, paragraphe 2, de la directive 2008/115 doit être interprété en ce sens que la durée de l'interdiction d'entrée prévue à cette disposition, qui ne dépasse pas cinq ans en principe, doit être calculée à partir de la date à laquelle l'intéressé a effectivement quitté le territoire des États membres.

[...] ».

12. Il ressort notamment de ce qui précède que le moment à partir duquel la durée de l'interdiction d'entrée doit être calculée ne saurait dépendre de l'appréciation de chaque État membre, que l'interdiction d'entrée est censée « compléter une décision de retour », en interdisant à l'intéressé pour une durée déterminée après son « retour », « et donc après son départ du territoire des États membres, d'entrer à nouveau sur ce territoire et d'y séjourner ensuite », que le refus d'un étranger d'obtempérer à l'obligation de retour ne peut avoir pour effet de lui permettre « de se soustraire, entièrement ou partiellement, aux effets juridiques d'une interdiction d'entrée », que « la prise d'effet d'une telle interdiction suppose ainsi que l'intéressé a, au préalable, quitté ledit territoire », de sorte que le moment à partir duquel une interdiction d'entrée commence à produire ses effets et à partir duquel la durée de

cette interdiction doit être calculée, est la date à laquelle l'intéressé a effectivement quitté le territoire des États membres.

Par l'arrêt précité, la Cour de justice répond très précisément à la question de droit européen que pose le deuxième moyen dans le présent recours. Il n'y a donc pas lieu de soumettre à la Cour la question préjudicielle suggérée par le requérant, dès lors qu'elle a le même objet.

13. Afin de donner à l'article 74/11 de la loi du 15 décembre 1980 précitée une lecture compatible avec l'enseignement de la Cour de justice de l'Union européenne relatif à l'article 11 de la directive 2008/115/CE dont il assure partiellement la transposition, il y a nécessairement lieu d'interpréter le paragraphe 3 de cet article, en ce sens que l'interdiction d'entrée qui « complète » une décision de retour existe et a force obligatoire dès le jour de la notification de la décision d'interdiction d'entrée mais que le délai pour lequel l'interdiction d'entrée a été fixée ne commence à courir qu'après que l'intéressé a effectivement quitté le territoire.

Il ressort des constatations de l'arrêt et de la motivation des ordres de quitter le territoire attaqués devant le Conseil du contentieux des étrangers que les parties adverses se sont vu notifier une interdiction d'entrée le 25 novembre 2013 mais qu'elles n'ont jusqu'à présent pas quitté le territoire. Il résulte de tout ce qui précède que l'arrêt attaqué n'a pas pu rejeter légalement la seconde fin de non-recevoir du requérant en cassation en se basant sur la circonstance que l'interdiction d'entrée de trois ans était échue lors du prononcé, soit à la date du 21 avril 2017.

Dans cette mesure, le deuxième moyen est fondé, ce qui suffit à entraîner la cassation de l'arrêt attaqué.

V. Indemnité de procédure

14. Le requérant sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure au montant de base de 700 euros.

Dès lors que la partie requérante a obtenu gain de cause au sens de l'article 30/1, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 et qu'aucun élément ne s'oppose à ce qu'une indemnité de procédure lui soit accordée, il y a lieu de lui octroyer une telle indemnité. Toutefois, étant donné que les parties adverses ont bénéficié du *pro deo* devant le premier juge, il convient de réduire le montant de l'indemnité de procédure au montant minimum de 140 euros.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

L'arrêt n° 185.725 du 21 avril 2017 prononcé par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire 198.425/III, en cause de XXX et XXX, agissant en leur nom propre et en qualité de représentants légaux de XXX et XXX, 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 le Conseil du contentieux des étrangers autrement composé.

Article 4.

Une indemnité de procédure, au montant de base de 140 euros, est accordée à la partie requérante, à charge des deux premières parties adverses, à concurrence de 70 euros chacune.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à charge des deux premières parties adverses, à concurrence de 100 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le
onze janvier deux mille dix-huit par :

M ^{me} Colette DEBROUX,	président de chambre,
M. Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
M. Yves HOUYET,	conseiller d'État,
M ^{me} Valérie VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Valérie VANDERPERE

Colette DEBROUX