

"L'arrêt n°116.127 du 19 février 2003 est modifié par l'arrêt n° 119.043 du 6 mai 2003"

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 116.127 du 19 février 2003

A. 97.331/XI-11.382
A. 100.347/XI-12.616

En cause : **XXX**,
ayant élu domicile chez
Me D. ANDRIEN, avocat,
rue Fusch 6
4000 Liège,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de l'Intérieur.

LE PRESIDENT DE LA XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 10 novembre 2000 par XXX, qui demande l'annulation d'une décision d'irrecevabilité d'une demande d'établissement (annexe 19^{quienes}) sans ordre de quitter le territoire, notifiée le 31 octobre 2000;

Vu la requête introduite le 12 février 2001 par le même requérant, qui demande l'annulation d'une décision d'irrecevabilité d'une demande en révision du 5 janvier 2001;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. GILLIAUX, premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, rédigé sur base de l'article 23 de l'arrêté royal du 9 juillet 2000 portant

règlement de procédure particulier au contentieux des décisions relatives à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers;

Vu l'ordonnance du 19 décembre 2002, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 23 janvier 2003;

Entendu, en son rapport, M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me D. ANDRIEN, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Me SCHIPPERS, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. SAINT-VITEUX, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

Le requérant, de nationalité XXX, est arrivé en Belgique le 6 mars 1999 muni d'un visa de type C. Le 26 mai 1999, il a introduit une demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 en faisant état de ses relations affectives avec ses enfants, lesquels vivent en Belgique. Trois d'entre eux ont été adoptés par le nouveau conjoint de leur mère, qui est de nationalité belge. Le quatrième, handicapé, était alors toujours de nationalité XXX. Le 6 mars 2000, le conseil du requérant demande que la demande de régularisation de séjour soit considérée comme une demande d'établissement en application de l'article 40, § 6, de la loi du 15 décembre 1980. Le 20 avril 2000, le ministre de l'Intérieur, signale au conseil du requérant que sa demande de régularisation a été soumise à la Commission de régularisation et qu'elle ne peut en toute hypothèse être considérée comme une demande d'établissement à défaut d'avoir été introduite dans les formes prévues.

Le 28 juin 2000, le requérant a introduit une demande d'établissement. Il a alors été mis en possession d'une attestation d'immatriculation, modèle A. Le 6 juillet 2000, le ministre de l'Intérieur invite le bourgmestre d'une part à notifier au requérant une décision de non prise en considération de sa demande d'établissement, au motif qu'il n'aurait pas valablement établi son lien de parenté avec un Belge au moyen d'un acte de

naissance légalisé et d'une traduction légalisée ainsi d'autre part de lui délivrer un ordre de quitter le territoire. Le 5 septembre 2000, le ministre indique au bourgmestre que l'intéressé a introduit une demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 et qu'il y a lieu de considérer comme nulles et non avenues les instructions du 6 juillet 2000 (la décision d'éloignement). Le 12 septembre 2000, le ministre signale au bourgmestre que le requérant a produit une fiche individuelle tenant lieu d'acte de naissance légalisé, de telle sorte que ses instructions du 5 septembre 2000 doivent être annulées, car le lien de parenté est établi. Il invite toutefois le bourgmestre à notifier, au moyen d'une annexe 20, un refus d'établissement au motif que l'intéressé n'est pas en possession d'un visa valable.

Le 22 septembre 2000, le requérant s'est vu notifier une décision de refus d'établissement sans ordre de quitter le territoire, motivée comme suit :

«Ne remplit pas les conditions pour bénéficier du droit d'établissement en tant qu'ascendant de H.: l'intéressé est en possession d'un passeport valable non revêtu d'un visa valable.

Non application de l'article 43.3° de la loi du 15 décembre 1980... péremption du visa antérieur à l'invocation de la qualité d'assimilé CE en tant que membre de la famille du ressortissant belge. Le visa est en effet périmé depuis les 06.06.99, alors que l'intéressé invoque sa qualité d'assimilé CE le 28.06.2000.»

Le 22 septembre 2000, le requérant a introduit un recours en révision contre cette décision. Le 20 octobre 2000, le ministre invite le bourgmestre de Liège à retirer la décision du 12 septembre 2000 et à notifier ce retrait à l'intéressé. Ce retrait est justifié de la manière suivante :

«Il ya erreur manifeste car, au vu des éléments du dossier, il apparaît que le lien de parenté, tel qu'il est défini par l'article 40 de la loi du 15/12/80, est inexistant; l'intéressé ne peut donc bénéficier des effets du Traité de Rome et du regroupement familial suivant l'article 40 de la loi».

Le ministre donne ensuite instruction de notifier une décision d'irrecevabilité de la demande d'établissement au moyen d'une annexe 19quinquies et de retirer l'attestation d'immatriculation.

Le 31 octobre 2000, le requérant s'est vu notifier cette décision d'irrecevabilité de la demande d'établissement (annexe 19quinquies); elle est motivée comme suit :

« L'intéressé ne produit pas la preuve de son lien de parenté avec un Belge – H. – en fonction duquel il demande l'établissement, tel qu'il est prévu aux articles 44 §1 et § 2 et 61 de l'arrêté royal du 08/10/81 modifié par l'AR du 12 juin 1998, étant donné qu'un acte d'état civil postérieur, à savoir l'adoption (acte n° 6571 du 29-06-96) a modifié le contenu de l'acte de naissance soumis par Mr S. Dès lors, ce dernier ne fait plus preuve de filiation au sens de l'article 40 de la loi.

En effet, de la lecture des articles 344, § 2, 344ter, et 357 et suivants du Code Civil, il peut être déduit que le statut personnel de Mr H. est régi par la loi belge et ce à partir de la date de l'acte d'adoption. Mr H. a été adopté par acte notarial n°6571 le 27 janvier 1995, homologué le 25/09/1996. En vertu de la loi belge, le lien de filiation entre les parents biologiques et l'enfant adopté prend fin au moment de l'acte d'adoption créant ainsi un nouveau lien de filiation entre les parents adoptifs et l'adopté. Ceci se confirme par l'article 362, alinéa 2, du Code civil, en vertu duquel l'enfant adopté n'a aucune obligation de prendre en charge ses parents biologiques. Par conséquent, l'intéressé ne peut pas bénéficier des effets du Traité de Rome et du regroupement familial suivant l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980».

Il s'agit de l'acte attaqué dans le premier recours (97.331/XI-11.382).

Le 8 novembre 2000, le requérant a introduit une demande en révision de cette décision. Le 10 novembre 2000, le requérant cite aussi la partie adverse en référé. Le 13 novembre 2000, le bureau des recours de l'Office des étrangers décide qu'il n'y a plus lieu de se prononcer sur la demande en révision introduite le 22 septembre 2000 étant donné que la décision du 12 septembre 2000 a été retirée. Par un jugement prononcé le 3 janvier 2001, le tribunal de première instance a condamné sous astreinte la partie adverse à délivrer une annexe 35 et à se prononcer sur la demande en révision dans le mois de la signification du jugement. Le 6 février 2001, le requérant s'est vu notifier une décision d'irrecevabilité de sa demande en révision prise le 5 janvier 2001. Il s'agit de l'acte attaqué par le second recours (100.347/XI-12.616).

Considérant que les recours sont connexes et qu'il y a lieu de les joindre;

Considérant que l'auditeur chargé de l'instruction du dossier a estimé que la solution de l'affaire était manifeste, et en a informé le Conseil d'Etat en application de l'article 27 de l'arrêté royal du 9 juillet 2000 portant règlement de procédure particulier au contentieux des décisions relatives à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers, dans les termes suivants:

«1. Concernant le recours dirigé contre la décision d'irrecevabilité d'une demande d'établissement (97.331):

Le requérant, dans son mémoire en réplique, fait observer qu'aucune décision de retrait de la décision du 12 septembre 2000 ne lui a été notifiée. Il ajoute aussi que même si une décision de retrait est intervenue le 20 octobre 2000, ce retrait aurait été décidé au-delà du délai de recours en annulation, en sorte qu'il serait tardif.

La décision du 12 septembre 2000 a été retirée le 20 octobre 2000. Il est expressément évoqué dans le courrier que la partie adverse a adressé à cette date au bourgmestre de Liège. On y lit ce qui suit:

Une décision de refus d'établissement... a été prise en date du 12/09/2000 et notifiée le 22/09/00. CETTE DÉCISION DOIT ETRE RETIRÉE et ce retrait doit être notifié à l'intéressé.

Motif: il a erreur manifeste car... il apparaît que le lien de parenté... est inexistant...

Il y a lieu de:

1° lui notifier la décision d'irrecevabilité de la demande d'établissement introduite le 28/06/2000 au moyen de l'annexe 19quinquies...

2° lui retirer son attestation d'immatriculation au moyen d'une annexe 37...».

Même si le courrier du 20 octobre 2000 a été porté à la connaissance de l'intéressé en même temps que lui a été remis l'acte attaqué, le 31 octobre 2000 (16), il ne ressort pas du dossier qu'une «annexe 37» ait été effectivement notifiée. Il s'ensuit que, pour le requérant, le retrait de l'annexe 20 a pris seulement la forme de «l'annexe 19quinquies» qui a été substituée par l'administration à l'annexe 20 précédemment délivrée.

En contestant «la décision du ministre déclarant irrecevable sa demande d'établissement lui notifiée le 31 octobre 2000» le requérant a nécessairement englobé dans sa contestation le retrait de la précédente «annexe 20».

L'argument que le requérant développe constitue un nouveau moyen, mais cela importe peu sur le terrain procédural. La violation des règles relatives au retrait des actes administratifs constitue un moyen susceptible d'être soulevé d'office par le Conseil d'Etat; il peut donc être invoqué par une partie requérante à quelque stade de la procédure que ce soit.

En disposant à l'article 19 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, que les recours sont soumis à des délais déterminés par le Roi, le législateur a imposé au Roi l'obligation de fixer de tels délais, dans le but de mettre un terme au droit que la loi confère aux administrés d'engager, devant le Conseil d'Etat, des procédures susceptibles d'entraver le fonctionnement des services publics; qu'en permettant le recours auprès du Conseil d'Etat contre les actes individuels dans ce délai, le législateur a nécessairement, pendant ce même délai, permis à l'autorité administrative de réexaminer sa décision et, par conséquent, de rapporter la décision qui, irrégulière, serait annulable. Si le Conseil d'Etat ne peut annuler un acte administratif entaché d'excès de pouvoir lorsque cet acte est déféré à sa censure après l'expiration du délai fixé, il n'appartient pas, à plus forte raison, à l'autorité administrative de retirer un acte administratif générateur de droits même entaché d'excès de pouvoir lorsqu'est venu à expiration le délai fixé pour l'introduction d'un recours devant le Conseil d'Etat, sauf si l'acte est entaché d'une irrégularité telle qu'il y a lieu de le tenir pour inexistant, s'il a été pris à la suite de manoeuvres frauduleuses ou si une disposition légale expresse autorise ce retrait.

En l'occurrence, le délai pour introduire un recours en annulation ayant été ramené à 30 jours, l'administration ne dispose que du même laps de temps pour opérer le retrait d'un acte créateur de droit, mais qui serait par hypothèse irrégulier et qui aurait été pris en application d'une loi sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Ce délai se compte par ailleurs à partir du moment de la connaissance de l'acte, c'est-à-dire, pour l'administration, dès qu'il est pris.

Bien évidemment, il est *a priori* surprenant de qualifier un «refus d'établissement» avec ou sans ordre de quitter le territoire d'acte créateur de droit pour le justiciable.

Une partie de la doctrine a contesté la pertinence de la distinction entre actes créateurs de droit et actes non créateurs de droit. Nonobstant divers arrêts qui n'y font pas référence, elle demeure cependant, dans la jurisprudence, la distinction cardinale en la matière.

La jurisprudence donne néanmoins parfois une interprétation plutôt extensive de l'acte créateur de droit. Ainsi le Conseil d'Etat a-t-il admis que le retrait d'un permis de bâtir soit qualifié comme tel. Il lui a par ailleurs déjà préféré parfois la notion de «décision individuelle accordant un avantage» ou encore celle de «situations acquises». Ces arrêts donnent donc à penser que actes qui modifient, confèrent ou restaurent une situation juridique particulière peuvent à tout le moins être englobés sous le concept classique de l'acte créateur de droit.

Ceci étant précisé, la décision de refus d'établissement (annexe 20), constitue naturellement un acte négatif par lequel l'administration constate que «les conditions mises à l'établissement ne sont pas remplies» (art. 61, paragraphe 4 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des

étrangers). Mais cette décision emporte aussi deux effets que la délivrance d'une annexe 19quinquies n'emporte pas.

En premier lieu, la délivrance d'une annexe 20 implique que l'administration a au moins reconnu que «l'étranger visé à l'article 40, § 6 de la loi... rempli(t) la condition visée à l'article 44, paragraphe 1^{er} (art. 61, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal précité); en d'autres termes que l'étranger a établi la condition primordiale de l'établissement qu'est la preuve du lien de parenté ou d'alliance avec le ressortissant CE ou le ressortissant belge avec lequel il vient s'installer. Ainsi donc, l'annexe 20, si elle constitue un acte négatif, suppose-t-elle néanmoins la reconnaissance d'une situation juridique particulière dans le chef de l'intéressé que la délivrance d'une annexe 19quinquies a au contraire pour objet de nier.

La reconnaissance de cette situation emporte comme conséquence que l'étranger dont l'établissement a été refusé peut introduire un recours en révision (art. 44 et 64 de la loi du 15 décembre 1980) lequel, de surcroît, a un effet suspensif de l'éloignement qui aurait aussi été ordonné, alors - c'est la seconde différence - que l'étranger qui se voit remettre un document conforme à l'annexe 19quinquies ne dispose pas de ce recours administratif.

En substituant une «décision d'irrecevabilité d'une demande d'établissement» à une décision de «refus d'établissement», la partie adverse est revenue, en dehors du délai de recours, sur une situation juridique acquise par le requérant, dans laquelle sa demande d'établissement était certes rejetée, mais dans laquelle aussi son lien de parenté, objet de la contestation au fond, était reconnu avec cette conséquence qu'il était en droit d'introduire un recours en révision.

En dehors du délai de recours, un tel acte ne peut être retiré que dans deux hypothèses: s'il a été obtenu à la suite de manoeuvres frauduleuses ou si l'irrégularité est à ce point grave et manifeste qu'il doit être tenu pour inexistant. Cependant, la partie adverse n'a, à aucun moment, soutenu se trouver dans une de ces deux hypothèses et celles-ci correspondent d'autant moins aux circonstances de l'espèce qu'elles sont d'interprétation stricte.

En retirant hors délai au requérant les deux avantages précités, la partie adverse a méconnu la théorie du retrait.

Le moyen soulevé par le requérant dans son mémoire en réplique est fondé.»

Considérant que les débats et l'examen du dossier n'ont pas fait apparaître d'élément de nature à contredire la conclusion de l'auditeur; qu'il y a lieu de la suivre;

Considérant qu'il y a lieu d'appliquer l'article 27 de l'arrêté royal du 9 juillet 2000 portant règlement de procédure particulier au contentieux des décisions relatives à l'accès au territoire, le séjour l'établissement et l'éloignement des étrangers,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les affaires portant les numéros A. 97.331/XI-11.382 et A. 100.347/XI-12.616 sont jointes

Article 2.

Sont annulées :

- la décision d'irrecevabilité d'une demande d'établissement (annexe 19quinquies) sans ordre de quitter le territoire, notifiée le 31 octobre 2000.
- la décision d'irrecevabilité d'une demande en révision du 5 janvier 2001.

Article 3.

Les dépens, liquidés à 347,06 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le dix-neuf février deux mille trois par :

M. LEROY,	président de chambre,
M. REINSON,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Chr. REINSON.

M. LEROY.

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

A. 97.331/XI-11.382
A. 100.347/XI-12.616

En cause : **XXX**,

ayant élu domicile chez
Me D. ANDRIEN, avocat,
rue Fusch 6
4000 Liège,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de l'Intérieur.

LE PRESIDENT DE LA XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite
le 10 novembre 2000 par XXX, qui demande l'annulation d'une décision
d'irrecevabilité d'une demande d'établissement (annexe 19^{quinquies}) sans ordre de
quitter le territoire, notifiée le 31 octobre 2000;

Vu la requête introduite
le 12 février 2001 par le même requérant, qui demande l'annulation d'une décision
d'irrecevabilité d'une demande en révision du 5 janvier 2001;

Vu l'arrêt n°116.127 du
19 février 2003;

Vu la notification de cet
arrêt aux parties;

Vu le titre VI, chapitre
II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant qu'une erreur matérielle s'est glissée aux pages 4 et 6 du corps de l'arrêt n°116.127 du 19 février 2003; qu'il convient de la rectifier d'office de la manière indiquée au dispositif,

D E C I D E :

Article unique.

En page 4 de l'arrêt n°116.127 du 19 février 2003, le quatrième paragraphe doit être remplacé par celui-ci : “Considérant que l'auditeur chargé de l'instruction du dossier a rendu son rapport sur l'affaire en application de l'article 23 de l'arrêté royal du 9 juillet 2000 portant règlement de procédure particulier au contentieux des décisions relatives à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers; qu'il est rédigé dans les termes suivants:”

En page 6 de l'arrêt n°116.127 du 19 février 2003, le dernier paragraphe avant le dispositif est supprimé.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le six mai deux mille trois par :

M. LEROY,	président de chambre,
M. REINESON,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
--------------	---------------

Chr. REINESON.

M. LEROY.