

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 191.986 du 30 mars 2009

A. 189.068/XI-16.635
(anciennement A. 189.068/31.348)

En cause : **XXX**,
 ayant élu domicile chez
 Me R. FONTEYN, avocat,
 rue Dejoncker 51 bte 16
 1060 Bruxelles,

 contre :

 l'Etat belge, représenté par
 le ministre de la Politique de
 migration et d'asile.

LE CONSEIL D'ETAT, XI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 23 juillet 2008 par XXX, qui demande la cassation de la décision n/ 13.196 (dans l'affaire n/ 21.348/III) prise à son égard par le Conseil du contentieux des étrangers le 26 juin 2008;

Vu l'ordonnance n/ 3165 du 1^{er} août 2008 déclarant le recours en cassation admissible;

Vu le mémoire ampliatif;

Vu le rapport, déposé le 9 décembre 2008, notifié aux parties, de M. OSWALD, auditeur adjoint au Conseil d'Etat, 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'Etat;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite le 5 janvier 2009 par la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 5 février 2009 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 12 mars 2009 à 14 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me D. ANDRIEN, loco Me R. FONTEYN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me G. van WITZENBURG loco Me E. DERRIKS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. OSWALD, auditeur adjoint;

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

Considérant que par application de l'article 14, alinéa 3, de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'Etat, celui-ci statue au vu du mémoire ampliatif qui se présente comme mémoire de synthèse;

Considérant que l'arrêt attaqué rejette la demande de suspension et le recours en annulation formés par le requérant contre "la décision d'irrecevabilité de sa demande d'autorisation de séjour prise par [le délégué du ministre] le 4 décembre 2007 et lui notifiée le 3 janvier 2008 ainsi que l'ordre de quitter le territoire pris en exécution de la dite décision et notifié le même jour"; que cette décision, prise en application de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, est ainsi motivée:

“ La demande n'était pas accompagnée des documents et renseignements suivants:

Soit une copie du passeport international, d'un titre de séjour équivalant, ou de la carte d'identité nationale, soit la motivation qui autorise la dispense de cette condition sur base de l'article 9bis, § 1 de la loi du 15/12/1980, modifié par la loi du 15/09/2006.

Le requérant atteste de son identité au moyen de son attestation d'immatriculation toujours valable. Or, ce document ne permet pas d'établir l'identité du requérant et ne saurait justifier l'absence de document d'identité.”,

et que l'ordre de quitter le territoire énonce que le requérant “demeure dans le Royaume au-delà du délai fixé conformément à l'article 6 ou ne peut apporter la preuve que ce délai n'est pas dépassé (loi du 15.12.80 - Art. 7, alinéa 1, 2/): l'intéressé n'a pas été

reconnu réfugié par la décision de refus de la Commission permanente de recours des réfugiés en date du 30.03.2007”;

Considérant que dans son recours au Conseil du contentieux des étrangers, le requérant faisait valoir notamment qu’il “s’est marié devant l’officier de l’état civil de la commune de Charleroi, avec XXX, ressortissante camerounaise bénéficiant du droit de séjour en France” et que lui-même “et son épouse assument la garde, l’entretien et l’éducation de la fille de celle-ci, née d’une précédente union, XXX, de nationalité française”; que l’arrêt constate notamment que “le requérant a épousé une ressortissante camerounaise le 24 juin 2006” sans évoquer la fille de cette dernière et rejette comme non fondé le moyen unique pris de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, 9bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers, 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, 22 de la Constitution, “de la violation du principe général de bonne administration, du principe de prudence, du principe d’une saine gestion administrative qui veut que toute décision repose sur des motifs légitimes et légalement admissibles et du principe d’égalité et de non discrimination, de l’erreur manifeste d’appréciation, de la contrariété et de l’insuffisance dans les causes et les motifs”;

Considérant que le requérant invite le Conseil d’Etat à poser à la Cour constitutionnelle deux questions préjudicielles relatives à l’article 20, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d’Etat, après avoir soutenu que cette disposition est inconstitutionnelle;

Considérant que par son arrêt n/ 1/2009 du 8 janvier 2009, la Cour constitutionnelle, saisie de deux questions préjudicielles rédigées dans des termes identiques, s’est prononcée par la négative; qu’il n’y a donc pas lieu de les poser à nouveau;

Considérant que le requérant prend un premier moyen “de la violation des articles 17 et 18 du Traité instituant la Communauté européenne et de la violation des articles 9, 9bis et 10 de la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers” dans lequel il soutient en substance que l’article 9bis précité n’est pas applicable à sa situation parce que l’article 9 précité n’est applicable qu’à l’étranger qui ne se trouve pas dans un des cas prévus par l’article 10, que, “de manière implicite, l’article 9bis, issu du démembrement de l’ancien article 9 de la loi, ne vise pareillement que « l’étranger qui ne se trouve pas dans un des cas

prévus à l'article 10 » de cette loi”, que la fille mineure et de nationalité française de son épouse “dispose d'un droit de séjour en Belgique dès lors qu'elle justifie de ressources suffisantes de ses mère et beau-père”, que son épouse, de nationalité camerounaise et autorisée au séjour en France et “qui assume la garde, l'éducation et l'entretien de sa fille mineure, est de plein droit admise à séjourner auprès d'elle par l'effet des articles 17 et 18 du Traité instituant la Communauté européenne, tels qu'interprétés par la Cour de justice des Communautés européennes dans son arrêt Zhou et Chen du 19 octobre 2004, lequel traité constitue un traité international au sens de l'article 10, § 1^{er}, 1/, de la loi du 15 décembre 1980”, qu'en sa qualité de conjoint de cette dame, le requérant “est conséquemment admis de plein droit au séjour par l'effet de l'article 10, § 1^{er}, 4/, de cette loi”; et qu'il “s'en déduit que l'article 9bis est inapplicable en l'espèce, ce qu'eût dû soulever, même d'office, l'arrêt dont la cassation est demandée”;

Considérant que M. l'auditeur rapporteur conclut à l'irrecevabilité de ce moyen en ce qu'il n'a pas été soulevé devant le Conseil du contentieux des étrangers;

Considérant que le requérant fait valoir qu'un moyen pris de la violation du droit communautaire est d'ordre public et qu'il peut dès lors être invoqué pour la première fois devant le Conseil d'Etat dans le cadre d'un recours en cassation administrative;

Considérant que les articles 17 et 18 du Traité instituant la Communauté européenne disposent ainsi qu'il suit:

“ Article 17. 1. Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre. La citoyenneté de l'Union complète la citoyenneté nationale et ne la remplace pas.

2. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par le présent traité.

Article 18. 1. Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par le présent traité et par les dispositions prises pour son application.

2. Si une action de la Communauté apparaît nécessaire pour atteindre cet objectif, et sauf si le présent traité a prévu des pouvoirs d'action à cet effet, le Conseil peut arrêter des dispositions visant à faciliter l'exercice des droits visés au paragraphe 1. Il statue conformément à la procédure visée à l'article 251.

3. Le paragraphe 2 ne s'applique pas aux dispositions concernant les passeports, les cartes d'identité, les titres de séjour ou tout autre document assimilé, ni aux dispositions concernant la sécurité sociale ou la protection sociale.”;

Considérant que le requérant ne soutient pas qu'il a la nationalité d'un des Etats membres de l'Union européenne, puisqu'il précise dans ses écrits de procédure qu'il est ressortissant camerounais; que le moyen ne concerne donc pas l'interprétation des articles 17 et 18 du Traité instituant la Communauté européenne, mais qu'il invoque la violation des articles 9, 9*bis* et 10 de la loi du 15 décembre 1980 précitée; que ce moyen, qui est effectivement nouveau, n'est pas d'ordre public; qu'il est, partant, irrecevable;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen "de l'inconstitutionnalité de l'article 9*bis* de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de la violation des articles 10, 11 et le cas échéant 191 de la Constitution et de la violation de l'article 3 de la Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres" dans lequel il soutient en substance que l'article 9*bis* précité, "à le supposer applicable en l'espèce, est inconstitutionnel en ce qu'il traite de manière identique des étrangers en situation essentiellement différente", à savoir, "d'une part, les étrangers non-communautaires visés par l'article 3.2 de la Directive [précitée] et d'autre part les étrangers non-communautaires qui ne sont pas visés par cette disposition"; qu'il invite le Conseil d'Etat à poser à cet égard une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle;

Considérant que M. l'auditeur rapporteur estime que ce moyen est nouveau et partant irrecevable pour n'avoir pas été proposé au Conseil du contentieux des étrangers;

Considérant que le moyen ne propose pas d'interprétation de l'article 3 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 Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, mais soutient que l'article 9*bis* de la loi du 15 décembre 1980 violerait les articles 10, 11 et "le cas échéant" 191 de la Constitution; que ce moyen, qui est effectivement nouveau, n'est pas d'ordre public; qu'il est, partant, irrecevable; qu'en conséquence, il n'y a pas lieu de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suggérée;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen “de la violation des articles 17, 18 et 249 du Traité instituant la Communauté européenne et de la violation de l’article 3 de la Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l’Union et des membres de leur famille de circuler librement sur le territoire des Etats membres” dans lequel il soutient en substance que “l’article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers, à le supposer applicable en l’espèce, est contraire au droit européen de la libre circulation des personnes” parce qu’il “fait partie du ménage de XXX, ressortissante française”, fille mineure de son épouse, et “que l’exigence de la justification [de] circonstances exceptionnelles dans le chef des personnes visées à l’article 3.2 de la Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 [...] s’avère contraire à la faveur au séjour stipulée par cette disposition”; que le requérant invite le Conseil d’Etat à poser à ce sujet une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes;

Considérant que M. l’auditeur rapporteur conclut à l’irrecevabilité de ce moyen en ce qu’il n’a pas été soulevé devant le Conseil du contentieux des étrangers;

Considérant que le requérant fait valoir qu’un moyen pris de la violation du droit communautaire est d’ordre public et qu’il peut dès lors être invoqué pour la première fois devant le Conseil d’Etat dans le cadre d’un recours en cassation administrative;

Considérant que le moyen ne porte pas sur l’interprétation d’une norme de droit communautaire, mais sur la conformité d’une norme de droit interne par rapport à une norme de droit communautaire; qu’un tel moyen n’est pas d’ordre public; que, effectivement nouveau pour n’avoir pas été soulevé devant le Conseil du contentieux des étrangers, il est irrecevable; qu’en conséquence, il n’y a pas lieu de poser à la Cour de justice des Communautés européennes la question préjudicielle proposée,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Les dépens, liquidés à 175 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le trente mars deux mille neuf par :

M. MESSINNE,	président de chambre,
M. VANHAEVERBEEK,	conseiller d'Etat,
Mme DEBROUX,	conseiller d'Etat,
Mme VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. VANDERPERE.

J. MESSINNE.