

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 201.333 du 25 février 2010

A. 193.251/XI-16.877

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

contre :

1. l'Etat belge, représenté par
le ministre de la Politique de
migration et d'asile,
2. la commune de Schaerbeek,
**3. l'Officier de l'Etat civil de la
commune de Schaerbeek.**

LE CONSEIL D'ÉTAT, XI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 3 juillet 2009 par XXX, qui demande la cassation de la décision prise à son égard par le Conseil du contentieux des étrangers le 29 mai 2009 (arrêt n/ 28.136 dans l'affaire 35.587/III);

Vu l'ordonnance n/ XXX du 22 juillet 2009 déclarant le recours en cassation admissible;

Vu le dossier de la procédure;

Vu les mémoires en réponse de la première partie adverse et ampliatif;

Vu le rapport, déposé le 23 novembre 2009, notifié aux parties, de M. OSWALD, auditeur 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 l'ordonnance du 12 janvier 2010 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 4 février 2010;

Entendu, en son rapport, M. VANHAEVERBEEK, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me R. FONTEYN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me F. MOTULSKY, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. OSWALD, auditeur;

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

Considérant qu'en application de l'article 14, alinéa 3, de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 précité, le Conseil d'Etat statue au vu du mémoire de synthèse que constitue le mémoire ampliatif;

Considérant que le requérant demande la cassation de l'arrêt attaqué "uniquement en ce que cet arrêt rejette la requête en annulation de la décision datée du 7 novembre 2008 et notifiée le 2 décembre 2008 de [lui] refuser le séjour de plus de trois mois"; qu'il précise que "ce recours ne vise en conséquence pas les motifs de l'arrêt supportant l'article 1^{er} de son dispositif, lequel annule « l'ordre de quitter le territoire donné au requérant dans la décision attaquée, prise le 7 novembre 2008 et notifiée le 2 décembre 2008 »";

Considérant que l'arrêt constate en fait que le requérant est entré en Belgique le 18 novembre 2003 sous le couvert d'une autorisation de séjour provisoire en qualité d'étudiant valable jusqu'au 31 octobre 2007, a introduit le 29 octobre 2007 une demande de "changement d'école" sur la base 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, rejetée le 25 avril 2008, et, le 25 juin 2008, une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne en tant qu'ascendant de son fils mineur belge, rejetée par le délégué du ministre le 7 novembre 2008 pour le motif suivant:

“ L'intéressé (...) n'a pas prouvé suffisamment et valablement qu'il était bien à charge de son fils (sic) belge (...) au moment de sa demande d'autorisation de séjour et de plus il bénéficie de revenus propres et suffisants (il perçoit du CPAS

de XXX le revenu d'intégration d'un montant de 930, 14 €/mois). En outre, les ressources du ménage de (...) n'ont pas été produites. Il nous est donc impossible de déterminer si celles-ci sont suffisantes, régulières et stables pour assurer une prise en charge effective de l'intéressé.”;

Considérant que le requérant prend un premier moyen “de la violation des articles 33, 105 et 108 de la Constitution, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation du principe d'indisponibilité des attributions, de la violation des articles 1^{er}, 40bis, 40ter et 42 § 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de la violation de l'article 52 § 4 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et de la violation de l'arrêté ministériel du 17 mai 1995 portant délégation des pouvoirs du ministre en matière d'accès au territoire, de séjour, d'établissement et d'éloignement des étrangers”, en ce que “l'arrêt dont la cassation est demandée ne soulève pas d'office l'incompétence de l'auteur de la décision de refus de séjour de plus de trois mois du requérant et rejette la requête en annulation de cette décision”, alors que “la décision de refus de séjour a été prise par une autorité administrative ne disposant ni d'investiture légale ni de la délégation requise, ce que devait soulever, même d'office, le Conseil du contentieux des étrangers”;

Considérant qu'au moment où elle a été introduite, c'est-à-dire le 25 juin 2008, la demande d'autorisation de séjour visant à obtenir un titre de séjour en qualité d'ascendant d'un Belge, l'était sur la base des articles 40bis, § 2, alinéa 1^{er}, 4/, et 40ter, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, tels qu'ils ont été insérés dans cette loi par celle du 25 avril 2007, et que l'autorité compétente pour statuer sur la demande est le ministre ou son délégué, en vertu de l'article 52, § 4, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, tel qu'il résulte de l'arrêté royal du 7 mai 2008; que cette compétence était de même conférée par la loi au ministre ou à son délégué dans des situations identiques à celle traitée actuellement par les articles 40bis et 40ter, mais sous des numéros d'articles différents, à propos desquels l'arrêté ministériel du 17 mai 1995 portant délégation des pouvoirs du ministre en matière d'accès au territoire, de séjour, d'établissement et d'éloignement des étrangers, modifié successivement par les arrêtés ministériels des 7 octobre 1996, 25 novembre 1996, 12 décembre 1996 et 27 mai 2004, a accordé délégation des pouvoirs du ministre aux agents, qu'il précise, de l'Office des étrangers; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen “du défaut de base réglementaire admissible, de l'application et de la violation de l'article 159 de la Constitution et de la violation de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1, 2/, des lois sur le Conseil

d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973"; qu'il soutient en substance que la motivation de l'urgence justifiant la consultation de la section de législation du Conseil d'Etat dans un délai de 5 jours est contradictoire et guère pertinente, en sorte que l'arrêté royal du 7 mai 2008 modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1981 est irrégulier, ce que le juge aurait dû soulever d'office;

Considérant qu'il ressort de l'avis 44.424/4 du 28 avril 2008 que la section de législation du Conseil d'Etat, "à défaut d'une motivation pertinente du caractère urgent de la demande d'avis concernant la directive 2003/109/CE [du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée] et les autres aspects réglés par le projet, [...] n'a examiné que les articles qui sont indissociablement liés à la transposition 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 États membres]", dont l'article 23 du projet, qui modifie l'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, dont il est fait application dans la présente affaire; qu'il en résulte qu'à l'égard de cette disposition notamment, la section de législation a admis la pertinence de la motivation du caractère urgent de la demande d'avis; que le moyen manque dès lors en fait;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen "de la violation de l'article 40 ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers"; qu'il soutient que le juge s'est mépris sur la portée de la disposition reprise au moyen, laquelle n'impose pas nécessairement à l'ascendant d'un enfant mineur belge d'être à charge de ce dernier, lorsqu'elle est lue en combinaison avec l'article 40bis de la loi précitée du 15 décembre 1980 et la directive 2004/38/CE 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;

Considérant que tel que développé dans les écrits de procédure, le grief adressé à l'arrêt attaqué dans le cadre de ce moyen se résume à une critique de l'interprétation faite par le juge de l'article 40ter de la loi précitée du 15 décembre 1980, lu en combinaison, notamment, avec les articles 3 et 7 de la directive 2004/38/CE, précitée; qu'à défaut d'invoquer la violation de ces dispositions, le moyen est irrecevable;

Considérant que le requérant prend un quatrième moyen “de la violation des articles 17 et 18 du Traité instituant la Communauté européenne, de la violation des articles 15, 28 et 31 de la Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l’Union et des membres de leur [sic] familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres et de la violation des articles 39/2 et 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers”;

qu’il soutient, dans une première branche, que l’arrêt attaqué, en son point 2.1.2. méconnaît le droit européen, qui s’oppose à la pratique selon laquelle le juge de la légalité d’une décision prise en matière de séjour ne peut pas prendre en considération des éléments de fait survenus après la dernière décision des autorités compétentes;

que dans une seconde branche, il fait valoir, que l’article 39/2, § 2, qui, tel que libellé, “n’interdit pas au Conseil du contentieux des étrangers d’avoir égard à des faits intervenus postérieurement à la date de la décision attaquée” s’avère d’une portée inconciliable avec le principe visé dans la première branche du moyen; qu’à cet égard, il propose de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice des Communautés européennes sur l’interprétation à donner aux articles 15, 28 et 31 de la directive 2004/38/CE, précitée;

Considérant, sur les deux branches du moyen réunies, que le requérant ne précise pas en quoi les différentes dispositions reprises au moyen auraient été violées par l’arrêt attaqué, mais se borne à citer un extrait d’un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes lequel, outre qu’il n’a aucune valeur légale ou réglementaire, a trait à l’interprétation d’une directive abrogée et à un cas d’espèce relatif à une expulsion, pour des raisons d’ordre public, d’un ressortissant d’un Etat membre de l’Union européenne, situation dans laquelle le requérant ne prétend pas se trouver; qu’en outre, appelée à se prononcer sur la constitutionnalité du recours en annulation prévu à l’article 39/2, § 2, de la loi précitée du 15 décembre 1980, la Cour constitutionnelle a jugé, par son arrêt n/ 81/2008 du 27 mai 2008 (considérant B.16.3), que “L’article 39/2, § 2, inséré par l’article 80 attaqué, n’a pas pour effet de limiter de manière disproportionnée les droits des personnes concernées”; que le moyen n’est pas fondé; qu’il n’est dès lors pas nécessaire de poser la question préjudicielle sollicitée;

Considérant que le requérant prend un cinquième moyen “de la violation des articles 33, 105 et 159 de la Constitution, de l’incompétence de l’auteur de l’acte, de la violation du principe d’indisponibilité des attributions”; qu’il soutient que l’article

52 de l'arrêté royal précité du 8 octobre 1981 est contraire à la Constitution en ce qu'il confère certaines prérogatives à l'administration communale, laquelle ne constitue pas une autorité constituée, ce que le juge administratif aurait dû soulever, au besoin d'office;

Considérant qu'aucune des décisions attaquées devant le juge administratif n'a été prise par "l'administration communale" en tant que telle; qu'en effet, la décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire (annexe 20) a été délivrée, le 7 novembre 2008, "pour la Ministre"; qu'en outre, l'attestation de retrait de l'attestation d'immatriculation (annexe 37), signée, le 2 décembre 2008, "pour l'Officier de l'Etat Civil", par le "fonctionnaire délégué", l'a été en vertu de l'article 116 de l'arrêté royal précité du 8 octobre 1981, dont l'illégalité n'est en tout état de cause pas alléguée; qu'enfin, le requérant ne précise pas quelle subdivision de l'article 52 de l'arrêté royal précité du 8 octobre 1981 serait inconstitutionnelle; que le moyen est dès lors irrecevable;

Considérant que le requérant prend un sixième moyen "de la violation de l'article 149 de la Constitution, de la violation des articles 39/56 et 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de la violation de la foi due aux actes et de la violation des articles 1317 à 1322 du Code judiciaire"; que critiquant en particulier le point 3.1.4.B. de l'arrêt attaqué, le requérant soutient, dans une première branche, que l'arrêt attaqué viole la foi due à la requête déposée devant le juge, dès lors qu'il estime avoir justifié son intérêt à soulever l'inconstitutionnalité de l'article 52 de l'arrêté royal précité du 8 octobre 1981; qu'il soutient, dans une deuxième branche, que l'arrêt attaqué ne répond pas à ses arguments quant au caractère indifférent de l'auteur de l'acte; qu'il fait valoir, dans une troisième branche, que l'arrêt attaqué méconnaît l'article 39/56 de la loi précitée du 15 décembre 1980 quand il considère qu'il ne justifie pas de l'intérêt requis;

Considérant, qu'à défaut d'avoir visé les dispositions qui instituent la foi due aux actes, la première branche du moyen est irrecevable;

Considérant, sur la deuxième branche, que l'article 149 de la Constitution et l'article 39/65 de la loi précitée du 15 décembre 1980 ne prescrivent qu'une obligation de forme, étrangère à la valeur ou à la pertinence des motifs de l'arrêt; que répondant au quatrième moyen développé par le requérant, lequel évoquait l'inconstitutionnalité de l'article 52 de l'arrêté précité du 8 octobre 1981 et tendait à

justifier son intérêt à ce moyen, le point 3.1.4.B. de l'arrêt attaqué a considéré ce qui suit :

“ B. En l'espèce, le Conseil observe que la partie requérante a pris un deuxième moyen de la violation des mêmes dispositions, soutenant que la décision attaquée a été prise par une autorité incompétente, à savoir le délégué de la Ministre de la Politique de migration et d'asile.

Il en ressort que la partie requérante ne conteste pas que la première décision attaquée a été prise par cette autorité.

Force est dès lors de constater qu'elle ne démontre pas son intérêt à contester, dans le cadre du quatrième moyen du présent recours, la délégation dont disposerait l'administration communale pour la prise de la même décision, sur la base de l'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, précité.”;

que ce faisant, le juge a régulièrement répondu aux arguments qui lui étaient soumis; qu'en sa deuxième branche le moyen n'est dès lors pas fondé;

Considérant, quant à la troisième branche, que le requérant reproche au juge d'avoir considéré qu'il n'avait pas intérêt à son quatrième moyen, tel que formulé dans sa requête introductive d'instance; que ce faisant, il renouvelle le grief développé dans le cadre du cinquième moyen de son pourvoi, lequel a été reconnu comme non fondé; qu'en sa troisième branche, le moyen n'est donc pas fondé,

D É C I D E :

Article 1er.

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
vingt-cinq février deux mille dix par :

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

Le Greffier,

Le Président,

V. VANDERPERE.

J. MESSINNE.