

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 219.645 du 7 juin 2012

A. 202.171/XI-18.312

En cause : **XXX**,
ayant élu domicile chez
Mes R.-M. SUKENNIK & R. FONTEYN, avocats,
rue de Florence 13
1000 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
la Secrétaire d'Etat à l'Asile et
la Migration, à l'Intégration sociale
et à la Lutte contre la pauvreté,
ayant élu domicile chez
Mes D. & S. MATRAY, avocats,
rue des Fories 2
4020 Liège.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 21 octobre 2011 par XXX, qui demande la cassation de la décision n° 67.007 du 20 septembre 2011 (dans l'affaire n° 71.520/III) rendue par le Conseil du contentieux des étrangers;

Vu l'ordonnance n° 7627 du 16 novembre 2011 déclarant le recours en cassation admissible;

Vu le dossier de la procédure;

Vu les mémoires en réponse et en réplique;

Vu le rapport, déposé le 28 février 2012, notifié aux parties, de Mme Fl. PIRET, 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 27 mars 2012, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 26 avril 2012 à 14 heures;

Entendu, en son rapport, Mme C. DEBROUX, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me R. FONTEYN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me N. CHEVALIER, loco Mes S. & D. MATRAY, avocats, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, Mme Fl. PIRET, auditeur;

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 précité, le Conseil d'État statue au vu du mémoire en réplique valant mémoire de synthèse;

Considérant que le requérant, de nationalité XXX, est arrivé en Belgique le 22 novembre 2010 et a introduit, en invoquant sa qualité d'ascendant à charge de sa belle-fille de nationalité belge, une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne; que cette demande ayant donné lieu le 30 mars 2011 à une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire, au motif qu'il «n'établit pas l'existence d'une situation de dépendance réelle à l'égard du membre de famille rejoint», le requérant a introduit à l'encontre de cette décision un recours en annulation devant le Conseil du contentieux des étrangers; que ce recours a été rejeté par un arrêt n° 67.007 du 20 septembre 2011, lequel constitue l'arrêt attaqué par le recours en cassation devant le Conseil d'État;

Considérant que l'État belge, partie défenderesse en cassation, soutient que le requérant n'a plus intérêt à obtenir la cassation de l'arrêt attaqué, en raison de l'entrée en vigueur de la loi du 8 juillet 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers «qui exclut désormais la possibilité pour les ascendants de rejoindre leur enfant de nationalité belge, à moins que ce dernier ne soit mineur»; qu'il expose que si cette décision était cassée et que la décision de refus de séjour de plus de trois mois était annulée, il n'aurait d'autre choix que de refuser à nouveau au requérant le séjour, sur la base de la loi du 8 juillet 2011; qu'il se réfère à des arrêts de la Cour de Justice de l'Union européenne et soutient que les dispositions du Traité en matière de libre circulation des personnes et de la directive 2004/38/CE ne sont pas applicables à des

situations purement internes; qu'il fait également valoir qu'en vertu d'un principe de droit international bien établi, il incombe à l'État d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de son droit de contrôler l'entrée et le séjour des non-nationaux, et expose que c'est dans le cadre de ce principe que le législateur belge a estimé qu'il y avait lieu de supprimer le droit au regroupement familial des ascendants d'enfants belges majeurs, l'exposé des motifs de la loi du 8 juillet 2001 soulignant notamment la volonté d'assurer la viabilité de la société, de ne pas devoir faire face à des personnes âgées et déracinées qui se retrouvent sur le territoire sans possibilité de s'intégrer, et de donner toutes les chances aux nouveaux arrivants sur le territoire;

Considérant que le requérant fait pour sa part valoir qu'il n'a pas perdu intérêt au recours du fait de l'entrée en vigueur de la loi précitée du 8 juillet 2011, car il tire directement un droit de séjour en sa qualité d'ascendant à charge d'une citoyenne de l'Union, du droit communautaire «qui s'oppose en vertu d'une application combinée des principes de sécurité juridique et de confiance légitime à ce que la nouvelle mouture de l'article 40^{ter} s'applique directement à des situations antérieures», dès lors que comme cela ressort de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, «la possession d'un titre de séjour n'a qu'une valeur déclaratoire et probante», «reconnaît nécessairement un droit de séjour qui lui préexiste» et «opère rétroactivement à la date où l'intéressé réunissait les conditions de ce droit de séjour»; qu'il ajoute que les principes précités s'opposent aussi «à ce que des droits acquis antérieurement à l'entrée en vigueur d'une loi ne puissent sortir leurs effets»; qu'il soutient que la loi du 8 juillet 2011, qui ne comporte aucune disposition transitoire, crée une différence de traitement entre les étrangers «selon que ces derniers ont vu leur demande définitivement traitée ou non avant son entrée en vigueur», et demande de poser au sujet de cette différence de traitement une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle; qu'il expose encore que la loi du 8 juillet 2011 crée une discrimination à rebours entre deux catégories de citoyens de l'Union, à savoir entre les Belges et les européens non belges, alors que le droit communautaire reconnaît à tout citoyen de l'Union, sans distinction de nationalité, le droit de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres et qu'elle assimile le Belge au ressortissant de pays tiers, le privant de tous les droits reconnus aux autres citoyens de l'Union et l'oblige à quitter le territoire belge afin de suivre les membres de sa famille et d'exercer son droit à une vie privée et familiale; qu'il demande de poser à la Cour constitutionnelle une question en rapport avec la discrimination à rebours ainsi dénoncée; que le requérant fait encore valoir que la loi du 8 juillet 2011 crée une autre discrimination entre deux catégories de Belges, selon qu'ils ont ou non exercé leur droit à la libre circulation, dès lors que ceux qui ont exercé leur droit à la libre circulation peuvent se prévaloir des dispositions de la

directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 alors que les Belges «sédentaires» doivent quitter la Belgique pour bénéficier des mêmes droits; qu'il en déduit que la loi du 8 juillet 2011 est à cet égard tout autant inconstitutionnelle, et qu'il convient de poser à ce sujet une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle; qu'il soutient enfin qu'en vertu du principe du «*standstill*» applicable en la matière, son droit au regroupement familial ne peut lui être retiré; qu'il expose que le droit au regroupement familial, en ce qu'il constitue une déclinaison du droit à la vie privée et familiale, doit respecter le principe du *standstill* lié à ce droit et ne peut «soudainement faire marche arrière» dans la reconnaissance de ce droit aux citoyens de l'Union européenne; que le requérant conclut que la loi du 8 juillet 2011 porte une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale et viole l'article 22 de la Constitution, combiné avec les articles 2, 3 et 7 de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004, l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne; qu'il sollicite qu'une question préjudicielle soit posée à ce sujet à la Cour constitutionnelle;

Considérant qu'à la date du 22 septembre 2011, soit postérieurement à l'arrêt attaqué du Conseil du contentieux des étrangers du 20 septembre, est entrée en vigueur la loi du 8 juillet 2011, dont l'article 9 dispose comme suit :

« L'article 40^{ter} [de la loi du 15 décembre 1980], inséré par la loi du 25 avril 2007, est remplacé par ce qui suit :

"Art. 40^{ter}. Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux membres de la famille d'un Belge, pour autant qu'il s'agisse :

- de membres de la famille mentionnés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o à 3^o, qui accompagnent ou rejoignent le Belge;
- de membres de la famille mentionnés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1^{er}, 4^o, qui sont les père et mère d'un Belge mineur, qui établissent leur identité au moyen d'un document d'identité et qui accompagnent ou rejoignent le Belge.

En ce qui concerne les membres de la famille visés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o à 3^o, le ressortissant belge doit démontrer :

- qu'il dispose de moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers. Cette condition est réputée remplie lorsque les moyens de subsistance sont au moins équivalents à cent vingt pour cent du montant visé à l'article 14, § 1^{er}, 3^o, de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale. L'évaluation de ces moyens de subsistance :

1^o tient compte de leur nature et de leur régularité;

2^o ne tient pas compte des moyens provenant de régimes d'assistance complémentaires, à savoir le revenu d'intégration et le supplément d'allocations familiales, ni de l'aide sociale financière et des allocations familiales;

3^o ne tient pas compte des allocations d'attente ni de l'allocation de transition et tient uniquement compte de l'allocation de chômage pour autant que le conjoint ou le partenaire concerné puisse prouver qu'il cherche activement du travail.

- qu'il dispose d'un logement décent qui lui permet de recevoir le ou les membres de sa famille qui demandent à le rejoindre et qui remplit

les conditions posées à un bien immeuble donné en location à titre de résidence principale comme prévu à l'article 2 du Livre III, Titre VIII, Chapitre II, Section 2 du Code civil, et qu'il dispose d'une assurance maladie couvrant les risques en Belgique pour lui-même et les membres de sa famille. Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, la manière dont l'étranger apporte la preuve que le bien immeuble remplit les conditions requises.

En ce qui concerne les personnes visées à l'article 40bis, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o, les conjoints ou partenaires doivent tous deux être âgés de plus de vingt et un ans.

Aux conditions mentionnées à l'article 42ter et à l'article 42quater, il peut également être mis fin au séjour du membre de la famille d'un Belge lorsque les conditions prévues à l'alinéa 2 ne sont plus remplies."»;

que cette nouvelle législation est ainsi plus sévère que la législation antérieure, en ce qu'elle n'assimile plus à l'ascendant d'un «citoyen de l'Union étranger» l'ascendant d'un Belge, sauf si ce dernier est encore mineur, et en ce que l'ascendant du conjoint ou du partenaire d'un Belge n'est plus assimilé à l'ascendant du conjoint ou du partenaire d'un «citoyen de l'Union étranger»; qu'il en découle que le parent qui voudrait rejoindre son enfant belge devenu majeur ou sa bru ou son gendre, de nationalité belge, - ce qui est la situation du requérant - ne peut plus se voir reconnaître le droit de séjour prévu aux articles 40 et suivants de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers;

Considérant que la loi du 8 juillet 2011 ne contient aucune disposition transitoire et est dès lors immédiatement applicable à la situation du requérant, quand bien même sa demande de séjour a été introduite, en novembre 2010, avant l'entrée en vigueur de la loi; qu'il en découle que le dispositif de l'arrêt attaqué du Conseil du contentieux ne cause plus grief au requérant, puisque celui-ci ne pourrait en toute hypothèse plus obtenir le titre de séjour qu'il revendique;

Considérant cependant que le requérant, dans son recours en cassation, remet en cause, sous plusieurs aspects, la constitutionnalité de l'article 9 de la loi du 8 juillet 2011; qu'il soutient que cette loi méconnaît les principes de sécurité juridique, de légitime confiance, de non-rétroactivité des lois et de proportionnalité, et viole les articles 10, 11 et 22 de la Constitution; qu'il estime que la nouvelle mouture de l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 étant inconstitutionnelle, il convient de l'écarter sur pied de l'article 159 de la Constitution;

Considérant que le Conseil d'État n'est pas compétent pour censurer une loi qui serait contraire aux principes de sécurité juridique, de légitime confiance, de non-rétroactivité des lois et de proportionnalité; qu'il n'est pas davantage compétent pour écarter, en application de l'article 159 de la Constitution, une loi qui serait

inconstitutionnelle;

Considérant que les inégalités dont se plaint le requérant, en sollicitant que les deuxième et troisième questions reprises en son mémoire de synthèse soient posées à la Cour constitutionnelle, supposent qu'il est lui-même un «Belge majeur», ce qui est inexact en fait; qu'en conséquence, il n'a aucun intérêt aux questions ainsi proposées qui sont étrangères au litige et qui ne peuvent, par conséquent, être considérées comme «préjudicielles» au sens de l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle;

Considérant que seule la Cour constitutionnelle est compétente pour juger de la compatibilité de l'article 9 de la loi du 8 juillet 2011 avec les articles 10, 11 et 22 de la Constitution; que cette Cour est déjà actuellement saisie de recours en annulation introduits contre l'article 9 de la loi du 8 juillet 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980, en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial (affaires jointes, inscrites sous les numéros 5227, 5245, 5248, 5249 et 5250); qu'il convient dès lors, avant de statuer sur la recevabilité du recours, de poser à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles, telles que reformulées au dispositif du présent arrêt, et sans les lier, comme suggéré à tort par le requérant, au droit communautaire, non applicable en l'espèce,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

Les questions préjudicielles suivantes sont posées à la Cour constitutionnelle :

1) L'article 9 de la loi du 8 juillet 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial, viole-t-il les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, en ce qu'en l'absence de disposition transitoire, il s'applique à l'étranger dont la demande de reconnaissance de droit de séjour a été introduite avant l'entrée en vigueur de la loi précitée et est toujours pendante au moment de cette entrée en vigueur, à la différence de l'étranger qui a vu traiter une telle demande avant cette date, en application des anciennes dispositions 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 ?

2) L'article 9 de la loi du 8 juillet 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial, viole-t-il les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, en ce qu'il n'assimile plus l'ascendant du conjoint d'un Belge majeur à l'ascendant du conjoint d'un citoyen européen non belge qui séjourne dans le Royaume, avec pour conséquence que le premier, au contraire du second, ne peut plus revendiquer un droit de séjour sur la base des articles 40 et suivants de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ?

Compte tenu du délai de six mois suivant l'ordonnance déclarant le recours en cassation admissible dans lequel le Conseil d'État doit en principe se prononcer, conformément à l'article 20, § 4, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, le Conseil d'État sollicite du président de la Cour constitutionnelle qu'il abrège les délais de procédure en application de l'article 89*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le sept juin deux mille douze par :

M. Ph. QUERTAINMONT,	président de chambre,
M. J. VANHAEVERBEEK,	conseiller d'État,
Mme C. DEBROUX,	conseiller d'État,
Mme V. VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. VANDERPERE.

Ph. QUERTAINMONT