

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 219.649 du 7 juin 2012

A. 202.239/XI-18.326

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 27 octobre 2011 par XXX, de nationalité XXX, qui demande la cassation de la décision n° 67.006 (dans l'affaire n° 71.519/III) prise à son égard par le Conseil du contentieux des étrangers le 20 septembre 2011;

Vu l'ordonnance n° 7609 du 14 novembre 2011 déclarant le recours en cassation admissible;

Vu le dossier de la procédure;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Mme Fl. PIRET, auditeur au Conseil d'État, 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;

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, M. Ph. QUERTAINMONT, président de chambre;

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

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

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, 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 en réplique qui se présente comme un mémoire de synthèse;

Considérant que la requérante, de nationalité XXX, est arrivée en Belgique le 22 novembre 2010 et a introduit, en invoquant sa qualité d'ascendante 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, la requérante 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° 67.006 du 20 septembre 2011, lequel constitue l'arrêt attaqué par le recours en cassation devant le Conseil d'Etat;

Considérant que l'Etat belge, partie défenderesse en cassation, soutient que la requérante n'aurait plus intérêt à obtenir la cassation de la décision attaquée, 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 en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial; qu'elle expose que si cette décision était cassée et que la décision de refus de séjour de plus de trois mois était annulée, elle n'aurait d'autre choix que de refuser à nouveau à la requérante le séjour, sur la base de la loi du 8 juillet 2011, qui

exclut désormais la possibilité pour les ascendants de rejoindre leurs enfants majeurs de nationalité belge; que la partie défenderesse en cassation 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; que la partie défenderesse fait également valoir qu'en vertu d'un principe de droit international bien établi, il incombe à l'Etat d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de son droit de contrôler l'entrée et le séjour des non-nationaux, et elle 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 le 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 la requérante fait pour sa part valoir qu'elle n'a pas perdu intérêt au recours du fait de l'entrée en vigueur de la loi précitée du 8 juillet 2011, car elle tire directement du droit communautaire un droit de séjour en sa qualité d'ascendante à charge d'une citoyenne de l'Union, sur pied des articles 20 et 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, des dispositions pertinentes de 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, ainsi que de l'enseignement de l'arrêt *Ruiz Zambrano* de la Cour de Justice;

que la requérante soutient également que l'application combinée des principes de sécurité juridique et de confiance légitime s'oppose à l'application immédiate de la loi du 8 juillet 2011 lorsque la demande de séjour a été introduite avant son entrée en vigueur, dès lors que le droit au séjour préexiste à la décision de l'autorité qui ne fait que constater son existence; qu'elle ajoute 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 elle demande de poser au sujet de cette différence de traitement une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle;

que la requérante 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 Etats membres; qu'elle relève que la loi du 8 juillet 2011 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'elle demande de poser à la Cour constitutionnelle une question en rapport avec la discrimination à rebours qu'elle dénonce;

que la requérante 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'elle 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;

que la requérante soutient enfin qu'en vertu du principe du « standstill » applicable en la matière, son droit au regroupement familial ne peut lui être retiré; qu'elle expose que le droit au regroupement familial, en ce qu'il constitue un 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 la requérante 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'elle sollicite qu'une question préjudicielle soit posée à ce sujet à la Cour constitutionnelle;

Examen :

Considérant qu'à la date du 22 septembre 2011, soit postérieurement à l'arrêt attaqué du Conseil du contentieux des étrangers 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, § 1er, 3°, de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale.

L'évaluation de ces moyens de subsistance :

1° tient compte de leur nature et de leur régularité;

2° 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° 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 1er, 1°, 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 de la requérante - 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 de la requérante, 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 à la requérante, puisque celle-ci ne pourrait en toute hypothèse plus obtenir le titre de séjour qu'elle revendique;

Considérant cependant que la requérante, 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'elle 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'elle estime que la nouvelle mouture de l'article 40^{ter} 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'Etat 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 la requérante, en sollicitant que les deuxième et troisième questions reprises en son mémoire de synthèse soient posées à la Cour constitutionnelle, supposent qu'elle est elle-même une «Belge majeure», ce qui est inexact en fait; qu'en conséquence, elle 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 la requérante, 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 40ter 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 89bis 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