

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 221.430 du 20 novembre 2012

A. 203.042/XI-18.585

En cause : **XXX**,
ayant élu domicile chez
Me L. DENYS, avocat,
Avenue A. Lacomblé 59-61 bte 5
1030 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
la Secrétaire d'État à l'Asile et
la Migration, à l'Intégration sociale et
à la Lutte contre la pauvreté.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 28 décembre 2011 par XXX, de nationalité XXX, qui demande la cassation de la décision n° 71.122 du 30 novembre 2011 (rôle n° 75.529/III), par laquelle le Conseil du contentieux des étrangers rejette la requête en annulation de la décision de retrait du séjour de la requérante et de ses quatre enfants prise le 29 octobre 2010 par l'Office des étrangers;

Vu l'ordonnance n° XXX du 12 janvier 2012 déclarant le recours en cassation admissible;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. M. OSWALD, 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 10 août 2012 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 20 septembre 2012 à 14 heures;

Entendu, en son rapport, M. Ph. QUERTAINMONT, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me L. DENYS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Fr. MOTULSKY, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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

Les faits utiles:

Considérant que la requérante, de nationalité XXX, avait introduit le 11 mars 2005 une demande d'établissement pour elle et ses deux enfants en sa qualité de conjoint d'un citoyen français, son époux XXX, né en XXX et arrivé en Belgique en juin 2003, ayant produit une carte d'identité française et ayant été mis en possession d'une carte de séjour de ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne; que la requérante a obtenu le 11 août 2005 le droit d'établissement et a été mise en possession d'une carte d'identité d'étranger;

Considérant cependant qu'à la date du 10 septembre 2007 l'époux de la requérante s'est vu notifier une décision de retrait de sa carte d'identité CE et un ordre de quitter le territoire, pour le motif que l'intéressé avait été mis en possession d'une carte de séjour pour ressortissant des Communautés européennes obtenue sur la base d'une carte d'identité frauduleuse qui est une contrefaçon et d'un passeport français obtenu frauduleusement; que le même jour, la requérante s'est vu également notifier une décision de retrait de carte d'identité (annexe 37), ayant pour motif du retrait « Fausse carte d'identité française du mari », ainsi qu'un ordre de quitter le territoire;

Considérant que saisi d'un recours de la requérante, le Conseil du contentieux des étrangers a, par un arrêt n° 38.970 du 19 février 2010, annulé la décision de retrait et l'ordre de quitter le territoire pris à l'égard de la requérante, ainsi que les quatre ordres de reconduire qui lui avaient été notifiés pour ses enfants; que le 29 octobre 2010, la partie adverse a pris à nouveau une décision de retrait du séjour pour la requérante, motivée comme suit :

« Madame XXX a obtenu un droit de séjour sur base du regroupement familial avec XXX qui s'est établi en Belgique en utilisant de faux documents d'identité. La carte de séjour pour ressortissants des communautés européennes de ce dernier lui ayant été retiré, l'intéressée perd aussi son droit de séjour, dans la mesure où ce droit de séjour est dérivé de celui de son époux. Le fait qu'il ne s'agissait pas d'un dol personnel de l'intéressée ne porte pas atteinte à cette constatation (R.v.St., nr 18.164 du 20 octobre 2008).

En conséquence du principe de droit «Fraud omnia corrumpit, il y a lieu de ne pas restituer à l'intéressée la carte d'identité pour étranger n° FZY613921 délivrée à XXX et valable jusqu'au 10-08-2010.

Les enfants suivent la situation de leur mère.»;

Considérant que par son arrêt n° 71.122 du 30 novembre 2011, le Conseil du contentieux des étrangers a rejeté le recours en annulation introduit par la requérante à l'encontre de la décision précitée; qu'il s'agit de l'arrêt dont la cassation est poursuivie devant le Conseil d'Etat;

La recevabilité du recours en cassation:

Considérant que l'Etat belge, partie adverse, soulève dans son mémoire en réponse une fin de non-recevoir, déduite de ce que la décision du 29 octobre 2010 attaquée devant le Conseil du contentieux constatait l'inexistence du droit de séjour de la requérante, lequel dérivait d'un droit de séjour obtenu frauduleusement; que la partie adverse estime que ce motif non contesté de l'acte originairement attaqué suffisait à fonder celui-ci, de sorte que la requérante ne justifie pas son intérêt au pourvoi, dès lors que l'éventuelle cassation de l'arrêt attaqué ne pourrait avoir d'incidence sur sa situation administrative;

Considérant qu'en réplique, la requérante relève que la partie adverse n'a pas soulevé cette exception devant le premier juge, qui ne l'a pas davantage soulevée d'office; qu'elle soutient également que, liée au fond, elle n'est pas fondée;

Considérant que l'exception d'irrecevabilité invoquée par la partie adverse, et sur la base d'éléments antérieurs à l'arrêt attaqué, n'a pas été soulevée devant le premier juge; qu'elle est dès lors irrecevable; qu'en tout état de cause,

même en cas de cassation de l'arrêt attaqué, le juge de renvoi ne pourrait se borner à constater qu'en vertu de l'adage *Fraus omnia corrumpit*, l'autorité pourrait mettre fin au séjour, dès lors que cet adage ne peut être opposé qu'au coupable ou au complice de la fraude, en l'occurrence l'époux de la requérante; qu'il s'ensuit que celle-ci a bien intérêt à ce que son recours en cassation soit examiné;

Les moyens de droit:

Considérant qu'à l'appui de son recours en cassation la requérante prend un premier moyen de la « violation des articles 11, § 2, 40 et 42^{septies} de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de l'article 47, alinéa 1^{er}, 3^o de la loi du 25 avril 2007 modifiant la loi du 15 décembre 1980 précitée et de l'article 149 de la Constitution »;

que dans une première branche du moyen, la requérante fait grief à l'arrêt attaqué de juger applicable en l'espèce l'article 42^{septies} de la loi du 15 décembre 1980, combiné avec l'article 47, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi du 25 avril 2007, alors qu'elle n'était pas, au moment de la prise de l'acte initialement attaqué, l'épouse d'un citoyen de l'Union européenne; qu'elle estime que le premier juge aurait dû se fonder sur l'article 11, § 2, 4^o, de la loi précitée du 15 décembre 1980;

que dans une seconde branche, la requérante soutient que l'arrêt attaqué n'est pas motivé conformément à l'article 149 de la Constitution, dès lors qu'il ne précise pas pour quelle raison il rejette le moyen invoqué devant lui et pris de la violation de l'article 11, § 2, 4^o, de la loi du 15 décembre 1980;

Considérant, sur la première branche du moyen, qu'il résulte du dossier de la procédure qu'à la suite de sa demande d'établissement introduite en sa qualité de conjoint d'un citoyen français, la requérante s'était vu reconnaître en août 2005 un droit de séjour au titre de conjoint d'un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne; que partant, le juge administratif était autorisé, sans commettre d'erreur de qualification, à considérer que l'article 42^{septies} de la loi précitée du 15 décembre 1980, combiné avec l'article 47, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi du 25 avril 2007, pouvait fonder la décision de retirer ce droit, reconnu à la requérante à la suite d'une fraude par ailleurs non contestée; qu'à cet égard, le moyen manque en droit;

Considérant, quant à la seconde branche du moyen, que dans sa requête introductive d'instance, la requérante reprochait à la décision de retrait de son séjour de violer l'obligation de motivation matérielle et le principe du retrait des actes administratifs; qu'elle n'invoquait aucune méconnaissance de l'article 11, § 2, 4^o, de la loi du 15 décembre 1980, mais soutenait plutôt que n'ayant commis aucun dol, l'adage *fraus omnia corrumpit* "n'était pas applicable en l'espèce"; qu'il s'ensuit que

le juge administratif n'était pas tenu de motiver formellement sa décision de ne pas se fonder sur l'article 11, § 2, 4°, précité; qu'à cet égard, le moyen manque en fait;

Considérant que la requérante prend un second moyen de "la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, du principe général de la non-rétroactivité de la loi, du principe de la sécurité juridique et du principe de confiance": qu'elle fait valoir que si l'arrêt attaqué considère que l'article 42*septies* de la loi du 15 décembre 1980 était une base légale pouvant fonder la décision de retrait de la partie adverse, puisque cet article était en vigueur depuis le 1^{er} juin 2008, en réalité l'usage de faux documents et la fraude ont été commis bien avant, puisqu'il résulte de l'arrêt attaqué que le 5 octobre 2004 la requérante a introduit une demande de visa en sa qualité d'épouse de citoyen de l'Union européenne et qu'en outre, la partie adverse a constaté la fraude en 2007, donc également avant l'entrée en vigueur de l'article 42*septies*;

que la requérante fait ensuite grief à l'arrêt attaqué de décider que l'article 47, alinéa 1^{er}, 3°, de la loi du 25 avril 2007 a un effet rétroactif, en ce qu'il dit qu'il ne peut être mis fin au séjour d'un citoyen de l'Union européenne que conformément à l'article 45 de la loi du 15 décembre 1980, « sous réserve d'un mariage de complaisance, d'un abus de droit ou d'une autre forme de fraude qui a été déterminant pour la reconnaissance du droit de séjour »; qu'elle souligne que si l'article 47, alinéa 1^{er}, 3°, précité, *juncto* l'article 42*septies* de la loi du 15 décembre 1980, permet de mettre fin au séjour d'un étranger privilégié (citoyen de l'Union ou membre de sa famille) pour une fraude commise avant l'entrée en vigueur de cette disposition légale au 1^{er} juin 2008, un tel effet rétroactif n'existe pas pour un étranger de droit commun, l'article 11 de la loi du 15 décembre 1980 ne permettant le retrait du séjour pour cause de fraude que pour un tel fait commis après l'entrée en vigueur de cette disposition le 1^{er} juin 2007, la requérante citant à ce sujet le point III.F.2 de la circulaire ministérielle du 21 juin 2007 relative aux modifications intervenues dans la réglementation en matière de séjour des étrangers suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15 septembre 2006;

qu'elle souligne par ailleurs que quand bien même elle aurait été informée, *quod non*, de la fraude commise par son époux au moment où elle introduisait sa demande de visa en 2004 et au moment où elle a obtenu un séjour à durée indéterminée en qualité d'épouse d'un citoyen de l'Union européenne en 2005, elle ne pouvait pas savoir qu'en 2008 allait entrer en vigueur une loi permettant à la partie adverse de retirer son séjour pour des faits commis même avant 2008; qu'elle critique l'arrêt attaqué qui décide que dans de telles conditions, la partie adverse pouvait retirer le séjour à la requérante;

que la requérante conclut que l'arrêt attaqué donne une portée rétroactive à l'article 47, alinéa 1^{er}, 3°, de la loi du 25 avril 2007 modifiant la loi du 15 décembre 1980 et demande que la Cour constitutionnelle soit interrogée à titre préjudiciel sur

ce sujet;

Considérant que dans son mémoire en réponse, la partie adverse expose que le principe de non-rétroactivité de la loi n'est pas absolu; qu'à cet égard, elle cite l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 107/2011 du 16 juin 2011; que la partie adverse estime que le principe de non-rétroactivité n'est violé que si l'absence d'un régime transitoire entraîne soit une différence de traitement contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, soit une atteinte excessive aux attentes légitimes d'une catégorie de justiciables, *quod non* dans le cas d'espèce;

Considérant que l'article 42^{septies} a été introduit dans la loi du 15 décembre 1980 par l'article 31 de la loi du 25 avril 2007. Il est rédigé ainsi qu'il suit:

“ Le ministre ou son délégué peut mettre fin au droit de séjour du citoyen de l'Union ou des membres de sa famille lorsque celui-ci ou ceux-ci ont utilisé des informations fausses ou trompeuses ou des documents faux ou falsifiés, ou ont recouru à la fraude ou à d'autres moyens illégaux, qui ont été déterminants pour la reconnaissance de ce droit. »;

que cette disposition nouvelle a transposé l'article 35 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 États membres, selon lequel « les États membres peuvent adopter les mesures nécessaires pour refuser, annuler ou retirer tout droit conféré par la présente directive en cas d'abus de droit ou de fraude, tels que les mariages de complaisance. Toute mesure de cette nature est proportionnée et soumise aux garanties procédurales prévues aux articles 30 et 31. »;

que par ailleurs, l'article 47, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi du 25 avril 2007 modifiant la loi du 15 décembre 1980, prévoit ce qui suit:

“ Sous réserve d'un mariage de complaisance, d'un abus de droit ou d'une autre forme de fraude qui a été déterminant pour la reconnaissance du droit de séjour, il ne peut être mis fin au séjour des citoyens de l'Union et des membres de leur famille qui disposent d'une carte de séjour de ressortissant d'un Etat membre des Communautés européennes ou d'une carte d'identité d'étranger, constatant leur droit de séjour, au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, que conformément à l'article 45 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, modifié par la présente loi.”;

que l'exposé des motifs de la loi du 25 avril 2007 précise ce qui suit:

“ La possibilité de mettre fin au séjour du citoyen de l’Union, des membres de sa famille ou des membres de la famille d’un Belge, introduite dans les articles 42*bis*, 42*ter* et 42*quater* de la loi, n’est applicable qu’aux personnes s’étant vu reconnaître le droit de séjourner en Belgique après la date d’entrée en vigueur de la présente loi. Les autres citoyens de l’Union, membres de leur famille et membres de la famille d’un Belge restent en effet admis au séjour de manière illimitée dans le Royaume. La seule exception apportée à cette disposition transitoire est relative aux cas de fraude visés à l’article 42*septies*, dans la mesure où ce motif de fin du séjour est une application du principe général de droit *Fraus omnia corrumpit*.” (Doc. Parl. Chambre, 51-2845/001, page 76);

Considérant qu’en l’espèce la fraude qui a permis à la requérante de se voir reconnaître un droit de séjour, puis la découverte de celle-ci, ont eu lieu avant l’entrée en vigueur, le 1^{er} juin 2008, des articles 47, alinéa 1^{er}, 3^o, et 42*septies*, précités; que le juge du Conseil du contentieux des étrangers, qui a fait application de ces dispositions dans l’arrêt attaqué, leur a donc donné une portée rétroactive; que si cette interprétation est conforme à la volonté du législateur, la requérante demande néanmoins d’interroger sur ce point la Cour constitutionnelle, en soutenant notamment que l’étranger privilégié, membre de la famille d’un citoyen de l’Union, bénéficie, en matière de retrait du séjour pour cause de fraude, d’un régime moins favorable que celui applicable à un étranger de droit commun;

Considérant que dès lors que le Conseil d’Etat n’est pas compétent pour censurer une loi qui serait contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les principes de la sécurité juridique et de la non-rétroactivité des lois, il convient, avant de statuer sur le fondement du second moyen, d’interroger la Cour constitutionnelle à titre préjudiciel;

Considérant enfin qu’il n’y a pas lieu, comme le demande à l’audience l’avocat de la requérante, de surseoir à statuer sur le premier moyen, dans l’attente de la réponse de la Cour constitutionnelle à la question préjudicielle posée en rapport avec le second moyen; qu’en effet, ainsi que déjà exposé à l’occasion de l’examen du premier moyen, la critique de la requérante portant sur la méconnaissance par le premier juge de l’article 11, § 2, 4^o, de la loi du 15 décembre 1980 est irrelevante, la requérante n’ayant pas été considérée comme l’épouse étrangère d’un ressortissant tunisien et cette disposition ne lui ayant pas été appliquée en l’espèce,

DECIDE:

Article 1er.

Le premier moyen du recours en cassation est rejeté.

Il est sursis à statuer pour le surplus.

Article 2.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour constitutionnelle:

« L'article 47, alinéa 1^{er}, 3°, de la loi du 25 avril 2007 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, combiné avec l'article 42^{septies} de la loi du 15 décembre 1980, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le principe de la non-rétroactivité des lois, en tant qu'il est interprété comme permettant au ministre ou à son délégué de mettre fin au droit de séjour reconnu à un membre de la famille d'un citoyen de l'Union, ou prétendu tel, à la suite d'une fraude constatée par l'autorité avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} juin 2008, de ces deux dispositions législatives, alors qu'un tel effet rétroactif n'existe pas pour un étranger non citoyen de l'Union et les membres de sa famille, l'article 11 de la loi du 15 décembre 1980 ne permettant le retrait du séjour pour cause de fraude que pour un tel fait commis après l'entrée en vigueur de cette disposition le 1^{er} juin 2007 ? »

Article 3.

Les dépens sont réservés.

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

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

Le Greffier,

Le Président,

V. VANDERPERE

Ph. QUERTAINMONT