CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 222.692 du 28 février 2013

A. 204.746/XI-18.937

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

contre :

l'Etat 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, XIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite, à une date indéterminée (cachet postal illisible) et enregistrée au Conseil d'Etat le 4 mai 2012, par XXX de nationalité XXX, qui demande la cassation de la décision n° 78.659 (dans l'affaire n° 73.149/III) prise à son égard par le Conseil du contentieux des étrangers le 30 mars 2012, et qui lui a été notifiée par courrier daté du 3 avril;

Vu l'ordonnance n° XXX du 31 mai 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 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 la lettre du 22 octobre 2012 par laquelle la partie requérante demande à être entendue;

Vu l'ordonnance du 12 décembre 2012 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 17 janvier 2013 à 14 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me L. GALER, loco Mes R.-M. SUKENNIK & 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, 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'État, celui-ci statue au vu du mémoire en réplique qui prend la forme d'un mémoire de synthèse;

Considérant que l'arrêt attaqué du Conseil du contentieux des étrangers rejette le recours en annulation formé par la requérante, de nationalité XXX, contre la décision du 4 avril 2011 de refus de reconnaissance de son séjour de plus de trois mois en qualité d'ascendante à charge de sa fille et de son beau-fils de nationalité belge, ainsi que contre l'ordre de quitter le territoire qui lui a été notifié; qu'il ressort de cet arrêt que le juge administratif a considéré que la requérante n'a plus un intérêt certain ou actuel aux moyens développés dans sa requête, pour le motif que la partie adverse, en application des conditions prévues par les articles 40*bis* et 40*ter* de la loi du 15 décembre 1980 tels que remplacés par la loi du 8 juillet 2011 et actuellement en vigueur, ne pourrait plus répondre favorablement à une demande de regroupement familial d'un étranger en tant qu'ascendant d'un Belge majeur;

Considérant qu'à l'appui de son recours en cassation la requérante prend un premier moyen de « la violation des articles 10, 11 et 22 de la Constitution, des articles 18, 19, 20, 21 et 288 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, des articles 2, 3, 7, 24 et 25 de la Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative aux droits des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, des articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

fondamentales, des articles 7, 20, 21 et 45 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de l'article 39/65 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de la violation du principe de non-rétroactivité et de la violation des principes de sécurité juridique et de confiance légitime »; que la requérante fait valoir que, contrairement à ce qu'affirme l'arrêt attaqué, elle n'a pas perdu intérêt au recours du fait 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; qu'elle soutient qu'elle bénéficie d'un droit de séjour qu'elle tire directement du droit communautaire et que les principes de sécurité juridique et de confiance légitime s'opposent à ce que la nouvelle version de l'article 40*ter*, qui supprime le droit au regroupement familial pour les ascendants de Belges majeurs, s'applique directement à des situations antérieures; que la requérante soutient également qu'en sa qualité d'ascendante de Belge, elle doit pouvoir bénéficier des mêmes avantages en matière de regroupement familial que les Européens non belges, sous peine de créer une discrimination à rebours entre Belges et Européens; qu'elle ajoute qu'elle doit aussi pouvoir bénéficier des mêmes avantages en matière de regroupement familial que les ascendants de Belges ayant exercé leur droit à la libre circulation, sous peine de créer une discrimination entre Belges; qu'elle sollicite que des questions soient posées à ce sujet à la Cour constitutionnelle et à la Cour de Justice de l'Union européenne;

Considérant que dans son recours porté devant le Conseil du contentieux des étrangers la requérante n'avait en rien invoqué l'argument pris de ce qu'elle bénéficierait d'un droit de séjour qu'elle tirerait directement du droit communautaire et l'argument pris de ce que, nonobstant la nouvelle version de l'article 40*ter* de la loi du 15 décembre 1980, elle devrait bénéficier des mêmes avantages en matière de regroupement familial que les Européens non belges, sous peine de créer une discrimination; qu'en effet, les cinq moyens développés dans sa requête en annulation devant le Conseil du contentieux revenaient à contester le point de vue de la partie adverse selon lequel n'était apportée ni la preuve de revenus suffisants dans le chef de sa fille et de son beau-fils, ni la preuve d'envoi d'argent au XXX, ni la preuve d'une situation d'indigence; que par ailleurs il ressort de l'arrêt attaqué qu'interrogé à l'audience du 29 septembre 2011 par le juge administratif sur le maintien de l'intérêt au recours à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 8 juillet 2011, l'avocat de la requérante s'est borné à déclarer « que la loi du 8 juillet 2011 précitée est 'illégale' et que la Cour constitutionnelle devrait annuler ses dispositions dans le cadre des recours dont elle est saisie à son encontre »; qu'il s'ensuit que l'ensemble de l'argumentation développée devant le Conseil d'Etat et tenant à l'effet déclaratif du droit de séjour combiné au principe de sécurité juridique et de confiance légitime, et à une discrimination à rebours entre Belges et citoyens de l'Union

européenne, est inédite, alors que cette argumentation aurait pu être soutenue lors des débats devant le premier juge; que le moyen est dès lors irrecevable, en ce qu'il est invoqué pour la première fois devant le Conseil d'Etat, juge de cassation; qu'il n'y a partant pas lieu de poser les questions préjudicielles suggérées;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de cassation de « la violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 13 mai 1955, 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 des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil, de la violation du principe de respect de la foi due aux actes et singulièrement de la foi due à la requête originaire, de la violation des articles 2 et 774 du Code judiciaire et du principe général de respect des droits de la défense et de la violation du principe général du droit à un recours effectif »;
que dans un premier grief, la requérante reproche à l'arrêt attaqué de violer la foi due à sa requête originaire, en ce que le juge a considéré que les griefs de cette requête étaient seulement dirigés contre la décision de refus de séjour et non contre l'ordre de quitter le territoire qui l'accompagnait, alors que celui-ci n'est que le corollaire de celle-là, de sorte que les moyens dirigés à l'encontre de la décision de refus de séjour l'étaient nécessairement aussi à l'encontre de l'ordre de quitter le territoire;
que dans un deuxième grief, la requérante soutient qu'en se contentant de rejeter son recours au seul motif que les moyens ne concerneraient pas l'ordre de quitter le territoire, alors que ce motif est infondé, le premier juge n'a pas répondu aux cinq moyens développés devant lui;
que dans un troisième grief la requérante reproche au juge administratif de ne pas avoir rouvert les débats sur la question de savoir si elle ne justifie d'un intérêt que dans la mesure où ses moyens visent à contester l'ordre de quitter le territoire et elle soutient que ce faisant l'arrêt attaqué viole l'article 772 du Code judiciaire ainsi que l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et le principe de respect des droits de la défense;
qu'enfin, dans un dernier grief, la requérante affirme qu'en considérant que les arguments qu'elle a développés à l'audience ne suffisent pas à justifier du caractère certain et actuel de l'intérêt requis, l'arrêt attaqué a violé l'article 39/56 de la loi du 15 décembre 1980 et le droit à un recours effectif; qu'elle précise à cet égard qu'à défaut d'attendre l'issue des recours en annulation introduits devant la Cour constitutionnelle, le premier juge a privé la requérante de son droit à un recours effectif, alors que celle-ci soutenait précisément que la loi du 8 juillet 2011 était inconstitutionnelle;

Considérant que selon une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, «les décisions relatives à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers n'emportent pas contestation sur des droits ou obligations de caractère civil du requérant ni n'ont trait au bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre lui, au sens de l'article 6, § 1, de la Convention»; que l'article 6 de la Convention, dont la violation est invoquée par la requérante, n'est dès lors pas applicable en l'espèce;

que, par ailleurs, selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés mais que «l'"effectivité" d'un "recours" au sens de l'article 13 ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant»; qu'en l'espèce, à la question précise posée à l'audience du Conseil du contentieux des étrangers du maintien de son intérêt au recours, l'avocat représentant la requérante s'est borné à déclarer « maintenir cet intérêt du fait de l'illégalité de cette loi et de son annulation ultérieure certaine» (procès-verbal d'audience publique de la III^{e} chambre du 29 septembre 2011), en sorte qu'en décidant que «l'hypothèse formulée par la partie requérante n'est pas de nature à établir le caractère certain ou actuel de son intérêt aux moyens développés dans sa requête », l'arrêt attaqué ne viole ni le droit de la requérante à un recours effectif ni le principe général du respect des droits de la défense;

qu'en outre, le droit à un recours effectif n'impose pas, par lui-même, au juge de surseoir à statuer dans l'attente d'un arrêt de la Cour constitutionnelle; qu'il en va d'autant plus ainsi que la Cour constitutionnelle a, dans trois arrêts n°14/2012, 15/2012 et 16/2012 du 2 février 2012, refusé d'ordonner la suspension de l'exécution de l'article 9 de la loi du 8 juillet 2011 précitée, qui produit donc légalement ses effets; qu'il s'ensuit que le recours que la requérante a pu introduire auprès du Conseil du contentieux des étrangers et voir trancher par celui-ci, fût-ce de manière négative, répond manifestement aux exigences de l'article 13 précité;

qu'en outre, et contrairement à ce que soutient la requérante, il n'y avait pas davantage lieu pour le juge administratif d'ordonner une réouverture des débats sur le fondement de l'article 774, alinéa 2, du Code judiciaire, puisque la requérante avait été expressément interrogée à l'audience sur le maintien de son intérêt au recours à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 8 juillet 2011; qu'il convient d'observer que l'article 772 du Code judiciaire, dont la violation n'est pas invoquée dans le moyen de cassation, suppose pour la réouverture des débats la réunion de deux conditions qui, en l'espèce, font défaut, à savoir, d'une part, une demande de réouverture émanant d'une partie et, d'autre part, la découverte, pendant le délibéré, d'une pièce ou d'un fait nouveau et capital, ce qui ne peut être le cas de l'incidence

de la loi du 8 juillet 2011, entrée en vigueur le 22 septembre 2011, soit avant la clôture des débats devant le Conseil du contentieux;

Considérant enfin que le premier juge ne viole pas la foi due aux actes en constatant que « l'argumentation développée par la partie requérante dans l'ensemble de ces moyens vise à contester les motifs fondant la décision de la partie défenderesse de lui refuser le séjour de plus de trois mois, en tant qu'ascendant de belge »; que contrairement à ce que soutient la requérante, le Conseil du contentieux des étrangers n'affirme nullement que les moyens ne concernent pas (aussi) l'ordre de quitter le territoire : ce que constate implicitement le premier juge, c'est qu'aucun moyen ne vise exclusivement l'ordre de quitter le territoire, en sorte que ce disant il ne fait pas mentir la requête introductive d'instance; que le second moyen n'est dès lors pas fondé;.

Considérant que dans son mémoire en réplique la requérante soulève un nouveau moyen, qu'elle qualifie d'ordre public, pris de « l'incompétence de l'auteur de l'acte originaire, de la violation des articles 1er, alinéa 1er, 2, 7 et 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 de l'article 1er de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 concernant l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de la violation de l'article 4 de l'arrêté royal du 17 juillet 2009 intitulé 'Gouvernement. – Démissions Nominations – Modifications' et de la violation des articles 4 et 5 de l'arrêté royal du 20 septembre 2009 modifiant l'arrêté royal du 14 janvier 2009 fixant certaines attributions ministérielles »; que la requérante soutient que dans l'arrêt attaqué le Conseil du contentieux des étrangers aurait dû soulever d'office l'incompétence de l'auteur de l'acte administratif attaqué, étant donné qu'à la date de cette décision prise par un agent de l'Office des étrangers "pour le Secrétaire d'Etat à la Migration et l'Asile", ce dernier n'exerçait qu'une compétence de tutelle sur l'Office des étrangers;

Considérant que l'article 4 de l'arrêté royal du 17 juillet 2009 et les articles 4 et 5 de l'arrêté royal du 20 septembre 2009, qui fixent certaines attributions ministérielles, ont trait à l'attribution, à la Ministre chargée de la Politique de migration et d'asile et au Secrétaire d'État à la Politique de migration et d'asile, de la compétence de «tutelle» à l'égard de l'Office des étrangers, et ne s'appliquent nullement ni n'ont vocation à s'appliquer à la requérante, fût-elle ressortissante étrangère; que la compétence de «tutelle» ainsi visée est sans rapport avec les compétences relatives à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement ou l'éloignement des étrangers en tant que tels; qu'il s'ensuit que l'exercice de la tutelle sur l'Office des étrangers, confiée notamment au Secrétaire d'Etat à la Politique de

migration et d'asile par l'arrêté royal du 20 septembre 2009, n'était pas de nature à priver le Secrétaire d'Etat de la possibilité de prendre des décisions individuelles dans le cadre des compétences attribuées par l'article 6, alinéa 2, de l'arrêté royal du 17 juillet 2009 « Gouvernement – Démissions – Nominations – Modifications »; qu'il en découle que le nouveau moyen soulevé dans le mémoire en réplique manque en droit;

D É C I D E :

Article 1er.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIe chambre, le vingt-huit février deux mille treize 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