CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 226.245 du 28 janvier 2014

A. 206.031/XI-19.184

En cause : **XXX**,
ayant élu domicile chez
Me Br. DAYEZ, avocat,
rue Eugène Smits 28/30
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,
ayant élu domicile chez
Mes D. et S. MATRAY, avocats,
rue des Fories 2
4020 Liège.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XIe CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 16 août 2012, XXX, de nationalité XXX, demande la cassation de l'arrêt n° 84.560 prononcé le 12 juillet 2012 par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire n° 82.602/III.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance n° XXX du 11 septembre 2012 a déclaré le recours en cassation admissible, en ce qui concerne les deuxième, troisième et quatrième moyens de la requête.

Le dossier de la procédure a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

Mme l'auditeur au Conseil d'Etat Fl. PIRET a rédigé un rapport, 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.

Ce rapport a été notifié aux parties. Par une lettre du 22 novembre 2013 la demanderesse en cassation a demandé à être entendue.

Une ordonnance du 24 décembre 2013, notifiée aux parties, a fixé l'affaire à l'audience de la XI^{e} chambre du 23 janvier 2014 à 14 heures.

M. le président de chambre Ph. QUERTAINMONT a fait rapport.

Me S. JANSSENS, loco Me B. DAYEZ, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et Me Chr. COUSSEMENT, loco Mes D. et S. MATRAT, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

Mme l'auditeur Fl. PIRET a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

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 en réplique.

III. EXPOSE DES FAITS DE LA CAUSE

A la date du 8 avril 2011 la requérante, née en 1945 et de nationalité XXX, avait introduit une demande de carte de séjour de plus de trois mois en qualité d'ascendante à charge de sa fille belge, en application des articles 40bis, § 2, 4°, et 40ter de la loi du 15 décembre 1980, tels qu'en vigueur à l'époque.

Le 23 août 2011, la partie adverse a pris à l'encontre de la requérante une décision de refus de séjour de plus de trois mois, avec ordre de quitter le territoire, pour le motif qu'elle n'avait pas prouvé dans le délai requis qu'elle se trouvait dans les conditions pour bénéficier du droit de séjour en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union, la preuve d'une affiliation à une mutuelle telle que prévue dans la procédure « regroupement familial » n'étant notamment pas apportée.

Le recours en annulation introduit par la requérante devant le Conseil du contentieux

des étrangers a été rejeté par un arrêt n° 84.560 du 12 juillet 2012. Cet arrêt, attaqué dans le présent recours en cassation, est ainsi motivé :

« Le Conseil observe que le principe de l'application immédiate de la nouvelle loi s'imposant à la partie défenderesse, elle devra appliquer les articles 40bis et 40ter de la loi du 15 décembre 1980 actuellement en vigueur dont les conditions ne permettent pas de répondre favorablement à une demande de regroupement familial d'une partie requérante en tant qu'ascendant d'un Belge majeur.

La partie requérante dispose toutefois d'un intérêt suffisant en ce qui concerne l'ordre de quitter le territoire. La décision attaquée étant une et indivisible, la partie requérante ne perd pas son intérêt au recours du seul fait de l'entrée en vigueur des dispositions légales susmentionnées. Elle ne dispose toutefois plus d'un intérêt aux moyens en ce qu'ils ne portent que sur la critique de la motivation de la décision de refus de séjour.

En l'espèce, les moyens ne peuvent être accueillis. La partie requérante se limite à contester la motivation de la décision attaquée en ce qu'elle porte refus de droit de séjour. Elle n'a dès lors plus intérêt à cet aspect des moyens ».

IV. LES MOYENS DE DROIT

Les deuxième, troisième et quatrième moyens de la requête en cassation, les seuls déclarés admissibles par l'ordonnance n° XXX, invoquent la violation des articles 10, 11, 22 et 191 de la Constitution, des dispositions 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, des articles 40bis, § 2, 4°, et 40ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ainsi que des principes de non-rétroactivité, de confiance légitime et de sécurité juridique.

En substance, les développements de ces moyens reviennent à contester que la requérante n'aurait plus un intérêt actuel à son recours pour le motif, relevé dans l'arrêt attaqué, que « le principe de l'application immédiate de la nouvelle loi s'imposant à la partie défenderesse, elle devra appliquer les articles 40bis et 40ter de la loi du 15 décembre 1980 actuellement en vigueur dont les conditions ne permettent pas de répondre favorablement à une demande de regroupement familial d'une partie requérante en tant qu'ascendant d'un Belge majeur ».

La requérante soutient au contraire qu'elle tire son intérêt à la cause des articles 40bis, § 2, 4°, et 40ter de la loi précitée, tels qu'en vigueur le 8 avril 2011 à la date d'introduction de sa demande, des articles 2.2.d et 10.1 de la directive précitée 2004/38/CE, ainsi qu'en raison du caractère déclaratoire des décisions prises sur la base de la directive 2004/38/CE et du principe de non-rétroactivité. Elle argumente qu'elle disposait d'un droit de séjour entièrement constitué dès le jour de

l'introduction de sa demande de regroupement familial : elle en déduit qu'en faisant application de la loi nouvelle qui supprime, en tant qu'ascendante de Belge, son droit de séjour, le premier juge a appliqué une norme à une situation définitivement fixée avant son entrée en vigueur, violant par là le principe de non-rétroactivité combiné au caractère déclaratoire de la demande de séjour qu'elle a introduite.

Elle fait également valoir que l'absence de dispositions transitoires dans la loi du 8 juillet 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980 viole les principes de sécurité juridique et de légitime confiance, et crée une différence de traitement non susceptible de justification raisonnable.
Elle demande de poser à ce sujet une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

La requérante précise que l'actuelle mouture des articles 40bis et 40ter de la loi du 15 décembre 1980 entraîne « une différence de traitement manifeste entre les ascendants à charge de Belges, qui n'ont exercé ni leur droit à la libre circulation ni leur droit à la libre prestation de services, et les ascendants à charge de travailleurs ressortissants d'autres pays de l'Union européenne et vivant en Belgique ». Elle y voit une discrimination à rebours.
Elle suggère de poser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle, qu'elle rédige comme suit :

« Les articles 40bis et 40ter de la loi du 15 décembre 1980 tel que modifiés par 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 violent-ils les articles 10, 11 et 191 de la Constitution en ce qu'ils ne permettent pas aux travailleurs belges majeurs de se faire rejoindre par ceux de (leurs) ascendants ressortissants d'un Etat tiers qui sont à (leur) charge alors même que ce droit se voit reconnu aux autres travailleurs ressortissant de l'Union séjournant en Belgique et aux travailleurs belges séjournant en Belgique mais ayant exercé au préalable leur droit à la libre circulation au sens de la directive 2004/38 ou exerçant depuis la Belgique leur droit à la libre prestation de services ? ».

V. APPRÉCIATION

1. A la date du 22 septembre 2011, soit antérieurement à l'arrêt attaqué du 12 juillet 2012 du Conseil du contentieux des étrangers, est entrée en vigueur la loi du 8 juillet 2011, dont l'article 9 dispose comme suit :

« L'article 40ter [de la loi du 15 décembre 1980], inséré par la loi du 25 avril 2007, est remplacé par ce qui suit :
"Art. 40ter. 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 1er, 1° à 3°, qui accompagnent ou rejoignent le Belge;

- de membres de la famille mentionnés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 4°, 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 1er, 1° à 3°, 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."»

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». Il en découle que le parent qui voudrait rejoindre ses enfants belges, 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.

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, le 8 avril 2011, avant l'entrée en vigueur de la loi. Il en découle que le dispositif de l'arrêt attaqué du Conseil du contentieux ne cause plus grief à la demanderesse en cassation, puisque celle-ci ne pourrait en toute hypothèse plus obtenir le titre de séjour qu'elle revendique.

En effet, en cas d'annulation de la décision de refus de séjour de la partie adverse, celle-ci ne devrait pas se situer, pour statuer à nouveau, au moment où la requérante a demandé un titre de séjour. La décision qu'elle adopterait, serait en effet un acte

nouveau que la loi ne lui impose pas de prendre à une date déterminée dans le passé. Elle se situerait donc, conformément au principe de non-rétroactivité des actes administratifs, à la suite de l'arrêt d'annulation et appliquerait en conséquence la loi nouvelle, soit la loi du 8 juillet 2011.
Or, cette loi immédiatement applicable, et qui n'a pas été jugée contraire à la Constitution par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 123/2013 du 26 septembre 2013, ne lui confère pas un droit au regroupement familial. Il en résulte qu'en cas d'annulation de sa décision, la partie adverse ne pourrait reconnaître ce droit dès lors qu'au moment de statuer à nouveau, la loi ne l'accorderait pas à la requérante.

2. La requérante ne peut par ailleurs être suivie lorsqu'elle argumente qu'elle pourrait se prévaloir d'« un droit irrévocablement fixé » au séjour en tant qu'ascendante de Belge ou d'« une situation définitivement accomplie », dès le moment où elle a introduit sa demande.

En effet, sa demande a fait l'objet d'une décision de refus de séjour et le Conseil du contentieux a rejeté le recours en annulation qu'elle avait introduit à l'encontre de cette décision de refus.

A supposer que l'article 40ter ancien de la loi du 15 décembre 1980 conférait à la requérante un droit au regroupement familial, avant sa modification intervenue le 22 septembre 2011 (date d'entrée en vigueur de la loi du 8 juillet 2011), la reconnaissance de ce droit supposait l'adoption d'une décision par la partie adverse constatant que la requérante répondait aux conditions pour bénéficier de ce droit. Or la partie adverse n'a pas reconnu l'existence de ce droit avant le 22 septembre 2011 de telle sorte que ce droit n'a pas été irrévocablement fixé avant l'entrée en vigueur de la loi du 8 juillet 2011 qui met fin au droit au regroupement familial de l'ascendant d'un Belge majeur et qui est d'application immédiate. En outre, et contrairement au point de vue défendu par la requérante, la reconnaissance d'un tel droit par la partie adverse requiert non seulement que le demandeur en dispose lorsqu'il en revendique le bénéfice mais également au moment où l'autorité administrative statue sur sa demande.

Au surplus, dans un autre arrêt daté du 26 septembre 2013 (n° 121/2013) la Cour constitutionnelle a précisé que « le droit de séjour accordé aux citoyens de l'Union n'est toutefois pas inconditionnel, de sorte qu'ils doivent apporter la preuve qu'ils remplissent les conditions prévues à cet égard par les dispositions pertinentes du droit de l'Union ou par celles prises en exécution de ces dispositions » et que « dans les cas où le droit de séjour du citoyen de l'Union a un caractère déclaratif, ce dernier

est présumé jouir de ce droit de séjour dès le moment de la demande de reconnaissance de ce droit, à condition que ce droit de séjour soit accordé par l'autorité compétente après examen des conditions que doit remplir le citoyen de l'Union ».
Telle n'est pas la situation de la requérante dont le droit de séjour ne peut aucunement être qualifié de « certain » ou de « non contestable »;

3. La requérante n'est par ailleurs pas recevable à invoquer la violation des dispositions de la directive européenne 2004/38/CE, dès lors qu'elle a été transposée dans le droit interne, sauf à soutenir que sa transposition est incorrecte, ce qu'elle ne fait pas.

Au surplus, en tant qu'il invoque la violation des articles 2.2.d et 10.1 de la directive 2004/38/CE, son deuxième moyen est irrecevable. En tout état de cause, le moyen manque en droit en tant qu'il est pris de la violation de dispositions de la directive précitée, dès lors que la présente espèce n'est pas régie par le droit de l'Union européenne puisque la personne rejointe par la requérante a la nationalité de l'État membre où elle réside, que la directive précitée n'est applicable, conformément à l'article 3, § 1er, qu'« à tout citoyen de l'Union européenne qui se rend ou séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille », que la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne est fixée en ce sens que dans la mesure où le citoyen de l'Union concerné n'a pas fait usage de son droit de libre circulation et séjourne dans un État membre dont il possède la nationalité, ce citoyen ne relève pas de la notion de « bénéficiaire » au sens de l'article 3, § 1er, de la directive et que la personne qui le rejoint ne relève pas non plus de cette notion, « étant donné que les droits conférés par cette directive aux membres de la famille d'un bénéficiaire de celle-ci sont non pas des droits propres auxdits membres, mais des droits dérivés, acquis en leur qualité de membre de la famille du bénéficiaire ».

4. Si la requérante soutient, dans le développement de son troisième moyen, que le législateur aurait dû prévoir, dans la loi du 8 juillet 2011, des dispositions transitoires pour les étrangers qui, comme elle, avaient des attentes légitimes en introduisant une demande de regroupement familial à un moment où ils ne pouvaient prévoir qu'une nouvelle loi supprimant le droit de séjour des ascendants de Belge serait adoptée, et suggère de poser à ce sujet une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, cette dernière a néanmoins statué sur la problématique concernée.

En effet, dans son arrêt déjà cité n° 123/2013 du 26 septembre 2013, la Cour a répondu dans les termes suivants à des questions préjudicielles posées par le Conseil

d'Etat dans ses arrêts n[os] XXX du 7 juin 2012 et n° XXX du 12 juin 2012 :

« B.3.1. Par les premières questions préjudicielles posées dans les quatre affaires jointes, le Conseil d'Etat interroge la Cour au sujet de l'absence de disposition transitoire réglant l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation introduite par la disposition en cause, ce qui a pour conséquence, selon le juge a quo, qu'elle s'applique à l'étranger dont la demande de reconnaissance de droit de séjour sur la base du regroupement familial a été introduite avant l'entrée en vigueur de la disposition en cause et est toujours pendante au moment de cette entrée en vigueur.

La Cour est invitée à examiner la compatibilité de la situation de cet étranger avec les articles 10, 11 et 22 de la Constitution en la comparant à la situation de l'étranger qui a vu une demande identique être traitée avant la date d'entrée en vigueur de la disposition en cause, 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 qui étaient moins strictes que les dispositions introduites par l'article 9 de la loi du 8 juillet 2011 en cause.

B.3.2. La modification d'une loi implique nécessairement que la situation de ceux qui étaient soumis à la loi ancienne soit différente de la situation de ceux qui sont soumis à la loi nouvelle. Une telle différence de traitement n'est pas contraire en soi aux articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou combinés avec l'article 22 de la Constitution.

B.3.3. Si le législateur estime qu'un changement de politique s'impose, il peut décider de lui donner un effet immédiat et, en principe, il n'est pas tenu de prévoir un régime transitoire. Les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont violés que si l'absence d'une mesure transitoire entraîne une différence de traitement qui n'est pas susceptible de justification raisonnable ou s'il est porté une atteinte excessive au principe de la confiance légitime. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 8 juillet 2011 évoqués en B.1.4 que le législateur a voulu restreindre l'immigration au moyen du regroupement familial, afin de maîtriser la pression migratoire et de décourager les abus. Les étrangers qui veulent obtenir une admission au séjour doivent tenir compte du fait que la législation sur l'immigration d'un Etat peut être modifiée pour des raisons d'intérêt général. Dans ce contexte, l'entrée en vigueur immédiate de la loi n'est pas sans justification raisonnable.

B.3.4. Pour le surplus, il n'appartient pas à la Cour d'apprécier les conséquences de la modification législative en cause sur le sort des procédures pendantes devant le Conseil d'Etat ni de se prononcer sur la question, soulevée par les parties, de l'éventuel effet déclaratif de droit de l'autorisation de séjour sur la base d'un regroupement familial.

B.3.5. Les premières questions préjudicielles dans les quatre affaires jointes appellent une réponse négative ».

Il en découle que la critique formulée par la requérante quant à l'absence de disposition transitoire dans la loi du 8 juillet 2011 ne peut être accueillie.

5. Quant à la question préjudicielle que la requérante suggère, dans le développement de ses deuxième et quatrième moyens, de poser à la Cour constitutionnelle en rapport avec le droit européen et le droit à la libre circulation ou à la libre prestation de services au sens de la directive 2004/38, il y a lieu de relever que contrairement à ce qu'elle soutient, « le Conseil du contentieux des étrangers n'était pas tenu de statuer

sur la constitutionnalité de l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 ». Ce Conseil n'est en effet pas compétent pour juger de la constitutionnalité d'une loi et il ne pouvait qu'interroger la Cour constitutionnelle à ce sujet, conformément à l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

En tout état de cause, elle est sans intérêt à critiquer la circonstance que le premier juge n'ait pas posé une telle question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, dès lors que la discrimination dénoncée est soulevée au stade de la cassation administrative.

Les inégalités dénoncées par la requérante dans son recours en cassation, et dans la formulation de sa seconde question préjudicielle, supposent toutefois qu'elle soit elle-même un « Belge majeur », ce qui est inexact en fait. En conséquence, la requérante n'a aucun intérêt à la question concernée qui est étrangère au litige et qui ne peut être considérée comme « préjudicielle » au sens de l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.
Au surplus, et quant à la discrimination à rebours dénoncée par la requérante, il y a lieu de relever que la Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 121/2013 du 26 septembre 2013, a jugé que la différence de traitement en question n'était pas discriminatoire (considérants B.43 à B.54.2).

Il ressort de l'ensemble de cet examen que les moyens de cassation ne peuvent être jugés fondés.

PAR CES MOTIFS, DÉCIDE,

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 XI^e^ chambre, le vingt-huit janvier deux mille quatorze par :

M.	Ph. QUERTAINMONT,	président de chambre,
M.	I. KOVALOVSZKY,	conseiller d'État,
M.	Y. HOUYET,	conseiller d'Etat,
Mme	V. VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

V. VANDERPERE Ph. QUERTAINMONT