

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 226.461 du 18 février 2014

A. 206.021/XI-19.181

En cause : **XXX**,
ayant élu domicile chez
Me P. VANWELDE, avocat,
rue Eugène Smits 28/30
1030 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.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XI^e CHAMBRE,

I.- L'OBJET DU RECOURS

Par une requête envoyée par pli recommandé à la poste le 14 août 2012, XXX sollicite la cassation de l'arrêt n° 84.529 du 12 juillet 2012 prononcé par la III^e chambre du Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire n° 77.447.

II.- LA PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance n° XXX du 6 septembre 2012 a déclaré le recours admissible.

Le dossier de la procédure a été déposé.

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

Mme. l'auditeur 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 4 décembre 2013, la partie requérante 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 Conseiller d'Etat Y. HOUYET a fait rapport.

Me S. JANSSENS, loco Me P. VANWELDE, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et Me Chr. COUSSEMENT, loco Me Fr. MOTULSKY, 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'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

Par 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 en réplique qui se présente comme un mémoire de synthèse.

III.- LES FAITS

Le 15 février 2011, le requérant demande une carte de séjour en sa qualité d'ascendant d'un Belge.

La partie adverse refuse de faire droit à cette demande le 14 juillet 2011 et enjoint au requérant de quitter le territoire.

Le 18 août 2011, le requérant forme un recours en annulation contre cette décision du 14 juillet 2011 auprès du Conseil du contentieux des étrangers.

Le 12 juillet 2012, le Conseil du contentieux des étrangers rejette ce recours par un arrêt n° 84.529. Il s'agit de l'arrêt attaqué.

IV.- LES MOYENS

IV.1. LE PREMIER MOYEN

IV.1.1. Les arguments des parties

Le requérant soulève un premier moyen pris de "la violation de l'article 52 de l'arrêté royal du 8.10.1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et de l'incompétence de l'auteur de l'acte".

Le requérant affirme, dans une première branche, que "l'arrêt attaqué admet in fine que la partie adverse était autorisée à ne pas reconnaître le droit de séjour du requérant en application de l'article 52, §4, 5ème alinéa de l'arrêté royal du 8.10.1981".

Il soutient que "la partie adverse a pris, sous prétexte d'une décision quant au fond, une décision d'irrecevabilité ou de refus de prise en considération de la demande du requérant" et que "l'adoption d'une telle décision appartient à la compétence exclusive des autorités communales". Il en déduit que la décision de refus de séjour a été prise par une autorité incompétente et que "le Conseil du contentieux des étrangers aurait dû soulever d'office l'incompétence de l'auteur de l'acte qui est un moyen d'ordre public".

Dans une seconde branche, il fait valoir que l'article 15 de l'arrêté royal du 8 janvier 2012 fixant certaines attributions ministérielles n'a attribué qu'un "pouvoir de tutelle" à la secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, à l'Intégration sociale et à la Lutte contre la pauvreté et que cette tutelle n'implique pas le pouvoir prendre des décisions individuelles. Il en déduit que l'auteur de la décision de refus de séjour était incompétent, ce que le Conseil du contentieux des étrangers aurait dû constater d'office.

La partie adverse répond, quant à la première branche, que le moyen manque en fait car la décision de refus de séjour attaquée devant le premier juge est une annexe 20 qui repose sur le motif que le requérant "ne remplit pas les conditions requises pour bénéficier du droit de séjour de plus de trois mois [...] en tant qu'ascendant de belge".

Quant à la seconde branche, la partie adverse répond que la compétence de l'auteur de l'acte attaqué devant le premier juge est confirmée par les articles 4 et 6 de l'arrêté royal de nomination du 17 juillet 2009 et par l'article 2 de l'arrêté royal du 8 juillet 1992 relative à l'exercice des compétences attribuées par la loi aux comités ministériels et aux ministres.

Le requérant réplique, au sujet de la première branche, que le type d'annexe utilisé n'a aucune incidence sur le contenu de la décision attaquée.

A propos de la seconde branche, il relève que les dispositions citées par la partie adverse ne permettent pas de fonder la compétence d'un Secrétaire d'Etat à prendre des décisions individuelles. Il en déduit qu' "a fortiori, la décision prise par un attaché « pour le Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile » n'a pas été adoptée par un auteur compétent".

IV.1.2. La décision du Conseil d'Etat

Sur la première branche

Contrairement à ce que soutient le requérant, l'arrêt attaqué n'admet pas que "la partie adverse était autorisée à ne pas reconnaître le droit de séjour du requérant en application de l'article 52, § 4, 5^{ème} alinéa de l'arrêté royal du 8.10.1981". Il constate seulement que le requérant ne dispose plus de l'intérêt requis aux moyens soulevés dans le recours, sans se prononcer sur le fondement de la décision de refus de reconnaissance d'un droit au séjour ou sur la compétence de l'auteur qui l'a adoptée.

Par ailleurs, la décision de refus de reconnaissance d'un droit au séjour attaquée devant le premier juge est une annexe 20 qui constate que le requérant " ne remplit pas les conditions requises pour bénéficier du droit de séjour de plus de trois mois en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union en tant qu'ascendant de belge ".

La partie adverse a donc statué sur le fond de la demande de reconnaissance d'un droit au séjour et n'a pas pris de décision d'irrecevabilité ou de décision de refus de prise en considération.

La première branche manque dès lors en fait.

Sur la seconde branche

La critique relative à la compétence de l'auteur de la décision de refus de séjour attaquée devant le premier juge est d'ordre public. Elle peut être soulevée pour la première fois devant le Conseil d'Etat, statuant en cassation.

En l'espèce, la décision de refus de séjour attaquée devant le Conseil du contentieux des étrangers a été prise le 14 juillet 2011 par monsieur Yves KEIL, "attaché pour le Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile".

Les arrêtés royaux qui attribuent au ministre ou au secrétaire d'Etat le pouvoir de tutelle sur l'Office des étrangers ne concernent effectivement pas les décisions individuelles, telle la décision de refus de séjour attaquée devant le premier juge.

En l'occurrence, l'auteur de l'acte attaqué devant le Conseil du contentieux des étrangers fonde sa compétence sur l'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981

précité qui attribue au ministre ou à son délégué la compétence de statuer sur les demandes de séjour introduites par les membres de la famille d'un belge.

En vertu de l'article 104 de la Constitution, les secrétaires d'État fédéraux, s'ils ne font pas partie du conseil des ministres, font partie du Gouvernement fédéral et leurs attributions et les limites dans lesquelles ils peuvent recevoir le contreseing sont déterminées par le Roi. En application de cette disposition, l'arrêté royal du 24 mars 1972 relatif aux secrétaires d'État énonce ce qui suit :

« Article 1^{er}. Sous réserve des dispositions des articles 2, 3 et 4, le Secrétaire d'État a, dans les matières qui lui sont confiées, tous les pouvoirs d'un Ministre».

Les pouvoirs dont disposent les secrétaires d'État fédéraux sont ainsi prévus par un arrêté royal pris directement en vertu de la Constitution et, sous les réserves susvisées étrangères à l'espèce, sont les mêmes que ceux du ministre auquel ils sont adjoints.

En l'espèce, le secrétaire d'État à la Politique de migration et d'asile, régulièrement nommé en vertu de l'article 6 de l'arrêté royal du 17 juillet 2009 «Gouvernement – Démissions – Nominations – Modifications», dispose des mêmes attributions et du même pouvoir de tutelle notamment «sur l'Office des étrangers», que ceux du ministre auquel il est adjoint.

Les pouvoirs dont délégation est donnée à des agents de l'Office des étrangers pour l'application de certaines dispositions de la loi du 15 décembre 1980 précitée, sont ceux dont, et le ministre, et le secrétaire d'État, disposent dans le cadre de la politique de migration et d'asile qui leur a, à tous deux, été confiée par les articles 4 et 6 de l'arrêté royal du 17 juillet 2009 précité.

La seconde branche n'est donc pas fondée.

IV.2. LE DEUXIEME MOYEN

IV.2.1. Les arguments des parties

Le requérant soulève un deuxième moyen pris de "la violation 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 en vigueur le 15.2.2011, des articles 2.2.d et 10.1 de la directive 2004/38/CE et du caractère déclaratoire des décisions prises sur la base de la directive 2004/38/CE et du principe de non rétroactivité".

Le requérant soutient qu'en vertu des dispositions visées au moyen, telles qu'elles étaient en vigueur au moment où il a introduit sa demande de regroupement familial, il disposait d'un droit de séjour entièrement constitué dès le jour de l'introduction de cette demande.

Il en déduit qu'en faisant application de la loi nouvelle qui supprime, en tant qu'ascendant de belge, son droit de séjour, le premier juge a appliqué une norme à une situation définitivement fixée avant son entrée en vigueur, violant en conséquence le principe de non rétroactivité des normes combiné au caractère déclaratoire de la demande de séjour qu'il a introduite. Il ajoute que "le principe de non-rétroactivité des lois est d'ordre public et devait donc faire l'objet d'un examen au fond par le Conseil du contentieux des étrangers, ce qui n'a pas été le cas dans l'arrêt attaqué".

La partie adverse répond que le Conseil du contentieux des étrangers n'a pas fait application des dispositions de la nouvelle loi mais a seulement constaté que "cette législation dont l'application « s'impos[e] à la partie défenderesse », ne permet pas « de répondre favorablement à une demande de regroupement familial d'une partie requérante en tant qu'ascendant d'un belge majeur » et en déduit une perte d'intérêt aux moyens dans le chef de la partie requérante".

Elle ajoute que le moyen est nouveau, dès lors qu'il n'a pas été valablement soumis au juge a quo. A cet égard, elle soutient encore que "la violation des règles et principes gouvernant la non-rétroactivité des lois, fussent-elles d'ordre public, n'est pas en cause", qu' "il est constant que ces règles ne s'appliquent pas aux lois d'ordre public" et que "la loi du 15 décembre 1980 - a fortiori la loi qui la modifie - est une loi de police administrative, d'ordre public".

La partie adverse expose encore que la loi nouvelle n'a pas de portée rétroactive, dès lors qu'elle ne s'applique pas à des situations définitivement accomplies. Elle soutient que le requérant n'a, à aucun moment, été titulaire d'un droit subjectif au séjour, dès lors que l'entrée et le séjour pouvaient toujours lui être refusés pour des motifs d'ordre public, de sécurité nationale ou de santé publique. A titre surabondant, elle ajoute que "le moyen revient, en réalité, à reprocher à l'arrêt dénoncé de ne pas être motivé sur le point de savoir si la loi en cause a une portée rétroactive" et "qu'à défaut de viser les dispositions applicables à la motivation des actes juridictionnels, le moyen est également irrecevable".

Dans son mémoire en réplique, le requérant complète le libellé de son moyen en invoquant la violation de l'article 149 de la Constitution et reproche au premier juge

de ne pas répondre à la "violation alléguée devant lui desdites dispositions". Il ajoute que, contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, le premier juge a bien fait une application, indirecte mais certaine, de la loi nouvelle, "sans quoi le Conseil du contentieux des étrangers n'aurait pas pu conclure au défaut d'intérêt".

Il expose encore que le caractère déclaratif du titre de séjour n'est pas limité aux cas où l'Etat membre n'a pas la compétence de refuser le séjour pour des motifs d'ordre public, de sécurité nationale ou de santé publique. Il en déduit que sa situation juridique était entièrement constituée à la date de l'introduction de sa demande sous l'empire de l'ancien article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 et que "l'arrêt entrepris, qui applique rétroactivement à la demande du requérant la loi du 15.12.1980 telle que modifiée par la loi du 8.7.2011 viole les dispositions visées au moyen". Le requérant conteste encore l'affirmation selon laquelle la loi du 15 décembre 1980 aurait un caractère d'ordre public. Il ajoute que le moyen ne peut être qualifié de nouveau, dès lors que le Conseil du contentieux des étrangers a été saisi des griefs du requérant dans son courrier du 3 mai 2012 et dans le cadre des remarques qu'il a formulées oralement à l'audience du 21 mai 2012.

IV.2.2. La décision du Conseil d'Etat

Le requérant n'est pas recevable à invoquer la violation d'une directive européenne, dès lors qu'elle a été transposée dans le droit interne, sauf à soutenir que sa transposition est incorrecte, ce qu'il ne fait pas.

En tant qu'il invoque la violation des articles 2.2.d et 10.1 de la directive 2004/38/CE, le 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 les personnes jointes par le requérant ont la nationalité de l'Etat membre où ils résident, que la directive précitée n'est applicable, conformément à l'article 3, § 1^{er}, qu'"à tout citoyen de l'Union européenne qui se rend ou séjourne dans un Etat 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 Etat membre dont il possède la nationalité, ce citoyen ne relève pas de la notion de "bénéficiaire" au sens de l'article 3, § 1^{er}, 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".

De même, le moyen est irrecevable dès lors qu'est invoquée, pour la première fois, dans le mémoire en réplique, la violation de l'article 149 de la Constitution, qui n'est pas d'ordre public.

Par ailleurs, le juge n'a pas appliqué rétroactivement la loi du 8 juillet 2011, qui met fin au droit au regroupement familial de l'ascendant d'un Belge majeur, à une situation définitivement fixée avant son entrée en vigueur.

En effet, à supposer que la loi conférerait au requérant 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 le requérant 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 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, qui met fin au droit au regroupement familial de l'ascendant d'un Belge majeur et qui est d'application immédiate.

En outre, la reconnaissance d'un tel droit par la partie adverse requiert non seulement que le requérant en dispose lorsqu'il en revendique le bénéfice mais également au moment où l'autorité administrative statue sur sa demande.

A cet égard, en cas d'annulation de la décision de la partie adverse, celle-ci ne devrait pas se situer, pour statuer à nouveau, au moment où le requérant 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, qui n'a pas été jugée contraire à la Constitution par l'arrêt n°123/2013 de la Cour constitutionnelle, 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 au requérant.

L'arrêt attaqué a donc jugé légalement que le requérant ne disposait de l'intérêt requis pour solliciter l'annulation de la décision de refus du droit au séjour qu'il revendiquait.

Le deuxième moyen n'est donc pas fondé.

IV.3. LE TROISIEME MOYEN

IV.3.1. Les arguments des parties

Le requérant soulève un troisième moyen pris de "la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, et des principes de confiance légitime et de sécurité juridique".

Le requérant reproche au premier juge de ne pas avoir répondu aux arguments qu'il a invoqués dans son courrier du 3 mai 2011 et qu'il a réitérés oralement à l'audience du 21 mai 2012 et à sa demande de question préjudicielle, laquelle critiquait l'absence, dans la loi du 8 juillet 2011, de disposition transitoire en faveur des étrangers qui, comme lui, avaient pu développer 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.

Le requérant demande également que soit posée à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

"La loi du 8.7.2011 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 et plus particulièrement son absence de dispositions transitoires viole-t-elle les articles 10, 11 et 191 de la Constitution lus conjointement avec les principes de sécurité juridique, de légitime confiance et de non-rétroactivité en ce sens qu'elle a pour effet de priver du droit au regroupement familial des étrangers qui ont introduit une demande avant l'adoption de la loi, étaient au moment de l'introduction de leur demande de regroupement familial dans les conditions pour bénéficier d'un droit au regroupement familial, dont la demande a fait l'objet d'une décision avant la date d'entrée en vigueur de la loi et qui se voient ensuite refuser le bénéfice du regroupement familial en raison des conditions supplémentaires imposées par la loi ?".

La partie adverse répond que le moyen n'est pas recevable, à défaut d'invoquer la violation des règles régissant la motivation des actes juridictionnels. Elle en déduit que la question préjudicielle soulevée ne doit pas être posée.

Dans son mémoire en réplique, le requérant complète le libellé de son moyen pris désormais également de la violation de l'article 149 de la Constitution. Il soutient

encore que le moyen fait en outre "grief à l'arrêt attaqué de violer en soi les dispositions visées au moyen". Il reproche également au premier juge d'avoir refusé de poser la question préjudicielle sollicitée sans invoquer une des exceptions à l'obligation de poser une question préjudicielle prévue à l'article 26, § 2, alinéas 2 et 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

IV.3.2. La décision du Conseil d'Etat

Le moyen qui reproche au premier juge de ne pas répondre aux arguments soulevés devant lui ainsi qu'à sa demande de question préjudicielle est irrecevable, à défaut de viser, dans la requête en cassation, à titre de règle violée, l'article 149 de la Constitution. Cette disposition, qui n'est pas d'ordre public, ne peut être invoquée, pour la première fois, dans le mémoire en réplique.

Par ailleurs, le requérant ne peut, pour la première fois dans son mémoire en réplique, reprocher au Conseil du contentieux des étrangers de ne pas avoir posé à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles qu'il a sollicitées, ni invoquer tardivement la violation de l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

Contrairement à ce qu'affirme le requérant, il ne ressort nullement de sa requête en cassation qu'il ferait également grief à l'arrêt attaqué de violer en soi les dispositions constitutionnelles visées dans le moyen.

Le troisième moyen est donc irrecevable.

Eu égard à l'irrecevabilité du moyen, il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle soulevée par le requérant.

IV.4. LE QUATRIEME MOYEN

IV.4.1. Les arguments des parties

Le requérant soulève un quatrième moyen pris de "la violation des articles 10, 11, 22 et 191 de la Constitution".

Le requérant soutient que "le Conseil du contentieux des étrangers était tenu de statuer sur la constitutionnalité de l'article 40ter de la loi du 15.12.1980".

Dans une première branche, il conteste l'arrêt attaqué en ce qu'il juge qu'il ne peut

"invoquer de nouveaux moyens quand bien même seraient-ils d'ordre public". Il expose que "d'une part, [il] n'entendait pas introduire de nouveau moyen mais uniquement justifier son intérêt au recours pendant" et que "d'autre part, dans la mesure où un moyen est d'ordre public, le Conseil du contentieux des étrangers est tenu de s'en saisir d'office et d'y répondre, et ce d'autant plus lorsque la partie requérante le mentionne explicitement".

Dans une seconde branche, le requérant soutient que le premier juge était tenu de répondre à l'argument développé devant lui, qui soutenait que la loi du 8 juillet 2011 établissait une discrimination à rebours en défaveur des ascendants de belge, et à sa demande de question préjudicielle.

La partie adverse répond que le Conseil du contentieux des étrangers n'était pas compétent pour statuer sur la constitutionnalité de l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 mais bien, le cas échéant, la Cour constitutionnelle et qu'il n'était pas tenu de poser, à la Cour constitutionnelle, la question préjudicielle suggérée par le requérant. Quant aux deux branches réunies, elle affirme qu'à défaut de viser la violation de la foi due aux actes, le moyen - qui fait grief à l'arrêt attaqué de se méprendre sur la portée de sa demande - est irrecevable. Elle ajoute que le moyen est encore irrecevable à défaut de viser les dispositions régissant la motivation formelles des actes juridictionnels.

Dans son mémoire en réplique, le requérant complète le libellé de son moyen pris désormais également de la violation de l'article 149 de la Constitution. Il ajoute qu'en vertu de l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le Conseil du contentieux des étrangers était tenu, soit de poser la question sollicitée à la Cour, soit de justifier les motifs pour lesquels il ne faisait pas droit à la demande du requérant.

IV.4.2. La décision du Conseil d'Etat

Contrairement à ce que soutient le requérant, le Conseil du contentieux des étrangers n'était pas tenu de statuer sur la constitutionnalité de la loi du 8 juillet 2011 étant donné qu'il n'est pas compétent pour juger la constitutionnalité des lois.

Par ailleurs, la première branche est irrecevable, à défaut d'indiquer quel principe ou disposition le premier juge aurait méconnu en affirmant qu'il n'avait pas à prendre en compte ce qu'il qualifie de "nouveaux moyens quand bien même seraient-ils d'ordre public".

Quant à la seconde branche du moyen, elle est irrecevable à défaut pour le requérant d'avoir visé, dans sa requête en cassation, à titre de règle méconnue, la violation des dispositions constitutionnelle ou légale qui établissent l'obligation de motivation formelle des actes juridictionnels. Le requérant n'est pas recevable à invoquer, pour la première fois, dans son mémoire en réplique, la violation de l'article 149 de la Constitution qui n'est pas d'ordre public.

Le quatrième moyen est irrecevable.

IV.5. LE CINQUIEME MOYEN

IV.5.1. Les arguments des parties

Le cinquième moyen est pris de "la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avec les principes généraux du droit à un recours juridictionnel effectif, du respect des droits de la défense, du contradictoire".

Le requérant critique le refus, par le premier juge, de prendre en compte les griefs de constitutionnalité de la loi qu'il a développés dans son courrier du 3 mai 2012 adressé au Premier président du Conseil du contentieux des étrangers, en réponse à son ordonnance prise en application de l'article 39/73 de la loi du 15 décembre 1980 et répétés oralement à l'audience et qu'il soulève, à nouveau dans le cadre de son recours en cassation, dans ses deuxième, troisième et quatrième moyens.

Dans une première branche, il se fonde sur l'arrêt n° 88/2012 rendu le 12 juillet 2012 par la Cour constitutionnelle pour affirmer que le premier juge devait "répondre aux arguments invoqués par écrit dans l'acte de procédure du 3 mai 2012". Il déduit de l'arrêt précité le droit de déposer un écrit de procédure pour répondre aux exceptions soulevées d'office par le juge dans son ordonnance prise en application de l'article 39/73 de la loi du 15 décembre 1980.

Dans une seconde branche, il estime que le premier juge devait, à tout le moins, "répondre aux arguments exposés oralement à l'audience". Il estime que "[son] droit [consacré par l'article 39/73 de la loi du 15 décembre 1980] d'exposer ses arguments et de répondre à ceux de la partie adverse oralement est mis à néant par le Conseil du contentieux des étrangers qui refuse dans l'arrêt attaqué de prendre en compte tout élément qui ne serait pas repris in extenso en termes de requête". Il soutient également que l'arrêt attaqué se méprend en citant l'article 39/60 de la loi du 15 décembre 1980 et en indiquant qu'il ne peut être invoqué d'autres moyens que

ceux exposés dans la requête ou dans la note. Le requérant fait valoir qu'il ne s'agissait pas, pour lui, d'invoquer de nouveaux moyens justifiant l'annulation de la décision entreprise mais de démontrer la recevabilité de sa requête, dans la mesure où l'ordonnance du président du Conseil avançait une perte d'intérêt au recours.

La partie adverse répond, quant à la première branche, qu'il ne peut être reproché au premier juge de ne pas avoir pris en compte l'arrêt n° 88/2012 de la Cour constitutionnelle qui n'était pas publié à la date du prononcé de l'arrêt attaqué.

Quant à la seconde branche, elle soutient que le requérant n'est pas recevable à invoquer une méconnaissance de la procédure prévue par l'article 39/73 de la loi du 15 décembre 1980 ou une application erronée de l'article 39/60 de la même loi, alors qu'il ne vise pas ces dispositions à titre de règles violées. Elle ajoute qu'à défaut de viser les dispositions légales qui fixent le cadre dans lequel les droits de la défense du requérant trouvent à s'exercer, ces derniers ne sont pas méconnus.

Le requérant réplique, quant à la première branche, que ni le Conseil du contentieux des étrangers, ni le Conseil d'Etat ne peuvent ignorer le constat d'inconstitutionnalité posé par la Cour constitutionnelle. Il ajoute que l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est d'ordre public et que l'absence de prise en considération de son courrier du 3 mai 2012 constitue une violation de son droit à un recours effectif. Le requérant suggère de poser les mêmes questions préjudicielles que celles formulées dans ses troisième et quatrième moyens.

Quant à la seconde branche, il affirme que, "contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, le constat de violation des droits de la défense, du principe du contradictoire, du principe du droit à un recours effectif et de l'article 47 de la Charte européenne des droits fondamentaux peut être posé sans que les dispositions procédurales encadrant ces droits ne soient visées".

IV.5.2. La décision du Conseil d'Etat

Les deux branches du moyen par lequel le requérant reproche au juge de ne pas répondre aux arguments soulevés devant lui, est irrecevable à défaut de viser, à titre de règle violée, les dispositions constitutionnelles ou légales qui instituent l'obligation de motivation des décisions juridictionnelles.

PAR CES MOTIFS, DÉCIDE,

Article 1^{er}.

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 dix-huit février deux mille quatorze par :

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

Le Greffier,

Le Président,

V. VANDERPERE

Ph. QUERTAINMONT