

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 227.956 du 1^{er} juillet 2014

A. 210.054/XI-19.830

En cause : **XXX**, agissant en son nom propre
et en qualité de représentant légal de sa fille mineure
XXX,
ayant élu domicile chez
Mes V. GAUCHE et R. FONTEYN, avocats,
rue de Florence 13
1000 Bruxelles,

contre :

L'Etat belge, représenté par le 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. OBJET DU RECOURS

Par une requête envoyée par pli recommandé à la poste le 28 août 2013, XXX, agissant en son nom propre et en qualité de représentant légal de sa fille mineure, XXX, sollicite la cassation de l'arrêt n° 107.007 du 22 juillet 2013 (affaire 122.001/III) du Conseil du contentieux des étrangers.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance n° XXX du 12 septembre 2014 a déclaré le recours en cassation admissible.

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 et, par une lettre du 17 février 2014, la partie requérante a demandé d'être entendue.

Une ordonnance du 9 mai 2014, notifiée aux parties, a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 5 juin 2014 à 14 heures.

M. le conseiller d'Etat Y. HOUYET a fait rapport.

Me S. NAJMI, *loco* Mes V. GAUCHE et R. FONTEYN, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et Me E. DERRIKS, avocat, 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.

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 12 juin 2003, le requérant se marie avec une ressortissante belge et est inscrit au registre de la population de la commune de Molenbeek-Saint-Jean le 1^{er} mars 2004.

Les filles du requérant le rejoignent en 2004 et sont autorisées au séjour en tant que descendants de conjoint d'une Belge.

Le mariage du requérant est annulé par un jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 3 novembre 2009.

Le 11 octobre 2011, la partie adverse décide de mettre fin au séjour du requérant et de ses filles ainsi que de leur enjoindre de quitter le territoire. Cette décision leur est notifiée le 29 janvier 2013.

Le 28 février 2013, le requérant forme un recours en annulation contre cette décision devant le Conseil du contentieux des étrangers.

Par l'arrêt attaqué du 22 juillet 2013, le Conseil du contentieux des étrangers annule cette décision en tant qu'elle vise l'une des filles du requérant, XXX et rejette le recours pour le surplus.

IV. RECEVABILITE DU RECOURS

IV.1. Les arguments des parties

La partie adverse soutient que le recours est irrecevable en tant qu'il est introduit par le requérant en qualité de représentant légal de sa fille mineure, dès lors qu'à la suite de l'arrêt attaqué, elle a été mise en possession d'une carte C valable jusqu'au 16 septembre 2018. Selon elle, la cassation de l'arrêt attaqué ne pourrait plus lui apporter un quelconque avantage.

Le requérant répond que la situation de sa fille dépend entièrement de sa situation administrative, en sorte qu'elle a intérêt au présent recours.

IV.2. La décision du Conseil d'Etat

L'arrêt attaqué, en ce qu'il rejette le recours en annulation formé contre la décision de la partie adverse mettant fin au droit de séjour du père de XXX, cause nécessairement grief à XXX dès lors qu'elle est encore mineure et à charge du requérant, qui est son seul représentant légal.

L'exception d'irrecevabilité est donc rejetée.

V. FONDEMENT DU RECOURS

V.1. Premier moyen

V.1.1. Les arguments des parties

Le premier moyen est pris de « la violation du principe général du respect du délai raisonnable déduit des principes de bonne administration et de sécurité juridique ».

Le requérant conteste le motif suivant de l'arrêt attaqué :

« 4.2. Sur la deuxième branche du « moyen d'ordre public », le Conseil rappelle que

l'article 42septies de la loi ne prévoit aucun délai endéans lequel la décision mettant fin au droit de séjour doit être prise dans ce cadre.

Par ailleurs, le Conseil rappelle également qu'en vertu du principe de l'intangibilité des actes administratifs, modalisé par la théorie du retrait des actes administratifs, un acte administratif régulier et créateur de droits ne peut être retiré par l'autorité administrative et s'il est irrégulier, un tel acte ne peut être retiré que pendant le délai prévu pour l'introduction d'un recours en annulation ou, lorsqu'un tel recours est introduit, jusqu'au moment de la clôture des débats.

Il est toutefois dérogé à ces principes lorsqu'une disposition législative expresse autorise ce retrait ou lorsque l'acte est entaché d'une irrégularité telle qu'il doit être tenu pour inexistant ou encore lorsque cet acte a été suscité par des manoeuvres frauduleuses.

Or, l'article 42septies de la loi, sur la base duquel la décision attaquée a été prise, est une disposition légale qui autorise expressément le retrait dans des conditions spécifiques, en manière telle que le cas d'espèce n'est pas soumis à la théorie générale du retrait des actes administratifs.

Il s'ensuit que l'argument développé par le requérant selon lequel « un acte créateur de droit suscité par des manoeuvres frauduleuses ne peut être retiré au-delà du raisonnable à partir du moment où l'administration a connaissance de la fraude » est dépourvu de pertinence en l'espèce.

Il résulte de ce qui précède que la deuxième branche du "moyen d'ordre public" ne peut être accueillie ».

Selon le requérant, le fait que l'article 42septies ne prévoit aucun délai pour prendre une décision mettant fin au séjour ne dispense pas l'administration de statuer dans un délai raisonnable.

La partie adverse répond que le moyen est irrecevable. Elle fait valoir que le grief de la violation du « principe général du respect du délai raisonnable déduit des principes de bonne administration et de sécurité juridique » est dirigé contre une décision juridictionnelle, que le moyen qui invoque le principe du délai raisonnable est nouveau et qu'enfin, même si la décision mettant fin au séjour avait été prise dans un délai déraisonnable, celle-ci ne devrait pas nécessairement être annulée.

Elle précise que le retard invoqué n'est pas de nature à conférer au requérant un quelconque droit à ce que son autorisation de séjour ne lui soit pas retirée et que l'article 42septies n'impose aucun délai à l'autorité administrative pour prendre une décision de retrait.

Le requérant réplique, d'abord, qu'il reproche à l'arrêt attaqué de ne pas avoir constaté que l'administration a dépassé le délai raisonnable. Il ajoute, ensuite, qu'il a exposé, dans la deuxième branche du moyen nouveau soulevé dans son mémoire en réplique originaire, que « l'extension de délai d'action octroyé à l'administration ne pourrait s'étendre au-delà du raisonnable à partir du moment où l'administration a

connaissance de la fraude », en sorte que le premier juge a statué sur ce moyen et que la partie adverse a eu la possibilité de se défendre et qu'en tout état de cause, le grief est d'ordre public et peut être soulevé pour la première fois devant le Conseil d'Etat.

Il affirme enfin qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de préjuger des conséquences que le premier juge aurait tirées du constat de la violation du délai raisonnable et que celle-ci peut entraîner l'annulation de la décision administrative de la partie adverse.

V.1.2. La décision du Conseil d'Etat

Contrairement à ce que le requérant soutient dans le premier moyen, le Conseil du contentieux des étrangers n'a pas jugé que l'article 42septies de la loi du 15 décembre 1980 dispensait l'autorité administrative de statuer dans un délai raisonnable mais seulement qu'il lui permettait de retirer une autorisation de séjour dans des conditions dérogeant aux principes définis par la théorie du retrait des actes administratifs.

Par ailleurs, la deuxième branche du « moyen nouveau d'ordre public » que le requérant avait soulevé dans le mémoire en réplique déposé devant le Conseil du contentieux des étrangers invoquait la violation du principe général d'intangibilité des actes administratifs et non celle du principe général du respect du délai raisonnable.

Le premier moyen n'est donc pas fondé.

V.2. Le deuxième moyen

V.2.1. Les arguments des parties

Le deuxième moyen est pris de « la violation du principe général de respect de la foi due aux actes et de la violation des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil, et singulièrement de la violation de la foi due au mémoire de synthèse originaire de la partie requérante ».

Le requérant conteste le motif suivant de l'arrêt attaqué :

« 4.3.2.[in fine]

Quant au lien familial unissant le requérant et sa fille mineure [XXX], il n'est pas contesté.

Dès lors que l'acte attaqué met fin à un séjour acquis, il y a lieu de considérer qu'il y a ingérence dans la vie familiale du requérant. Cependant, il convient de constater

qu'en termes de mémoire de synthèse, aucun obstacle au développement ou à la poursuite d'une vie privée et familiale normale et effective entre le requérant et sa fille mineure, ailleurs que sur le territoire belge, n'est invoqué. Il en va de même quant à la scolarité de cette dernière, le requérant n'apportant aucun élément pertinent tendant à prouver qu'elle ne pourrait avoir lieu dans un autre pays que la Belgique. Partant, de tels obstacles à mener une vie familiale ailleurs qu'en Belgique ne pouvant être constatés, il ne peut être considéré que la décision attaquée viole le droit au respect de la vie familiale au sens de l'article 8 de la CEDH entre le requérant et sa fille mineure.

In fine, quand bien même le requérant et sa fille mineure ne résideraient pas au même endroit que leurs filles et soeurs, le Conseil ne voit pas en quoi cet élément les empêcherait d'entretenir des contacts réguliers ».

Le requérant soutient qu'au contraire de ce que considère l'arrêt attaqué, le mémoire de synthèse originaire invoquait – explicitement ou implicitement mais certainement – un certain nombre d'obstacles au développement de la poursuite d'une vie privée et familiale normale et effective entre le requérant et sa fille mineure, ailleurs que sur le territoire belge, à savoir « la minorité de cet enfant au moment de l'arrivée sur le territoire [...], sa minorité actuelle [...], son orphelinat de mère [...], sa présence ininterrompue et régulière sur le territoire depuis le 24 juin 2004 [...], le déracinement qu'occasionnerait un retour au pays pour la jeune fille [...], le développement de nombreuses attaches [...], la vie familiale avec ses sœurs [...] et le trouble consécutif à une séparation [...], le suivi gastro-pédiatrique de l'enfant en Belgique [...] ».

Le requérant ajoute que ce mémoire apportait aussi des éléments pertinents tendant à prouver que la scolarité de sa fille mineure ne pouvait avoir lieu dans un autre pays que la Belgique, dont une attestation de l'assistance sociale du PMS de l'établissement scolaire fréquenté par sa fille.

La partie adverse répond que l'arrêt attaqué (point 3.2.) reprend l'ensemble des éléments invoqués par le requérant tant dans son recours en annulation que dans son mémoire de synthèse. Elle ajoute que la circonstance que le premier juge ait porté sur ces éléments une appréciation qui ne satisfait pas le requérant ne permet pas de conclure à une violation de la foi due aux actes. Elle souligne encore que le moyen tend en réalité à soumettre à l'appréciation du Conseil d'Etat des éléments de fait qui ont été souverainement appréciés par le premier juge.

Le requérant réplique que le premier juge a fait mentir le mémoire en réplique en considérant que celui-ci n'invoquait aucun obstacle au développement ou à la poursuite d'une vie familiale normale et effective entre le requérant et sa fille mineure, ailleurs que sur le territoire belge et qu'il n'apportait aucun élément pertinent tendant à prouver que la scolarité de sa fille mineure ne pourrait avoir lieu dans un autre pays que la Belgique. Le requérant affirme que « partant de ces

prémises erronées (les seules ici constatées), le juge a quo porte effectivement une appréciation inappropriée ».

V.2.2. La décision du Conseil d'Etat

L'arrêt attaqué reprend, dans l'exposé du moyen d'annulation, l'ensemble des éléments invoqués par le requérant, dans ses écrits de procédure, qui tendent à établir l'existence, avec sa fille mineure, d'une vie privée et familiale en Belgique et la nécessité de ne pas y porter atteinte.

En considérant que ces éléments ne constituent pas des obstacles au développement ou à la poursuite d'une vie privée et familiale normale et effective entre le requérant et sa fille mineure ailleurs qu'en Belgique ou que ces éléments ne prouvent pas que la scolarité de sa fille ne pourrait avoir lieu dans un autre pays que la Belgique et qu'en conséquence « de tels obstacles à mener une vie familiale ailleurs qu'en Belgique ne pouvant être constatés, il ne peut être considéré que la décision attaquée viole le droit au respect de la vie familiale au sens de l'article 8 de la CEDH entre le requérant et sa fille mineure » et « In fine, quand bien même le requérant et sa fille mineure ne résideraient pas au même endroit que leurs filles et sœurs, le Conseil ne voit pas en quoi cet élément les empêcherait d'entretenir des contacts réguliers », le premier juge ne fait pas mentir le mémoire de synthèse mais pose une appréciation en fait des éléments qui lui sont soumis.

Le deuxième moyen n'est donc pas fondé.

V.3. Le troisième moyen

V.3.1. Les arguments des parties

Le troisième moyen est pris de « la violation du principe de hiérarchie des normes, du défaut de base légale admissible, de l'application de l'article 159 de la Constitution, de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, de la violation du principe de non-rétroactivité des actes administratifs, de la violation des articles 7, 14, 20, 21.2, 24, 33.1, 45 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne tels que rendus applicables à la présente cause par l'article 51 de cette Charte, les articles 40bis, §2, alinéa 1^{er}, 1^o et 40ter, alinéa 1^{er}, 1^{er} tiret de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et les articles 35 et 40 de la directive 2004/38/C.E. du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et

des membres de leurs famille de circuler et séjourner librement sur le territoire des Etats membres ainsi que de la contrariété avec ces principes de l'article 42septies de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et de 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, lus en combinaison avec l'article 11, §2, 4° de cette loi du 15 décembre 1980 » .

Le requérant reproche au premier juge de ne pas avoir constaté d'office que le fondement légal de la décision mettant fin au droit de séjour, à savoir l'article 42septies de la loi du 15 décembre 1980, violait les dispositions et principes visés au moyen, le cas échéant après avoir interrogé à titre préjudiciel la Cour de justice de l'Union européenne ou la Cour constitutionnelle.

Il se réfère à l'arrêt n° XXX du 20 novembre 2012 dans lequel le Conseil d'Etat a posé à la Cour constitutionnelle la question de la compatibilité de l'article 42septies avec « les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le principe de la non rétroactivité des lois » et soutient que le même raisonnement est transposable en l'espèce, certainement dans la mesure où la fraude reprochée a été commise avant l'entrée en vigueur de la loi du 25 avril 2007.

Il demande, dès lors, au Conseil d'Etat d'interroger, à titre préjudiciel, la Cour constitutionnelle et la Cour de justice de l'Union européenne. Il affirme que le Conseil d'Etat doit s'interroger d'office sur la légalité de la base juridique d'un acte, à peine d'en faire application en violation de l'article 159 de la Constitution.

Il soutient que les griefs soulevés sont d'ordre public et ajoute que la présente cause entre dans le champ d'application *ratione materiae* et *personae* du droit de l'Union européenne. Il en déduit que doit être examiné le respect de droits visés par la Charte des droits fondamentaux, notamment le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit à l'éducation de l'enfant et l'intérêt supérieur de celui-ci, l'égalité entre deux catégories comparables de ressortissants étrangers ayant obtenu un droit de séjour et le caractère équitable du traitement de leur cause.

La partie adverse répond que le moyen est irrecevable dès lors que les dispositions et principes visés au moyen ne sont pas d'ordre public et sont invoqués pour la première en cassation. Elle ajoute que le requérant invoque sans pertinence aucune l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et qu'au surplus, il ne précise pas en quoi l'arrêt attaqué violerait les principes et dispositions visés au moyen.

Le requérant réplique que le moyen pris du défaut de base juridique est d'ordre public.

A l'audience, le requérant ajoute que l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 rend le droit européen applicable de telle sorte que le moyen est recevable dans la mesure où il invoque la violation du droit européen.

V.3.2. La décision du Conseil d'Etat

Le requérant n'a pas intérêt à reprocher au premier juge de ne pas avoir posé les questions préjudicielles suggérées dès lors qu'il demande au Conseil d'Etat de poser les mêmes questions à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour constitutionnelle.

En tant qu'il invoque la violation des articles 35 et 40 de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 précitée, le moyen est irrecevable. En effet, l'ancienne épouse du requérant est belge et le requérant ne soutient pas qu'elle aurait fait usage de sa liberté de circulation. Or, la directive précitée n'est applicable, conformément à l'article 3, § 1^{er}, qu'«à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille».

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, § 1^{er}, de la directive précitée et que le membre de la famille 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».

Par ailleurs, contrairement à ce que soutient le requérant, l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 ne rend pas applicables aux membres de la famille d'un Belge les normes de droit européen qui régissent les membres de la famille d'un citoyen de l'Union européenne. Un État membre n'est pas compétent pour étendre seul le champ d'application du droit de l'Union européenne.

L'article 40ter précité rend seulement applicables à certains membres de la famille d'un Belge des dispositions de droit interne qui transposent des normes de droit

européen régissant les membres de la famille d'un citoyen de l'Union européenne. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n'est pas plus applicable à la présente espèce puisque, comme il vient d'être exposé, la situation du requérant et de son ex-épouse ne relève pas du droit de l'Union.

La situation du requérant ne relevant pas du droit de l'Union européenne, il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle sollicitée à la Cour de justice de l'Union européenne dès lors qu'elle n'est pas nécessaire à la solution du présent litige.

Quant aux autres dispositions et principes visés au moyen – sans qu'il soit besoin de déterminer si leur violation peut être invoquée pour la première fois en degré de cassation –, il suffit de constater que la Cour constitutionnelle a, dans un arrêt n° 23/2014 du 6 février 2014, jugé que « 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 42septies de cette loi du 15 décembre 1980, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le principe de la non-rétroactivité des lois » au motif que « la différence de traitement sur laquelle la Cour est interrogée est inexistante ».

Le troisième moyen n'est donc pas fondé.

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 premier juillet deux mille quatorze par :

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

Le Greffier,

Le Président,

V. VANDERPERE

Ph. QUERTAINMONT