

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 235.599 du 9 août 2016

A. 217.151/XI-20.839

En cause : **XXX**,
ayant élu domicile chez
Me I. de VIRON, avocat,
rue des Coteaux 41
1210 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le Secrétaire d'État à l'Asile et
la Migration.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XI^e CHAMBRE,

I. OBJET DU RECOURS

Par une requête introduite par voie électronique le 2 octobre 2015, XXX sollicite la cassation de l'arrêt n° 151.650 rendu le 3 septembre 2015 par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire n° 169.709/VII.

II. PROCÉDURE DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT

Une ordonnance n° XXX du 15 octobre 2015 a déclaré le recours admissible et a accordé le bénéfice du *pro deo* à la partie requérante.

Le dossier de la procédure a été déposé.

En l'absence de mémoire en réponse, la partie requérante a déposé un mémoire ampliatif.

Mme l'auditeur L. LEJEUNE 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.

Une ordonnance du 31 mai 2016, notifiée aux parties, a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 23 juin 2016 à 10 heures.

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

Me I de VIRON, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Me K. DE HAES, *loco* Me Fr. MOTULSKY, avocats, comparaisant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

Mme l'auditeur L. LEJEUNE 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.

III. LES FAITS

Il ressort des constatations de l'arrêt attaqué que la requérante, de nationalité XXX, a introduit, le 27 août 2014, une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne en qualité de partenaire d'un Belge et qu'une décision de refus de séjour de plus trois mois avec ordre de quitter le territoire a été prise à son encontre par la partie adverse le 18 février 2015.

Saisi d'une requête tendant à l'annulation de cette décision, le Conseil du contentieux des étrangers l'a rejetée par l'arrêt attaqué.

IV. LES MOYENS

Le premier moyen

La requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 159 de la Constitution, de la violation des articles 41 et 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, du principe de respect des droits de la défense et du contradictoire et du principe *Audi alteram partem*.

Dans la première branche du moyen, elle reproche au juge de ne pas avoir soulevé d'office un moyen pris de la violation du principe général du respect des droits de la défense. Elle fait valoir qu'une décision de refus de reconnaissance du droit de séjour constitue indéniablement une mesure défavorable qui nécessite, selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, que l'étranger soit préalablement entendu en ses moyens de défense.

Dans une seconde branche, elle affirme que le juge ne pouvait limiter la motivation de son argumentation à l'absence de démonstration par la requérante des circonstances et moyens qu'elle aurait pu faire valoir devant l'autorité administrative mais devait vérifier, d'office, au regard des circonstances de fait et de droit propres à l'espèce, si l'absence d'audition préalable par l'administration l'a effectivement privée de la possibilité de faire valoir des éléments qui auraient pu influencer sur le sens de la décision prise à son encontre.

Dans une troisième branche, elle fait valoir qu'en décidant implicitement mais certainement qu'elle ne devait pas être entendue préalablement à la notification de la décision de refus de séjour, le juge a procédé à une lecture erronée de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Elle soutient que l'arrêt cité par l'arrêt attaqué dit uniquement [pour droit] que la dispense du droit d'être entendu n'est admissible que lorsqu'une procédure antérieure, en l'espèce l'examen de la demande de carte de séjour en qualité de partenaire de Belge, a pleinement respecté ce droit, ce qui en l'espèce n'a pas été le cas.

La décision du Conseil d'Etat sur les trois branches réunies

Le premier moyen est irrecevable dans la mesure où il est pris de la violation de l'article 159 de la Constitution étant donné que la requérante n'expose pas la manière dont cette disposition aurait été méconnue. Il est également irrecevable en tant qu'il est pris de la violation des articles 41 et 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dès lors que l'article 41 précité s'adresse uniquement aux institutions, aux organes et aux organismes de l'Union et non aux États membres.

Par ailleurs, la requérante soutient en termes de requête que le droit de l'Union européenne relatif à la libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles régit sa situation en raison du fait qu'il est rendu applicable au conjoint d'un Belge par les articles 40bis, § 1^{er}, et 40ter, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980.

Tel n'est cependant pas le cas. En effet, la circonstance que l'article 40ter, de la loi

du 15 décembre 1980 rend applicables aux membres de la famille d'un Belge des dispositions de la loi du 15 décembre 1980 transposant des normes européennes concernant la liberté de circulation des membres de la famille d'un citoyen de l'Union n'implique pas que cette loi étende l'application du droit de l'Union européenne aux membres de la famille d'un Belge. Ce sont en effet les dispositions de droit interne belge transposant le droit européen qui sont rendues applicables et non les normes européennes. Un État membre ne dispose pas de la compétence pour modifier le champ d'application du droit de l'Union européenne.

En l'espèce, la requérante est la partenaire d'un Belge dont elle ne soutient pas qu'il ait fait usage de sa liberté de circulation. En conséquence, sa situation n'est régie que par le droit belge et non par le droit de l'Union européenne relatif à la libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles.

Il en résulte qu'en refusant de satisfaire la demande de carte de séjour de la requérante, la partie adverse n'a pas mis en œuvre le droit de l'Union. Le principe général des droits de la défense de l'Union européenne n'était donc pas applicable lors de l'adoption de cette décision. Par ailleurs, sans qu'il soit besoin de déterminer si le principe général *Audi alteram partem* est applicable lors d'une procédure relative à l'octroi d'un avantage, tel que l'octroi d'un droit de séjour, il suffit de relever que l'arrêt attaqué a décidé valablement que la requérante a pu faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure concernant sa demande de carte de séjour dès lors qu'elle a pu exposer dans cette demande tous les éléments qu'elle jugeait utiles à son examen.

Si le droit de l'Union européenne relatif à la libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles ne s'applique pas à la situation de la requérante, la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier s'applique par contre dès lors que la requérante est une ressortissante de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre.

En adoptant l'ordre de quitter le territoire à l'encontre de la requérante, la partie adverse a donc mis en œuvre le droit de l'Union et devait respecter le principe général des droits de la défense de l'Union européenne. En l'espèce, à l'issue de la procédure concernant la demande de carte de séjour, la partie adverse a constaté que la requérante ne répondait pas aux conditions requises pour l'obtention d'une telle carte et que son séjour était irrégulier.

Dès lors que la requérante a pu faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de cette procédure à l'issue de laquelle la partie adverse a constaté le caractère irrégulier de son séjour et a décidé dans le même temps d'adopter une décision de retour, l'arrêt attaqué a décidé légalement que la partie adverse ne devait pas entendre spécifiquement la requérante au sujet de l'ordre de quitter le territoire (en ce sens, CJUE, C-166/13, 5 novembre 2014, *Mukarubega*).

Concernant la critique selon laquelle le juge aurait dû relever d'office la violation du principe général des droits de la défense de l'Union européenne, elle est entièrement dénuée de pertinence. En effet, dès lors que la requérante a invoqué la violation de ce principe devant le Conseil du contentieux des étrangers et que l'arrêt attaqué y a répondu, le premier moyen de cassation n'a aucun sens en tant qu'il soutient que le juge aurait dû relever d'office un moyen que la requérante a soulevé. En outre, aucune des dispositions invoquées à l'appui du premier moyen ne régit les conditions dans lesquelles il appartient au juge de relever un moyen d'office de telle sorte que même si cette critique était sensée, elle ne serait pas fondée.

Enfin, il ne se justifie pas de poser à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle proposée par la requérante dans sa demande de poursuite de la procédure. En effet, la Cour de justice a déjà apporté une réponse à cette question dès lors que, comme cela a été relevé, elle a décidé dans l'arrêt *Mukarubega* précité, que « le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115 et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'une autorité nationale n'entende pas le ressortissant d'un pays tiers spécifiquement au sujet d'une décision de retour lorsque, après avoir constaté le caractère irrégulier de son séjour sur le territoire national à l'issue d'une procédure ayant pleinement respecté son droit d'être entendu, elle envisage de prendre à son égard une telle décision, que cette décision de retour soit consécutive ou non à un refus de titre de séjour ».

Le premier moyen n'est pas fondé.

Le deuxième moyen

La requérante prend un deuxième moyen de la violation de l'article 149 de la Constitution et de la violation de l'article 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Dans une première branche du moyen, elle soutient que les motifs par lesquels le juge a rejeté le second moyen de sa requête, relatif au droit d'être entendu, sont

contradictoires en ce que celui-ci a considéré :

«1° que « le droit d’être entendu, tel qu’il s’applique dans le cadre de la directive 2008/115, (...) ne s’oppose pas à ce qu’une autorité nationale n’entende pas le ressortissant d’un pays tiers spécifiquement au sujet d’une décision de retour lorsque, après avoir constaté le caractère irrégulier de son séjour sur le territoire national à l’issue d’une procédure ayant pleinement respecté son droit d’être entendu, elle envisage de prendre à son égard une telle décision, que cette décision de retour soit consécutive ou non un refus de titre de séjour »;

2° qu’il appartenait à la requérante de faire valoir, dans le cadre de sa demande de séjour, tous les éléments qu’elle jugeait utiles à son examen;

et, 3°, en en déduisant, implicitement mais certainement, que la requérante ne devait pas être entendue préalablement à la notification de la décision de refus de son séjour,

sans constater, 4°, que la procédure relative à l’examen de la demande de séjour n’était, précisément, pas une procédure ayant spécifiquement trait à une décision de retour ».

Dans une seconde branche, elle soutient que «par cette motivation contradictoire, le juge *a quo* ne répond pas au deuxième moyen de la requête originale».

La décision du Conseil d’État sur les deux branches réunies

Contrairement à ce qu’il annonce, le moyen ne met en évidence aucune contradiction dans les motifs justifiant le rejet du second moyen d’annulation. Ce rejet est régulièrement et légalement justifié, au regard de la règle de forme imposée par les dispositions dont la violation est invoquée à l’appui du moyen de cassation, par le rappel de la jurisprudence de la Cour de justice relative au droit d’être entendu ainsi que par la constatation qu’en l’espèce, « la demande de carte de séjour de membre de la famille d’un citoyen de l’Union, introduite par la requérante, a été examinée au regard des éléments produits à l’appui de cette demande » et « qu’il appartenait à celle-ci de faire valoir, dans le cadre de cette demande, tous les éléments qu’elle jugeait utiles à son examen », ce raisonnement étant au demeurant conforme à la jurisprudence la Cour de justice que rappelle l’arrêt critiqué.

Le deuxième moyen n’est pas fondé.

Le troisième moyen

La requérante prend un troisième moyen de la violation des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil et de la foi due à la requête originale.

Elle estime que le juge a fait mentir la requête originale en affirmant qu'elle s'est abstenue d'expliquer dans le premier moyen de quelle manière la partie adverse aurait violé les articles 22 et 22*bis* de la Constitution.

La décision du Conseil d'État

Si les articles 22 et 22*bis* de la Constitution sont mentionnés dans l'intitulé du premier moyen de la requête en annulation, ils ne sont par contre cités à aucun moment dans les développements de celui-ci. Dès lors, en décidant que la requête n'explique pas en quoi la partie adverse aurait méconnu ces dispositions constitutionnelles en adoptant l'acte attaqué devant lui, le juge n'a pas fait mentir la requête mais a posé une appréciation en fait qui échappe au contrôle du Conseil d'État.

Par ailleurs, le droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'article 22 de la Constitution est également garanti par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dont la violation était également soulevée à l'appui du premier moyen d'annulation présenté par la requérante. Dès lors que le juge a examiné le moyen sous l'angle de l'article 8 précité, la requérante ne dispose pas de l'intérêt requis à critiquer l'absence d'examen de ses griefs sous l'angle de l'article 22 de la Constitution.

Le troisième moyen n'est pas fondé.

Le quatrième moyen

La requérante prend un quatrième moyen de la violation du principe général du respect des droits de la défense, de la violation du principe général du respect du contradictoire, de la violation des articles 2 et 774, alinéa 2, du Code judiciaire et de l'article 39/60 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Elle fait valoir qu'en se fondant sur un arrêt du Conseil d'État postérieur à l'introduction du recours qui lui était soumis, le Conseil du contentieux des étrangers a soulevé d'office une exception, ce qu'il ne pouvait faire sans rouvrir les débats afin de permettre aux parties de s'expliquer.

La décision du Conseil d'État

En ne donnant pas à l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980 l'interprétation que

proposait la requérante à l'appui du moyen d'annulation pris de la violation de cette disposition, le juge n'a pas soulevé d'office « une exception », c'est-à-dire une fin de non recevoir justifiant le rejet du recours pour une cause d'irrecevabilité, mais a examiné le bien-fondé du moyen.

Le moyen repose sur un postulat erroné et n'est dès lors pas fondé.

Le cinquième moyen

La requérante prend un cinquième moyen de la violation des articles 40bis, § 1^{er}, 40ter, alinéa 1^{er}, 42, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, lus en combinaison avec les articles 7 et 8 de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit du citoyen de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres et avec l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Elle fait valoir que, contrairement à ce qu'a décidé le juge, il appartenait à la partie adverse de tenir compte des allocations familiales perçues par le regroupant belge. Après avoir exposé que l'article 42, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, précitée assure la transposition de la directive 2004/38/CE et que celle-ci doit recevoir une interprétation uniforme à travers l'Union, elle affirme que pour l'appréciation des «moyens de subsistance nécessaires» prévue par l'article 42 précité, la partie adverse devait tenir compte du fait que les «besoins» de la famille sont partiellement couverts par les allocations familiales.

Dans l'hypothèse où cette argumentation ne serait pas suivie, elle demande que la question préjudicielle suivante soit posée à la Cour de justice de l'Union européenne:

«Le droit de l'Union, et singulièrement 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 s'oppose-t-il à la pratique nationale suivant laquelle les allocations familiales issues d'un régime contributif ne peuvent être prises en considération dans la détermination des ressources susceptibles de conditionner l'octroi du droit de séjour visé à l'article 7 de cette directive ?»

La décision du Conseil d'État

La requérante soutient que le droit de l'Union européenne relatif à la libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles régit sa situation en raison du fait qu'il est rendu applicable au conjoint d'un Belge par les articles 40bis, § 1^{er},

et 40ter, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980.

Tel n'est cependant pas le cas. En effet, la circonstance que l'article 40ter, de la loi du 15 décembre 1980 rende applicables aux membres de la famille d'un Belge des dispositions de la loi du 15 décembre 1980 transposant des normes européennes concernant la liberté de circulation des membres de la famille d'un citoyen de l'Union n'implique pas que cette loi étende l'application du droit de l'Union européenne aux membres de la famille d'un Belge. Ce sont en effet les dispositions de droit interne belge transposant le droit européen qui sont rendues applicables et non les normes européennes. Un Etat membre ne dispose pas de la compétence pour modifier le champ d'application du droit de l'Union européenne.

En l'espèce, la requérante est la partenaire d'un Belge dont elle ne soutient pas qu'il ait fait usage de sa liberté de circulation. En conséquence, sa situation n'est régie que par le droit belge et non par le droit de l'Union européenne relatif à la libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles.

Par ailleurs, l'article 42, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 ne permet pas de rendre éligibles des ressources qui sont exclues par l'article 40ter, alinéa 2, de cette loi. En effet, l'article 42, § 1^{er}, alinéa 2, précité permet seulement de diminuer, en fonction des besoins réels du ménage, le niveau de revenus stables et réguliers, qui est fixé par la loi comme montant de référence mais il ne permet pas de prendre en considération d'autres ressources que celles visées à l'article 40ter, alinéa 2.

Par conséquent, en décidant qu'«il n'appartenait pas à la partie défenderesse de prendre en considération les allocations familiales dans le cadre de l'examen de l'article 42 de la Loi», l'arrêt contesté n'a pas violé cette disposition.

Enfin, dès lors que la situation de la requérante ne relève pas du champ du droit de l'Union européenne relatif à la libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles, il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle sollicitée à la Cour de justice de l'Union européenne, celle-ci n'étant pas nécessaire à la solution du présent litige.

Le cinquième moyen n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS, DECIDE :

Article 1^{er}.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le neuf août deux mille seize par :

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

Le Greffier,	Le Président,
--------------	---------------

V. VANDERPERE	C. DEBROUX
---------------	------------