

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 237.188 du 26 janvier 2017

A. 218.965/XI-21.077

En cause : **XXX**,
ayant élu domicile chez
Me Dominique ANDRIEN, avocat,
Mont Saint-Martin 22
4000 Liège,

contre :

l'État belge, représenté par
le Secrétaire d'État à l'Asile et
la Migration,
ayant élu domicile chez
Mes Nathalie SCHYNTS et
Didier MATRAY, avocats,
rue des Fories 2
4020 Liège.

I. Objet

1. Par une requête introduite le 12 avril 2016, XXX poursuit la cassation de l'arrêt n° 163.831 du 10 mars 2016 rendu dans l'affaire 175.805/VII par le Conseil du contentieux des étrangers.

II. Procédure

2. L'ordonnance n° 11.944 du 10 mai 2016 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.

M. Marc OSWALD, auditeur au Conseil d'État, 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.

Le rapport a été notifié aux parties.

Une ordonnance du 18 novembre 2016 a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 15 décembre 2016 à 10 heures.

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été acquittés.

M. Luc CAMBIER, conseiller d'État, a exposé son rapport.

Me Dominique ANDRIEN avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Joëlle MATRAY, *loco* Mes Didier MATRAY et Nathalie SCHYNTS, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Marc OSWALD, auditeur au Conseil d'État, a été entendu en son avis.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au 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'État statue au vu du mémoire de synthèse que constitue le mémoire en réplique.

III. Exposé des faits

3. Le requérant a introduit, le 16 juillet 2015, une requête auprès du Conseil du contentieux des étrangers tendant à la suspension de l'exécution et à l'annulation d'une décision de retrait de séjour avec ordre de quitter le territoire prise le 15 juin 2015.

Le 3 novembre 2015, les parties ont été entendues par le juge *a quo*.

Celui-ci a décidé, le 10 mars 2016, de rejeter le recours. Il s'agit de la décision attaquée.

IV. Moyen unique

IV.1. Thèse du requérant

4. Le requérant prend un moyen unique de la violation des dispositions et principes suivants :

- « - Article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955.
- Article 189, troisième alinéa, du Traité instituant la Communauté européenne.
- Articles 16, 17 et 20 de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, lus en combinaison avec son considérant 15.
- Articles 10, 11, 22, 149 et 191 de la Constitution.
- Articles 1319, 1320, 1321 du Code civil (règles régissant la foi due aux actes).
- Articles 10*bis*, 11, 13, 39/2, § 2, 39/56, 39/65 et 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.
- Principes d'égalité et de non discrimination, de proportionnalité, principe gouvernant le retrait des actes administratifs, de l'interprétation restrictive de l'exception du retrait d'un acte administratif irrégulier, sans aucune limitation [de] temps, fondée sur l'existence de manœuvres frauduleuses et du principe général de droit en vertu duquel le membre de la famille qui était de bonne foi n'est pas visé par la fraude commise par son conjoint ».

Il formule deux griefs, divisés chacun en plusieurs branches :

5. Dans un *premier grief*, le requérant critique en particulier le point 4.3. de l'arrêt.

Dans une première branche, il soutient que le juge *a quo* a méconnu la foi due au recours au recours en ce qu'il a estimé qu'aucune critique concrète et utile à l'encontre des motifs de la décision n'était apportée. Il admet ne pas avoir critiqué le fait qui fonde la décision de retrait; il cite cependant un passage de son recours qui considèrerait que malgré l'annulation du premier mariage de son épouse, le retrait de son séjour n'était pas automatique. Il soutient que le premier juge considère que non seulement le fait qui fonde la décision de retrait est établi mais également les motifs qui le soutiennent.

Dans une deuxième branche, il estime que l'arrêt querellé ne répond pas à son argument tiré de la violation du principe de l'interprétation restrictive de l'exception du retrait d'un acte administratif irrégulier, sans aucune limitation de temps. Il expose qu'à supposer que le principe général dont la méconnaissance est invoquée n'existe pas, il appartenait au premier juge de l'affirmer, *quod non*. Il explique que la jurisprudence qu'il cite est génératrice d'un principe général et que cette jurisprudence et ce principe se déduisent de normes civilistes et pénales, telles

l'article 2268 du Code civil et le principe selon lequel, au pénal, une manœuvre ou une intention frauduleuse ne peut émaner que de l'auteur de l'infraction. Le requérant cite, à l'appui de sa thèse, plusieurs dispositions de la loi sur les étrangers « qui conditionnent un comportement personnel de l'étranger pour leur application ». Il fait valoir que le retrait d'un acte administratif, régulier ou irrégulier, constitue une exception au principe de l'intangibilité des actes administratifs. Il estime que l'arrêt attaqué ne rencontre pas la critique qu'il émet quand il se borne à renvoyer à l'application de la loi. Il estime enfin que la partie adverse confond la régularité de sa décision de retrait avec celle par laquelle il a octroyé le séjour.

Dans une troisième branche, il relève que l'arrêt querellé affirme qu'il était admis au séjour et non autorisé au séjour, de sorte que seul l'article 11 de la loi précitée du 15 décembre 1980 lui est applicable, à l'exclusion de l'article 13, § 2bis, de la même loi. Il soutient que cette affirmation contredit un autre passage de l'arrêt. Il estime également qu'il était bien soumis à l'article 13, § 2bis.

Dans une quatrième branche, le requérant considère que le constat d'irrecevabilité du moyen opéré par le premier juge procède d'une lecture erronée des articles 10 et 11 de la Constitution. Il expose qu'il n'appartient pas au juge *a quo* de présumer de l'irrecevabilité de la question et du grief, dès lors que l'examen de la recevabilité incombe à la Cour constitutionnelle. Le requérant soutient ensuite avoir, dans sa requête, défini les catégories à comparer et indiqué en quoi consiste la différence de traitement critiquée. Il en conclut que sa question était pertinente et invite le Conseil d'État à la poser à la Cour constitutionnelle.

Dans une cinquième branche, le requérant estime en substance que l'interprétation faite par le premier juge de l'article 11, § 2, 4°, de la loi précitée du 15 décembre 1980 méconnaît l'article 16 de la directive 2003/86/CE, lu en combinaison avec le considérant 15 de la directive, en ce qu'il estime que le retrait de séjour est légalement justifié même si aucune fraude à charge du demandeur n'est retenue. Il invite, au besoin, à interroger la Cour de justice de l'Union européenne. Il soutient que sa critique n'est pas nouvelle dès lors qu'elle repose sur le raisonnement adopté par le juge *a quo*.

6. Dans un *deuxième grief*, le requérant critique en particulier le point 4.2.2. de l'arrêt.

Dans une première branche, il estime que l'arrêt attaqué méconnaît la foi due à la décision de retrait et au recours en ce qu'il considère que la vie privée du requérant n'est pas étayée. Le requérant cite un passage de son recours qui, selon lui, démontre

le contraire.

Dans une deuxième branche, le requérant considère que, contrairement à ce que considère l'arrêt, la partie adverse n'a pas pris en compte son travail et qu'elle a refusé de le faire, en contrariété avec l'article 17 de la directive 2003/86/CE, au seul motif que ledit travail découlerait d'un droit de séjour obtenu frauduleusement.

Dans une troisième branche, le requérant expose en substance que, contrairement à ce que prétend l'arrêt, l'autorité administrative n'a pas régulièrement examiné sa situation au regard de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

IV.2. Thèse de la partie adverse

7. La partie adverse estime tout d'abord que le moyen est irrecevable en tant qu'il est pris de la violation de l'article 189, alinéa 3, du Traité instituant la Communauté européenne, lequel n'est plus d'application, et de l'article 10*bis* de la loi précitée du 15 décembre 1980, faute de préciser en quoi cette disposition aurait été violée.

Quant au *premier grief*, première branche, la partie adverse considère que le motif querellé vise simplement à tenir pour établi le fait que l'épouse du requérant a recouru à la fraude, ce que ce dernier ne conteste pas. La partie adverse estime que l'arrêt examine l'ensemble des griefs du requérant et ne viole pas la foi due à son recours. Elle soutient pour le surplus que le premier juge ne considère manifestement pas que l'existence d'une fraude emporte automatiquement le retrait du séjour et que la motivation de l'arrêt est cohérente et compréhensible.

Quant à la deuxième branche, la partie adverse expose que les principes visés par le requérant ne sont pas des principes généraux du droit, de sorte que, sur ce point, le moyen doit être jugé irrecevable. Elle considère pour le surplus que le premier juge n'était pas tenu de se pencher sur le problème du retrait d'un acte irrégulier dès lors qu'il estime que l'acte administratif soumis à son contrôle est régulier.

Quant à la troisième branche, la partie adverse explique que puisqu'il a été admis au séjour, le requérant est soumis à l'article 11, § 2, de la loi précitée du 15 décembre 1980, ce que l'arrêt considère à juste titre.

Quant à la quatrième branche, la partie adverse estime que le requérant émet en réalité des critiques envers la loi précitée du 15 décembre 1980 et que le premier juge n'est pas compétent pour contrôler la légalité d'une disposition normative. Elle

considère ensuite que la présente branche est dépourvue d'intérêt, en ce que le requérant suggère au Conseil de poser la question préjudicielle qui n'est pas retenue par le juge *a quo*.

Quant à la cinquième branche, la partie adverse juge l'argument nouveau et, partant, irrecevable.

8. Quant au *second grief*, première branche, la partie adverse estime que le requérant ne précise pas quels éléments sont négligés par le premier juge. Elle note que l'arrêt indique pourquoi les éléments relatifs à la situation professionnelle du requérant sont insuffisants.

Quant à la deuxième branche, la partie adverse expose que l'article 17 de la directive précitée 2003/86/CE n'impose pas de motiver la décision administrative au regard des éléments qu'elle vise. Elle considère ensuite que la violation de cette disposition est invoquée pour la première fois en cassation. La partie adverse note également que la vie privée n'est pas reprise parmi les éléments à examiner selon l'article 74/13 de la loi précitée du 15 décembre 1980. Elle considère enfin que la vie familiale du requérant est prise en compte par l'arrêt attaqué.

Quant à la troisième branche, la partie adverse soutient qu'elle est dénuée d'intérêt puisque le requérant ne démontre pas avoir une vie privée en Belgique. Elle rappelle que le Conseil d'État ne peut substituer son appréciation sur ce point à celle du juge *a quo* et estime que la motivation de l'arrêt est cohérente et compréhensible.

IV.3. Appréciation – Quatrième branche du premier grief

9. Il y a lieu d'examiner en priorité la quatrième branche du premier grief qui met en cause la compétence dans le temps de la partie adverse de retirer le séjour à un étranger en cas de fraude dont il n'est pas l'auteur.

Les autres critiques qui concernent différentes illégalités dans la mise en œuvre de cette compétence revêtent en effet un caractère nécessairement subsidiaire.

10. La quatrième branche est irrecevable en ce qu'elle reproche à l'arrêt attaqué de ne pas interroger la Cour constitutionnelle à titre préjudiciel, dès lors que le requérant demande au Conseil d'État de poser à la Cour la même question que celle suggérée devant le premier juge.

Pour le reste, l'article 11, § 2, alinéas 1^{er} et 2 de la loi précitée du 15 décembre 1980

tel qu'applicable au moment où l'autorité administrative s'est prononcée, c'est-à-dire dans sa version antérieure à la loi du 4 mai 2016 portant des dispositions diverses en matière d'asile et de migration et modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers (entrée en vigueur le 7 juillet 2016) disposait comme suit :

« § 2. Le ministre ou son délégué peut décider que l'étranger qui a été admis à séjourner dans le Royaume sur la base de l'article 10 n'a plus le droit de séjourner dans le Royaume, dans un des cas suivants :

- 1° l'étranger ne remplit plus une des conditions de l'article 10;
- 2° l'étranger et l'étranger rejoint n'entretiennent pas ou plus une vie conjugale ou familiale effective;
- 3° l'étranger, admis à séjourner dans le Royaume en tant que partenaire enregistré sur la base de l'article 10, § 1^{er}, 4° ou 5°, ou l'étranger qu'il a rejoint, s'est marié avec une autre personne ou est lié à une autre personne par un partenariat enregistré conformément à une loi;
- 4° l'étranger ou la personne qu'il rejoint a utilisé des informations fausses ou trompeuses ou des documents faux ou falsifiés, ou a recouru à la fraude ou à d'autres moyens illégaux, qui ont été déterminants pour la reconnaissance du droit de séjour, ou il est établi que le mariage, le partenariat ou l'adoption ont été conclus uniquement pour lui permettre d'entrer ou de séjourner dans le Royaume.

La décision fondée sur le point 1°, 2° ou 3° ne peut être prise qu'au cours des trois premières années suivant la délivrance du titre de séjour ou, dans les cas visés à l'article 12bis, §§ 3 ou 4, suivant la délivrance du document attestant que la demande a été introduite ».

11. Dans ses écrits de procédure, le requérant met en doute la constitutionnalité de cette disposition. Lors de l'audience du 20 décembre 2016, le conseil du requérant fait valoir que la Cour constitutionnelle se serait déjà prononcée sur la question qu'il suggère et aurait admis de manière certes implicite mais certaine que la possibilité du retrait illimité du droit au séjour ne serait pas valide lorsqu'il concerne l'hypothèse d'une fraude non imputable à l'étranger concerné.

12 Saisie d'un recours en annulation dirigé notamment contre l'article 11, § 2, alinéa 1^{er}, 4° de la loi du 15 décembre 1980, tel que modifié par l'article 9 de la loi du 15 septembre 2006, la Cour constitutionnelle a considéré pas son arrêt 95/2008 du 26 juin 2008, sur la base du considérant suivant que le fait que le retrait du titre de séjour puisse intervenir de manière illimitée dans le temps en cas de constat de fraude était conforme aux articles 8 et 12 de la Convention européenne des droits de l'homme :

« B.55. L'article 11, § 2, alinéa 1^{er}, 4°, de la loi relative aux étrangers permet de mettre fin au droit au séjour dans le Royaume d'un étranger qui a utilisé des informations fausses ou trompeuses ou des documents faux ou falsifiés ou a recouru à la fraude ou à d'autres moyens illégaux ou lorsqu'il est établi que le

mariage, le partenariat ou l'adoption ont été conclus uniquement pour lui permettre d'entrer ou de séjourner dans le Royaume. Les cas sont définis de manière suffisamment précise, de sorte qu'il est satisfait aux exigences des dispositions visées dans le moyen. La mesure répond en outre aux objectifs de sûreté publique et de défense de l'ordre que le législateur, en vertu de l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme, peut poursuivre lorsqu'il apporte des restrictions au respect du droit à la vie privée et familiale. La circonstance que la mesure peut être appliquée sans limite de temps n'est, enfin, pas disproportionnée par rapport à l'objectif qui consiste à éviter diverses formes d'abus de recours au droit au regroupement familial, qui reposent sur une fraude commise par l'étranger lui-même.»

S'il est vrai que la Cour constitutionnelle analyse le rapport de proportionnalité de la mesure en tant qu'elle vise l'hypothèse d'une fraude commise par l'étranger lui-même, l'on ne peut en déduire de manière certaine que la possibilité de retrait illimité dans le temps dans l'hypothèse d'une fraude non commise par l'étranger lui-même serait nécessairement jugée par la Cour comme contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

13. Il y a dès lors lieu de surseoir à statuer sur la quatrième branche du premier grief dans l'attente de la réponse par la Cour constitutionnelle à la question préjudicielle telle que reprise dans le dispositif du présent arrêt.

Les autres branches du premier grief ainsi que les différentes branches du second grief qui revêtent un caractère subsidiaire à la critique reprise dans la quatrième branche du premier grief ne seront également examinées qu'après que la Cour ait répondu à cette question préjudicielle.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour constitutionnelle :

« L'article 11, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, dans sa version applicable au moment des faits, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que la décision de retirer le droit au séjour fondée sur le point 1^o, 2^o ou 3^o

de l'article 11, § 2, alinéa 1^{er}, ne peut être prise que pendant une période limitée tandis que la décision de retirer le droit au séjour fondée sur le point 4° du même article 11, § 2, alinéa 1^{er}, peut, même lorsque l'étranger concerné n'est pas l'auteur de la fraude, intervenir sans limite de temps ? »

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général est chargé, sur le vu de l'arrêt à intervenir de la Cour constitutionnelle, d'établir un rapport complémentaire.

Article 4.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le vingt-six janvier deux mille dix-sept par :

Mme Colette DEBROUX,	président de chambre,
M. Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
M. Yves HOUYET,	conseiller d'État,
Mme Valérie VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Valérie VANDERPERE

Colette DEBROUX