

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 237.820 du 28 mars 2017

A. 219.419/XI- 21.133

En cause : **XXX**,
ayant élu domicile chez
Me Bruno DAYEZ, avocat,
rue Eugène Smits, 28-30
1030 Bruxelles,

contre :

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

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 3 juin 2016, XXX sollicite la cassation de l'arrêt n° 167.016 du 29 avril 2016 rendu dans l'affaire 177.832/III par le Conseil du contentieux des étrangers.

II. Procédure devant le Conseil d'État

Après avoir constaté le paiement, le 24 juin 2016, des droits visés à l'article 70 du Règlement général de procédure, l'ordonnance n° 12.084 du 12 août 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 déposé un rapport rédigé 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.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

Une ordonnance du 12 janvier 2017 a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 9 février 2017 à 10 heures.

M. Luc CAMBIER, conseiller d'État, a fait rapport.

Me Sarah JANSSENS, *loco* Me Bruno DAYEZ, avocats, comparaisant pour la partie requérante, et Me Anaïs DETOURNAY, *loco* Me Elisabeth DERRIKS, avocats, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M. Marc OSWALD, auditeur, a été entendu en son avis conforme.

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 en réplique qui se présente comme un mémoire de synthèse.

III. Faits utiles à l'examen de la cause

Il ressort des constatations de l'arrêt critiqué que le requérant est arrivé en Belgique en 2003 pour y rejoindre son épouse de nationalité belge, qu'il a été mis en possession d'une carte d'identité pour étranger puis d'une carte C valable jusqu'au 23 septembre 2018, et qu'à la suite de l'annulation de son mariage avec la ressortissante belge, la partie adverse a pris à son encontre, le 29 juin 2015, une décision mettant fin au séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire au motif, en bref, qu'il a sciemment trompé les autorités belges dans le but d'obtenir un droit au séjour en Belgique et que la fraude a été déterminante pour l'acquisition de ce droit.

L'arrêt attaqué rejette le recours en annulation introduit contre cette décision.

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse du requérant

Le requérant prend un premier moyen de la violation des articles 42^{quater} et 42^{septies} de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et, pour autant que de besoin, du principe général du droit « *lex specialis derogat legi generali* ».

Il expose qu'il a critiqué, devant le premier juge, la décision de la partie adverse en estimant que, compte tenu de la nature de la fraude reprochée, le retrait de son séjour ne pouvait être examiné qu'au regard de l'article 42^{quater}, précité, de sorte qu'en appliquant l'article 42^{septies}, précité, la partie adverse avait contourné les limites et conditions imposées par le régime « spécifique » de l'article 42^{quater}. Il relève que l'arrêt attaqué est fondé sur la considération que l'article 42^{septies} est amené à s'appliquer dans les situations visées à l'article 42^{quater} dès que le délai de cinq ans visé par celui-ci pour encadrer les possibilités de retrait est dépassé. Il en conclut que la décision querellée n'est pas légalement motivée dès lors qu'elle revient à priver de toute utilité l'article 42^{quater} en neutralisant les protections particulières que le législateur y a instituées dans l'hypothèse spécifique de l'annulation d'un mariage pour fraude.

IV.2. Décision du Conseil d'État

Comme le relève la partie adverse, le grief tiré de la motivation illégale de l'arrêt est irrecevable, à défaut pour le requérant de soulever la violation des dispositions qui imposent au premier juge de motiver légalement sa décision.

L'arrêt querellé contient par ailleurs ce passage :

« 3.1. Sur le premier moyen, le Conseil rappelle que l'article 42^{septies} de la loi du 15 décembre 1980 dispose que "Le ministre ou son délégué peut refuser l'entrée ou mettre fin au droit de séjour du citoyen de l'Union ou des membres de sa famille lorsque celui-ci ou ceux-ci ont utilisé des informations fausses ou trompeuses ou des documents faux ou falsifiés, ou ont recouru à la fraude ou à d'autres moyens illégaux, qui ont été déterminants pour la reconnaissance de ce droit".

Le Conseil rappelle également, s'agissant de l'obligation de motivation à laquelle est tenue la partie défenderesse, qu'en vertu de la jurisprudence administrative constante, cette dernière doit permettre au destinataire de la décision de connaître les raisons sur lesquelles se fonde celle-ci, sans que l'autorité ne soit toutefois tenue d'explicitier les motifs de ses motifs (voir en ce

sens, notamment, C.C.E., arrêt n° 11.000 du 8 mai 2008). Il suffit par conséquent que la décision fasse apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur afin de permettre au destinataire de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et, le cas échéant, de pouvoir les contester dans le cadre d'un recours, et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle à ce sujet.

Sur ce dernier point, le Conseil ajoute que, dans le cadre du contrôle de légalité qu'il est appelé à exercer en présence d'un recours semblable à celui de l'espèce, s'il lui incombe de vérifier si l'autorité n'a pas tenu pour établis des faits qui ne ressortent pas du dossier administratif et si elle a donné des dits faits, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, une interprétation qui ne procède pas d'une erreur manifeste d'appréciation (dans le même sens, RvSt., n° 101.624, 7 décembre 2001 et C.E., n° 147.344, 6 juillet 2005), il n'est, en revanche, pas compétent pour substituer sa propre appréciation des faits à celle de l'autorité compétente.

3.2.1. En l'espèce, le Conseil observe que la motivation de la décision attaquée est, en substance, fondée sur la constatation que la partie requérante a obtenu un titre de séjour en tant qu'époux d'une ressortissante belge et que ce mariage a été déclaré nul et de nul effet par un arrêt de la Cour d'Appel de Bruxelles rendu le 4 juin 2012 constatant que "M. [C] n'avait manifestement pas l'intention, en se mariant, de créer une communauté de vie durable avec Mme [M.G.]. Son unique objectif était d'obtenir un avantage en matière de séjour lié à son statut d'époux. La preuve de la fraude est donc rapportée à suffisance de droit", motivation qui n'est absolument pas contestée par la partie requérante.

Le Conseil constate que l'argumentation de la partie requérante manque en droit, dans la mesure où celle-ci considère que l'article 42^{quater} de la loi du 15 décembre 1980 serait la seule disposition permettant à la partie défenderesse de retirer le séjour d'un membre de la famille d'un citoyen belge lorsque le mariage ayant ouvert le droit au séjour a été annulé. En effet, l'article 42^{septies}, tel que reproduit au point 3.1, confère la faculté à la partie défenderesse de retirer le séjour au membre de la famille du citoyen de l'Union lorsque celui-ci 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 de ce droit", condition qui se vérifie au vu des développements qui viennent d'être exposés *supra* et qui ne sont pas contestés par la partie requérante.

3.2.2. En outre, le Conseil observe que l'article 42^{quater} de la loi du 15 décembre 1980 prévoit la possibilité de mettre fin au séjour dans les cinq premières années suivant la reconnaissance du droit de séjour pour un des motifs spécifiquement prévus à son paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}. Il en résulte que, passé le délai de cinq ans, seuls l'utilisation d'informations fausses ou trompeuses ou de documents faux ou falsifiés et le recours à la fraude ou à d'autres moyens illégaux, qui ont été déterminants pour la reconnaissance de ce droit, peuvent justifier qu'il soit mis fin au séjour et ce, sur la base de l'article 42^{septies} de la même loi.

Or, en l'occurrence, il n'est pas contesté que la décision de mettre fin au séjour de la partie requérante a bien été prise à l'expiration du délai de cinq ans susvisé, en sorte que la partie défenderesse n'avait plus la possibilité que de mettre fin au séjour de la partie requérante sur la base de l'article 42^{septies}, de la loi du 15 décembre 1980, aux conditions spécifiques susvisées.

Il s'ensuit que l'argumentation de la partie requérante visant à contester l'application de l'article 42^{septies} de la loi précitée du 15 décembre 1980 au

profit de l'article 42^{quater} de la même loi, ne peut nullement être suivie.

Dès lors, c'est à juste titre que la partie défenderesse fonde la décision querellée sur base de l'article 42^{septies} en telle sorte que le premier moyen n'est pas fondé ».

Comme l'expose le requérant, l'enseignement de l'arrêt du Conseil d'État n° 219.970 du 26 juin 2012 ne peut être appliqué en l'espèce. En effet, il ressort de cette décision que le requérant avait contesté la réalité de la fraude qui lui avait été reprochée et que, ce faisant, il avait sollicité du Conseil d'État qu'il contrôle l'appréciation souveraine qu'avait portée le premier juge sur les faits de la cause. Tel n'est pas le cas en l'espèce, dès lors que le requérant ne revient guère sur la fraude soulevée par l'autorité administrative, mais fait grief à l'arrêt querellé de se méprendre sur la portée respective des articles 42^{quater} et 42^{septies} de la loi précitée du 15 décembre 1980.

Ces deux dispositions sont ainsi rédigées :

« Art. 42^{quater}. § 1^{er}. Dans les cas suivants, le ministre ou son délégué peut mettre fin, dans les cinq années suivant la reconnaissance de leur droit au séjour, au droit de séjour des membres de famille d'un citoyen de l'Union qui ne sont pas eux-mêmes citoyens de l'Union et qui séjournent en tant que membres de la famille d'un citoyen de l'Union :

[...]

4° le mariage avec le citoyen de l'Union qu'ils ont accompagné ou rejoint est dissous, il est mis fin au partenariat enregistré visé à l'article 40^{bis}, § 2, alinéa 1^{er}, 1° ou 2°, ou il n'y a plus d'installation commune;

[...]

§ 4. Sans préjudice du § 5, le cas visé au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4°, n'est pas applicable :

1° lorsque le mariage, le partenariat enregistré ou l'installation commune a duré, au début de la procédure judiciaire de dissolution ou d'annulation du mariage ou lors de la cessation du partenariat enregistré ou de l'installation commune, trois ans au moins, dont au moins un an dans le Royaume. En cas d'annulation du mariage l'époux doit en outre avoir été de bonne foi;

[...] ».

« Art. 42^{septies}. Le ministre ou son délégué peut mettre fin au séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille et l'éloigner du territoire du Royaume lorsqu'il a été fait usage d'informations fausses ou trompeuses ou de documents faux ou falsifiés, ou lorsqu'il a eu recours à la fraude ou à d'autres moyens illégaux qui ont contribué à la reconnaissance du séjour.

Lorsque le ministre ou son délégué envisage de prendre une telle décision, il tient compte de la durée du séjour de l'intéressé dans le Royaume, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration

sociale et culturelle dans le Royaume et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine ».

Il ressort de la lecture combinée de ces deux dispositions que le droit de séjour ne peut être retiré, en cas d'annulation du mariage, dès lors que celui-ci a duré au moins trois ans (dont un an au moins dans le Royaume) et que l'époux est de bonne foi. Le requérant ne satisfait à aucune de ces conditions. Par ailleurs, en cas de fraude, il peut être mis fin au séjour à tout moment. L'article 42septies constitue, en effet, une application du principe général de droit « *Fraus omnia corrumpit* »

Contrairement à ce que soutient le requérant, le législateur n'a pas entendu soumettre la question de la fraude liée au mariage de complaisance au seul article 42quater. Au contraire, les cas de fraude sont susceptibles de faire l'objet de la sanction prévue à l'article 42septies notamment lorsque c'est l'étranger lui-même qui a fait usage d'informations fausses, ou qui a eu recours à des manœuvres frauduleuses en vue de l'obtention de son titre de séjour.

En conséquence, lorsqu'il considère que le retrait de séjour querellé pouvait valablement être décidé sur la base de l'article 42septies, même après le délai légal de cinq ans visé à l'article 42quater, le juge *a quo* ne méconnaît pas la portée de ces deux dispositions.

Il ne les viole pas davantage quand il estime que, passé ledit délai légal, le retrait de séjour ne peut être décidé que si, conformément à l'article 42septies, des manœuvres frauduleuses ont été constatées.

Le moyen manque en droit.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèse du requérant

Le requérant prend un deuxième moyen de la violation des « articles 42quater et 42septies de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers », du « principe général européen du respect des droits de la défense, et en particulier du droit à être entendu dans chaque procédure » et du « principe *Audi alteram partem* ».

Dans une première branche, il soutient que, contrairement à ce que considère le premier juge, le fait qu'il ait été entendu dans le cadre de la procédure judiciaire ayant mené à l'annulation de son mariage ne libère pas l'autorité de son obligation de

l'entendre avant de décider de lui retirer son droit de séjour. Il cite, à l'appui de sa thèse, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Dans une seconde branche, il estime que s'il avait pu faire valoir des éléments relatifs à sa vie privée, professionnelle ou familiale, la décision administrative aurait pu, contrairement à ce que considère le premier juge, aboutir à un résultat différent. Il insiste sur le fait que le ministre ou son délégué dispose de la possibilité de mettre fin au séjour et qu'une telle décision n'est pas automatique.

V.2. *Décision du Conseil d'État*

Le moyen est irrecevable en tant qu'il est pris de la violation des articles 42^{quater} et 42^{septies}, précités, à défaut de préciser en quoi l'arrêt les aurait violés.

Par ailleurs, l'arrêt querellé contient ce passage :

« 3.4.1. Sur le troisième moyen, s'agissant de la violation du principe général européen du respect des droits de la défense, et en particulier du droit d'être entendu dans chaque procédure et du principe *audi alteram partem*, le Conseil rappelle la jurisprudence du Conseil d'État, dans son arrêt n° 230.257 du 19 février 2015, selon laquelle "Pour la Cour de justice de l'Union européenne, le droit à être entendu, avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts, fait partie des droits de la défense consacrés par un principe général du droit de l'Union européenne (CJUE, C-249/13, 11 décembre 2014, Khaled Boudjlida, point 34). Ce droit à être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts. La règle selon laquelle le destinataire d'une décision faisant grief doit être mis en mesure de faire valoir ses observations avant que celle-ci soit prise, a pour but que l'autorité compétente soit mise à même de tenir utilement compte de l'ensemble des éléments pertinents. Le droit à être entendu avant l'adoption d'une telle décision doit permettre à l'administration nationale compétente d'instruire le dossier de manière à prendre une décision en pleine connaissance de cause et de motiver cette dernière de manière appropriée, afin que, le cas échéant, l'intéressé puisse valablement exercer son droit de recours (CJUE, C-249/13, 11 décembre 2014, Khaled Boudjlida, points 36, 37 et 59) ».

L'arrêt attaqué souligne également que, dans son arrêt C-383/13, prononcé le 10 septembre 2013, la Cour de justice de l'Union européenne a précisé que « [...] selon le droit de l'Union, une violation des droits de la défense, en particulier du droit d'être entendu, n'entraîne l'annulation de la décision prise au terme de la procédure administrative en cause que si, en l'absence de cette irrégularité, cette procédure pouvait aboutir à un résultat différent [...]. Pour qu'une telle illégalité soit constatée, il incombe en effet au juge national de vérifier, lorsqu'il estime être en présence d'une irrégularité affectant le droit d'être entendu si, en fonction des circonstances de fait et de droit spécifiques de l'espèce, la procédure administrative en cause aurait pu

aboutir à un résultat différent du fait que les ressortissants des pays tiers concernés auraient pu faire valoir des éléments de nature à [changer le sens de la décision] » (CJUE, 10 septembre 2013, *M.G. et N.R.*, C-383/13, § 38 et 40).

Par analogie avec cette jurisprudence portant sur l'application de l'article 42^{quater} de la loi du 15 décembre 1980, le juge *a quo* a estimé que lorsqu'une décision est prise par la partie défenderesse sur la base de l'article 42^{septies} de la même loi, comme c'est le cas en l'espèce, le principe du droit d'être entendu ou *audi alteram partem* s'applique également pour autant que la partie requérante démontre son intérêt au moyen ainsi soulevé en faisant valoir des éléments susceptibles de mener à ce que la procédure administrative en cause puisse aboutir à un résultat différent si elle avait été entendue avant la prise de la décision litigieuse.

L'arrêt attaqué relève, d'une part, que la partie requérante a été entendue dans le cadre de la procédure judiciaire ayant mené à l'annulation de son mariage et au terme de laquelle le mariage de la partie requérante avec une ressortissante belge a été déclaré nul et de nul effet en raison de la fraude constatée qui fonde la présente décision attaquée. Il souligne, d'autre part, que la partie requérante ne conteste pas la fraude qui lui est personnellement imputable lui ayant ouvert le séjour en Belgique et estime que par la seule invocation, en termes de recours, de son intégration suite aux années passées dans ce pays, non autrement développée, ainsi que de son activité professionnelle remontant à 2008, la partie requérante ne démontre pas que la procédure administrative en cause aurait pu aboutir à un résultat différent si elle avait été entendue avant la prise de la décision litigieuse.

Sur les deux branches réunies, l'arrêt querellé ne considère donc pas, comme le prétend le requérant, que le fait que ce dernier ait été entendu dans le cadre d'une autre procédure libérerait l'autorité administrative de son obligation de l'entendre à nouveau avant de décider de lui retirer son droit de séjour. Le premier juge s'est limité à considérer, au terme d'une appréciation souveraine que le Conseil d'État, statuant en cassation, n'est pas compétent pour censurer, que le moyen est dénué d'intérêt dès lors que le requérant ne produit pas d'élément susceptible de démontrer qu'en cas d'audition la décision administrative aurait été différente.

Le moyen, qui repose sur une lecture inexacte de l'arrêt, manque en fait.

VI. Troisième moyen

VI.1. Thèse du requérant

Le requérant prend un troisième moyen de la violation de « l'article 35 de la directive 2004/38/CE, de l'article 42^{quater}, § 1^{er}, alinéa 3 et 42^{septies} de la loi du 15 décembre 1980, du principe de proportionnalité en tant que principe général de droit de l'Union européenne, du principe de proportionnalité en tant que principe de droit belge de bonne administration, du principe général d'interprétation conforme du droit de l'Union, des articles 10, 11, 149 et 191 de la Constitution et de la foi due aux actes ».

Dans une première branche il soutient que, contrairement à ce que considère l'arrêt, il peut se prévaloir de l'application de la directive 2004/38/CE, et en particulier de son article 35, lequel prévoit que toute mesure administrative prise en cas de fraude doit être proportionnée. Le requérant estime pouvoir se prévaloir d'une telle garantie, quelle que soit sa nationalité, dès lors que la décision qui le vise repose sur l'article 42^{septies}, précité.

Dans une seconde branche, il expose qu'il a intérêt à critiquer le fait que l'article 42^{septies}, précité, ne prévoit pas de contrôle de proportionnalité, en dépit du fait qu'il soutient que cette disposition ne s'applique pas à lui. Pour le requérant, l'intérêt du grief réside dans la circonstance que la décision administrative se fonde sur cette disposition.

VI.2. Décision du Conseil d'État

L'arrêt querellé contient ce passage :

« 3.5. En ce qui concerne le quatrième moyen, la partie requérante n'y a pas intérêt. En effet, d'une part, elle ne peut se prévaloir de l'application de la directive 2004/38/CE, dans la mesure où elle se trouve dans une situation qui ne relève pas du champ d'application de la directive 2004/38/CE. Ainsi, cette directive définit ses bénéficiaires en son article 3.1., lequel dispose " La présente directive s'applique 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, tels que définis à l'article 2, point 2), qui l'accompagnent ou le rejoignent".

Dans le cas d'espèce, le Conseil observe que ni la partie requérante, ni la personne en fonction de laquelle elle a obtenu le droit de s'établir, n'est un citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un autre État membre que celui dont il a la nationalité. La partie requérante, qui est de nationalité turque, a en effet obtenu le droit de s'établir en Belgique en tant que conjoint d'une

ressortissante belge.

Dès lors, il est manifeste que la partie requérante, ressortissante d'un État tiers à l'Union européenne et se trouvant dans une situation où la dimension transfrontalière requise pour l'application de la directive 2004/38/CE fait défaut, ne peut se prévaloir de la réglementation européenne relative au droit à la libre circulation des citoyens de l'Union, dont le bénéfice est conditionné par l'existence d'un déplacement en son sein.

Pour le surplus, il convient de rappeler qu'un moyen pris de la violation d'une disposition d'une directive transposée en droit interne n'est recevable que s'il est soutenu que cette transposition est incorrecte (en ce sens, arrêt CE., n° 217.890 du 10 février 2012). En l'occurrence, la partie requérante reproche l'omission, lors de la transposition en droit interne de l'article 35 de la directive, de sa composante «proportionnalité » mais uniquement à l'égard de l'article 42septies, lequel a effectivement pour objet de transposer l'article 35 de la directive susmentionnée en droit interne. Or, dans la mesure où la partie requérante soutient que cette disposition ne lui est pas applicable, le Conseil ne peut que constater le défaut d'intérêt de la partie requérante à cet aspect du moyen. Le Conseil rappelle par ailleurs que le moyen manque en droit en ce qu'il est pris de la violation de l'article 42quater de la loi précitée du 15 décembre 1980.

Le quatrième moyen n'est pas fondé. »

Quant à la première branche, comme le relève le juge *a quo*, la situation du requérant, de nationalité turque et ayant rejoint une Belge, ne relève pas du champ d'application de la directive 2004/38/CE, 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.

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. 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 le membre de la famille qui le rejoint ne relève pas non plus de cette notion dès lors que les droits conférés par cette directive aux membres de la famille d'un bénéficiaire de celle-ci ne sont pas des droits propres auxdits membres, mais bien dérivés, acquis en leur qualité de membre de la famille du bénéficiaire.

Par ailleurs, l'article 42septies, précité, est impuissant à rendre applicable en l'espèce l'article 35 de ladite directive 2004/38/CE et ne doit pas davantage être interprété à la lumière de cette disposition.

Le moyen manque en droit en sa première branche.

Quant à la seconde branche, comme le relève lui-même le requérant, la considération du premier juge, selon laquelle il n'a pas intérêt à critiquer le fait que l'article 42septies, précité, n'exige pas de contrôle de proportionnalité, revêt un caractère surabondant. Dès lors et même à supposer fondée la présente branche du moyen, l'arrêt resterait légalement fondé sur le motif tiré de la non-applicabilité en l'espèce de la directive 2004/38/CE, précitée. Le requérant ne justifie dès lors pas d'un intérêt à la critique qui doit être déclarée irrecevable.

VII. Quatrième moyen

VII.1. Thèse du requérant

Le requérant prend un quatrième moyen de la violation de l'article 1^{er} du 7^{ème} protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et de l'article 149 de la Constitution. Il soutient que, contrairement à ce que considère l'arrêt querellé, il pouvait soulever la violation de l'article 1^{er} du 7^{ème} protocole, précité, lequel concerne toute mesure obligeant un étranger à quitter le territoire, tel l'ordre de quitter le territoire qui assortissait la décision de retrait critiquée devant le premier juge. Il expose également que l'arrêt n'est pas motivé conformément à l'article 149 de la Constitution puisqu'il n'est pas possible de déterminer si le juge *a quo* tient compte des ordres de quitter le territoire pour décider comme il le fait. Il soutient par ailleurs que les actes attaqués devant le premier juge n'étant pas devenus définitifs, il doit être considéré comme ayant régulièrement résidé sur le territoire.

VII.2. Décision du Conseil d'État

L'arrêt querellé contient ce passage :

« 3.6. En ce qui concerne le cinquième moyen, la partie requérante se prévaut de la violation de l'article 1^{er} du 7^{ème} protocole additionnel de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, lequel prévoit que :

"1. Un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un État ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et doit pouvoir :

- a. faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion,
- b. faire examiner son cas, et
- c. se faire représenter à ces fins devant l'autorité compétente ou une ou plusieurs personnes désignées par cette autorité.

2. Un étranger peut être expulsé avant l'exercice des droits énumérés au paragraphe 1.a, b et c, de cet article lorsque cette expulsion est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale".

Force est toutefois de constater que cette disposition ne s'applique pas à la partie requérante dans la mesure où la décision querellée ne constitue nullement une décision d'expulsion mais bien une décision mettant fin à son droit de séjour avec ordre de quitter le territoire. Ainsi, la décision querellée est prise sur la base de l'article 42^{septies} de la loi précitée du 15 décembre 1980 et non pas sur les articles 20 et 21 qui, eux, régissent les renvoi et expulsion des étrangers. Il est donc erroné de considérer que la décision querellée emporte l'expulsion de la partie requérante alors qu'elle met seulement fin à son droit de séjour.

Partant, le cinquième moyen n'est pas fondé ».

L'arrêt attaqué respecte tout d'abord l'article 149 de la Constitution, lequel ne prescrit qu'une obligation de forme, lorsqu'il écarte l'application du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en considérant que l'acte attaqué, qui est une «décision mettant fin à son droit de séjour avec ordre de quitter le territoire », ne constitue pas une mesure d'expulsion au sens dudit protocole.

Par ailleurs, l'article 1^{er} de ce Protocole n° 7 prévoit les garanties procédurales suivantes en cas d'expulsion d'étrangers :

« Un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un État ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et doit pouvoir:

- a) faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion,
- b) faire examiner son cas, et
- c) se faire représenter à ces fins devant l'autorité compétente ou une ou plusieurs personnes désignées par cette autorité.

2. Un étranger peut être expulsé avant l'exercice des droits énumérés au par. 1.a, b et c de cet article lorsque cette expulsion est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale ».

Le rapport explicatif dudit protocole précise ce qui suit :

« 9. Quant à son champ d'application, cet article ne concerne que l'étranger résidant régulièrement sur le territoire de l'État en question.

Le mot résidant tend à exclure l'application de cet article à l'étranger qui est arrivé dans un port ou tout autre point d'entrée mais n'est pas encore passé par le contrôle d'immigration, et à l'étranger qui a été admis sur le territoire d'un État uniquement en transit ou, comme non-résident, pour une période limitée. Cette période couvre aussi celle qui précède la décision sur une demande de permis de séjour.

Le mot régulièrement fait référence à la législation nationale de l'État en question. Il appartient donc à cette législation de déterminer les conditions qu'une personne doit remplir pour que sa présence sur le territoire soit considérée comme étant «régulière».

Cette disposition s'applique non seulement à l'étranger qui est entré régulièrement sur le territoire, mais aussi à celui qui est entré irrégulièrement et dont la situation a été régularisée par la suite. Par contre, l'étranger dont l'entrée et le séjour ont été soumis à certaines conditions, par exemple une durée déterminée, et qui ne remplit plus ces conditions, ne peut pas être considéré comme se trouvant « régulièrement » sur le territoire de l'État. »

10. La notion d'expulsion est employée dans un sens générique pour désigner toute mesure qui oblige un étranger à quitter le territoire d'un État; elle ne couvre pas l'extradition.

L'expulsion ainsi comprise est une notion autonome, indépendante de toute définition dans les législations nationales. Néanmoins, pour les raisons exposées au paragraphe 9 ci-dessus, elle ne couvre pas le refoulement des étrangers qui sont entrés dans le territoire de l'État irrégulièrement, sauf si leur situation a été régularisée par la suite. ».

L'ordre de quitter le territoire querellé devant le premier juge constitue, conformément à l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980, la mise en œuvre d'une mesure d'éloignement pour les étrangers qui se trouvent en séjour irrégulier sur le territoire. Au moment de le délivrer, soit après avoir décidé de mettre fin au séjour du requérant, l'étranger ne se trouvait dès lors plus en situation régulière. Il résulte de cette circonstance que le requérant n'entre pas dans les conditions pour pouvoir invoquer le protocole n° 7. Le moyen manque dès lors en droit.

VIII. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite le paiement à charge du requérant d'une indemnité de procédure fixée au taux de base de 700 euros.

Dans une note de liquidation des dépens, le requérant sollicite la réduction de cette indemnité à la somme minimale de 140 euros en faisant valoir qu'étant actuellement en séjour irrégulier il ne dispose d'aucun revenu.

Il y a lieu, eu égard aux éléments qui précèdent, d'accorder à la partie adverse une indemnité de procédure de 140 euros.

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

Article 1^{er}.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 140 euros est accordée à la partie adverse, à charge de la partie requérante.

Article 3.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le vingt-huit mars 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