

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

ARRÊT

n° 238.038 du 27 avril 2017

A. 218.840/XI-21.058

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

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 25 mars 2016, XXX sollicite la cassation de l'arrêt n° 162.565 du 23 février 2016 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire 181.714/III.

II. Procédure

L'ordonnance n° 11.896 du 14 avril 2016 a accordé le bénéfice du *pro deo* à la partie requérante et 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. Georges SCOHY, premier 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.

Ce rapport a été notifié aux parties.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

Une ordonnance du 22 février 2017 a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 16 mars 2017 à 10 heures.

M^r Yves HOUYET, conseiller d'État, a fait rapport.

Me Dominique ANDRIEN, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Me Konstantin DE HAES, *loco* Me François MOTULSKY, avocats, ont été entendus en leurs observations.

M. Georges SCOHY, premier auditeur, 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 en réplique qui se présente comme un mémoire de synthèse.

III. Faits utiles à l'examen de la cause

Il ressort des constatations, opérées par le Conseil du contentieux des étrangers, que, le 25 novembre 2014, le requérant a introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne en sa qualité d'ascendant d'un enfant de nationalité néerlandaise domicilié en Belgique, sur la base de l'article 40bis, § 2, 5°, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Le 22 mai 2015, la partie adverse a refusé de faire droit à la demande du requérant et lui a ordonné de quitter le territoire.

Saisi d'un recours, le Conseil du contentieux des étrangers a annulé, le 29 septembre 2015, les décisions précitées du 22 mai 2015 par un arrêt n° 153.477.

Le 9 novembre 2015, la partie adverse a pris une nouvelle décision de refus et a ordonné au requérant de quitter le territoire. Ces décisions qui lui ont été notifiées le 26 novembre 2015, sont rédigées comme suit :

« En exécution de l'article 52, § 4, alinéa 5 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, la demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union introduite le 25.11.2014, par :
[...]
est refusée au motif que :

- ☐ l'intéressé(e) n'a pas prouvé dans le délai requis qu'il ou elle se trouve dans les conditions pour bénéficier du droit de séjour de plus de trois mois en qualité de membre de la famille d'un citoyen de l'Union ou d'autre membre de la famille d'un citoyen de l'Union;

Motivation en fait :

L'intéressé a introduit le 25/11/2014 une demande de carte de séjour en tant qu'ascendant de D.V. NN [...] de nationalité Pays-Bas. Cette demande a fait l'objet d'une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire en date du 22/05/2015. Le 29/09/2015, le Conseil du Contentieux des Etrangers, par son arrêt n° 153477, a annulé ce refus. Cette nouvelle annexe 20 avec ordre de quitter le territoire remplace la précédente. L'intéressé produit des preuves de ressources (billets de paie de la SCRL [...]) cependant il s'agit d'un travail à durée déterminée et saisonnier. En outre, il ne démontre pas valablement que D.V. NN [...] est à sa charge et qu'il en a effectivement la garde. En effet, l'intéressé, par l'intermédiaire de son avocat Maître Dominique Andrien, a déclaré dans son recours en annulation du 18/06/2015 contre le refus du 22/05/2015 que la mère de D.V. se trouve en détention au Pays-Bas de sorte que monsieur s'occupe seul des quatre enfants. Or, il ressort d'un rapport administratif de contrôle d'un étranger par la police de Liège du 24/09/2015, suite à l'interception de l'intéressé en train d'uriner sur la voie publique que l'intéressé réside seul rue [...]. Au registre national, il ressort que l'enfant a fait un changement d'adresse avec sa mère K.M'B. F. et les trois autres enfants en date du 01/09/2015 et n'habitent pas avec l'intéressé.

Au vu de ce qui précède, les conditions de l'article 40 bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers ne sont pas remplies, la demande est donc refusée.

Dès lors, en exécution de l'article 7, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, il est enjoint à l'intéressé de quitter le territoire du Royaume dans les 30 jours vu qu'il n'est pas autorisé ou admis à séjourner à un autre titre ».

Le 11 décembre 2015, le requérant a formé un recours en annulation contre les décisions précitées du 9 novembre 2015 auprès du Conseil du contentieux des étrangers.

Le 23 février 2016, le Conseil du contentieux des étrangers a rejeté ce recours en annulation par l'arrêt attaqué.

IV. Le moyen unique

IV.1. Thèse des parties

Thèse du requérant

Le requérant soulève un moyen unique de la violation des :

- « - Articles 8 et 13 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.
- Articles 7, 20, 21, 24, 41, et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union.
- Articles 5, 10 et 31.3 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil 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.
- Articles 10, 11, 22, 22 bis, 149 et 191 de la Constitution.
- Articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil (règles régissant la foi due aux actes).
- Articles 2 et 6 du Code judiciaire.
- Articles 12bis § 7, 39/2 § 2, 39/65, 40, 40bis, 40ter, 42, 43 et 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers.
- Principes d'égalité et de non discrimination, principe régissant le retrait des actes administratifs créateurs de droit, du droit d'être entendu, du devoir de minutie, des principes généraux de droit prescrivant le droit à une procédure équitable, à l'égalité des armes, au respect du délai raisonnable et prohibant l'arbitraire administratif.
- Article 52 § 4 alinéa 2 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 concernant l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ».

Premier grief

Le requérant expose que dans son recours devant le juge administratif, il soutenait qu'« il peut être déduit tant des termes que des objectifs poursuivis par la directive 2004/38, notamment son article 31, que celle-ci vise à garantir une protection juridictionnelle effective, ce que garantit également l'article 47 de la Charte, tandis que son article 41 prévoit que toute personne a le droit de voir ses affaires traitées équitablement et dans un délai raisonnable, ce qui ne serait manifestement pas le cas en adoptant l'effet interruptif d'un arrêt d'annulation, dans le cas où, comme en l'espèce, le délai impératif est de six mois. Au besoin, il conviendrait d'interroger la Cour de justice de l'Union quant à l'interférence d'un recours juridictionnel sur la procédure accélérée prévue par l'article 5 de la directive et sur le délai de six mois prévu par son article 10 ». Il ajoute qu'il sollicitait une question préjudicielle relative à la conformité du droit interne par rapport à la directive.

Il en tire pour conséquence que l'arrêt n'est pas correctement motivé conformément aux articles 149 de la Constitution, 39/2, § 2, et 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 et méconnaît la foi due au recours.

Deuxième grief

Dans une première branche, le requérant expose que devant le juge administratif il a soutenu ce qui suit : « A titre principal, la 1^{ère} décision fut notifiée le 3 juin 2015, soit au-delà du délai de six mois; la décision ne contient pas le rapport fax permettant de vérifier le jour et l'heure de son envoi à la commune; mais il est clair qu'elle n'était pas parvenue à la commune le 25 mai 2015, puisque celle-ci a convoqué le requérant le 26 mai pour venir commander sa carte électronique (lire pièces 3 et 4 déposées à l'appui du 1^{er} recours), ce qu'elle n'aurait évidemment pas fait si la décision lui était parvenue à cette date; à défaut de date certaine, la date de notification doit seule être prise en considération pour le calcul du délai de six mois. A tout le moins, la remise de l'annexe 15 avec la mention de la délivrance de la carte de séjour et la commande de la carte électronique sont incontestablement des actes administratifs créateurs de droit en ce qu'ils reconnaissent le requérant au séjour de cinq ans. A supposer que leur remise constitue une erreur dans le chef de l'administration, un acte administratif individuel créateur de droits irrégulier ne peut être retiré si l'erreur est imputable au premier chef à l'administration qui ne peut invoquer sa propre négligence pour la rapporter (Conseil d'État, arrêts n° 82 983 du 20 octobre 1999, n° 116.127 du 19 février 2003 et n° 156.155 du 9 mars 2006). Le requérant n'a recouru à aucune fraude puisque c'est la commune qui l'a convoqué pour commander sa carte électronique (et payer les frais afférents). Et il ne peut être considéré que la délivrance de l'annexe 15 et la commande de la carte électronique impliquent une irrégularité telle qu'elle doit être tenue pour inexistante : au vu de l'article 52 de l'arrêté royal et des articles 40 et 40bis de la loi, il n'est même pas établi que la délivrance de ces documents soit irrégulière; a fortiori, ne peut-elle être inexistante ».

Il reproche à l'arrêt attaqué de considérer qu'« au vu du dossier administratif, force est de constater que la décision a été prise le 22 mai 2015 » alors qu'il avait, documentation à l'appui, exposé que la décision pouvait difficilement avoir été prise le 22 mai 2015. Il soutient qu'il appartient au juge d'identifier la pièce du dossier administratif sur laquelle il fonde son raisonnement pour répondre au moyen qui lui est soumis et apprécier la légalité de la décision administrative faute de quoi il n'exerce pas son contrôle de légalité en conformité avec l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 et ne motive pas davantage son arrêt en conformité avec les articles 149 de la Constitution et 39/65 de la loi.

Il soutient que le juge administratif méconnaît les dispositions relatives à la motivation en affirmant « que la délivrance d'une annexe 15, la commande d'une carte d'identité électronique et l'invocation de la jurisprudence du Conseil d'État relative aux actes créateurs de droit ne permettent nullement de renverser le constat qui précède » dès lors qu'il n'expose pas pour quels motifs ces éléments, justifiés, pièces à l'appui, ne permettent nullement de renverser son raisonnement.

Il reproche au juge de considérer qu'il « n'a pas estimé utile de mettre la commune à la cause, en telle sorte que cette argumentation n'est nullement pertinente en l'espèce » sans préciser en quoi cela aurait rendu l'argumentation plus pertinente, alors que la décision n'émane pas de la commune.

Dans une deuxième branche, le requérant reproche au juge de soutenir que l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980, l'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 et l'article 10.1 de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 ne prévoient aucun délai de notification de la décision, ni ne prévoient de reconnaissance du droit au séjour lorsque, comme en l'espèce, la décision est notifiée au-delà du délai de six mois.

Il soutient qu'il ressort de ces dispositions qu'en droit interne « lorsqu'une demande de regroupement familial est introduite sur la base de l'article 10 de la loi, la décision doit être communiquée à la commune dans les six mois de la demande, faute de quoi le droit au séjour est reconnu ». Selon lui, « sauf à créer une discrimination à rebours injustifiée (Cour Constitutionnelle, arrêts 128/2010 et 12/2011) », le juge devait, pour répondre à son grief, vérifier au dossier administratif que la décision avait bien été portée à la connaissance de la commune pour le 25 mai 2015 et non simplement que la décision avait été prise pour le 22 mai 2015.

Il affirme que l'arrêt donne aux articles 42 de la loi du 15 décembre 1980 et 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 une portée incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution et viole lui-même les principes d'égalité et de non discrimination.

Il sollicite « au besoin » de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle qu'il formule comme suit : « Les articles 42 de la loi sur les étrangers et 52 de l'arrêté royal sur les étrangers sont-ils compatibles avec les articles 10, 11 et 191 de la Constitution en ce qu'ils n'imposeraient au ministre ou à son délégué que de prendre sa décision dans les six mois qu'ils prescrivent, alors que les articles 12bis de la loi et 26 de l'arrêté royal lui imposent également de porter sa décision à la connaissance du bourgmestre ou de son délégué dans le même délai de six mois ? ».

S'appuyant sur l'article 10.1 de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004, le requérant poursuit en reprochant au juge administratif de considérer que cet article ne prévoit aucun délai de notification d'une décision de refus de reconnaissance d'un droit de séjour. Il expose que « si la carte de séjour doit être remise au plus tard dans les six mois, on peut logiquement en déduire que tant la décision que la notification doivent intervenir dans le même délai ».

Selon lui, tant les termes que les objectifs poursuivis par la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 montrent que celle-ci vise à garantir une procédure administrative rapide et effective, ce que garantit également l'article 41 de la CDFUE (Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne), « ce qui n'est manifestement pas le cas s'il est admis, comme en l'espèce, qu'une décision, même prise avant l'échéance du délai de six mois, puisse être notifiée sans limite de temps à l'intéressé, reportant d'autant soit la remise de la carte de séjour soit celle de son refus ». Il affirme que cela se confirme à la lecture de l'article 5.4 de la directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial. Il soutient que c'est la notification de la décision qui doit intervenir avant l'échéance du délai et non seulement la décision.

Il poursuit comme suit : « Sauf à admettre que la notification d'une décision prise sur base de la directive 2004/38 puisse intervenir 3 mois après qu'elle ait été adoptée, les principes d'égalité et de non discrimination, garantis par les articles 20 et 21 de la Charte, commandent de retenir le même principe procédural : la décision (d'accord ou de refus) doit être prise et notifiée dans le délai prescrit par l'article 10 de la directive 2004/38. En décider autrement conduirait à une discrimination à rebours au détriment des membres de la famille d'un citoyen de l'Union. L'arrêt méconnaît manifestement les articles 5 et 10 de la directive 2004/38 (ou à tout le moins les articles 42 de la loi et 52 de l'arrêté royal lus en conformité avec ceux-ci), ainsi que les articles 20, 21 et 41 de la Charte, qui est directement applicable ».

Il sollicite « au besoin » de poser à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante : « L'article 10.1 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil 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, lu en combinaison avec son article 5, avec l'article 5.4 de la directive 2003/86/CE et avec les articles 7, 20, 21 et 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, doit-il être interprété et appliqué en ce sens que la décision adoptée sur cette base doit seulement être prise dans le délai de six mois qu'il prescrit, sans que n'existe aucun délai pour sa notification, ni la moindre incidence sur le droit au séjour dans le cas où la notification intervient au-delà de ce délai ? ».

Dans une troisième branche, le requérant reproche au juge administratif de considérer que « la délivrance d'une annexe 15, la commande d'une carte d'identité électronique et l'invocation de la jurisprudence du Conseil d'État relative aux actes créateurs de droit ne permettent nullement de renverser » son raisonnement suivant lequel seule la décision doit intervenir dans le délai de six mois, à l'exclusion de sa notification, sans qu'une notification au-delà de ce délai n'ait d'incidence sur le séjour. Il soutient que « la remise de l'annexe 15 avec la mention de la délivrance de la carte de séjour et la commande de la carte électronique sont incontestablement des actes administratifs créateurs de droit en ce qu'ils reconnaissent le demandeur au séjour de cinq ans ». Il estime que le juge méconnaît de la sorte le principe gouvernant le retrait des actes administratifs créateurs de droit et ne motive pas son arrêt en conformité avec les articles 149 de la Constitution, 39/2, § 2, et 39/65 de la loi du 15 décembre 1980.

Il ajoute que, contrairement à ce qu'indique l'arrêt, il n'avait pas à mettre la commune à la cause « pour se prévaloir de ce grief puisqu'elle n'est pas l'auteur de l'acte entrepris et que le demandeur ne pouvait se prévaloir d'aucun droit à son encontre, outre qu'il appartenait au défendeur de se faire substituer par l'administration compétente pour répondre au grief s'il estimait qu'il ne le concernait pas (dans ce sens, article 705 du Code judiciaire; chapitre II.3 de la charte de l'utilisateur des services publics) ».

Troisième grief

Dans une première branche, le requérant, qui rappelle le contenu des articles 2 et 6 du Code judiciaire, soutient que lorsque le juge administratif s'approprie « par conviction autonome » ce que le Conseil d'État « a jugé depuis plusieurs lustres quant aux conséquences attachées à un arrêt d'annulation lorsque l'autorité est tenue de statuer dans un délai déterminé, il n'en reste pas moins que la seule réponse apportée par le tribunal au moyen du demandeur git dans un principe déduit de la seule jurisprudence, toute respectable qu'elle soit, à l'exclusion de toute référence à la moindre base légale ou volonté du législateur ». Il reproche au juge de ne se référer à aucun texte pas plus qu'à la volonté du constituant ou du législateur pour lui opposer le principe selon lequel l'arrêt d'annulation provoque l'interruption du délai de prescription alors qu'il soutenait, textes légaux à l'appui, que le principe qui se dégage de textes légaux existant en droit administratif et en droit des étrangers, est celui de la suspension dudit délai. Il soutient qu'en « procédant de la sorte, l'arrêt se prononce par voie de disposition générale et réglementaire » et méconnaît son obligation de motivation.

Dans une deuxième branche, le requérant s'exprime comme suit : « Reproduisant partiellement Votre arrêt 233.511, le tribunal perd de vue que nombre de moyens Vous soumis dans cette affaire n'ont pas été tranchés à défaut d'avoir été soumis au tribunal (points 17 et 18), alors qu'ils l'étaient dans le recours sur lequel il statue. Son arrêt n'est dès lors pas motivé en conformité avec les articles 149 de la Constitution, 39/2, § 2 et 39/65 de la loi sur les étrangers, à défaut de répondre au moyen en ce qu'il soutient la violation des articles 8 et 13 CEDH, de l'article 21 du TFUE, des articles 7, 24, 41 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, des articles 5, 10 et 31 de la directive 2004/38/CE, des articles 10 et 11 de la Constitution, des principes d'égalité et de non discrimination, du principe de stricte interprétation de la loi sur les étrangers, des principes généraux de droit prescrivant le droit à une procédure équitable, à l'égalité des armes, au respect du délai raisonnable et prohibant l'arbitraire administratif, pas plus qu'il ne répond aux développements déduits des articles 12bis, § 2, 74/5, § 3, et 74/6, § 2, in fine, de la loi quant à l'effet suspensif d'un arrêt d'annulation et de discriminations procédurales entre l'administré et l'administration.

De même, l'arrêt n'est pas d'avantage [sic] motivé en conformité avec les articles 149 de la Constitution, 39/2, §2 et 39/65 de la loi sur les étrangers, à défaut de préciser la comparabilité des cas jugés par Vos arrêts 23.870 et 233.511 pour justifier d'une solution identique à donner à la présente cause, alors que :

- L'arrêt 23.870 statue en matière d'urbanisme, le délai pour statuer étant dans ce cas de 30 jours (arrêt n° 209.061), soit six fois moindre que le délai ici en cause.
- L'arrêt 233.511 statue en matière de regroupement familial avec un belge et non avec un européen ».

Dans une troisième branche, le requérant expose qu'« il peut être déduit tant des termes que des objectifs poursuivis par la directive 2004/38, notamment son article 31, que celle-ci vise à garantir une protection juridictionnelle effective et équitable, ce que garantit également l'article 47 de la Charte, tandis que son article 41 prévoit que toute personne a le droit de voir ses affaires traitées équitablement et dans un délai raisonnable ». Il soutient que ce n'est pas le cas « en adoptant l'effet interruptif d'un arrêt d'annulation, dans le cas où comme en l'espèce, le délai impératif est de six mois ». Il reproche à l'arrêt attaqué d'admettre que l'administration dispose d'un nouveau délai de six mois pour prendre une décision à la suite d'un arrêt d'annulation, « ne tenant compte que de l'intérêt de l'administration alors qu'elle a notifié sa première décision au-delà du délai de six mois et que son raisonnement juridique fut jugé incompréhensible par l'arrêt d'annulation n° 153.477 ». Il poursuit en soutenant qu'un tel raisonnement « conduit à l'incertitude pour l'administré sur l'issue de sa demande, autorisant le dépassement du délai impératif prescrit à défaut de sanction à son dépassement, méconnaissant le droit à

un recours effectif (garanti par les articles 3 et 8 CEDH) [sic], les principes généraux de droit prescrivant le droit à une procédure équitable (article 41 de la Charte), à l'égalité des armes (articles 20 et 21 de la Charte, 10 et 11 de la Constitution), au respect du délai raisonnable (articles 41 de la Charte, 5 et 10.1 de la directive) et prohibant l'arbitraire administratif ».

Selon lui, seul l'effet suspensif d'un arrêt d'annulation permet d'assurer en même temps une procédure équitable à l'administré et un délai d'examen suffisant pour l'administration. Il soutient qu'en droit interne, des dispositions « vont dans le sens d'une suspension ». Il cite les « articles 74/5, § 3 in fine et 74/6, § 2 in fine » de la loi du 15 décembre 1980 et s'explique comme suit : « (...) l'étranger subit les conséquences de la marge qu'il utilise pour introduire son recours : plus il tarde, plus son délai maximum de rétention s'allonge. Par identité de motifs, l'on pourrait admettre que le temps mis à l'introduction du recours suspende le délai maximal dont dispose l'administration pour prendre sa décision, et prolonge d'autant, après annulation, le délai lui restant pour statuer. Les principes d'égalité et de non discrimination, et de l'égalité des armes, commandent que l'introduction d'une même procédure ait des effets identiques à l'égard de l'administration et de l'administré. La réciprocité dans l'application des effets de l'introduction d'un recours est de nature à favoriser l'égalité des armes entre les parties, dès lors que ce système implique qu'elles assument toutes deux le risque du procès : l'une (l'administré) de voir son délai maximum de rétention prolongé d'autant, l'autre (l'administration) de voir son délai maximum pour statuer réduit d'autant après annulation d'une décision qu'elle devait prendre endéans un délai de forclusion ».

Il illustre son propos par l'article 19, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui prévoit que « la saisine du médiateur induit (...) une suspension du délai de prescription pour introduire un recours, et non une interruption : si un administré saisit un médiateur, le délai dont il dispose pour introduire un recours n'est que suspendu et, une fois la réponse obtenue, il ne disposera plus que de la partie non écoulée du délai pour introduire ce recours ».

Il soutient « qu'accorder à l'administration un nouveau délai complet de six mois après annulation de sa 1^{ère} décision prive de tout effet utile les articles 5, 10.1 et 31 de la directive 2004/38, les articles 8 et 13 CEDH, ainsi que les articles 7, 20, 21, 24, 41 et 47 de la Charte des droits fondamentaux. Toutes dispositions méconnues par l'arrêt entrepris » et sollicite que soit posée à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

« Les articles 5, 10 et 31 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil 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, lus en combinaison avec les articles 8 et 13 CEDH, 7, 24, 41 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union et l'article 21 TFUE, sont-ils compatibles avec une jurisprudence et des dispositions nationales, tels les articles 39/2, § 2, 40, 40bis, 42 et 43 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers, et l'article 52, § 4 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 concernant l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers, qui conduisent à ce qu'un arrêt d'annulation d'une décision refusant le séjour sur base de ces dispositions, rendu par le Conseil du Contentieux des Étrangers, a un effet interruptif et non suspensif du délai impératif de six mois prescrit par l'article 10 de la directive, par l'article 42 de la loi et par l'article 52 de l'arrêté royal ? ».

Quatrième grief

Le requérant soutient que le séjour qu'il sollicite est basé sur l'article 40bis, § 2, 5°, de la loi du 15 décembre 1980 (le père ou la mère d'un citoyen de l'Union européenne mineur d'âge) et non sur l'article 40bis, § 2, 4°, de celle-ci (les ascendants et les ascendants de son conjoint ou partenaire). Il expose que le passage de l'article 40ter reproduit dans le passage qui lui cause grief a été abrogé par la loi du 8 juillet 2011 de sorte qu'il est impossible l'article 40ter renvoie à l'article 40bis sur ce point. Il soutient que, contrairement à ce qu'affirme l'arrêt attaqué, l'article 40ter de la loi ne contient pas de conditions financières de prise en charge pour le père d'un enfant mineur, de sorte que le paragraphe critiqué n'est pas motivé conformément aux articles 149 de la Constitution, 39/2, § 2, et 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 et qu'il méconnaît également les articles 40ter et 40bis, § 2, 5°, de la même loi.

Cinquième grief

Le requérant expose avoir invoqué et déposé devant le juge administratif le témoignage de la mère de son enfant, qui confirme qu'il voit son enfant régulièrement à raison de trois ou quatre fois par semaine et contribue à son entretien. Il reproche à l'arrêt de ne pas tenir compte de cette pièce, de ne pas exercer son contrôle conformément à l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, et de méconnaître les dispositions relatives à l'obligation de motivation. Il soutient encore que l'arrêt « méconnaît également l'article 31.3 de la directive 2004/38 (voir l'article 39/2 de la loi lu en conformité avec l'article 31.3 précité), ainsi que l'article 47 de la Charte. Tant l'article 31.3 de la directive 2004/38 que l'article 47 de la Charte doivent se comprendre comme impliquant un examen exhaustif de tous les faits et

circonstances, en ce compris l'opportunité de la mesure envisagée ». Il illustre son propos par deux arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne : *Orfanopoulos et Oliveri* du 29 avril 2004 et *Dörr et Ünal* du 2 juin 2005. Il soutient que l'arrêt attaqué « se contente d'une appréciation de stricte légalité (point 3.4.2 § 3) » et « ne procède pas à un examen exhaustif de tous les faits et circonstances à défaut de la moindre prise en considération de la pièce 3 du dossier du demandeur, laquelle contredisait les motifs de la décision entreprise ».

Sixième grief

Le requérant soutient que l'arrêt attaqué contient une contradiction : après avoir décidé que le droit d'être entendu s'applique en l'espèce, il estime que c'était au demandeur à tout faire savoir au défendeur et que le défendeur n'avait pas à procéder à la moindre investigation ni demande d'éclaircissement, ni interpellation du demandeur autrement dit, que le défendeur n'avait pas à respecter le droit du demandeur à être entendu ».

Il reproche au juge de ne pas exercer son contrôle conformément à l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 et de méconnaître la foi due au recours et à la pièce 3 du dossier en affirmant que « le requérant reste en défaut d'indiquer les éléments qu'il aurait pu faire valoir, s'il avait été entendu préalablement à la prise de la décision entreprise » alors qu'il soutenait dans son recours que « quant aux éléments de vie familiale ressortissant [*sic*] de la pièce 3, il ne pourrait être reproché au requérant de ne pas les avoir produits plus tôt, à défaut de la moindre sollicitation de la partie adverse, méconnaissant ainsi le droit du requérant d'être entendu, ainsi que son devoir de minutie ». Il soutient que « le témoignage de la mère de l'enfant rencontrait précisément les motifs de la décision du défendeur : absence de prise en charge et de relation avec l'enfant ».

Il ajoute encore que le juge méconnaît les articles 2 et 6 du Code judiciaire en fondant son raisonnement « par analogie avec une jurisprudence administrative constante », qu'il ne cite pas, méconnaissant ainsi également son obligation de motivation. Finalement, il soutient que par les considérations contenues dans le paragraphe qu'il critique, le juge méconnaît le droit du demandeur d'être entendu, ainsi que les articles 41 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Septième grief

Le requérant soutient qu'il ressort de la pièce n° 3 de son dossier qu'il entretient des relations avec son enfant et qu'il veille à son entretien. Selon lui, en décidant, dans le paragraphe « 3.5.2 », que la décision de la partie adverse ne contrevient pas à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, aux articles 7 et 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 22 et 22bis de la Constitution, l'arrêt contrevient lui-même à ces dispositions et perd de vue qu'il invoquait encore la violation des articles 12bis, § 7, 43 et 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 au sujet desquels l'arrêt ne se prononce pas, en méconnaissance de son obligation de motivation.

Selon lui, au vu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, « une atteinte aux dispositions précitées n'impose pas la démonstration impérative d'obstacles insurmontables à la poursuite de la vie familiale dans le Royaume ». Il affirme que dans son recours il faisait valoir, sans être contredit par la partie adverse et le juge, que la détention de sa compagne aux Pays-Bas l'avait amené à vivre en compagnie de son enfant et à s'en occuper depuis sa naissance jusqu'à peu de temps auparavant.

Réponse de la partie adverse

Premier grief

La partie adverse répond qu'au paragraphe « 3.2.3 » de l'arrêt attaqué, le juge administratif se prononce sur les effets d'un arrêt d'annulation, citant la jurisprudence et la doctrine en ce sens et qu'il n'y a dès lors pas lieu de saisir la Cour constitutionnelle et la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel. Selon elle, en procédant de la sorte, le juge indique avoir examiné l'ensemble du moyen sur ce point et considère que le motif critiqué est surabondant de sorte que le grief est irrecevable à défaut d'intérêt.

Elle ajoute qu'à supposer que l'arrêt attaqué repose sur une erreur quant à la portée de l'invocation des dispositions de la directive visée au moyen, celle-ci serait étrangère à l'obligation purement formelle de motivation.

La partie adverse fait remarquer que le requérant n'indique pas avec précision en quoi le juge aurait méconnu les pouvoirs que lui attribue l'article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980, « de sorte que le grief est obscur sur ce point et partant, irrecevable ». Elle fait encore observer que dès lors que les articles 42 de la loi du 15 décembre 1980 et 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, dont le requérant demande de vérifier la compatibilité avec le droit de l'Union européenne, sont étrangers aux

effets de l'annulation d'un acte administratif sur la possibilité de sa réfection ultérieure, « le juge administratif pouvait, fut-ce par substitution de motifs, considérer que le moyen soulevé devant lui visait la violation directe de la directive 2004/38».

Deuxième grief

Sur la première branche, la partie adverse répond qu'en considérant qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'impose un délai de notification mais uniquement un délai endéans lequel l'administration est tenue de statuer et en considérant que la décision a été prise le 22 mai 2015, l'arrêt querellé répond à suffisance de droit au moyen sur ce point et le juge administratif indique à suffisance qu'il se réfère à la décision elle-même et à la date qu'elle mentionne, tel que cela ressort du dossier administratif. Selon elle, le juge indique précisément les éléments sur lesquels il fonde sa décision, à savoir, en fait, la date à laquelle la décision soumise à son contrôle a été prise, et, en droit, le dispositif légal et réglementaire selon lequel seul est visé le cas où aucune décision n'est prise dans le délai prescrit. Elle soutient que le requérant « exige en réalité le développement d'une motivation surabondante selon laquelle aucun des éléments qu'il invoque ne remet en cause la date à laquelle la décision a été prise par l'autorité compétente, qui ne saurait dès lors l'avoir retirée ».

Elle ajoute qu'en considérant que le requérant développe une argumentation qui n'est pas pertinente, à défaut d'avoir mis en cause la commune qui a procédé à la délivrance d'une annexe 15 ou à la commande d'une carte d'identité électronique et ce faisant, a accompli des actes créateurs de droit, le juge administratif indique certainement que les griefs du requérant visent les actes de cette dernière autorité administrative, non la décision déférée à sa censure de sorte que sous cet aspect, l'arrêt attaqué est légalement motivé. Selon elle, puisqu'il a été suffisamment répondu au moyen et qu'il a été tenu compte des circonstances de la cause, dont le juge administratif pouvait connaître, « l'invocation de l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 ne permet pas de parvenir à une autre conclusion ».

La partie adverse fait encore observer que le requérant ne critique pas le motif, « pourtant déterminant et conforme au contrôle de légalité », selon lequel la circonstance que la décision a été notifiée au requérant en date du 3 juin 2015 n'emporte aucune incidence sur la légalité de cette dernière de sorte que le requérant ne justifie pas son intérêt au moyen.

En ce qui concerne la deuxième branche, la partie adverse constate que le requérant n'a pas soutenu devant le juge administratif que la comparaison des articles 10 et 12bis de la loi du 15 décembre 1980 avec les articles 42 de la même loi et 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 révèle, quant aux effets de la notification d'une décision, une discrimination à rebours, de même en ce qui concerne la confrontation des dispositions de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 avec celles issues de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial.

Elle expose que, dès lors que les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont pas d'ordre public, leur violation ne peut être soulevée pour la première fois en cassation. Selon elle, suivant le principe d'équivalence, le moyen de cassation pris de la violation des articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n'est pas davantage recevable. Selon elle, la violation de l'article 41 de cette même Charte ne peut pas non plus être invoquée par le requérant dans la mesure où cette disposition n'a pas vocation à s'appliquer à l'égard des États membres mais uniquement aux institutions et organes de l'Union.

Elle termine en indiquant que « dès lors que le moyen ne porte pas sur l'interprétation des normes du droit de l'Union, en l'occurrence sur les articles 5 et 10 de la directive 2004/38, mais sur la conformité de normes de droit interne avec celles-ci, soit les articles 42 de la loi du 15 décembre 1980 et 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, il n'est pas d'ordre public ».

En ce qui concerne la troisième branche, la partie adverse répond que tel qu'il est libellé, « le moyen confirme que l'arrêt dénoncé est motivé mais conteste, en réalité, la valeur du motif, ce qui est étranger à l'obligation de motivation » qui pèse sur le juge et que le requérant n'expose pas « en quoi l'erreur dans les motifs qu'il impute au juge administratif » serait contraire à l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980.

« Pour le surplus », la partie adverse constate que le requérant n'a pas mis la commune à la cause, n'a pas invoqué l'incompétence *ratione materiae* du délégué du Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration et n'a pas soutenu que la délivrance d'une annexe 15 et la commande d'une carte d'identité électronique emportaient le retrait de la décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire répondant à la demande de carte de séjour. Elle observe que le requérant invoquait que la notification de la décision devait être prise en considération dans la computation du délai légal de six mois endéans lequel l'administration doit statuer, argument auquel le juge administratif a répondu à suffisance en établissant que le

prescrit légal et réglementaire a été respecté « ce que les actes de la commune, non en cause, ne sauraient invalider ».

Finalement, la partie adverse, à supposer que cette disposition s'applique devant le Conseil du contentieux des étrangers, indique que l'article 705 du Code judiciaire concerne l'État et non les pouvoirs locaux. Quant à la charte des utilisateurs des services publics, elle fait remarquer que celle-ci n'a pas valeur normative.

Troisième grief

Sur la première branche, la partie adverse répond que dès lors que le juge administratif rappelle une jurisprudence constante à laquelle il se rallie par conviction autonome, celui-ci ne décide pas par voie générale et abstraite, statuant, selon les termes de l'arrêt dénoncé.

Selon elle, le requérant perd de vue que la volonté du législateur a été d'élaborer une procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers s'alignant autant que possible sur celle du Conseil d'État, avec l'avantage d'interpréter les différentes notions et concepts de droit sur la base de ceux du Conseil d'État, juge de cassation du Conseil du contentieux des étrangers. Elle affirme qu'en se référant à la jurisprudence du Conseil d'État, le juge administratif a répondu à suffisance de droit au moyen soulevé devant lui sans qu'il soit nécessaire de viser la volonté du législateur ou d'autres textes de nature à consacrer un principe de droit. Elle fait remarquer que le juge, pour les motifs qu'il expose, constate que la partie adverse n'a pas violé les dispositions et principes invoqués au grief et répond aux différents éléments invoqués par le requérant quelle que soit la valeur de ces motifs.

Quant à la deuxième branche, la partie adverse rappelle que l'arrêt répond à l'argument du requérant selon lequel l'annulation du premier refus de regroupement familial opère *ex tunc*, « par la considération, étayée en droit, que l'annulation d'un acte administratif que l'autorité est tenue de prendre dans un certain délai ouvre un nouveau délai pour sa réfection ».

Elle fait remarquer que le requérant n'expose pas en quoi l'arrêt attaqué outrepasserait les pouvoirs que l'article 39/2, §2, de la loi du 15 décembre 1980 attribue au Conseil du contentieux des étrangers.

En ce qui concerne la troisième branche, la partie adverse répond ce qui suit :

« Le requérant ne peut invoquer la violation directe des articles 5, 10.1 et 31 de la directive 2004/38, lesquels ont été transposés dans l'ordre interne (CE., n° 117.877 du 2 avril 2003; CE., n° 217.890 du 10 février 2012; CE., n° 220.883 du 4 octobre 2012; CE., n° 222.940 du 21 mars 2013). L'article 41 de la Charte ne peut être opposé aux États, s'adressant aux organes et institutions de l'Union. Le principe d'égalité des armes est une composante du droit à un procès équitable. De tels principes ne s'adressent pas à l'administration active, lorsque celle-ci prend, comme en l'espèce, une décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire, fut-ce dans un certain délai, au terme d'une procédure qui n'est pas de nature juridictionnelle. Il en est de même de l'article 47 de la Charte.

Le requérant n'identifie pas les dispositions consacrant le principe prohibant l'arbitraire administratif dont il invoque la violation, ni ne précise sa valeur légale ou constitutionnelle.

Le requérant n'indique pas en quoi l'article 24 de la Charte serait méconnu par l'arrêt dénoncé.

Les articles 42 de la loi du 15 décembre 1980 et 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sont étrangers aux effets de l'annulation d'un acte administratif sur la possibilité d'une réfection ultérieure de celui-ci, lorsque l'autorité est tenue de statuer dans un délai déterminé (CE., n° 233.511 du 19 janvier 2016). Le requérant ne peut, par hypothèse, invoquer une quelconque égalité de traitement avec l'autorité administrative, qui est chargée de veiller à l'intérêt général et dont les décisions sont réputées légales jusqu'à une éventuelle annulation par le juge compétent. Il en est ainsi du délai de recours, limité à trente jours, par égard pour la sécurité juridique et dans le respect du privilège du préalable et de l'intangibilité des actes administratifs. La référence aux articles 74/5, § 3, et 74/6, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, et à l'article 19, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État est dénuée de pertinence, s'agissant de procédures particulières non transposables à l'espèce et non révélatrices d'un principe général du droit. Comme le relève le requérant, l'article 31 de la directive 2004/38 ne règle pas les effets de l'arrêt d'annulation sur les possibilités de réfection ultérieure de l'acte annulé. Cette problématique relève du droit interne, non du droit de l'Union et il n'est pas concrètement démontré que l'ouverture d'un nouveau délai de six mois après annulation, égal au délai initial, pour statuer sur la demande de regroupement familial, soit à considérer comme déraisonnable (C.J.U.E., Aff. C-296/03, 20 janvier 2005, *Glaxosmithkline SA*).

Il n'en résulte pas davantage que la procédure en annulation serait à considérer comme un recours inefficace au sens des articles 8 et 13 de la Convention. L'effectivité du recours ne suppose pas la certitude d'une issue favorable. Dès lors que le délai après annulation n'apparaît pas comme déraisonnable, il n'est pas établi que le recours n'offre pas la possibilité d'un redressement approprié. Le moyen est irrecevable pour partie et non fondé pour le surplus ».

Quatrième grief

La partie adverse répond que par substitution de motifs, il y a lieu de considérer que la décision administrative originellement querellée est fondée sur l'article 40bis, § 4, alinéa 4, qui requiert la preuve de ressources suffisantes dans le chef du parent et

qu'il soit tenu compte de la nature et de la régularité de celles-ci. Elle conclut que le moyen, dépourvu d'intérêt est dès lors irrecevable.

Cinquième grief

La partie adverse répond que le requérant ne peut invoquer la violation directe de l'article 31.3 de la directive 2004/38 qui a été transposé dans l'ordre interne et qu'en toute hypothèse, « cette disposition n'implique nullement que le recours contre une décision de refus de regroupement familial doive faire l'objet d'un contrôle juridictionnel en opportunité ».

L'État belge ajoute que l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne déroge pas à ce qui précède dès lors que son article 51.2 précise qu'elle ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union, ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités et que son article 53.2 dispose que « les droits reconnus par la présente Charte qui trouvent leur fondement dans les traités communautaires ou dans le traité sur l'Union européenne s'exercent dans les conditions et limites définies par ceux-ci ». L'État belge considère que le moyen est contradictoire en ce qu'il invoque une violation de l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 et reproche en même temps au juge administratif de se limiter à une appréciation de stricte légalité dès lors que la disposition précitée l'empêche de tenir compte d'éléments de fait qui n'ont pas été soumis préalablement à l'administration avant de prendre sa décision.

Il ajoute que le requérant ne tirait aucun argument de la pièce n° 3 annexée à son recours en annulation se limitant à faire valoir que « quant aux éléments de vie familiale ressortissant de la pièce 3, il ne pourrait être reproché au requérant de ne pas les avoir produits plus tôt, à défaut de la moindre sollicitation de la partie adverse, méconnaissant ainsi le droit du requérant d'être entendu, ainsi que son devoir de minutie ». Selon lui, l'arrêt attaqué est valablement motivé sur cette question dans ses paragraphes "3.6.1" et suivants.

Il soutient qu'en toute hypothèse, le requérant n'a pas d'intérêt au moyen dès lors qu'il ne critique pas le motif déterminant du paragraphe "3.4.3" selon lequel l'acte originairement querellé repose sur deux motifs distincts dont l'un n'est pas remis en cause, à savoir l'absence de ressources admissibles. Il rappelle que le juge indique que l'argumentation du requérant relative au second motif de l'acte initialement attaqué est surabondante et insuffisante à énerver le raisonnement relatif au premier motif de l'acte originairement attaqué.

Sixième grief

La partie adverse répond que « le droit d'être entendu est applicable mais, n'ayant pour objet que de permettre à l'administré de faire valoir utilement son point de vue, qu'il n'implique pas que l'administration doive l'interpeller lorsqu'il sollicite la délivrance d'une carte de séjour et qu'il a "eu la possibilité de faire valoir les éléments démontrant qu'il remplit les conditions requises", n'apparaît pas contradictoire, s'agissant uniquement d'apprécier la portée du droit dans les circonstances de la cause » de sorte que ce droit d'être entendu n'est pas méconnu.

La partie adverse fait observer « que le requérant ne peut invoquer la violation de l'article 41 de la Charte, qui ne s'adresse pas aux États, et que l'article 47 du même instrument concerne les procédures de nature juridictionnelle mais ne s'applique pas à l'administration active ».

Selon elle, le requérant n'a pas intérêt à critiquer le motif selon lequel il n'indique pas les éléments qu'il aurait pu faire valoir s'il avait été entendu, « s'agissant d'un motif manifestement surabondant ».

La partie adverse affirme qu'en renvoyant à une jurisprudence administrative constante « à titre informatif » tout en exposant les raisons pour lesquelles il estime qu'il appartenait au requérant de faire valoir tous éléments utiles d'initiative, à l'appui de sa demande de carte de séjour, le juge administratif ne statue pas par voie générale et abstraite. Elle ajoute que le requérant n'expose pas en quoi le juge administratif outrepasserait les pouvoirs que lui attribue l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980.

Septième grief

La partie adverse répond qu'en ce qui concerne la violation des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 7 et 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 22 et 22bis de la Constitution, le moyen invite le Conseil d'État à constater directement que le requérant entretient effectivement des relations personnelles avec son enfant et veille à son entretien, constatation qui échappe à la compétence du juge de cassation. Selon elle, le requérant n'a pas intérêt à invoquer la violation des articles 12bis, 43 et 74/13 de la loi du 15 décembre 1980, « à défaut de contester le motif déterminant selon lequel "l'argumentaire développé par le requérant dans les troisième et quatrième griefs relatif au second motif est surabondant et insuffisant, de sorte que les

observations formulées à ce sujet ne sont pas de nature à énerver le raisonnement qui précède" », considération par laquelle le juge motive suffisamment sa décision.

La partie adverse affirme, en ce qui concerne la vie familiale, qu'au paragraphe « 3.5.2 » de l'arrêt attaqué, le juge administratif, en indiquant qu'il n'y a pas lieu à un examen de proportionnalité « en l'absence d'invocation d'obstacle à la poursuite de la vie familiale en temps utile, à savoir avant la prise de la décision entreprise », rejette implicitement mais certainement les éléments de fait avancés pour la première fois à l'appui du recours en annulation, par l'intermédiaire de sa pièce n° 3. Selon elle, il en découle que l'arrêt est légalement motivé et ne viole pas la foi due aux actes.

Réplique du requérant

Premier grief

Le requérant réplique qu'il est douteux qu'en rejetant le moyen, le juge administratif « se soit prononcé sur la violation de la directive après avoir déclaré le moyen irrecevable à cet égard », le paragraphe « 3.2.3 » ne visant pas expressément la directive. Il réplique que la lecture suggérée par la partie adverse « ajoute à la confusion de l'arrêt dont la motivation est d'autant plus critiquable ». Il affirme que la compatibilité contestée du droit interne avec le droit de l'Union ne se limite pas à l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980, mais vise également les articles 39/2, § 2, 40, 40bis et 43 de la loi et l'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981.

Il note que la partie adverse « ne conteste pas la violation de la foi due au recours, ce qui suffit à fonder le moyen ».

Deuxième grief

En ce qui concerne la première branche, le requérant réplique que la partie adverse « réécrit l'arrêt en tentant de démontrer qu'il répond au moyen et critique, ce qui n'est pas le cas, ainsi qu'exposé ». Selon lui, « le seul renvoi à la décision litigieuse ne peut constituer une réponse pertinente aux éléments matériels concrets qui lui étaient soumis, sauf à admettre par principe que toute décision administrative dispose d'une date certaine irréfragable, ce qui ne ressort d'aucune disposition légale ».

Quant à la deuxième branche, le requérant réplique que la partie adverse ne peut lui opposer le caractère nouveau de son grief et de la question préjudicielle qu'il sollicite « dès lors qu'ils se déduisent de la réponse apportée par la juridiction au moyen qui lui était soumis ». Il soutient que la partie adverse « évite le débat sur le fond du

problème en soutenant que le moyen ne serait pas d'ordre public à défaut de porter sur l'interprétation du droit de l'Union, alors que la première question suggérée ne porte que sur l'interprétation du droit de l'Union ». Il expose « subsidiairement » qu'un moyen fondé sur la compatibilité d'une réglementation nationale avec le droit européen présente un caractère d'ordre public de sorte qu'il peut être soulevé pour la première fois « dans le dernier mémoire présenté devant la juridiction nationale ».

Quant à la troisième branche, le requérant réplique que le grief ne vise pas seulement la motivation de l'arrêt attaqué, « mais avant tout le principe gouvernant le retrait des actes administratifs créateurs de droit ». Il reproche à la partie adverse de ne pas rencontrer formellement la méconnaissance de ce principe. Il ajoute que « l'invocation de ce principe n'exige pas la mise à la cause de toutes les administrations, contrairement à ce que décide le tribunal, qui, à ce titre méconnaît également ledit principe » et qu'« à défaut d'identifier la norme qui l'exigerait, il n'exerce pas d'avantage [sic] son contrôle de légalité ».

Troisième grief

Sur la première branche, le requérant réplique que ce n'est pas parce que le législateur a voulu aligner la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers sur celle devant le Conseil d'État qu'il suffit au juge du Conseil du contentieux des étrangers de renvoyer à la jurisprudence du Conseil d'État pour répondre à un moyen qui lui est soumis.

Quant à la deuxième branche, le requérant réplique que « ne peut être motivé à suffisance un arrêt qui répond par référence à une jurisprudence qui ne répond pas à ce moyen ou qui vise des situations qui ne sont pas comparables ».

En ce qui concerne la troisième branche, le requérant réplique comme suit : « (...), la question suggérée au dispositif porte notamment sur la conformité du droit interne avec les articles 5, 10.1 et 31 de la directive. L'article 24 de la Charte protège l'intérêt supérieur de l'enfant, ici en cause l'enfant hollandais du demandeur. A supposer que l'article 41 de la Charte ne puisse être invoqué, il s'en déduit des principes généraux en matière de procédure équitable et de délai raisonnable, transposables au cas d'espèce, dont l'égalité des armes, qui s'applique tant aux organes de l'Union qu'au défendeur. Le principe prohibant l'arbitraire administratif n'est pas ignoré par Votre juridiction (arrêt n° 157.452 du 100 avril 2006) et sa méconnaissance se déduit de la solution retenue par l'arrêt qui privilégie la partie ayant commis une faute objective à celle qui dispose d'un droit subjectif à ce que sa demande soit examinée dans un délai déterminé. A cet égard, l'arrêt Glaxosmithkline

de la CJUE vise des délais et une matière non comparables au cas d'espèce : le délai en cause y est de 90 jours et non six mois et vise la demande d'inscription sur la liste des médicaments remboursables, ce qui est bien éloigné d'un droit aussi fondamental que les droits au regroupement familial, à la libre circulation et d'établissement des citoyens de l'Union et de leur famille. Si l'effectivité d'une procédure ne suppose pas la certitude d'une issue favorable, lorsque tel[le] est son issue, elle doit, pour être conforme à l'article 47 de la Charte, permettre un effet utile qui tienne compte des droits et des devoirs respectifs de chacune des parties, quod non lorsque comme en l'espèce le délai impératif pour décider est interrompu et non suspendu, ce qui permet à l'administration d'adopter à l'infini des décisions illégales sans encourir de sanction, puisque le tribunal ne peut qu'annuler la décision et non condamner le défendeur à délivrer le titre de séjour. Dans ce contexte, l'effectivité du droit en cause et de la procédure sont tributaires de la compétence conférée à la juridiction : à quoi bon prévoir que le titre de séjour sera délivré en cas de dépassement du délai si, non seulement la seule juridiction déclarée compétente en la matière ne peut condamner le défendeur à délivrer ce titre de séjour en cas de dépassement du délai, mais qu'en outre ledit défendeur peut multiplier les décisions illégales sans encourir la sanction ? Ainsi que soutenu au 5^{ème} grief, la compétence conférée à la juridiction doit comporter un examen exhaustif d'opportunité, lequel doit être complété par une compétence de pleine juridiction, lorsque, comme en l'espèce, sont en cause des droits fondamentaux dont la revendication doit être examinée dans un délai impératif sanctionné par leur reconnaissance en cas de dépassement. Avant dire droit, saisir la CJUE d'une 3^{ème} question ».

Le requérant formule cette troisième question comme suit : « L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, ainsi que les articles 5, 10 et 31 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil 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, sont-ils compatibles avec une législation nationale, tels les articles 39/2, §2, 40, 40bis, 42 et 43 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers, et l'article 52, §4, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 concernant l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers, qui ne confèrent pas de compétence de pleine juridiction ni d'examen d'opportunité au Conseil du Contentieux des Etrangers lorsque, comme en l'espèce, sont en cause des droits fondamentaux (au regroupement familial, à la libre circulation et d'établissement) dont la revendication doit être examinée dans un délai impératif sanctionné par leur reconnaissance en cas de dépassement ? ».

Quatrième grief

Le requérant conteste la substitution de motifs invoquée par la partie adverse. Selon lui, intervenant en cassation, une telle substitution n'est pas compatible avec les droits de la défense et l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Selon lui, la substitution suggérée par la partie adverse conduit à une discrimination entre le père d'un enfant mineur belge (article 40^{ter} de la loi) et celui d'un enfant mineur européen (article 41^{bis} de la loi), sans justification admissible au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, de sorte qu'il a intérêt au grief. Il suggère que soit posée à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante : « Les articles 40^{bis} et 40^{ter} de la loi sur les étrangers sont-ils compatibles avec les articles 10, 11, 22, 22^{bis} et 191 de la Constitution en ce que le père ou la mère d'un citoyen de l'Union mineur d'âge doit disposer de ressources suffisantes pour subvenir à ses propres besoins ainsi qu'à ceux de son enfant, alors qu'une telle condition n'est pas imposée par l'article 40^{ter} de la loi au père ni à la mère d'un enfant belge ? ».

Il soutient qu'exiger qu'il dispose de revenus suffisants dès l'introduction de la demande de séjour est peu compatible avec l'article 20 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, « lequel s'oppose à des mesures nationales ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union ». Il soutient que le refus de séjour implique le refus de toute autorisation de travailler et rend donc particulièrement difficile pour lui d'assurer la charge de son enfant mineur hollandais.

Il sollicite que la Cour de justice de l'Union européenne soit saisie d'une quatrième question préjudicielle qu'il formule comme suit : « L'article 20 TFUE est-il compatible avec une norme nationale, tel l'article 40^{bis} de la loi sur les étrangers, qui impose à la mère et au père d'un enfant mineur ressortissant de l'Union de prouver qu'il dispose, dès l'introduction de sa demande de regroupement familial, de ressources suffisantes pour subvenir à ses propres besoins ainsi qu'à ceux de son enfant citoyen de l'Union, pour ne pas devenir une charge pour le système d'aide sociale, alors que seul l'octroi du séjour demandé lui permettra de travailler légalement et donc de subvenir à ses besoins et à ceux de son enfant ? ».

Cinquième grief

Le requérant réplique comme suit : « En réplique au défendeur, le demandeur soutient bien également que l'arrêt méconnaît l'article 39/2 tel qu'interprété en

conformité avec les articles 31 de la directive et 47 de la Charte, la violation directe de ce dernier étant également soutenue. La jurisprudence citée de la CJUE évoque une version antérieure de la directive, à la portée similaire à la nouvelle, laquelle, ainsi que la Charte, ne modifient donc pas les compétences et tâches définies par les traités. Contrairement aux allégations du défendeur, l'arrêt ne contient pas la moindre réponse à la pièce 3 du dossier, si ce n'est pour affirmer qu'il ne peut en tenir compte à défaut d'avoir été préalablement produite. Cette pièce est déterminante pour apprécier le respect par le défendeur de la vie familiale du demandeur, lequel justifie d'un intérêt d'autant plus évident à critiquer le fait qu'elle n'a pas été prise en compte que le défendeur, dans sa décision, lui reprochait de ne plus vivre avec ses enfants, ce que contredit cette pièce ».

Sixième grief

Le requérant réplique que, par la portée qu'il donne au droit d'être entendu, l'arrêt « revient à nier purement et simplement ce droit ». Il réplique, en ce qui concerne l'affirmation relative aux éléments de vie familiale, que la partie adverse « ne conteste pas que l'arrêt méconnaît la foi due au recours par cette affirmation qui n'a rien de surabondant ».

Septième grief

Le requérant réplique que sa critique ne vise pas que la motivation mais surtout une « violation directe » des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des articles 7 et 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et des articles 22 et 22bis de la Constitution, dont l'appréciation qu'en fait l'arrêt attaqué n'échappe pas à la compétence du Conseil d'État, « sauf à considérer le présent pourvoi comme incompatible avec les articles 13 CEDH et 47 de la Charte ». Il ajoute que l'article 31.3 de la directive 2004/38 du 29 avril 2004 « confère au Conseil du Contentieux [des étrangers] la mission de vérifier si la mesure prise est proportionnelle et opportune » et que le Conseil d'État est compétent pour vérifier si le Conseil du contentieux des étrangers a exercé sa mission en conformité avec cette disposition.

IV.2. Appréciation

Premier grief

Le premier juge a relevé à juste titre, dans le point 3.1. de l'arrêt entrepris, que le requérant ne pouvait invoquer directement les dispositions d'une directive sans

soutenir que celle-ci n'avait pas été suffisamment ou correctement transposée.

Dans le passage de son recours en annulation, invoqué par le requérant, celui-ci a fait état de la portée de dispositions de droit européen, notamment de la directive 2004/38/CE et de son souhait qu'une question préjudicielle soit posée au sujet de la portée de normes de droit européen à la Cour de justice de l'Union européenne. Par contre, le requérant n'a pas soutenu devant le premier juge que la directive précitée n'avait pas été suffisamment ou correctement transposée.

En statuant de la sorte, dans le point 3.1. de l'arrêt attaqué, le premier juge n'a pas méconnu les dispositions invoquées à l'appui du premier grief de telle sorte que celui-ci n'est pas fondé.

Deuxième grief

Première branche

Dans le passage de son recours en annulation, dont se prévaut le requérant, il n'a pas soutenu que le second refus de reconnaissance d'un droit de séjour n'avait pas été adopté le 9 novembre 2015. Il a fait valoir que, pour le calcul du délai de six mois légalement prescrit, il y avait lieu d'avoir égard à la date de la notification de la décision de la partie adverse relative à sa demande de séjour.

Le premier juge a estimé que tel n'était pas le cas et que la seule date qui importait, était celle de l'adoption de cette décision et non celle de sa notification. Dès lors que le requérant ne contestait pas que la partie adverse avait pris sa décision le 9 novembre 2015 mais qu'il se limitait à soutenir que cette décision n'avait pas été notifiée dans le délai de six mois, le juge n'était pas tenu de préciser pourquoi il estimait que la décision concernée avait été le 9 novembre 2015. Il ne s'agissait pas d'une question contentieuse.

Par contre, le requérant soutenait également dans son recours annulation que le refus de séjour du 9 novembre 2015 constituait une décision de retrait d'actes créateurs de droit, notamment de l'annexe 15 qui lui aurait été octroyée par l'autorité communale, et que ce retrait était illégal. Or, le premier juge s'est limité à expliquer pourquoi il estimait que le délai de six mois précité devait être calculé en fonction de la date d'adoption de la décision relative à la demande de séjour et non en fonction de la notification de cette décision ainsi qu'à indiquer que ce délai n'avait pas été dépassé.

Toutefois, il n'a pas répondu au grief du requérant selon lequel la décision du 9

novembre 2015 avait emporté illégalement le retrait des actes visés par le requérant de telle sorte que cette décision était illicite. Le passage de l'arrêt attaqué selon lequel « la délivrance d'une annexe 15, la commande d'une carte d'identité électronique et l'invocation de la jurisprudence du Conseil d'État relative aux actes créateurs de droit ne permettent nullement de renverser le constat qui précède. En outre, force est de relever que le requérant n'a pas estimé utile de mettre la commune à la cause, en telle sorte que cette argumentation n'est nullement pertinente en l'espèce », ne répond pas au grief précité du requérant. Surabondamment, il convient de préciser que la critique du requérant était dirigée contre la décision du 9 novembre 2015, qui faisait l'objet du recours en annulation dont le premier juge était saisi, et non contre les actes de la commune que le requérant reprochait à la partie adverse d'avoir retirés illégalement.

Dans cette mesure, la première branche est fondée. Enfin, le requérant dispose de l'intérêt requis au présent moyen dès lors que le motif de l'arrêt attaqué, présenté par la partie adverse comme déterminant, ne l'est pas étant donné que ce motif ne répond pas au grief précité que le requérant invoquait dans son recours en annulation.

Deuxième branche

La discrimination, dénoncée par le requérant, constitue un grief nouveau. Cette critique n'a pas été soumise au premier juge et elle ne « se déduit pas de la réponse au moyen » apportée par l'arrêt attaqué, contrairement à ce que soutient le requérant, dès lors que le Conseil du contentieux des étrangers ne s'est nullement prononcé sur ce point. Ce grief nouveau, que le requérant aurait pu soumettre au premier juge et qui n'est pas d'ordre public, est irrecevable. En conséquence, il ne se justifie pas de soumettre à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle proposée par le requérant.

Par contre, le requérant a soutenu en substance devant le premier juge qu'il résulte de l'article 10.1 de la directive 2004/38/CE que la décision relative à la demande de reconnaissance du droit au séjour doit être notifiée au demandeur dans un délai de six mois suivant le dépôt de la demande et que le droit interne doit être interprété de manière à répondre à cette exigence énoncée par l'article 10.1. précité. Il ne s'agit pas d'un grief nouveau.

Si l'article 52, § 4, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 évoque la « prise » d'une décision dans le délai de six mois prévu par l'article 42, §1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, cette dernière disposition prévoit seulement que le droit de séjour est reconnu au plus tard six mois après la date de la demande sans préciser si

la décision relative à la reconnaissance du droit au séjour doit être notifiée dans ce délai ou si elle peut seulement être prise dans le délai de six mois mais n'être notifiée qu'ultérieurement.

Quant à l'article 10.1. de la directive 2004/38/CE, il dispose que « Le droit de séjour des membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui n'ont pas la nationalité d'un État membre est constaté par la délivrance d'un document dénommé "Carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union" au plus tard dans les six mois suivant le dépôt de la demande ». Afin d'appliquer le droit interne, conformément aux exigences de l'article 10.1. précité, il importe de déterminer si cette disposition doit être interprétée comme requérant que la décision relative au constat du droit de séjour soit prise et notifiée dans le délai de six mois ou si la décision doit être prise dans ce délai mais peut être notifiée ultérieurement.

Il convient donc de poser à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes : « L'article 10.1. de la directive 2004/38/CE doit-il être interprété comme requérant que la décision relative au constat du droit de séjour soit prise et notifiée dans le délai de six mois ou comme permettant que la décision soit prise dans ce délai mais qu'elle soit notifiée ultérieurement ? Si la décision précitée peut être notifiée ultérieurement, dans quel délai doit-elle l'être ? » ainsi que la question préjudicielle sollicitée à ce sujet par le requérant.

Par ailleurs, selon le Conseil d'État, il ressort des termes de l'article 10.1. de la directive 2004/38/CE que le délai de six mois qu'il prévoit est un délai impératif. En l'espèce, une première décision relative à la demande de reconnaissance du droit au séjour, formée le 25 novembre 2014 par le requérant, a été prise par la partie adverse le 22 mai 2015 et annulée par un arrêt du Conseil du contentieux des étrangers, le 28 septembre 2015. Le Conseil d'État et la Cour de cassation belges décident qu'il se déduit des effets d'un arrêt d'annulation d'une décision qui devait être prise dans un délai impératif que l'autorité administrative dispose, à compter de la notification de l'arrêt d'annulation, de l'entière durée du délai dont elle disposait pour statuer et non seulement du reliquat du délai qui restait à courir au moment où l'acte annulé a été adopté (Cass., 4 avril 2002, C.00.0457.N).

Tant dans son recours en annulation devant le premier juge que dans la troisième branche du troisième grief du recours en cassation, le requérant soutient que l'octroi à l'autorité administrative d'un nouveau délai de six mois, après l'annulation d'une première décision, prive d'effet utile l'article 10.1. de la directive 2004/38/CE.

Selon le Conseil d'État, la directive 2004/38/CE ne règle pas les conséquences de

l'annulation d'une décision prise en application de l'article 10.1. précité en ce qui concerne le calcul du délai de six mois. Il semble au Conseil d'État que cette question est régie par le principe général de droit de l'Union européenne d'effectivité et qu'afin de déterminer le délai dont disposait la partie adverse, après l'annulation de sa décision du 22 mai 2015, il importe de savoir si, pour garantir l'effectivité du droit au séjour d'un membre de la famille d'un citoyen de l'Union, le principe précité s'oppose à ce que l'autorité administrative retrouve, à la suite de l'annulation, l'entière durée du délai de six mois dont elle disposait.

Il convient donc de poser à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes : « Afin de garantir l'effectivité du droit au séjour d'un membre de la famille d'un citoyen de l'Union, le principe d'effectivité s'oppose-t-il à ce que l'autorité nationale retrouve, à la suite de l'annulation d'une décision refusant la reconnaissance du droit en cause, l'entière durée du délai de six mois dont elle disposait en vertu de l'article 10.1. de la directive 2004/38/CE ? Dans l'affirmative, de quel délai dispose encore l'autorité nationale après l'annulation de sa décision refusant la reconnaissance du droit en cause? » ainsi que la question préjudicielle sollicitée à ce sujet par le requérant.

Enfin, il importe de déterminer si la directive 2004/38/CE requiert qu'une conséquence soit attachée au dépassement du délai de six mois prévu par son article 10.1. et, dans l'affirmative, quelle conséquence doit y être attachée.

À cet égard, il y a lieu de relever que l'article 52, § 4, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 prescrit en substance que si aucune décision relative au droit d'un membre de la famille d'un citoyen de l'Union n'est prise dans un délai de six mois suivant la demande de reconnaissance de ce droit, une carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union lui est délivrée d'office. Ni l'article 10.1. de la directive 2004/38/CE, ni l'article 42, §1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 ne prévoient explicitement une telle conséquence en cas de dépassement du délai de six mois.

Cette conséquence, attachée au dépassement du délai de six mois, par l'article 52, § 4, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 implique que le droit au séjour sollicité par le membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne lui est reconnu « automatiquement » sans qu'il ait été constaté que les conditions de reconnaissance de ce droit sont effectivement remplies. Le Conseil d'État s'interroge quant au point de savoir si la directive 2004/38/CE permet qu'une telle conséquence soit attachée au dépassement du délai de six mois prévu par l'article 10.1. de la directive 2004/38/CE ou si elle s'oppose à une telle conséquence en raison de son

automaticité susceptible d'aboutir à ce que le droit au séjour sollicité soit reconnu alors que le demandeur ne remplit pas les conditions requises pour en bénéficier.

Il ressort des constatations, opérées par l'arrêt faisant l'objet du présent pourvoi en cassation, que le requérant ne remplissait pas l'une des conditions prescrites pour bénéficier du droit au séjour qu'il revendique, à savoir une condition de ressources (point 3.4.3. de l'arrêt attaqué).

Cependant, s'il résultait des réponses aux questions préjudicielles qui précèdent que le délai de six mois, prévu par l'article 10.1. de la directive 2004/38/CE, était dépassé en l'espèce et que cette directive requérait ou, à tout le moins, ne s'opposait pas à ce que le dépassement de ce délai eût pour conséquence l'obligation de délivrer la carte de séjour sollicitée, conformément à l'article 52, § 4, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 interprété au regard des exigences de l'article 10.1. précité, il en résulterait que le premier juge ne pouvait décider légalement que le titre de séjour revendiqué par le requérant ne devait pas lui être accordé.

Il convient donc de poser à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes : « La directive 2004/38/CE requiert-elle qu'une conséquence soit attachée au dépassement du délai de six mois prévu par son article 10.1. et, dans l'affirmative, quelle conséquence doit y être attachée ? La directive 2004/38/CE requiert-elle ou permet-elle que la conséquence du dépassement de ce délai soit l'octroi automatique de la carte de séjour sollicitée sans qu'il ait été constaté que le demandeur répond effectivement aux conditions requises pour bénéficier du droit au séjour qu'il revendique ? ».

Troisième branche

Il ressort de l'examen de la première branche du deuxième grief que le premier juge n'a pas répondu à la critique selon laquelle la décision du 9 novembre 2015 avait emporté illégalement le retrait des actes communaux visés par le requérant. Par la présente branche, le requérant soumet au Conseil d'État le grief précité auquel le premier juge n'a pas répondu. Or, il n'appartient pas au Conseil d'État de se substituer au premier juge en statuant à sa place sur un grief qui lui était présenté et auquel il a omis de répondre. Dans cette mesure, la troisième branche est irrecevable.

Elle l'est également en ce que le requérant reproche à l'arrêt entrepris d'avoir décidé qu'il lui appartenait de mettre la commune à la cause dès lors que le requérant n'indique pas quelle norme le premier juge aurait méconnue en statuant de la sorte.

Troisième grief

Première branche

Le premier juge n'a pas statué par voie de disposition générale mais a exposé les raisons pour lesquelles il estimait que les effets s'attachant à un arrêt qui annule une décision devant être prise dans un délai de rigueur impliquaient que l'autorité administrative disposât du même délai pour se prononcer à nouveau. La seule circonstance qu'il ait fait référence à d'autres décisions juridictionnelles pour appuyer son raisonnement, n'implique pas qu'il se soit prononcé par voie de disposition générale et réglementaire.

Par ailleurs, le premier juge a répondu aux critiques du requérant en exposant pourquoi l'autorité administrative disposait du même délai pour se prononcer à nouveau, à la suite de l'annulation de sa première décision.

La première branche n'est pas fondée.

Deuxième branche

Le requérant se limite à citer un certain nombre de normes dont il avait invoqué la violation devant le premier juge et à soutenir que l'arrêt attaqué n'aurait pas répondu à ses critiques relatives à la méconnaissance des normes précitées. Cependant, le requérant n'indique pas concrètement en quoi consistaient les critiques en cause et il n'appartient pas au Conseil d'État de parcourir la requête soumise au premier juge afin de détecter quels seraient les griefs auxquels le requérant fait allusion et auxquels il n'aurait pas été répondu. Sur ce point, la deuxième branche est imprécise et irrecevable.

Par ailleurs, la circonstance que le premier juge ait fait référence à d'autres décisions juridictionnelles pour appuyer son raisonnement, n'implique pas qu'il aurait dû préciser la « comparabilité des cas jugés » dès lors qu'il a expliqué dans l'arrêt attaqué les raisons pour lesquelles il estimait que les griefs du requérant n'étaient pas fondés.

La deuxième branche n'est pas fondée.

Troisième branche

La troisième branche est irrecevable en ce qu'elle est prise de la violation de l'article

41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui ne s'applique pas aux États membres.

Par ailleurs, la question relative au délai dont dispose la partie adverse pour statuer à nouveau, à la suite de l'annulation d'une première décision, concerne le déroulement de la procédure administrative et est étrangère à la procédure juridictionnelle devant le Conseil du contentieux des étrangers. En conséquence, les critiques relatives à la violation de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de l'article 31 de la directive 2004/38/CE, au droit à un recours effectif et à l'égalité des armes sont dénuées de pertinence et ne sont dès lors pas fondées.

Pour le même motif, la critique nouvelle, soulevée dans le mémoire en réplique, et qui a trait à la compétence d'une juridiction, n'est pas davantage pertinente. Il ne se justifie donc pas de poser à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle qui se rapporte à cette critique et qui est formulée dans le mémoire en réplique.

Enfin, concernant le grief relatif à la privation d'effet utile, notamment de l'article 10.1. de la directive 2004/38/CE, par l'octroi d'un nouveau délai de six mois à la partie adverse après l'annulation de sa première décision, il est lié aux critiques contenues dans la deuxième branche du deuxième grief au sujet desquelles des questions préjudicielles sont adressées à la Cour de justice de l'Union européenne. Il y a lieu d'attendre les réponses à ces questions pour statuer sur ces griefs.

Quatrième grief

Le motif, contenu dans le point 3.4.1. de l'arrêt attaqué et relatif à la condition de ressources pesant sur le requérant, est en effet erroné dès lors qu'il est fondé sur le postulat que la demande du requérant est basée sur le point 4°, de l'article 40bis, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 alors qu'elle repose sur le point 5° de cette disposition.

Cependant, le requérant ne dispose pas de l'intérêt requis à cette critique. En effet, comme le relève la partie adverse, bien que la demande du requérant soit basée sur le point 5° précité, le requérant est tout de même soumis à une condition de ressources par l'article 40bis, § 4, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980. Or, le requérant ne conteste pas le motif, contenu dans le point 3.4.3. de l'arrêt entrepris, selon lequel il ne répond pas à cette condition de ressources.

Dès lors que le requérant est effectivement soumis à une condition de ressources et

qu'il ne remet pas en cause le fait qu'il ne la remplit pas, l'erreur commise par le premier juge, quant au fondement juridique de la demande du requérant et de l'obligation de ressources, ne lui cause pas grief.

Concernant les critiques que le requérant soulève pour la première fois dans son mémoire en réplique et aux questions préjudicielles qui s'y rapportent, il était en mesure de les faire valoir dans sa requête. Ces griefs nouveaux sont dès lors irrecevables.

Cinquième grief

Le premier juge n'a pas refusé de tenir compte de la « pièce 3 », déposée par le requérant à l'appui de son recours en annulation pour attester les liens effectifs qu'il entretient avec son fils. Toutefois, le premier juge a relevé que même si la critique du requérant, par laquelle il soutenait que son fils était à sa charge et qu'il en avait effectivement la garde, était fondée, le requérant n'y avait pas d'intérêt car un autre motif de la décision de la partie adverse suffisait à justifier son refus de reconnaître le droit au séjour du requérant, à savoir le fait qu'il ne respectait pas la condition de ressources requise.

Par ailleurs, le premier juge n'a pas davantage refusé de tenir compte de la pièce précitée lors de l'examen du grief tenant à la violation du droit à la vie privée et familiale du requérant mais il a estimé que ce grief n'était pas fondé.

Le premier juge a donc bien exercé sa compétence. Il a contrôlé la légalité de la décision de la partie adverse ainsi que les faits et circonstances justifiant la mesure envisagée et n'a pas méconnu les normes visées dans le présent grief, qui n'est donc pas fondé.

Sixième grief

Lorsque l'administration prend une décision d'initiative, qui est susceptible d'affecter défavorablement les intérêts d'un administré, il est nécessaire, pour respecter son droit à être entendu, qu'elle l'invite, avant de statuer, à faire connaître son point de vue. Si l'autorité n'entreprenait pas cette démarche, l'administré ne serait pas en mesure de faire connaître son opinion, avant l'adoption de cette décision, dès lors qu'il ignorerait l'intention de l'administration de prendre une mesure à son encontre.

Par contre, lorsque, comme en l'espèce, l'autorité adopte une décision, après avoir

été saisie de la demande d'un administré visant à la reconnaissance d'un droit dont le demandeur connaît à l'avance les conditions d'octroi, l'administré n'ignore pas qu'une décision va être adoptée puisqu'il la sollicite. Il est informé, lorsqu'il formule sa demande, des exigences légales au regard desquelles l'autorité va statuer et il a la possibilité de faire connaître son point de vue, avant l'adoption de la décision, dans la demande qu'il soumet à l'administration.

Excepté si l'autorité envisage de se fonder sur des éléments que l'administré ne pouvait pas connaître lorsqu'il a formé sa demande, l'administration n'est pas tenue, avant de statuer, de lui offrir une seconde possibilité d'exprimer son point de vue, en plus de celle dont il a disposé en rédigeant la demande adressée à l'autorité. Dans une telle situation, le droit à être entendu est garanti suffisamment par la possibilité qu'a l'administré de faire connaître ses arguments dans la demande qu'il soumet à l'administration.

Par ailleurs, l'arrêt entrepris n'est pas entaché par la contradiction dénoncée par le requérant. En effet, il n'est pas contradictoire de considérer que le requérant bénéficiait du droit à être entendu et de décider que ce droit a été respecté dès lors que le requérant a eu la possibilité de faire valoir son point de vue dans sa demande de reconnaissance de droit au séjour.

Le premier juge n'a pas donné à la requête en annulation dont il était saisi une portée qu'elle n'avait pas. Le requérant n'a pas indiqué dans cette requête les éléments qu'il aurait pu faire valoir s'il avait été entendu. Il s'est limité à soutenir qu'il ne pouvait lui être reproché de ne pas avoir fait valoir plus tôt les éléments de vie familiale résultant d'une pièce qu'il a produite parce que la partie adverse ne l'avait pas invité à les présenter.

Le motif, faisant état d'une « analogie avec une jurisprudence constante » est surabondant dès lors que les autres motifs, contenus dans le point 3.6.2. de l'arrêt attaqué, suffisent à justifier la décision du premier juge selon laquelle le droit à être entendu du requérant a été respecté. La critique, prise de la violation des articles 2 et 6 du Code judiciaire, est donc irrecevable à défaut d'intérêt dès lors que ce motif ne cause pas grief au requérant.

Enfin, le grief est irrecevable en tant qu'il est pris de la violation de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne car cette disposition ne s'applique pas aux États membres et en tant qu'il est pris de la violation de l'article 47 de la même Charte car le requérant n'explique pas en quoi l'arrêt entrepris aurait méconnu cette disposition.

Septième grief

Le requérant se limite à soutenir que le premier juge a méconnu les « articles 8 CEDH, 7 et 24 de la Charte, 22 et 22bis de la Constitution » en décidant « au point 3.5.2. de son arrêt que la décision du défendeur ne contrevient pas [à ces dispositions]» mais il n'explique pas pourquoi l'arrêt entrepris violerait ces normes. Cette critique est donc irrecevable.

De même, le requérant fait état d'une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et soutient qu'au « vu de cette jurisprudence, contrairement à ce que décide le tribunal, une atteinte aux dispositions précitées n'impose pas la démonstration impérative d'obstacles insurmontables à la poursuite de la vie familiale dans le Royaume ». Le requérant n'expose cependant pas les conséquences qu'il tire de cette affirmation quant à la légalité de l'arrêt entrepris. À supposer que le requérant ait entendu formuler de la sorte une critique, celle-ci est à ce point imprécise qu'elle est irrecevable.

Par ailleurs, le premier juge n'a pas méconnu la foi due au recours en annulation. Dans le passage de l'arrêt, cité par le requérant, le juge a estimé, à propos de l'existence d'un obstacle à la poursuite d'une vie familiale ailleurs qu'en Belgique, qu'il n'y en avait pas et qu'à ce sujet, le requérant se bornait « à indiquer dans sa requête introductive d'instance que "Priver un jeune enfant de la présence de son père est tout à fait inopportun et disproportionné. Un juste équilibre n'a pas été assuré entre les intérêts en jeu"». Dans les passages de son recours en annulation que le requérant reproduit dans sa requête en cassation, il n'y fait pas état d'obstacle à la poursuite de sa vie familiale ailleurs qu'en Belgique mais soutient qu'il a vécu avec son enfant depuis sa naissance et qu'il s'est occupé seul de son fils ainsi que des filles de sa compagne durant la détention de celle-ci. Le premier juge n'a donc pas violé son obligation de motivation, ni donné à la requête une portée inconciliable avec ses termes en considérant qu'à propos de l'existence d'un obstacle à la poursuite d'une vie familiale ailleurs qu'en Belgique, le requérant se bornait à faire état des éléments précités.

Par contre, le requérant relève à juste titre qu'il a invoqué dans son recours en annulation la violation des articles 12bis, § 7, 43 et 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 et que le premier juge n'a pas statué sur leur méconnaissance de telle sorte qu'il a violé ses obligations de motivation. Contrairement à ce que soutient la partie adverse, le requérant dispose de l'intérêt requis à cette critique car le motif « déterminant » auquel elle se réfère est étranger à ce grief que faisait valoir le

requérant dans le quatrième moyen de son recours en annulation. En effet, le requérant n'invoquait pas la violation de ces dispositions pour contester le motif de la décision de la partie adverse selon lequel le requérant ne démontrait pas que son fils était à sa charge et qu'il en avait effectivement la garde. Le requérant faisait valoir la méconnaissance de ces articles en raison du fait qu'il estimait que la partie adverse n'avait pas tenu compte de l'intérêt supérieur de son enfant et n'avait pas mis en balance les intérêts en présence.

Dans cette mesure, le septième grief est fondé.

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

Article 1^{er}.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

En application de l'article 267, alinéa 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les questions préjudicielles suivantes sont posées à la Cour de justice de l'Union européenne :

1) «L'article 10.1 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil 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 doit-il être interprété comme requérant que la décision relative au constat du droit de séjour soit prise et notifiée dans le délai de six mois ou comme permettant que la décision soit prise dans ce délai mais qu'elle soit notifiée ultérieurement ? Si la décision précitée peut être notifiée ultérieurement, dans quel délai doit-elle l'être ? »

2) « L'article 10.1 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil 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, lu en combinaison avec son article 5, avec l'article 5.4 de la directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial et avec les articles 7, 20, 21 et 41 de la Charte des

droit fondamentaux de l'Union, doit-il être interprété et appliqué en ce sens que la décision adoptée sur cette base doit seulement être prise dans le délai de six mois qu'il prescrit, sans que n'existe aucun délai pour sa notification, ni la moindre incidence sur le droit au séjour dans le cas où la notification intervient au-delà de ce délai ? »

3) « Afin de garantir l'effectivité du droit au séjour d'un membre de la famille d'un citoyen de l'Union, le principe d'effectivité s'oppose-t-il à ce que l'autorité nationale retrouve, à la suite de l'annulation d'une décision relative au droit précité, l'entièreté du délai de six mois dont elle disposait en vertu de l'article 10.1. de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil 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 ? Dans l'affirmative, de quel délai dispose encore l'autorité nationale après l'annulation de sa décision refusant la reconnaissance du droit en cause ? »

4) « Les articles 5, 10 et 31 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil 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, lus en combinaison avec les articles 8 et 13 Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 7, 24, 41 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union et l'article 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sont-ils compatibles avec une jurisprudence et des dispositions nationales, tels les articles 39/2, §2, 40, 40bis, 42 et 43 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers, et l'article 52, § 4 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 concernant l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers, qui conduisent à ce qu'un arrêt d'annulation d'une décision refusant le séjour sur base de ces dispositions, rendu par le Conseil du contentieux des étrangers, a un effet interruptif et non suspensif du délai impératif de six mois prescrit par l'article 10 de la directive 2004/38/CE, par l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980 et par l'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 ? »

5) « La directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil 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 requiert-elle qu'une conséquence soit attachée au dépassement du délai de six mois prévu par son article 10.1. et, dans l'affirmative, quelle

conséquence doit y être attachée ? La même directive 2004/38/CE requiert-elle ou permet-elle que la conséquence du dépassement de ce délai soit l'octroi automatique de la carte de séjour sollicitée sans qu'il ait été constaté que le demandeur répond effectivement aux conditions requises pour bénéficier du droit au séjour qu'il revendique ? ».

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général est chargé, après réception des réponses à ces questions préjudicielles, d'examiner leur incidence sur le fondement du recours.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

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