

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 240.162 du 12 décembre 2017

A. 219.617/XI-21.157

En cause : **L'État belge**, représenté par
le Secrétaire d'État à l'Asile et
la Migration,

contre :

XXX,
ayant élu domicile chez
M^e Julien HARDY, avocat,
rue des Brasseurs 30
1400 Nivelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 29 juin 2016, l'État belge, représenté par le Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration a sollicité la cassation de l'arrêt n° 168.411 du 26 mai 2016 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire 181.832/VII.

II. Procédure devant le Conseil d'État

L'ordonnance n° 12.097 du 19 août 2016 a déclaré le recours en cassation admissible.

Le dossier de la procédure a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M^{me} Florence PIRET, auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport, sur la base de l'article 16 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État.

Ce rapport a été notifié aux parties. La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

Une ordonnance du 20 septembre 2017, notifiée aux parties, a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 19 octobre 2017 à 10 heures.

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

M^e Konstantin DE HAES, *loco* M^e François MOTULSKY, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Jennifer SEVRIN, *loco* M^e Julien HARDY, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^{me} Florence PIRET, auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

Par application de l'article 14, alinéa 3, de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 précité, le Conseil d'État statue au vu du mémoire en réplique qui se présente comme un mémoire de synthèse.

III. Faits utiles à l'examen de la cause

Il ressort des constatations de l'arrêt que la partie adverse a, le 2 mai 2015, introduit une demande de carte de séjour en tant que conjoint d'une Belge. Le 30 octobre 2015, la partie requérante a refusé le séjour de plus de trois mois au motif, en bref, que la condition de stabilité des revenus prévue par l'article 40^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers n'était pas remplie, puisque la personne rejointe « remplace une travailleuse en congé de maladie » et que « ce contrat prendra fin dès le retour de la personne remplacée ». Cette décision est assortie d'un ordre de quitter le territoire fondé sur l'article 7, alinéa 1^{er}, 2^o, de la même loi.

L'arrêt attaqué du 26 mai 2016 annule « la décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire ».

Le 10 novembre 2016, la partie requérante a pris une nouvelle décision de refus de séjour de plus de trois mois (avec ordre de quitter le territoire), en réponse à la demande introduite le 2 mai 2015, au même motif que « la personne rejointe

remplace une travailleuse en congé de maladie », que « ce contrat prendra fin dès le retour de la personne remplacée » et que « [d]ès lors, la condition de stabilité des revenus n'est pas remplie ».

IV. Recevabilité

Thèse de la partie adverse

La partie adverse soutient que la partie requérante ne justifie pas d'un intérêt actuel au recours dès lors qu'une nouvelle décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire a été prise en date du 10 novembre 2016.

Décision du Conseil d'État

Contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, la partie requérante justifie toujours d'un intérêt à poursuivre la cassation de l'arrêt entrepris, malgré l'adoption, le 10 novembre 2016, d'une nouvelle décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire.

En effet, le dispositif de l'arrêt attaqué cause toujours grief à la partie requérante, compte tenu de l'autorité de chose jugée qui y est attachée et qui s'impose à l'État belge.

L'État belge ne justifierait pas d'un intérêt à poursuivre la présente procédure en cassation si aucun recours en annulation n'avait été introduit contre la deuxième décision de refus de séjour de plus de trois mois du 10 novembre 2016, laquelle serait alors devenue définitive. Il ressort cependant d'informations obtenues par l'auditeur rapporteur auprès des services compétents de l'Office des étrangers qu'un tel recours a bien été introduit et qu'il est actuellement pendant devant le Conseil du contentieux des étrangers. Le premier moyen de la requête invoque notamment la violation de l'autorité de chose jugée attachée à l'arrêt n° 168.411 du 26 mai 2016 qui est l'objet du présent recours en cassation.

L'exception est rejetée.

V. Examen du moyen unique

La partie requérante prend un moyen unique de la violation des articles 40bis et 40ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers, lus en combinaison avec l'article 11ter de la loi du 3

juillet 1978 relative aux contrats de travail, du principe de la foi due aux actes et des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil.

Elle critique le passage suivant de l'arrêt attaqué :

« 2.3. En l'occurrence le premier acte attaqué est notamment fondé sur le constat que l'épouse du requérant "remplace une travailleuse en congé de maladie. Que ce contrat prendra fin dès le retour de la personne remplacée. Dès lors, la condition de stabilité des revenus n'est pas remplie".

Le Conseil constate, au vu du dossier administratif, que le requérant a produit, à l'appui de sa demande, un "contrat de travail d'employé remplacement APE", signé le 9 avril 2015, employant la personne rejointe pour une durée indéterminée durant l'absence d'une personne en congé de maladie. S'il est vrai que le contrat précité est un contrat de remplacement, force est cependant de constater qu'il est prévu pour une durée indéterminée et que, dès lors, la durée de l'exécution dudit contrat n'est nullement fixée de manière certaine. Il n'est donc pas possible, à ce stade, de présager d'un retour éventuel de la personne en congé de maladie, ce qui ne ressort par ailleurs d'aucun élément du dossier administratif.

Le Conseil estime, qu'au vu de la durée indéterminée pour laquelle le contrat a été conclu, la seule circonstance que "ce contrat prendra fin dès le retour de la personne remplacée", ne suffit pas pour considérer, comme le fait la partie défenderesse, que "la condition de stabilité des revenus n'est pas remplie" ».

Dans une première branche, la partie requérante soutient qu'en considérant que le contrat de travail est conclu pour une durée indéterminée, de sorte que sa durée d'exécution n'est pas fixée de manière certaine et qu'à ce stade, le retour de la personne remplacée ne peut être présagé, l'arrêt attaqué limite l'appréciation de l'autorité administrative à une analyse des moyens de subsistance au jour de la demande de regroupement familial. Se référant à l'arrêt *Khachab* du 21 avril 2016 (C-558/14) de la Cour de justice de l'Union européenne, elle soutient que l'appréciation de la nature et de la régularité des ressources doit présenter une certaine permanence et une certaine continuité, ce qui implique que l'autorité administrative ne puisse être tenue par l'état des ressources disponibles au moment de la demande de regroupement familial mais qu'elle doive évaluer de manière prospective le maintien des ressources stables, régulières et suffisantes au-delà de cette date, afin de s'assurer qu'une fois le regroupement effectué, les membres de sa famille ne risquent pas de devenir une charge pour le système d'aide sociale, au cours de leur séjour.

Se référant à l'article 11^{ter} de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, elle fait, par ailleurs, valoir que le contrat de remplacement est, quelle que soit la durée fixée (déterminée ou indéterminée), par nature « limité », sa finalité étant de pourvoir au remplacement d'un travailleur absent et son terme étant déterminé de manière certaine par le retour de cette personne. Elle affirme que, pour procéder à

une évaluation prospective des ressources du regroupant, l'autorité peut se baser sur la finalité et le terme de la convention de remplacement – qui ne vise qu'à assurer temporairement le remplacement d'un autre travailleur dont le retour met nécessairement fin au contrat –, ce qui rend aléatoires, à terme, et partant, instables, les moyens d'existences qui en sont issus et ne permet, en tout cas, pas d'exclure le risque que la famille dépende de l'assistance des pouvoirs publics à l'avenir. Elle en déduit que l'arrêt attaqué méconnaît la notion légale de moyens de subsistance stables, dès lors que le remplacement qui constitue la finalité du contrat de travail contredit, par hypothèse, la permanence et la continuité des ressources qui en sont issues : les revenus issus d'un contrat de remplacement étant, par hypothèse, aléatoires, il ne peut en être déduit qu'ils sont stables sans méconnaître la notion légale de moyens de subsistance (violation des articles 40*bis* et 40*ter* de la loi du 15 décembre 1980).

Dans une seconde branche, la partie requérante soutient qu'en considérant que le contrat de travail de remplacement est conclu pour une durée indéterminée, de sorte qu'il ne peut être présagé d'un retour éventuel de la personne remplacée et que sa durée d'exécution n'est pas fixée de manière certaine, l'arrêt attaqué méconnaît la finalité et le terme de ce contrat – lequel limite, de manière certaine, l'engagement au remplacement du travailleur concerné – et considère celui-ci comme un « contrat de travail à durée indéterminée » justifiant la stabilité des ressources alléguées. Elle en déduit que l'arrêt attaqué méconnaît la foi due au libellé et aux dispositions du contrat de travail de remplacement (violation du principe de la foi due aux actes et des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil).

Dans son mémoire en réplique, la partie requérante fait valoir qu'en l'absence d'indication sur la mesure dans laquelle le premier juge a estimé fondé le moyen invoqué devant lui, le moyen qu'elle soulève critique valablement l'arrêt attaqué, en soutenant la violation des articles 40*bis* et 40*ter* de la loi du 15 décembre 1980, dont l'application est déterminante. Elle ajoute que le moyen ne constitue pas une tentative de motivation *a posteriori* mais une critique de l'interprétation donnée par le premier juge des dispositions dont la violation est invoquée.

Elle estime que la décision de refus de séjour est suffisamment motivée par le constat que le contrat de travail prend fin dès le retour de la personne remplacée, en sorte que la condition de stabilité n'est pas remplie. Selon elle, les considérations de la partie adverse se fondent sur des éléments de fait postérieurs à l'arrêt attaqué et tentent de renverser la charge de la preuve des conditions de reconnaissance du droit de séjour. Elle ajoute que c'est « la certitude du terme de la convention, quand bien même la durée d'exécution de celle-ci reste indéterminée dans les faits, qui permet à l'autorité

de constater que les moyens de subsistance, censés établis par cette convention, sont dénués de stabilité » et que considérer qu'un contrat de remplacement est d'abord un contrat de travail à durée indéterminée est incompatible avec les termes de cette convention, puisque ce n'est qu'au-delà d'une période de deux ans que le contrat est présumé conclu pour une durée indéterminée.

Décision du Conseil d'État

Quant à la première branche

Le grief est irrecevable en tant qu'il est pris de la violation de l'article 40*bis* de la loi du 15 décembre 1980, à défaut d'indiquer en quoi l'arrêt attaqué méconnaîtrait cette disposition.

L'arrêt attaqué constate, « au vu du dossier administratif », que la personne rejointe a été engagée « pour une durée indéterminée durant l'absence d'une personne en congé maladie » et que, même si le contrat est de remplacement, « [s]a durée n'est nullement fixée de manière certaine » puisque rien dans le dossier administratif ne laisse « présager d'un retour éventuel de la personne en congé de maladie ». Le premier juge en déduit que « la seule circonstance que "ce contrat prendra fin au retour de la personne remplacée" ne suffit pas pour considérer, comme le fait la partie adverse, que "la condition de stabilité des revenus n'est pas remplie" ».

C'est dès lors bien une insuffisance de motivation qui est reprochée à l'auteur de l'acte initialement attaqué.

Contrairement à ce qu'affirme la partie requérante, l'arrêt attaqué ne limite pas l'appréciation des ressources stables, suffisantes et régulières à une évaluation de l'état des ressources disponibles au jour de l'introduction de la demande de regroupement familial. Le juge administratif n'a pas rejeté la nécessité d'opérer une analyse prospective des ressources du regroupant. Il n'affirme pas non plus que les revenus d'un contrat de remplacement seraient nécessairement stables. Il considère seulement qu'au vu des éléments du dossier, l'autorité administrative ne pouvait pas déduire l'absence de revenus stables de la seule considération que le contrat qui les génère est un contrat de remplacement qui prend fin dès le retour de la personne remplacée.

Ce décidant, le premier juge ne méconnaît pas la portée de l'article 40*ter* de la loi du 15 décembre 1980. En effet, cette disposition qui prévoit que « le ressortissant belge doit démontrer [...] qu'il dispose de moyens de subsistance stables, suffisants et

réguliers » et que « l'évaluation de ces moyens de subsistance tient compte de leur nature et de leur régularité » n'exclut pas *ipso facto* les revenus issus d'un contrat de travail de remplacement, dès lors que, comme le souligne l'arrêt attaqué, il est prévu pour une durée indéterminée et qu'aucune pièce du dossier administratif ne permet de présager d'un retour éventuel de la personne remplacée.

Si l'article 11^{ter} de la loi du 3 juillet 1978 fixe à un maximum de deux ans la durée d'un contrat de remplacement, le dépassement de ce délai ne met pas fin au contrat; il modifie seulement le régime juridique qui lui est applicable. Contrairement à ce qu'affirme la partie requérante, un contrat de travail de remplacement conclu pour une durée indéterminée n'est pas, par définition, limité dans le temps et les revenus qu'il génère ne sont pas, par hypothèse, aléatoires.

En conséquence, le juge administratif a pu, sans violer les dispositions visées au moyen, considérer que la seule circonstance que le contrat de travail de remplacement prendra fin au retour de la personne concernée « ne suffit pas pour considérer » que la condition de stabilité des revenus n'est pas remplie.

Les parties ne sont pas recevables à invoquer l'arrêt *Khachab* du 21 avril 2016 (C-558/14) rendu par la Cour de justice de l'Union européenne, qui se prononce sur la portée d'une disposition d'une directive qui est étrangère à la situation du membre de la famille d'un Belge visé à l'article 40^{ter} de la loi du 15 décembre 1980.

Le moyen unique, en sa première branche, est pour partie irrecevable et pour partie non fondé.

Quant à la seconde branche

Le « contrat de travail d'employé remplacement APE » signé le 9 avril 2015 entre l'épouse de la partie adverse et le CPAS de Tubize prévoit que « [l']engagement est conclu pour une durée indéterminée durant l'absence de M^{me} [C.S.] en congé de maladie » (article 2).

En constatant que la partie adverse « a produit, à l'appui de sa demande un "contrat de travail d'employé de remplacement APE, signé le 9 avril 2015, employant la personne rejointe pour une durée indéterminée durant l'absence d'une personne en congé de maladie », qu'il s'agit donc d'« un contrat de remplacement » mais qu'« il est prévu pour une durée indéterminée », que « dès lors, la durée d'exécution dudit contrat n'est nullement fixée de manière certaine » et qu'« [i]l n'est donc pas possible, à ce stade, de présager d'un retour éventuel de la personne en congé de

maladie, ce qui ne ressort d'ailleurs d'aucun élément du dossier administratif », l'arrêt attaqué ne donne pas au contrat de travail produit un sens inconciliable avec ses termes.

Si le contrat de remplacement prend fin en cas de retour de la personne remplacée, le Conseil du contentieux des étrangers ne fait pas mentir le contrat en constatant qu'il est conclu pour une durée indéterminée dès lors qu'il n'est pas possible de déterminer sa durée d'exécution.

Contrairement à ce qu'affirme la partie requérante, l'arrêt attaqué ne décide nullement que le contrat produit ne serait pas un « contrat de remplacement » qui ne prendrait pas fin en cas de retour de la personne en congé de maladie. Il ne décide pas non plus que la stabilité des ressources du regroupant serait justifiée par le fait que le contrat est conclu pour une durée incertaine. Le juge administratif s'est limité à considérer qu'au vu du dossier administratif et notamment de la durée indéterminée du contrat, la seule circonstance que le contrat de remplacement prendra fin dès le retour de la personne remplacée « ne suffit pas » pour considérer que la condition de stabilité de revenus n'est pas remplie.

Le moyen unique n'est dès lors fondé en aucune de ses branches.

VI. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite la condamnation de la partie requérante au paiement d'une indemnité de procédure fixée au montant de base de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à cette demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse, à charge de la partie requérante.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le douze décembre 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