

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 241.914 du 26 juin 2018

A. 223.471/XI-21.836

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

contre :

XXX,
ayant élu domicile chez
Me Dominique ANDRIEN, avocat,
Mont Saint-Martin 22
4000 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 5 octobre 2017, l'État belge, représenté par le Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, poursuit la cassation de l'arrêt n° 191.456 du 5 septembre 2017 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire 203.067/VII.

II. Procédure devant le Conseil d'État

L'ordonnance n° 12.594 du 13 novembre 2017 a déclaré le recours en cassation admissible.

Le dossier de la procédure a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été échangés.

M. Marc OSWALD, auditeur au Conseil d'État, a déposé un rapport rédigé sur la base de l'article 16 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État.

Le rapport a été notifié aux parties.

Une ordonnance du 6 mars 2018 a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 22 mars 2018 à 10 heures.

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

Me Nathalie SCHYNTS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Dominique ANDRIEN, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Marc OSWALD, 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

Après deux demandes rejetées, la partie adverse, de nationalité burkinabé, introduit une troisième demande de carte de séjour en qualité de conjoint dans le cadre d'une cohabitation légale avec une ressortissante belge.

Le 2 mars 2017, le requérant prend une décision de refus de séjour de plus de trois mois sans ordre de quitter le territoire.

Cet acte est annulé par le Conseil du contentieux des étrangers, par un arrêt n° 191.456 du 5 septembre 2017. Il s'agit de la décision attaquée.

IV. Recevabilité

Thèse des parties

La partie adverse relève que le requérant avait soutenu devant la Cour constitutionnelle une thèse inverse à celle qu'il défend en l'espèce en ce qui concerne la notion des revenus du regroupant belge au sens de l'article 40^{ter}, § 2, alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et

l'éloignement des étrangers. Elle considère qu'en vertu de l'adage « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* », le pourvoi ainsi que le moyen sont irrecevables dès lors que le requérant ne peut revenir sur la ligne de conduite qu'il s'est fixé.

Le requérant fait valoir qu'il a adapté sa position aux évolutions jurisprudentielles, ce que n'interdit pas l'adage précité.

Décision du Conseil d'État

L'adage « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* », suppose en effet l'existence d'une fraude ou d'un dol, c'est-à-dire le recours à la malice, la tromperie volontaire ou l'absence de loyauté, dans le but de nuire ou d'obtenir un avantage.

La partie adverse note que le point de vue de l'État belge a changé quant à l'interprétation du verbe « disposer » à l'article 40ter, § 2, alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980. Elle ne prétend cependant pas que le requérant aurait commis une fraude ou aurait tenté de l'induire en erreur.

L'exception, qui manque en droit, ne peut donc être accueillie.

Le recours est recevable.

V. Examen du moyen unique

Thèse du requérant

Le requérant prend un moyen unique « de la violation de l'article 40ter, alinéa 2, premier tiret, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et de l'erreur de droit ».

Il soutient en substance que le premier juge se méprend sur la portée de l'article 40ter cité au moyen, lequel, selon lui, impose de ne tenir compte que des revenus du regroupant belge, à l'exclusion des éventuels revenus du demandeur de séjour.

À l'appui de sa thèse, le requérant cite l'arrêt n° 121/2013 du 26 septembre 2013 de la Cour constitutionnelle, la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de justice de l'Union européenne, ainsi que la directive 2003/86/CE dont s'inspire le droit interne en matière de regroupement familial. Il considère que le raisonnement de l'arrêt *a quo* est absurde en ce qu'il soutient qu'il faudrait prendre en considération les revenus du conjoint qui, en principe, introduit sa demande depuis son pays

d'origine.

Le requérant conteste la référence que fait le premier juge à l'article 20 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Citant les arrêts *Mc Carthy* et *Dereci* de la Cour de justice de l'Union européenne, il estime qu'il n'est pas établi que l'article 40ter, précité, ait pour effet de priver le regroupant belge de la jouissance effective de l'essentiel des droits dont il dispose en sa qualité de citoyen de l'Union.

La requérant soutient enfin que l'arrêt querellé ne peut se référer à l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980, précitée, qui constitue la transposition de la directive 2004/38/CE et n'est pas applicable au regroupant belge n'ayant pas usé de la faculté de circuler sur le territoire de l'Union.

En réplique, le requérant soutient qu'il n'y a pas lieu d'interroger la Cour constitutionnelle, qui s'est déjà prononcée sur la présente question. Il cite également, à l'appui de sa thèse, un arrêt du Conseil d'État n° 240.164 du 12 décembre 2017. Le requérant expose que le législateur belge a choisi expressément de ne pas tenir compte des revenus du demandeur de séjour. Il répète que la jurisprudence européenne ne peut être invoquée pour interpréter l'article 40ter, précité, et note que la partie adverse n'invoquait ni l'article 20 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ni la jurisprudence *Zambrano* devant le premier juge. Enfin, citant l'arrêt *Dereci*, il considère que la partie adverse, handicapée, n'est pas tenue de quitter le territoire belge ou de l'Union européenne et que le fait d'être handicapé ne peut justifier une exception à la condition légale de revenus, suffisants, réguliers et stables.

Thèse de la partie adverse

La partie adverse expose d'abord qu'en exigeant que le demandeur de séjour dispose de revenus à titre personnel, le requérant ajoute à la loi. Elle estime ensuite que rien ne justifie que le verbe « disposer » soit interprété différemment selon que le regroupant est belge ou européen. Elle suggère d'interroger à cet égard la Cour constitutionnelle. Elle s'appuie sur un passage de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 121/2013, précité, ainsi que sur l'article 16, § 1^{er}, a), de la directive 2003/86/CE pour considérer que la prise en considération de l'origine des moyens de subsistance du regroupant est la même que pour les familles étrangères.

La partie adverse soutient que le rejet par principe des ressources du regroupé constitue une violation de l'article 20 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Elle cite, à cet égard, les conclusions de l'avocat général de la Cour

déposées récemment dans une affaire n° C-82/16 et suggère d'interroger la Cour à titre préjudiciel.

Concernant le principe de proportionnalité, la partie adverse estime que, contrairement à ce que soutient l'État belge, l'arrêt querellé n'interprète pas l'article 40^{ter}, précité, en fonction de la directive 2004/38/CE, mais en fonction de l'objectif que lui prête la Cour constitutionnelle et du risque de mise en péril de l'effet utile de la citoyenneté de l'Union. Elle insiste au surplus sur la circonstance que le regroupant, de nationalité belge, est handicapé et qu'il est pris en charge par le regroupé qui bénéficie de revenus professionnels résultant de l'activité professionnelle qu'il exerce régulièrement depuis son arrivée en Belgique.

Décision du Conseil d'État

L'article 40^{ter}, § 2, alinéa 2, 1°, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, tel qu'en vigueur au moment où l'acte initialement attaqué a été adopté, dispose que, dans le cadre du regroupement familial du conjoint d'un Belge, ce conjoint doit apporter la preuve que « le Belge [...] dispose de moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers. Cette condition est réputée remplie lorsque les moyens de subsistance sont au moins équivalents à cent vingt pour cent du montant visé à l'article 14, § 1^{er}, 3°, de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale et tel qu'indexé selon l'article 15 de ladite loi. Pour l'évaluation des moyens de subsistance, il est tenu compte de leur nature et de leur régularité. Par contre, il n'est pas tenu compte des moyens provenant du revenu d'intégration sociale, de l'aide sociale financière, des allocations familiales de base et suppléments, des allocations d'insertion professionnelle et de l'allocation de transition. Il n'est tenu compte de l'allocation de chômage que si le Belge prouve qu'il cherche activement du travail ».

Aux termes de l'article 40^{bis}, § 4, alinéa 2, de la même loi, le regroupant, citoyen de l'Union, doit, quant à lui, « apporter la preuve qu'il dispose de ressources suffisantes afin que les membres de sa famille visés au § 2 ne deviennent pas une charge pour le système d'aide sociale du Royaume au cours de leur séjour, [...]. Dans le cadre de l'évaluation des ressources, il est tenu compte de la situation personnelle du citoyen de l'Union, qui englobe notamment la nature et la régularité de ses revenus et le nombre de membres de la famille qui sont à sa charge ».

À propos de « la différence de traitement entre un Belge et les membres de sa famille et un ressortissant d'un autre État membre de l'Union européenne et les membres de sa famille », qui est donc considérée comme établie, l'arrêt n° 121/2013 de la Cour

constitutionnelle du 26 septembre 2013 auquel se réfère le requérant, énonce notamment que « [l]ors de l'élaboration de l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980, le législateur devait respecter les obligations en matière de libre circulation des personnes qu'avait contractées l'État belge en tant qu'État membre de l'Union », que « [l]es droits conférés aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union par la directive 2004/38/CE et par les articles 40bis et autres de la loi du 15 décembre 1980 sont indissociablement liés à l'exercice, par ce citoyen de l'Union, de son droit à la libre circulation », qui constitue « l'un des objectifs fondamentaux de l'Union », tandis que « l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 [...] s'inscrit [...] dans la volonté du législateur de mener une politique équitable de l'immigration et poursuit un objectif qui est différent de celui sur lequel est fondé le droit de l'Union en matière de libre circulation », que « le fait que le législateur transpose, à l'égard d'une catégorie de personnes, la réglementation européenne ne saurait violer le principe d'égalité et de non-discrimination au seul motif que le législateur n'étend pas simultanément son application à une catégorie de personnes non soumise à cette réglementation européenne », et que, partant du constat que « la plupart des regroupements familiaux concerne des Belges, nés en Belgique, issus de l'immigration, ou devenus Belges grâce à la loi instaurant une procédure accélérée de naturalisation », le législateur a pu raisonnablement se soucier de « contingenter » plus particulièrement le regroupement familial des Belges et leur « [i]mposer des conditions de regroupement plus strictes [...] qu'à l'égard d'un citoyen européen non belge », « afin de maîtriser les flux migratoires créés par le regroupement familial ».

En ce qui concerne les « conditions de revenus » et « les conditions de moyens d'existence », la Cour a encore précisé ce qui suit :

« B.52.3. Par ailleurs, les conditions de revenus plus strictes imposées au regroupant belge constituent une mesure pertinente pour assurer la pérennité du système d'aide sociale et le séjour des membres de la famille du regroupant dans des conditions conformes à la dignité humaine.

Dans la mesure où, à la différence du "citoyen de l'Union" qui devient une charge déraisonnable pour le budget de l'État, et dont le droit de séjour peut être retiré pour ce motif, le Belge dispose du droit à l'aide sociale sans encourir à aucun moment le risque que son droit de séjour lui soit retiré, imposer au Belge n'ayant pas exercé sa liberté de circulation et qui désire faire usage de son droit au regroupement familial de démontrer qu'il dispose de davantage de ressources financières et matérielles que le "citoyen de l'Union" permet d'assurer la pérennisation du système de sécurité sociale »,

et que

« B.55.4. En outre, il ne saurait être reproché au législateur d'avoir exigé, dans le cadre d'un regroupement familial avec un Belge n'ayant pas exercé sa liberté de circulation, que celui-ci démontre la régularité et

la stabilité de ses ressources puisqu'il ne peut être mis fin à son séjour sur le territoire national lorsque celui-ci ou les membres de sa famille deviennent, au fil du temps, une charge déraisonnable pour l'aide sociale. Il convient par ailleurs de constater que, si le regroupant belge doit démontrer des "moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers", tandis que le regroupant qui est "citoyen de l'Union" doit démontrer des "ressources suffisantes", cette dernière condition est appréciée en tenant compte de "la nature et la régularité de ses revenus" (article 40bis, § 4, alinéa 2) ».

En conséquence, il appert que le Conseil du contentieux des étrangers n'a pas pu légalement, en substance, déduire du seul emploi du même verbe « dispose » dans les articles 40bis, § 4, alinéa 2, et 40ter, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, figurant tous deux sous un même chapitre de loi et dont le second « opère un renvoi explicite » au premier, que le législateur n'a pas voulu donner au contenu de l'article 40ter précité une signification « autre ou distincte » de l'exigence de « dispose[r] de moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers » que « celle déjà donnée à [celle]-ci dans le cadre de la directive 2004/38/CE », dont l'article 40bis assure la transposition, que le législateur « [reprend], pour ce qui concerne les cas de regroupement familial avec un Belge [...] la même condition que celle, susmentionnée, imposée aux membres de famille d'un citoyen de l'Union », qu'il convient de se référer à la jurisprudence européenne quant à ce, et que « l'on aperçoit pas en quoi le risque que l'exigence de disposer de ressources suffisantes vise à rencontrer dans le chef d'un citoyen de l'Union et des membres de sa famille devrait s'apprécier de manière différente pour un Belge et ses membres de famille ».

Cependant, ce constat ne peut conduire à la cassation de l'arrêt attaqué que si la différence de traitement éventuelle établie entre le Belge et les autres citoyens de l'Union, quant à la source des moyens de subsistance requis dans le chef du regroupant, ne pose pas de problème de constitutionnalité.

L'article 40ter de la loi du 5 décembre 1980 précitée, tel qu'applicable en l'espèce, impose que le Belge regroupant dispose, à titre personnel, des moyens de subsistance requis. Une telle interprétation, fût-elle jugée restrictive, est affirmée par la Cour constitutionnelle qui, dans l'arrêt précité n° 121/2013, relève que les conditions de revenus sont « imposées au regroupant belge » (B.52.3), que « les moyens de subsistance stables et suffisants » sont ceux « du regroupant » (B.55.2), que « les revenus » visés sont ceux « du regroupant » (considérants B.55.2 et B.55.3) et qu'il s'agit de « ses ressources » (considérant B.55.4).

En ce qui concerne les membres de la famille d'un citoyen de l'Union, l'article 7, § 1^{er}, b), de la directive 2004/38/CE précitée prévoit certes également que c'est le « citoyen de l'Union » regroupant qui doit disposer, « pour lui et pour les membres

de sa famille, de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil au cours de son séjour » mais, à cet égard, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que « [l]'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38 doit être interprété en ce sens que le citoyen de l'Union dispose, pour lui et pour les membres de sa famille, de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil au cours de son séjour, même si ces ressources proviennent en partie de celles de son conjoint, qui est ressortissant d'un pays tiers » (arrêt *Singh e.a.*, C-218/14, du 16 juillet 2015).

Selon la Cour, une interprétation de la condition relative au caractère suffisant des ressources en ce sens que l'intéressé devrait disposer lui-même de telles ressources, sans qu'il puisse se prévaloir, à cet égard, des ressources d'un membre de la famille qui l'accompagne, ajouterait à cette condition, telle qu'elle est formulée dans la directive 2004/38, une exigence relative à la provenance des ressources, qui constituerait une ingérence disproportionnée dans l'exercice du droit fondamental de libre circulation et de séjour garanti à l'article 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en ce qu'elle n'est pas nécessaire à la réalisation de l'objectif poursuivi, à savoir la protection des finances publiques des États membres.

Dans l'arrêt n° 121/2003 précité de la Cour constitutionnelle, celle-ci rappelle que « [s]i, compte tenu de la jurisprudence de la Cour de justice en la matière, une différence de traitement entre les catégories de personnes visées en B.47 défavorable aux citoyens européens n'ayant jamais exercé leur droit à la libre circulation n'est pas susceptible de violer le principe général du droit de l'Union européenne d'égalité et de non-discrimination, en raison des spécificités de cet ordre juridique et de son champ d'application limité, il ne saurait en aller de même au regard des articles 10 et 11 de la Constitution », que ces articles concernent l'ordre juridique belge et ont une portée générale, qu'ils « interdisent toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine » et que « [p]armi les droits et libertés qui doivent être garantis sans discrimination figurent les droits et libertés résultant de dispositions conventionnelles internationales qui lient la Belgique », dont fait partie « le droit à la vie familiale ».

La Cour affirme qu'au regard notamment de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt du 6 novembre 2012, *Hode et Abdi c. Royaume-Uni*, § 55), « lorsqu'une disposition législative impose une différence de traitement entre des personnes en situation comparable, la seule circonstance que cette disposition permet à l'État de respecter ses engagements internationaux ne peut suffire à justifier la différence de traitement critiquée », et qu'il lui appartient « de veiller à ce que les règles que le législateur adopte, lorsqu'il transpose le droit de l'Union européenne, n'aboutissent pas à

créer, à l'égard des ressortissants nationaux, des différences de traitement qui ne seraient pas raisonnablement justifiées ».

En l'espèce, le Conseil d'État estime qu'il est nécessaire, pour rendre sa décision, de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle telle que libellée au dispositif du présent arrêt, afin de déterminer si l'article 40^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 précitée viole les articles 10 et 11 de la Constitution dans le contexte pré-décrit, en imposant au regroupant belge de disposer, à titre personnel, de moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers alors qu'un autre citoyen de l'Union peut se prévaloir, à tout le moins « en partie », de ressources provenant de son conjoint qui l'accompagne ou le rejoint.

Cette question n'a en effet pas été spécifiquement débattue dans le cadre des recours en annulation déferés à la Cour constitutionnelle et qui ont donné lieu à l'arrêt précité n° 121/2013 du 26 septembre 2013, ce qui peut s'expliquer par le fait que, devant la Cour, le requérant lui-même a soutenu « que la loi belge utilise les mêmes termes que ceux utilisés à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE et que l'article 40^{ter}, alinéas 2 et 4, doit être lu à la lumière de cette dernière et conformément à la jurisprudence de l'arrêt *Commission c. Belgique* précité, de sorte que la discrimination alléguée trouve sa source dans l'interprétation donnée par les parties » (A.13.6.2.) et que, sur cette base, les parties requérantes demandaient à la Cour d'en prendre acte et de dire pour droit que « l'article 40^{ter}, alinéa 2, premier tiret nouveau de la loi du 15.12.1980 doit être interprété en ce sens que les revenus dont doit disposer le ressortissant Belge ne doivent pas nécessairement exister dans son chef mais peuvent également avoir une autre origine » (A.13.6.3.).

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

Article 1^{er}.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour constitutionnelle :

« L'article 40^{ter}, § 2, alinéa 2, 1°, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, tel qu'en vigueur à la date du 2 mars 2017, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que, dans le cadre d'un regroupement familial avec un Belge n'ayant pas exercé sa liberté de circulation, il impose que celui-ci dispose, à titre personnel, de moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers, sans que les revenus légalement perçus par le conjoint étranger qui l'accompagne ou le rejoint puissent être pris en compte, alors qu'un autre citoyen de l'Union, qui doit démontrer qu'il dispose de ressources suffisantes afin que les membres de sa famille ne deviennent pas une charge pour le système d'aide sociale du Royaume, peut se prévaloir, à tout le moins "en partie", de ressources provenant de son conjoint qui l'accompagne ou le rejoint, en vertu de l'article 40^{bis}, § 4, alinéa 2, de la même loi, de l'article 7, § 1^{er}, b), de la directive 2004/38/CE du Parlement 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 et de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne y afférente ? ».

Article 3.

Sur le vu de la réponse donnée par la Cour constitutionnelle à la question posée, le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de rédiger un rapport complémentaire.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

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

Mme	Colette DEBROUX,	président de chambre,
M.	Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
M.	Yves HOUYET,	conseiller d'Etat,
M.	Samy DJERBOU,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

Samy DJERBOU

Colette DEBROUX