

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 243.298 du 20 décembre 2018

A. 224.022/XI-21.914

En cause : **l'État belge**, représenté par
le Ministre de l'Asile et la Migration,
ayant élu domicile chez
Me François MOTULSKY, avocat,
avenue Louise 284 boîte 9
1050 Bruxelles,

contre :

XXX,
ayant élu domicile, devant le Conseil
du contentieux des étrangers, chez
Me Thameur ELLOUZE, avocat,
place Verte 13
4000 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 15 décembre 2017, l'État belge, représenté par le Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration sollicite la cassation de l'arrêt n° 195.097 du 16 novembre 2017 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire 205.363/VII.

II. Procédure devant le Conseil d'État

L'ordonnance n° 12.678 du 16 janvier 2018 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.

Mme Florence PIRET, 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 3 octobre 2018 a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 22 octobre 2018 à 10 heures.

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

Me Konstantin DE HAES, *loco* Me François MOTULSKY, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Pascal VANWELDE, *loco* Me Thameur ELLOUZE, avocat, comparaissant pur la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

Mme 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 attaqué que le requérant a introduit le 19 octobre 2015 et le 10 novembre 2016 deux demandes de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne, en qualité de conjoint de belge, et que ces demandes ont fait l'objet de décisions de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire adoptées, respectivement les 7 mars 2016 et 8 mai 2017.

L'arrêt attaqué annule le dernier refus de séjour avec ordre de quitter le territoire, pris le 8 mai 2017.

IV. Examen du moyen unique

Thèse de la partie requérante

La partie requérante prend un moyen unique de la violation du principe de légalité et de l'article 159 de la Constitution et des articles 39/2, et 39/60 de la loi du 15

décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Elle reproche à l'arrêt attaqué de se fonder sur un moyen d'annulation soulevé d'office, alors que ce moyen n'est pas d'ordre public puisqu'il se limite à censurer un vice de motivation et non un défaut de base légale. Elle en déduit que l'arrêt attaqué excède la compétence d'annulation et partant viole les articles 39/2, § 2, et 39/60 de la loi du 15 décembre 1980. Elle ajoute qu'en dénonçant une motivation inadéquate en droit qui relève de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, l'arrêt attaqué applique à tort l'article 159 de la Constitution et le principe de légalité que cette disposition consacre et partant les viole.

Elle souligne que si le premier juge considère que le refus de séjour attaqué devant lui est fondé sur l'ancienne version de l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980, qui n'était plus applicable au moment de l'adoption de l'acte, il ne constate pas pour autant l'illégalité du fondement juridique donné à la décision dont il ordonne l'annulation, ni l'absence de tout fondement juridique, ni aucun vice de compétence mais seulement l'« inadéquation *ratione materiae* de la base légale ». Elle relève que « [l']article 40ter de la loi du 15 décembre 1980, visé dans la décision entreprise, s'il a été modifié, autorise invariablement l'autorité administrative à se prononcer sur le caractère suffisant, stable et régulier des moyens de subsistance du regroupant excluant de cette évaluation certains revenus » et que « [l']arrêt *a quo* ne constate pas que les revenus exclus dans la nouvelle version de la loi différeraient de ceux qui l'étaient sous l'empire de l'ancienne version ». Elle expose encore que seule une erreur grave dans l'indication des motifs de droit est susceptible d'entraîner l'annulation de l'acte et doit être soulevée d'office, lorsqu'il apparaît que l'administration s'est méprise dans l'application du droit ou que sa décision est de nature à induire en erreur quant à la compétence exercée, *quod non* en l'espèce.

Dans son mémoire en réplique la partie requérante souligne que la partie adverse ne conteste pas que la portée de l'article 40ter dans sa nouvelle version n'est pas modifiée, ni ne remet en cause l'absence de motivation, dans l'arrêt attaqué, sur une éventuelle distinction à opérer entre les deux versions. Elle répète que l'arrêt attaqué confond l'erreur dans les motifs et le défaut de base légale.

Thèse de la partie adverse

La partie adverse répond que le premier juge a valablement soulevé d'office l'illégalité de la base juridique de l'acte attaqué devant lui puisque celle-ci n'était plus en vigueur au moment de son adoption, de sorte que le refus de séjour était dépourvu de fondement légal. Il ajoute que le refus de séjour est inadéquatement

motivé, dès lors qu'il se fonde sur une autre version de l'article 40^{ter} que celle qu'il a invoquée dans son recours initial.

Décision du Conseil d'État

Le moyen est irrecevable en ce qu'il invoque la violation de l'article 39/60 de la loi du 15 décembre 1980, qui est étranger au grief soulevé.

Pour annuler l'acte administratif soumis à sa censure, le juge administratif a soulevé d'office un moyen pris de l'« inadéquation *ratione materiae* de la base légale » qui a été déclaré fondé pour les motifs suivants :

« 2. Moyen soulevé d'office

2.1. En l'espèce, le premier acte attaqué est une décision de refus de séjour de plus de trois mois, qui a été prise sur la base de 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 (ci-après : la loi du 15 décembre 1980).

2.2. Le Conseil observe que, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2016 portant des dispositions diverses en matière d'asile et de migration et modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (M.B., 27 juin 2016, en vigueur le 7 juillet 2016), l'article 40^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 portait que :

"Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux membres de la famille d'un Belge, pour autant qu'il s'agisse :

- de membres de la famille mentionnés à l'article 40^{bis}, § 2, alinéa 1^{er}, 1° à 3°, qui accompagnent ou rejoignent le Belge;
- [...]

En ce qui concerne les membres de la famille visés à l'article 40^{bis}, § 2, alinéa 1^{er}, 1° à 3°, le ressortissant belge doit démontrer :

- qu'il 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. L'évaluation de ces moyens de subsistance :

1° tient compte de leur nature et de leur régularité;

2° ne tient pas compte des moyens provenant de régimes d'assistance complémentaires, à savoir le revenu d'intégration et le supplément d'allocations familiales, ni de l'aide sociale financière et des allocations familiales;

3° ne tient pas compte des allocations d'attente ni de l'allocation de transition et tient uniquement compte de l'allocation de chômage pour autant que le conjoint ou le partenaire concerné puisse prouver qu'il cherche activement du travail
[...]"

L'article 18 de la loi précitée, du 4 mai 2016, a remplacé l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980, en telle sorte que, lors de la prise des actes attaqués, cette disposition portait que :

" [...]

§ 2. Les membres de la famille suivants d'un Belge qui n'a pas fait usage de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, conformément au Traité sur l'Union européenne et au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sont soumis aux dispositions du présent chapitre :

1° les membres de la famille visés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1^{er}, 1° à 3°, pour autant qu'ils accompagnent ou qu'ils rejoignent le Belge ouvrant le droit au regroupement familial;

[...]

Les membres de la famille visés à l'alinéa 1^{er}, 1°, doivent apporter la preuve que le Belge :

1° 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.

Cette condition n'est pas d'application si le Belge se fait accompagner ou rejoindre uniquement par les membres de sa famille visés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1^{er}, 3°, qui sont mineurs d'âge.

[...]"

2.3. Le Conseil rappelle que pour satisfaire aux exigences de la loi du 29 juillet 1991, une décision administrative doit faire apparaître, de façon claire et non équivoque, le raisonnement de son auteur, de manière à permettre aux administrés de connaître les justifications de la mesure et de permettre à la juridiction compétence d'exercer son contrôle. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

En effet, le Conseil observe qu'en estimant, dans la motivation du premier acte attaqué, que « l'évaluation des moyens de subsistance ne tient pas compte des revenus provenant de régimes d'assistance complémentaires, à savoir le revenu d'intégration et le supplément d'allocations familiales, l'aide sociale financière et les allocations familiales », la partie défenderesse s'est fondée sur l'ancienne version de l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980, qui n'était plus applicable lors de la prise du premier acte attaqué. Cette disposition ne peut manifestement pas servir de base légale à l'acte entrepris.

À cet égard, le Conseil d'Etat a déjà rappelé que "l'exigence d'un fondement légal de tout acte administratif doit, en raison de son caractère d'ordre public, être soulevé d'office" (C.E., arrêt n° 197.445 du 28 octobre 2009), et qu' "il appartient au Conseil d'Etat de s'interroger d'office sur la légalité de la base juridique d'un acte à peine d'en faire application contrairement à l'article 159 de la Constitution" (C.E., n° 163.248 du 5 octobre 2006).

2.4. Interrogées à l’audience du 12 octobre 2017, quant à l’adéquation de la base légale du premier acte attaqué, dès lors que la partie adverse a fait application d’une version antérieure de l’article 40^{ter} de la loi du 15 décembre 1980, en l’espèce, la partie requérante se réfère à ses écrits, et la partie défenderesse estime que tel n’est pas le cas, sauf erreur de sa part.

En l’occurrence, au vu du constat posé au point 2.3., le Conseil relève l’inadéquation *ratione materiae* de la base légale, en application de laquelle la partie défenderesse refuse de tenir compte de l’allocation de remplacement de revenus et de l’allocation d’intégration, dont bénéficie la regroupante.

2.5. Partant, ce moyen, qui est d’ordre public, est fondé et suffit à l’annulation du premier acte attaqué. Il n’y a dès lors pas lieu d’examiner les moyens pris en termes de requête.

[...]».

Un moyen ne peut être soulevé d’office par le juge que si l’illégalité qu’il dénonce revêt un caractère d’ordre public. Tel est le cas du moyen qui dénonce un défaut de base légale. En revanche, l’erreur dans l’indication des motifs de droit n’est pas d’ordre public et n’est pas susceptible d’entraîner l’annulation de l’acte, sauf si elle est d’une gravité telle qu’elle révèle une erreur de l’administration dans l’application du droit ou que la décision est de nature à induire en erreur quant à la compétence exercée. L’erreur quant au fondement invoqué ne peut mener à l’annulation de l’acte attaqué que lorsqu’il est établi qu’elle a pu avoir une incidence sur le contenu de l’acte administratif.

L’arrêt attaqué décide d’annuler le refus de séjour attaqué devant lui sur le seul constat qu’il ressort de la motivation de cet acte que la partie adverse s’est fondée sur l’ancienne version de l’article 40^{ter} de la loi du 15 décembre 1980, laquelle n’était plus applicable au moment de l’adoption de l’acte attaqué.

Dans le même temps, le premier juge reproduit la nouvelle version de l’article 40^{ter}, qu’il identifie implicitement mais certainement comme le fondement légal correct de l’acte qui est attaqué devant lui, sans s’expliquer sur l’incidence que l’erreur d’identification de la norme fondant l’acte attaqué a pu avoir sur son contenu.

Le moyen d’office qui porte dès lors sur le seul aspect formel de l’obligation de motivation en fait et en droit d’un acte administratif, ne peut se fonder que sur la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Un tel moyen qui ne revêt aucun caractère d’ordre public ne pouvait être soulevé d’office.

En suppléant aux parties, le premier juge a méconnu les limites du contrôle de légalité visé à l’article 39/2, §2, de la loi du 15 décembre 1980.

Le moyen unique est fondé.

V. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure fixée au montant de base de 700 euros. Il résulte tant du dossier administratif déposé devant le premier juge que de l'acte administratif qui était soumis à sa censure que les revenus de la partie adverse se limitent au revenu d'intégration et au supplément d'allocations familiales. Il y a lieu dans ces conditions de réduire ce montant à la somme de 140 euros.

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

Article 1^{er}.

L'arrêt n° 195.097 du 16 novembre 2017 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire 205.363/VII, en cause de XXX, est cassé.

Article 2.

Le présent arrêt sera transcrit dans les registres du Conseil du contentieux des étrangers et mention en sera faite en marge de la décision cassée.

Article 3.

La cause est renvoyée devant le Conseil du contentieux des étrangers autrement composé.

Article 4.

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

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

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

M ^{me} Colette DEBROUX,	président de chambre,
M. Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
M. Yves HOUYET,	conseiller d'Etat,
M ^{me} Valérie VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. VANDERPERE

C. DEBROUX