

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 254.101 du 24 juin 2022

A. 230.417/XI-22.911

En cause : **XXX**,
ayant élu domicile chez
M^e Julien HARDY, avocat,
rue des Brasseurs 30
1400 Nivelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration,
ayant élu domicile chez
M^{es} Didier MATRAY et Cathy PIRONT, avocats,
rue des Fories 2
4020 Liège.

LE CONSEIL D'ÉTAT,

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par la voie électronique le 12 mars 2020, XXX a sollicité la cassation de l'arrêt n° 232.679 du 17 février 2020 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire 230.768/III.

II. Procédure devant le Conseil d'État

L'ordonnance n° 13.723 du 3 juin 2020 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. Alain Lefebvre, 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.

Le rapport a été notifié à la partie requérante.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

Une ordonnance du 12 mai 2022 a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 20 juin 2022.

M. Yves Houyet, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Julien Hardy, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Emilie Brousmiche, *loco* M^{es} Didier Matray et Cathy Piront, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Alain Lefebvre, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme.

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

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

III. Faits utiles à l'examen de la cause

Il ressort des constatations de l'arrêt attaqué que le requérant a obtenu un droit de séjour le 8 mai 2015, que le requérant a fait l'objet de plusieurs condamnations pénales et que le 1^{er} mars 2019, la partie adverse a décidé de mettre fin à son droit de séjour.

Le 22 mars 2019, le requérant a formé un recours en annulation contre la décision du 1^{er} mars 2019.

Le 17 février 2020, le Conseil du contentieux des étrangers a rejeté le recours par l'arrêt attaqué.

IV. Le moyen unique

Thèses des parties

Le requérant soulève un moyen unique pris de la violation « du droit de recours consacré à l'article 31 de la directive 2004/38 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; du droit à un recours effectif, consacré par l'article 47 de la Charte, pris seul et conjointement aux articles 7 (vie privée et familiale), 24 (droits de l'enfant), 45 (liberté de circulation et de séjour des citoyens européens), 52 (limites dans les droits); des obligations de motivation consacrées par l'article 149 de la Constitution, et par l'article 39/65 de la loi du 15 décembre 1980; des articles 39/2, 44*bis* et 45 de la loi du 15 décembre 1980 ».

Dans deux branches, le requérant soutient que « les normes visées au moyen sont méconnues par le Conseil du contentieux des étrangers, car le Conseil du contentieux des étrangers refuse de procéder à une mise en balance des éléments en présence, de contrôler la proportionnalité de la décision soumises à sa censure, et limite son contrôle à la vérification d'absence d'une erreur manifeste d'appréciation », que « le Conseil du contentieux des étrangers se contredit quant à la portée du contrôle qu'il doit opérer, et ne se prononce pas sur plusieurs éléments dont le requérant se prévaut devant lui pour démontrer qu'il ne constitue pas une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société, méconnaissant les obligations de motivation précitées », que « (...) le Conseil du contentieux des étrangers estime devoir s'arrêter à un contrôle marginal, à la vérification d'une éventuelle erreur manifeste d'appréciation, et refuse de procéder à la mise en balance des éléments et intérêts en présence, telle qu'imposée par la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de Justice de l'Union européenne au titre notamment du droit à un recours effectif, de la protection du droit fondamental à la vie privée, et des droits attachés à la qualité de citoyen de l'Union », que « (...) le Conseil du contentieux des étrangers refuse de procéder à la mise en balance de l'ensemble (des éléments invoqués par le requérant), se confinant à un contrôle à la marge, des éléments que le requérant avait fait valoir avant la prise de la décision, et définissant la portée de son contrôle de manière incompatible avec les normes visées au moyen », que « l'article 31.3 de la directive 2004/38 précise en effet que le contrôle juridictionnel doit porter sur la proportionnalité, ce qui exclut qu'il se limite à l'erreur manifeste d'appréciation », que « tous les éléments avancés par le requérant dans le cadre de son recours, même ceux postérieurs à sa condamnation et à la prise de décision par la partie adverse, doivent être mis en balance dans l'analyse du juge (...) », que « (la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

citée par le requérant) indique que la juridiction de contrôle, le Conseil du contentieux des étrangers en l'espèce, doit procéder à ce contrôle de proportionnalité, ce qui suppose qu'il prenne en compte les éléments de la cause, même postérieurs à la décision, et les mette en balance », que « les garanties de la directive 64/221 ont été reprises dans 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 (...) », que « la situation n'est dès lors pas figée à la date de la prise de la décision, mais le juge doit statuer ex nunc », que « le fait que le requérant était autorisé au séjour en tant que travailleur, et qu'il entendait travailler à sa sortie de prison, n'est pas contesté », qu'il « ne saurait y avoir de contrôle juridictionnel effectif sans que le juge saisi vérifie l'adéquation de la mise en balance opérée par la partie adverse, au vu des circonstances particulières du cas d'espèce, et sans un contrôle qui ne s'arrête pas à un contrôle formel, à la marge », qu'il « s'imposait, notamment, de vérifier la proportionnalité de la décision entreprise, ce que le Conseil du contentieux des étrangers ne fait ni ne motive dûment, sans s'arrêter au contrôle d'une erreur manifeste d'appréciation », que « (...) la compétence de la juridiction de contrôle devrait à tout le moins aller jusqu'à lui permettre de procéder à un examen approfondi, qui porte notamment sur la proportionnalité de la mesure querellée devant elle », que « (...) dans la présente affaire, le cadre normatif relatif à la prise d'une décision de fin de séjour prévoit explicitement plusieurs éléments qui doivent être pris en compte, qu'il existe une jurisprudence abondante, notamment de la CJUE et de la Cour EDH, quant à l'analyse qui s'impose pour vérifier la compatibilité d'une telle mesure avec les droits fondamentaux (notamment à la vie privée et familiale; au droit de circulation et de séjour en tant que ressortissant de l'Union), et que le Conseil du contentieux des étrangers est une juridiction spécialisée, traitant quotidiennement de questions similaires », que « le Conseil du contentieux des étrangers est outillé pour procéder à une analyse minutieuse et rigoureuse de la décision de fin de séjour, et particulièrement pour analyser la proportionnalité de l'ingérence dans les droits fondamentaux, et qu'il est malvenu qu'il se borne à la question de savoir si les éléments ont été pris en compte, et s'il n'y a pas d'erreur manifeste d'appréciation », que « le poids qu'il convient de conférer à plusieurs éléments dans le cadre de l'analyse et de la mise en balance, (tel, en l'espèce, le fait qu'il est sévré, que sa détention se passe bien, qu'il s'est repris en main, qu'il indemnise les victimes, qu'il prépare sa réinsertion, qu'il aura du travail à la sortie, qu'il a mis en place un suivi psychologique, que le contexte dans lequel les infractions ont été commises ne prévaudra plus à sa sortie, ...), ne peut échapper à l'appréciation du Conseil du contentieux des étrangers », qu'à « l'égard des éléments individuels qu'il retient, le Conseil du contentieux des étrangers se borne en réalité à considérer que s'il les prenait en compte et opérerait une mise en balance de

l'ensemble des éléments, pour évaluer la proportionnalité de la décision, il outrepasserait sa compétence à défaut de démonstration d'une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la partie défenderesse », qu'il « ne répond par ailleurs même pas aux arguments pris du fait que le requérant est sevré, qu'il a mis un suivi psychologique en place, et qu'il aura un travail dès sa sortie, alors qu'il s'agit d'éléments qui sont importants pour l'évaluation qui s'impose quant au prétendu danger que le requérant constituerait, notamment parce que c'est dans un contexte de consommation d'alcool et de stupéfiants – lié à une situation psychologique et financière difficile, que les faits infractionnels ont été commis », que « le Conseil du contentieux des étrangers ne motive pas son arrêt au regard de ces moyens de défense importants du requérant, méconnaissant ses obligations de motivation », que « le fait que la partie adverse a conclu à une mise en balance équilibrée ne suffit nullement, la juridiction de contrôle doit opérer un contrôle minutieux et effectif, évaluant lui-même tous les éléments de la cause, et les mettant en balance », que « ce faisant, il peut conclure à l'annulation de la décision, si sa propre mise en balance des éléments de la cause l'amène à conclure différemment de la partie adverse », que « ce faisant, il opérerait un contrôle conforme aux normes en cause », qu'il « ne substituerait toutefois pas son appréciation à celle de la partie défenderesse, à défaut de disposer d'un pouvoir de réformation », que « la Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 112/2019 du 18 juillet 2019, a rappelé à plusieurs reprises que le contrôle juridictionnel devait porter sur la proportionnalité de la mesure (...) », que « ce n'est pas le fait que le Conseil du contentieux des étrangers n'a qu'une compétence d'annulation que le requérant critique, mais la portée du contrôle effectué par le Conseil du contentieux des étrangers », que « le Conseil du contentieux des étrangers ne substituerait son appréciation à celle de la partie adverse que s'il procédait lui-même à la prise des décisions qui s'imposent selon lui, dans le cadre d'un pouvoir de réformation », que « telle n'est pas la portée de la critique du requérant, qui soutient qu'entre un contrôle à la marge, et un pouvoir de substitution, de réformation, il y a la place pour un contrôle de la proportionnalité, par la mise en balance des éléments en présence, ex nunc, qui peut aboutir à l'annulation des décisions si le Conseil du contentieux des étrangers estime que la partie défenderesse n'a pas conféré un poids suffisant à l'un ou l'autre élément, n'a pas dûment mis en rapport certains éléments, ou n'a pas agi de manière proportionnée », que « la Cour EDH a déjà eu l'occasion de souligner qu'un pouvoir de réformation n'était pas requis pour considérer que le recours est effectif, mais il n'en demeure pas moins que la portée et la teneur du contrôle exercé ne peut se limiter à un contrôle marginal comme cela est détaillé ci-dessus », que « le Conseil du contentieux des étrangers n'a pas procédé de manière à assurer un recours effectif à la partie requérante, et n'a pas dûment contrôlé le respect des droits fondamentaux en cause, et les griefs du requérant, notamment quant à la disproportion des décisions », qu'il « n'a pas dûment motivé sa décision » et que « le

présent recours ne pourrait être rejeté sans interroger la Cour de justice de l'Union européenne sur la portée du contrôle juridictionnel, par une demande préjudicielle qui pourrait être formulée comme suit (art. 267 TFUE) : “L’article 31 de la directive 2004/38, lu à la lumière de l’article 47 de la Charte des droits fondamentaux, pris seuls et conjointement aux articles 7, 23 et 45 de la Charte des droits fondamentaux, autorisent-ils une pratique nationale par laquelle le juge saisi d’un recours contre une décision de fin de séjour pour des motifs d’ordre public se borne à contrôler si l’administration n’a pas commis une erreur manifeste d’appréciation lors de la prise de décision ?” ».

En réponse, la partie adverse fait valoir qu’un « moyen de cassation doit viser de manière précise les dispositions légales adéquates qui sont invoquées à son appui et exposer de manière détaillée en quoi la juridiction administrative aurait violé ces dispositions », que « la partie requérante s’abstient d’expliquer précisément en quoi l’arrêt attaqué violerait les articles 7, 24, 45, 52 de la Charte des droits fondamentaux et les articles 44*bis* et 45 de la loi du 15 décembre 1980 », qu’en « ce qu’il est pris de la violation de ces dispositions, le moyen n’est pas recevable », que « (...) l’arrêt attaqué est motivé de manière cohérente et compréhensible et il a été répondu, explicitement ou implicitement, à l’ensemble des griefs invoqués », que « contrairement à ce que soutient la partie requérante, la motivation de la décision attaquée ne se contredit pas sur la portée du contrôle que le Conseil du Contentieux des étrangers doit opérer », que « le passage de l’arrêt n° 112/2019 de la Cour constitutionnelle cité par le Conseil du Contentieux des étrangers dans l’arrêt attaqué et repris dans la thèse de la partie requérante (en évoquant une contradiction dans la motivation) vise l’examen opéré par l’autorité administrative lorsqu’elle prend une décision de fin de séjour et non le recours introduit contre une telle décision », que « quant aux affirmations selon lesquelles le juge ne se prononce pas sur plusieurs éléments invoqués pour démontrer que la partie requérante ne constitue pas une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société et qu’il ne répond pas aux arguments pris du fait qu’elle est sevrée, qu’elle a mis un suivi psychologique en place, et qu’elle aura un travail dès sa sortie, alors qu’il s’agit d’éléments qui sont importants pour l’évaluation qui s’impose quant au prétendu danger que la partie requérante constituerait, elles sont inexactes », qu’il « ressort en effet très clairement de l’arrêt que le Conseil du Contentieux des étrangers a examiné ces griefs (ils sont d’ailleurs repris dans l’exposé du moyen d’annulation, voir point 2.3.2.1.) et qu’il y a répondu à tout le moins implicitement (voir points 3.1.2., 3.1.3, 3.2.1.1.) », que « contrairement à ce que soutient la partie requérante, il ressort de l’arrêt attaqué que le Conseil du contentieux des étrangers a dûment contrôlé le respect des droits fondamentaux en cause et a examiné l’ensemble des griefs de la partie requérante », que « le moyen est non fondé en ce qu’il est pris de la violation

des articles 149 de la Constitution et 39/65 de la loi », que « dans l'arrêt attaqué, le contrôle du juge administratif ne s'est pas arrêté au contrôle d'une erreur manifeste d'appréciation », qu'il « ressort de l'arrêt que le Conseil du Contentieux des étrangers a non seulement examiné si la partie adverse avait en l'espèce commis une erreur manifeste d'appréciation mais qu'il a également dûment vérifié que les dispositions visées au moyen n'étaient pas violées », qu'il « ressort également de l'arrêt que le juge a considéré que l'acte initialement attaqué n'était pas disproportionné et que la partie adverse avait fait une mise en balance équilibrée des intérêts en présence », que « le moyen procède à tout le moins en partie d'une lecture erronée (volontairement partielle) de l'arrêt attaqué », que « (...) la partie requérante donne manifestement à l'arrêt de la Cour constitutionnelle (n° 112/2019) une portée qu'il n'a pas », que « l'extrait précité ne vise pas l'examen qui doit être effectué par le Conseil du Contentieux des étrangers dans le cadre du recours introduit contre la décision de fin de séjour », que « cet extrait vise l'examen opéré par l'autorité administrative lorsqu'elle prend une décision de fin de séjour et non le recours introduit contre une telle décision », que « la partie requérante renvoie également au point B.42.2 de l'arrêt (...) », que « la partie requérante semble donner à cet extrait de l'arrêt une portée qu'il n'a pas », qu'il « ne saurait en effet s'en déduire que le Conseil du Contentieux des étrangers doit pouvoir substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative », que « de plus et comme exposé supra, le juge administratif a, dans l'arrêt attaqué, contrôlé l'appréciation effectuée par la partie adverse et estimé que la mise en balance des intérêts en présence était équilibrée », qu'en « ce qui concerne précisément la question du danger pour l'ordre public, il ressort à tout le moins implicitement de l'arrêt que le juge a considéré que la décision attaquée devant lui était proportionnée (voir notamment points 3.2.1.1.) », que « dans l'arrêt n° 112/2019, la Cour constitutionnelle ne se prononce pas sur la question des recours ouverts devant le Conseil du Contentieux des étrangers contre les décisions de fin de séjour (...) », que « la partie requérante ne soutient pas que la transposition de la directive (2004/38) est incorrecte et elle n'indique d'ailleurs pas, dans son recours, en quoi la transposition de cette disposition en droit belge serait incorrecte », que « la partie requérante se contente en effet d'indiquer que s'il devait être considéré que les garanties procédurales relatives au recours effectif qui s'imposent ne sont pas valablement transposées en Belgique, elle se prévaut de l'effet direct de l'article 31 de la directive 2004/38 », qu'elle « ne démontre cependant aucunement que cette disposition aurait un effet direct, ce que la partie adverse conteste », que « le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de l'article 31 de la directive (...) », que « la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 a transposé en droit belge les exigences de (l'article 31 de la directive 2004/38) », que « la compétence du Conseil du contentieux des étrangers agissant sur la base du paragraphe 2 de l'article 39/2 est une compétence d'annulation et une compétence en

suspension similaires à celles qu'avait précédemment le Conseil de céans », que « le Conseil du contentieux des étrangers est compétent pour apprécier si l'acte attaqué respecte les règles de droit applicables mais également pour vérifier si les faits sur lesquels il repose sont exacts », qu'il « peut également censurer l'acte attaqué si la sanction prononcée est manifestement disproportionnée par rapport aux faits retenus à charge de la partie requérante », que « le Conseil du Contentieux des étrangers examine notamment si la décision de l'autorité soumise à son contrôle est fondée en fait, si elle procède de qualifications juridiques correctes et si la mesure n'est pas manifestement disproportionnée aux faits établis », que « le Conseil du contentieux des étrangers a le pouvoir de se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il est saisi », que « le Conseil du Contentieux des étrangers exerce donc un contrôle de la légalité de la décision ainsi que des faits et des circonstances justifiant la mesure envisagée, comme le prévoit l'article 31 de la directive », que « comme l'a noté la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 16 décembre 2008, les justiciables disposent d'une garantie juridictionnelle effective, devant une juridiction indépendante et impartiale, contre les décisions administratives qui les concernent et la loi belge n'a pas pour effet de limiter de manière disproportionnée les droits des personnes concernées », que « comme l'a souligné la Cour constitutionnelle dans cet arrêt, il ne ressort pas des dispositions de la directive 2004/38/CE citées que celle-ci prévoit davantage de garanties juridictionnelles que celles prévues par le paragraphe 2 de l'article 39/2 », que « le Conseil de céans a déjà considéré, en se fondant sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, que le moyen invoquant l'inconstitutionnalité de l'article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980, avec les articles 10, 11 et 191, combinés avec les articles 3, 15, 28 et 31 de la directive 2004/38/CE n'était pas fondé », que « dans un arrêt du 12 juin 2012, le conseil de céans a considéré que la procédure de recours devant le Conseil du contentieux permet un examen de la légalité de la décision administrative ainsi que des faits et circonstances justifiant celle-ci, et un contrôle de la proportionnalité de la mesure par rapport aux exigences posées par l'article 31 de la directive 2004/38/CE », que « la partie requérante renvoie dans son recours à l'arrêt Orfanopoulos de la Cour de justice et en cite des extraits », qu'elle « en déduit que le Conseil du contentieux des étrangers doit procéder à mise en balance des intérêts en présence et qu'il doit prendre en considération les éléments intervenus depuis l'adoption de la décision administrative (et donc statuer *ex nunc*) », que « cet arrêt n'est pas transposable en l'espèce », que « non seulement cet arrêt, rendu en 2004, se fonde sur les dispositions de la directive 64/221, qui a été abrogée, et n'examine aucunement les dispositions de la directive 2004/38/CE », que « (...) il ressort très clairement de cet arrêt qu'il se prononce sur l'expulsion », que « l'acte initialement attaqué devant le Conseil du Contentieux des étrangers est une décision de fin de séjour (qui n'implique en tant que telle aucune expulsion de la partie requérante) »,

que « lorsque l'étranger fait l'objet d'une décision d'éloignement dont l'exécution est imminente (et donc d'une expulsion), il dispose de la possibilité d'introduire une demande de suspension en extrême urgence devant le Conseil du Contentieux des étrangers », que « ce recours est suspensif de plein droit mais en outre, le juge doit tenir compte de tous les éléments de preuve portés à sa connaissance », que « le principe de séparation des fonctions entre juridiction et administration repose sur la nécessité d'une répartition rationnelle des rôles entre administration et juridiction », que « ce principe fondamental garantit la liberté d'action de la première et l'indépendance de la seconde », que « ce qu'exige le droit de l'Union européenne c'est un contrôle juridictionnel de la légalité de l'usage fait du pouvoir discrétionnaire, ce qui comporte le pouvoir de vérifier et de contrôler les questions de fait qui sont à la base de la décision litigieuse et d'exercer un contrôle de proportionnalité de celle-ci », que « le Conseil du contentieux des étrangers répond favorablement à cette exigence, comme exposé ci-avant », qu'il « ressort de la lecture de l'arrêt attaqué que le Conseil du Contentieux des étrangers a en l'espèce exercé un contrôle de la légalité de la décision ainsi que des faits et des circonstances justifiant la mesure envisagée, comme le prévoit l'article 31 de la directive », qu'il « a également estimé, à tout le moins implicitement, que l'acte initialement attaqué n'était pas disproportionné », qu'il « a parfaitement pu rappeler à plusieurs reprises qu'il ne lui appartenait pas de substituer sa propre appréciation des éléments de la cause à celle de la partie adverse à défaut de démonstration d'une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la partie défenderesse, et qu'il ne peut procéder lui-même à la mise en balance des intérêts en présence », que « cela ne porte aucunement atteinte au droit à un recours effectif », que « vu les développements qui précèdent, il ne saurait être considéré que l'arrêt attaqué viole les dispositions visées au moyen », que « vu ce qui précède, la question préjudicielle suggérée par la partie requérante n'est pas pertinente » et qu'« après avoir rappelé que la procédure de recours devant le Conseil du contentieux permet un examen de la légalité de la décision administrative ainsi que des faits et circonstances justifiant celle-ci, et un contrôle de la proportionnalité de la mesure par rapport aux exigences posées par l'article 31 de la directive 2004/38/CE, votre Conseil a déjà estimé qu'il n'est, partant, pas nécessaire de poser à ce sujet une question préjudicielle à la Cour de justice ».

En réplique, le requérant expose qu'il « a suffisamment mis en lumière qu'il invoquait la méconnaissance du droit fondamental à la vie privée et familiale (art. 7 de la Charte), les droits et l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 24 de la Charte), conjointement au droit à un recours effectif tel que notamment prévu par le droit de l'Union », que « l'article 52 de la Charte définit les limites qui peuvent légalement être imposées à la jouissance des droits fondamentaux, et se trouve méconnu lorsque

les ingérences sont illégales, comme le requérant s'en prévaut », qu'il « n'a pas invoqué la violation de l'article 45 de la Charte sans s'en expliquer, de sorte que la critique de la partie adverse à cet égard est sans pertinence », que « quant aux articles 44bis et 45 LE, le requérant a exposé qu'ils définissaient les conditions dans lesquelles il pouvait être mis fin à son séjour, et qu'ils constituaient la transposition de dispositions de la directive 2004/38 », que « c'est précisément la méconnaissance de ces dispositions, et du droit effectif tel que notamment garanti par cette directive, dans le cadre du contrôle d'une décision de fin de séjour prise sur cette base, qu'il critique », que « le moyen est donc recevable à ces égards », que « la partie adverse estime que l'arrêt est valablement motivé, et qu'il répond au moins implicitement aux éléments visés par le requérant », que « le requérant le conteste, et constate que la partie adverse tente de pallier les carences de l'arrêt, qui n'est pas dûment motivé », que « quant aux éléments dont il convient de tenir compte pour évaluer la légalité et la proportionnalité de la décision de fin de séjour, la partie adverse semble considérer qu'ils devraient différer selon qu'il s'agisse de l'administration ou du juge », que « ce sont les mêmes dispositions qui régissent l'évaluation de la situation, tant pour l'administration que pour le juge, et les mêmes éléments pertinents qui doivent retenir leur attention », qu'il « n'y a donc pas lieu de distinguer ce dont l'un et l'autre devraient prendre en compte pour évaluer la situation », que « (...) le requérant tient toutefois à souligner l'ambiguïté de la partie adverse quant à la question de savoir si le Conseil du contentieux des étrangers doit, et a, opéré un contrôle de proportionnalité en évaluant lui-même les éléments pertinents », qu'« alors qu'il s'agit d'une question manifestement centrale, la partie défenderesse tente de faire accroire, et juge suffisant, que le contrôle de proportionnalité ait été opéré implicitement, ce qui est inexact, et (ne) peut en tout cas suffire », que « si la Cour constitutionnelle n'a pas eu à juger de la constitutionnalité de dispositions relatives au Conseil du contentieux des étrangers dans le cadre de l'arrêt n° 112/2019, il convient néanmoins de constater qu'elle a évalué la légalité des dispositions relatives aux décisions de fin de séjour à l'aune de l'existence de voies de recours ouvertes à leur encontre, et en soulignant que l'usage que la partie adverse fait de ses compétences doit être soumis à un contrôle effectif », que « quant à l'article 31 de la directive 2004/38, le requérant expose à suffisance le contrôle juridictionnel qu'il estime que cette disposition implique, et, partant, la manière dont il doit guider l'interprétation des dispositions nationales », qu'« autrement interprétées et appliquées, les dispositions nationales seraient contraires à cette disposition, et le requérant serait fondé à s'appuyer sur l'effet direct de la disposition de la directive », qu'il « est piquant de noter que la partie adverse soutient ici qu'il suffit que le Conseil du contentieux des étrangers vérifie si la décision n'est pas manifestement disproportionnée (point 37) », qu'elle « entretient une certaine ambiguïté sur le contrôle qu'elle estime dévolu à la juridiction de contrôle par la législation

européenne », qu'il « est vrai que la Cour constitutionnelle a affirmé dans son arrêt n° 81/2008 du 27 mai 2008 que (B.37.3.) : “Il ne ressort pas des dispositions de la directive 2004/38/CE citées dans le moyen que celle-ci prévoit davantage de garanties juridictionnelles que celles prévues par le paragraphe 2 de l'article 39/2” », qu'elle « n'a toutefois pas précisé ce que le contrôle juridictionnel offert aux citoyens de l'Union et membres de leur famille devait effectivement comporter, et n'a pas adressé de demande préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne, alors que cette question continue de faire débat et mérite d'être clarifiée », que « contrairement à ce que soutient la partie adverse, la jurisprudence Orfanopoulos de la CJUE est pertinente en l'espèce, puisque l'article 31 de la directive 2004/38 a repris ces garanties », que « si le moindre doute devait subsister à cet égard, il conviendrait d'adresser une demande préjudicielle à la CJUE quant à ce », que « cette question pourrait être formulée comme suit : "Les articles 28 et 31 de la directive 2004/38, lus à la lumière de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, pris seuls et conjointement aux articles 7, 23 et 45 de la Charte des droits fondamentaux, autorisent-ils une pratique nationale par laquelle le juge saisi d'un recours contre une décision de fin de séjour pour des motifs d'ordre public refuse d'avoir égard aux éléments postérieurs à la décision, qui nuancent voire contredisent la menace imputée au citoyen de l'Union concerné ?" », que « la distinction entre décision de fin de séjour et expulsion sur laquelle la partie adverse met l'emphasis, revient à réduire la portée du contrôle juridictionnel, à tort », qu'en « soutenant que l'analyse de certains éléments positifs ne se font pas dans le cadre du contrôle de la décision de fin de séjour (et du respect des garanties y relatives, notamment de proportionnalité, et d'actualité et de gravité de la menace), mais lors de l'expulsion, dans le cadre du contentieux d'extrême urgence, la partie adverse défend un système totalement ineffectif : l'article 7 LE (rendu applicable par l'article 44^{ter} LE) prévoit qu'un ordre de quitter le territoire pourra, voire devra, être pris, au motif que l'étranger n'est plus autorisé au séjour, sans qu'il ne soit encore question d'une quelconque mise en balance des éléments positifs nuanciant la menace qui lui était imputée dans le cadre de la décision de fin de séjour », que « si une analyse complète et exhaustive n'intervient pas dans le cadre du contrôle de la décision de fin de séjour, elle ne sera pas non plus opérée lors de la mesure d'expulsion, qui n'est censée en être que la conséquence directe et ne suppose plus la mise en œuvre et l'évaluation des critères prévus par les articles 44^{bis} et 45 LE », que « ce n'est donc pas le contrôle de la mesure d'éloignement, prise sur pied de l'article 7 LE, et opéré en extrême urgence, qui permettra de revenir sur l'appréciation de la menace constituée par le requérant : à ce stade, le constat de son séjour illégal pourra suffire à la poursuite de son éloignement », que « les éléments positifs précités ne seront alors jamais dûment pris en compte et analysés », que « le régime national belge a ceci de particulier qu'il opère une distinction entre la décision de fin de séjour, la décision

d'éloignement (régie essentiellement par l'article 7 LE depuis la loi du 8 mai 2019), et son exécution », que « le régime européen prévu par la directive 2004/38 ne prévoit pas de telles distinctions, supposant que les décisions de fin de séjour pour motifs d'ordre public sont elles-mêmes des décisions d'éloignement du territoire pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique (art. 28.1) », que « sinon, on ne pourrait expliquer que la directive se réfère à une décision d'éloignement du territoire qui peut être prise à l'encontre d'un citoyen de l'Union ou des membres de sa famille (...) qui ont acquis un droit de séjour permanent" (art. 28.2) : c'est manifestement la décision d'éloignement qui constitue, à la fois, la décision de fin de séjour, et la mesure d'expulsion, contrairement au découpage prévu par la législation nationale », que « c'est donc dès l'analyse de la décision de fin de séjour que le contrôle effectif, comportant toutes les garanties issues du droit de l'Union, doit être opéré », que « la différence que la partie adverse soutient, entre le contrôle à l'égard de la décision de fin de séjour, et le contrôle opéré lors de l'expulsion, ne peut être retenue », que « la séparation des pouvoirs, à laquelle la partie adverse se réfère, ne s'oppose nullement à ce que le Conseil du contentieux des étrangers opère un contrôle minutieux et mette en balance les éléments pertinents, sans se borner à ce qui serait manifestement erroné, déraisonnable ou disproportionné », que « sa décision ne remplacera pas celle de l'administration » et que « cultivant toujours la même ambiguïté, la partie adverse se réfère d'ailleurs ici au contrôle de proportionnalité que le Conseil du contentieux des étrangers doit pouvoir opérer (pt 42), occultant qu'elle défendait plus haut un contrôle marginal de proportionnalité ».

Appréciation

Le requérant ne soutient pas qu'il se serait prévalu d'éléments postérieurs à la décision initialement attaquée dont le premier juge aurait refusé de tenir compte. Il n'y a donc pas lieu de déterminer si le respect du droit au recours effectif du requérant exigeait que le Conseil du contentieux des étrangers procédât à un contrôle *ex nunc*, comme le soutient le requérant. En conséquence, la question préjudicielle proposée par le requérant à ce sujet ne doit pas être posée à la Cour de justice de l'Union européenne dès lors qu'elle n'est pas utile pour la solution du litige.

Dans les passages de l'arrêt que le requérant critique, le Conseil du contentieux des étrangers n'a pas refusé de contrôler la proportionnalité de l'acte initialement entrepris et ne s'est pas limité à une vérification de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation. Le premier juge s'est prononcé d'abord sur les griefs du requérant, émis dans la première sous-branche de la deuxième branche du moyen unique de la requête en annulation, qui avaient trait notamment au fait que selon le requérant, il ne représentait pas une menace actuelle, contrairement à ce qu'avait

décidé la partie adverse.

Le Conseil du contentieux des étrangers a vérifié que la partie adverse avait pris en considération tous les éléments invoqués par le requérant. Il a constaté que la partie adverse ne s'était pas fondée seulement sur les différentes condamnations du requérant pour apprécier la menace en cause mais avait eu égard aussi à d'autres éléments relevés dans l'arrêt entrepris. Le premier juge a examiné les motifs retenus dans l'acte initialement attaqué et a estimé en substance qu'au regard de cette motivation, la partie adverse a conclu légalement et sans commettre d'erreur que le requérant constituait une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour l'ordre public.

En s'assurant que la partie adverse a décidé légalement que la menace réelle et actuelle représentée par le requérant était « suffisamment » grave pour l'ordre public, le Conseil du contentieux des étrangers a vérifié le respect de la proportionnalité de la décision initialement entreprise.

Dans le cadre du contrôle de légalité que le premier juge a exercé en l'espèce, il ne pouvait par contre pas substituer son appréciation à celle de la partie adverse. Si le Conseil du contentieux des étrangers ne se limitait pas à contrôler la légalité de l'appréciation portée par la partie adverse au sujet de la menace pour l'ordre public mais l'appréciait lui-même, il en résulterait nécessairement qu'il substituerait sa décision à celle de la partie adverse et opérerait une réformation. Or, le requérant convient que le droit au recours effectif ne requiert pas un pouvoir de réformation.

En estimant en substance dans le dernier paragraphe du point 3.2.1.1. de l'arrêt, qu'il ne lui appartenait pas de décider à la place de la partie adverse si les éléments avancés par le requérant permettaient de considérer qu'il ne représente pas une menace actuelle, le premier juge a valablement constaté qu'il exerçait un contrôle de légalité et non une compétence de réformation comme cela vient d'être précisé.

Le Conseil du contentieux des étrangers ne s'est pas contredit en relevant le passage en cause de l'arrêt de la Cour constitutionnelle selon lequel l'examen de la partie adverse doit prendre en considération les éventuelles condamnations passées et doit également porter sur le comportement actuel de l'intéressé et sur le danger prévisible découlant de ce comportement dès lors que le premier juge s'est assuré que la partie adverse n'avait pas seulement eu égard aux condamnations du requérant comme cela ressort des motifs contenus dans le point 3.2.1.1. de l'arrêt.

Le Conseil du contentieux des étrangers a répondu à l'argumentation du requérant selon laquelle il est sevré, il a mis un suivi psychologique en place et aura un travail dès sa sortie de prison en relevant que la partie adverse a pris en compte tous les éléments invoqués par le requérant, donc y compris ceux précités, en considérant qu'au regard des différents éléments auxquels la partie adverse a eu égard et de la motivation de l'acte initialement attaqué, elle a pu légalement conclure que le requérant constituait une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour l'ordre public et en exposant qu'il ne lui appartenait pas dans le cadre son contrôle de légalité de substituer son appréciation à celle de la partie adverse. Le premier juge n'a donc pas violé son obligation de motivation.

Le Conseil du contentieux des étrangers a contrôlé la légalité de la mise en balance des intérêts en cause en se prononçant sur les griefs du requérant, émis dans les deuxième et troisième sous-branches de la deuxième branche du moyen unique de la requête en annulation, qui avaient trait en substance au respect du droit à la vie privée ainsi que familiale du requérant et de l'intérêt supérieur de son enfant.

Saisi d'un moyen invoquant une atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale, le Conseil du contentieux des étrangers doit vérifier, concrètement et manière approfondie, que la partie adverse a pris en compte tous les éléments requis pour procéder à la mise en balance des intérêts en présence. Il doit s'assurer que cette mise en balance a, réellement ainsi que légalement, été effectuée et que la partie adverse n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation en y procédant. Dès lors que la mise en balance vise notamment à garantir la proportionnalité de la décision à prendre par la partie adverse, le Conseil du contentieux des étrangers contrôle cette proportionnalité en jugeant la légalité de la mise en balance des intérêts en présence.

Par contre, comme l'admet le requérant, le premier juge n'est pas tenu de substituer son appréciation à celle de la partie adverse. Or, si le Conseil du contentieux des étrangers ne se limitait pas à contrôler la légalité de la mise en balance des intérêts en présence faite par la partie adverse mais effectuait lui-même cette mise en balance, il en résulterait nécessairement qu'il substituerait son appréciation à celle de la partie adverse.

Il ressort de la motivation de l'arrêt attaqué que contrairement à ce que soutient le requérant, le Conseil du contentieux des étrangers ne s'est pas limité à un contrôle marginal. Le premier juge ne s'est pas assuré que de l'absence d'une erreur manifeste d'appréciation.

Il a également vérifié, concrètement et manière approfondie, que la partie adverse a pris en compte tous les éléments requis pour procéder à la mise en balance des intérêts en présence et il s'est assuré que cette mise en balance a, réellement ainsi que légalement, été effectuée.

Sur la base de cet examen, le Conseil du contentieux des étrangers a notamment conclu en substance que le requérant n'établissait pas l'existence d'une vie privée en Belgique ainsi que la violation de son droit à la vie familiale et qu'il ne démontrait pas que l'intérêt supérieur de son enfant devait prévaloir sur la nécessité de protéger l'ordre public.

Enfin, il ne se justifie pas d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel dès lors que comme il ressort des motifs qui précèdent, la question, proposée par le requérant, est basée sur le postulat erroné selon lequel le Conseil du contentieux des étrangers s'est limité à vérifier si la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation. Étant fondée sur un postulat inexact, cette question est inutile pour la solution du litige.

Pour les motifs qui viennent d'être exposés, les deux branches du moyen unique ne sont pas fondées.

V. Indemnité de procédure et autres dépens

Il y a lieu d'accorder à la partie adverse qui a obtenu gain de cause et qui la sollicite une indemnité de procédure à charge de la partie requérante. Cette indemnité doit être réduite au montant minimum car la partie requérante bénéficie de l'assistance judiciaire. Les autres dépens doivent également être mis à charge de la partie requérante.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

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

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
24 juin 2022 par :

Yves Houyet,
Nathalie Van Laer,
Denis Delvax,
Xavier Dupont,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Xavier Dupont

Yves Houyet