

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

**ORDONNANCE RENDUE EN PROCÉDURE
D'ADMISSIBILITÉ DES RECOURS EN CASSATION**

n° 12.334 du 3 mars 2017

A. 221.425/XI-21.412

En cause : **XXXXX**,
ayant élu domicile chez
Me Isabelle de VIRON, avocat,
rue des Coteaux 41
1210 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le Secrétaire d'État à l'Asile et
la Migration.

LE CONSEIL D'ÉTAT,

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 8 février 2017, XXXXX sollicite la cassation de l'arrêt n° 180.342 du 5 janvier 2017 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire 188.385/VII.

II. Procédure devant le Conseil d'État

Le dossier de la procédure a été communiqué le 14 février 2017 par le Conseil du contentieux des étrangers.

Il est fait application de l'article 20 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par l'article 8 de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du contentieux des étrangers et de l'arrêt royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État, notamment les articles 7 à 11.

Il est également 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.

Il ressort du dossier que la partie requérante a obtenu le bénéfice du *pro deo* devant le Conseil du contentieux des étrangers. Conformément à l'article 33/1 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État, inséré par l'article 15 de l'arrêté royal du 30 janvier 2014, elle en bénéficie également dans la présente procédure.

III. Rappel des faits utiles à l'examen du recours

Il ressort des constatations opérées par le juge *a quo* que le requérant a introduit le 9 octobre 2013 une demande de séjour en exécution des articles 9bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et ce à la suite de son mariage avec Madame [M.K.], ressortissante marocaine établie en Belgique. Cette demande a été déclarée irrecevable par une décision du 12 avril 2016 assortie d'un ordre de quitter le territoire.

Par un recours introduit le 11 mai 2016, le requérant a sollicité la suspension et l'annulation de cette décision d'irrecevabilité ainsi que de l'ordre de quitter le territoire.

Par un arrêt n° 180.342 du 5 janvier 2017, le Conseil du contentieux des étrangers a rejeté le recours du requérant. Il s'agit de la décision attaquée.

IV. Examen des moyens

IV.1. Premier moyen

IV.1.1. Thèse du requérant

Le requérant prend un premier moyen de la violation des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil, de la violation de la foi due aux actes et spécialement de la violation de la foi due à la requête originaire de la partie requérante, de la violation des articles 7 et 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de la violation des articles 22 et 22bis de la Constitution. Le moyen qui est divisé en trois griefs incrimine le considérant 3.1.1. de l'arrêt attaqué.

Dans un premier grief, il fait valoir que la motivation querellée de l'acte attaqué fait mentir la requête originaire dès lors que cette requête exposait bel et bien, en son

premier moyen, la manière dont la décision originale violait à l'estime de la partie requérante les articles 7 et 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que 22 et 22*bis* de la Constitution.

Dans un deuxième grief, il soutient que la motivation de l'acte attaqué fait mentir la requête originale dès lors que cette requête exposait bel et bien, en son deuxième moyen, la manière dont la décision originale violait à l'estime de la partie requérante ces mêmes dispositions.

Enfin et dans un troisième grief, il soutient que l'arrêt querellé fait par là-même mentir lesdites dispositions.

IV.1.2. Appréciation

Comme le souligne le requérant lui-même, il avait, dans la première branche de son premier moyen original, indiqué que la « présence d'un enfant mineur au sein du couple » constituait une circonstance exceptionnelle qui l'empêchait de retourner dans son pays pour demander le visa requis auprès du représentant diplomatique ou consulaire belge compétent.

Dans la deuxième branche de ce moyen, il soutenait que la partie adverse n'avait pas « vérifié concrètement si l'intérêt supérieur de l'enfant était préservé en contraignant le requérant à quitter le territoire pour une durée indéterminée, ce qui impliquerait une séparation certes temporaire mais réelle du requérant et de son enfant » et que l'exigence procédurale d'un retour dans le pays d'origine pour l'introduction de la demande suivant la voie diplomatique n'était pas « raisonnablement justifiée au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit pouvoir grandir sans être privé pour une période plus ou moins longue d'un de ses parents ». Dans son argumentation il avait également souligné que par l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme en cause *POLIDARIO c. SUISSE* du 30.7.2013, l'État suisse s'est vu condamner pour ne pas avoir régularisé le séjour d'une étrangère dont l'enfant a droit au séjour, en violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le fait d'avoir invoqué l'intérêt supérieur de l'enfant du couple au titre d'une circonstance exceptionnelle au sens de l'article 9*bis* et de s'être référé au caractère disproportionné de l'atteinte à la vie familiale des conséquences procédurales d'un retour dans le pays d'origine pour y introduire une demande d'autorisation de séjour ne comprend aucune explication concrète quant à la violation alléguée des articles 7 et 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que des

articles 22 et 22*bis* de la Constitution. L'articulation d'un moyen de droit implique, comme l'a souligné à juste titre le juge *a quo*, que le requérant démontre de manière concrète en quoi la règle ou le principe général de droit qu'il invoque a été violé. La seule disposition dont la violation est avancée de manière suffisamment précise et concrète correspond à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme. Le juge *a quo* n'a dès lors nullement violé la foi due à la requête en déclarant le premier moyen irrecevable en tant qu'il invoque la violation des articles 7 et 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et 22 et 22*bis* de la Constitution.

Le premier moyen n'est dès lors manifestement pas fondé.

IV.2. Deuxième moyen

IV.2.1. Thèse du requérant

Le requérant prend un deuxième moyen de la violation des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil, de la violation de la foi due aux actes et spécialement de la violation de la foi due à la requête originaire de la partie requérante, de la violation de l'article 5.3 de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial. Le moyen est dirigé contre le considérant 3.1.3. de l'arrêt attaqué en tant qu'il déclare irrecevable le deuxième moyen de la requête originaire en ce qu'il est pris de la violation de l'article 5.3 de la directive 2003/86/CE, précitée.

Il fait valoir que contrairement à ce que soutient le juge *a quo*, il avait bien exposé, dans la première et deuxième branche du premier moyen originaire, les raisons pour lesquelles l'article 5.3 de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial avait été violé dès lors qu'il avait souligné que la présence d'un enfant mineur au sein du couple constituait une circonstance exceptionnelle justifiant l'empêchement d'un retour dans le pays d'origine pour l'introduction d'une demande de visa. Il souligne qu'il avait également reproché à la partie adverse de ne pas avoir procédé à une vérification concrète des implications, au niveau familial et au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, d'un retour même temporaire dans le pays d'origine.

Il déduit des considérations qui précèdent qu'en tant qu'il déclare que le requérant ne s'est pas expliqué de manière concrète sur les raisons pour lesquelles la directive 2003/86, précitée, aurait été violée, l'arrêt attaqué méconnaît la foi due au recours qui avait été introduit devant le juge *a quo*.

IV.2.2. Appréciation

Comme le souligne le requérant lui-même, il avait, dans la première branche de son premier moyen originaire, indiqué que la « présence d'un enfant mineur au sein du couple » constituait une circonstance exceptionnelle qui l'empêchait de retourner dans son pays pour demander le visa requis auprès du représentant diplomatique ou consulaire belge compétent.

Dans la deuxième branche de ce moyen, il soutenait que la partie adverse n'avait pas « vérifié concrètement si l'intérêt supérieur de l'enfant était préservé en contraignant le requérant à quitter le territoire pour une durée indéterminée, ce qui impliquerait une séparation certes temporaire mais réelle du requérant et de son enfant » et que l'exigence procédurale d'un retour dans le pays d'origine pour l'introduction de la demande suivant la voie diplomatique n'était pas « raisonnablement justifiée au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit pouvoir grandir sans être privé pour une période plus ou moins longue d'un de ses parents ».

Le fait d'avoir invoqué l'intérêt supérieur de l'enfant du couple au titre d'une circonstance exceptionnelle au sens de l'article 9*bis* et de s'être référé au caractère disproportionné de l'atteinte à la vie familiale des conséquences procédurales d'un retour dans le pays d'origine pour y introduire une demande de visa ne comprend aucune explication concrète quant à la violation alléguée de la directive 2003/86, précitée. L'articulation d'un moyen de droit implique, comme l'a souligné à juste titre le juge *a quo*, que le requérant démontre de manière concrète en quoi la règle ou le principe général de droit qu'il invoque a été violé. Le juge *a quo* n'a dès lors nullement violé la foi due à la requête en déclarant le premier moyen irrecevable en déclarant le premier moyen irrecevable en tant qu'il invoque la violation de la directive 2003/86.

Le deuxième moyen n'est dès lors manifestement pas fondé.

IV.3. Troisième moyen

IV.3.1. Thèse du requérant

Le requérant prend un troisième moyen, qu'il qualifie d'ordre public, de la violation des articles 6, 8 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de la violation des articles 13, 22 et 22*bis* de la Constitution, de la violation du principe général des droits de la défense et de la violation de

l'article 5 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes communes applicables dans les différents États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

Le moyen critique le considérant 3.1.3. de l'arrêt attaqué. Le requérant fait valoir que c'est à tort que l'arrêt attaqué considère que lorsqu'une directive a été transposée, sa violation implique que la critique soit dirigée contre sa transposition et qu'il soit allégué que cette transposition est non-conforme à la directive elle-même. Il fait valoir que dès lors que le moyen est pris de la violation de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008, précitée, il appartenait au juge *a quo* de considérer que la critique visait également la transposition de cette directive en droit interne soit l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980. Il soutient qu'en déclarant la critique irrecevable, le juge *a quo* fait preuve d'un formalisme excessif qui revient à violer l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et méconnaître son droit d'accès au juge et à un procès équitable. Il se réfère notamment aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme n° 33.004/97 du 5 novembre 2009, n° 17.140/05 du 24 avril 2008 et n° 18.502 du 30 juillet 2009 qui stigmatisent l'atteinte au droit d'accès au juge par des règles excessivement formalistes.

IV.3.2. Appréciation

L'article 5 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier énonce que :

« Lorsqu'ils mettent en œuvre la présente directive, les États membres tiennent dûment compte :

- a) de l'intérêt supérieur de l'enfant,
 - b) de la vie familiale,
 - c) de l'état de santé du ressortissant concerné d'un pays tiers,
- et respectent le principe de non-refoulement. »

L'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers énonce que :

« Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné. »

Cette disposition qui a été insérée par l'article 20 de la loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour,

l'établissement et l'éloignement des étrangers, vise, comme l'a rappelé le juge *a quo*, à transposer en droit interne la directive 2008/115, précitée.

Lorsqu'une directive européenne a été transposée en droit interne, son invocabilité directe n'est pas possible, sauf à soutenir que sa transposition aurait été incorrecte, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. La thèse du requérant suivant laquelle l'invocation d'une directive devrait être assimilée à celle de la disposition du droit interne qui la transpose ne peut être suivie. L'énoncé d'un moyen de droit implique l'énoncé de la règle de droit dont la violation est invoquée. Si une directive est de nature à créer d'éventuels effets directs tant qu'elle n'a pas été transposée en droit interne, son invocation ne peut plus se faire de manière isolée après sa transposition sauf si le requérant établit la non-conformité de cette transposition aux règles fixées par la directive. Une telle argumentation implique nécessairement de viser l'acte de transposition de la directive. En l'espèce le requérant s'est abstenu d'invoquer, même de manière indirecte, la violation de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980. Le juge *a quo* n'a nullement fait preuve d'un formalisme excessif dans l'examen de la recevabilité du moyen en considérant qu'il est irrecevable en tant qu'il est pris de la violation de l'article 5 de la directive 2008/115/CE. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme citée par le requérant n'est pas transposable au cas d'espèce dès lors que les cas tranchés par la Cour concernaient des règles procédurales imposant au requérant de reproduire, sous peine d'irrecevabilité, les critiques qu'il avait pourtant déjà formulées soit dans un nouvel écrit de procédure soit dans une partie bien déterminée de sa requête. En l'espèce il n'est nullement question de contraindre le requérant à renouveler de manière purement formelle l'exposé de son argumentaire mais bien d'énoncer de manière expresse et non équivoque les règles de droit dont la violation est invoquée ainsi que les raisons pour lesquelles elles n'auraient pas été respectées.

Le moyen n'est dès lors manifestement pas fondé.

IV.4. Quatrième moyen

IV.4.1. Thèse du requérant

Le requérant prend un quatrième moyen, qu'il qualifie d'ordre public, de la violation des articles 7 et 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de la violation de l'article 5 de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au regroupement familial. Les critiques sont dirigées contre les considérant 3.2.2.1. et 3.2.3. de l'arrêt attaqué qui concernent le rejet du premier moyen. Le requérant fait valoir que l'arrêt attaqué méconnaît les articles 7 et 24 de la

Charte en tant qu'il considère qu'un éventuel retour dans le pays d'origine pour l'introduction d'une demande de séjour en bonne et due forme est compatible avec le respect de la vie privée et familiale et ne constitue par une atteinte disproportionnée à ses droits et à ceux de son enfant mineur. Il se réfère, à cet égard, à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne *Maahanmuuttovirasto* du 6 décembre 2012 qui précise que, dans la mise en œuvre de la directive 2003/86, il appartient aux autorités nationales compétentes de procéder à une appréciation équilibrée et raisonnable de tous les intérêts en jeu, en tenant particulièrement compte de ceux des enfants concernés. Il fait valoir que l'enseignement jurisprudentiel de cet arrêt qui est postérieur à la jurisprudence nationale reprise dans l'arrêt attaqué (arrêt de la Cour constitutionnelle n° 46/2006 du 22 mars 2006 et arrêt du Conseil d'État n° 161.567 du 31 juillet 2006).

Il sollicite subsidiairement qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour de justice de l'Union européenne quant à la contrariété éventuelle de l'article 5 de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 et des articles 7 et 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la pratique d'un État membre requérant même en présence d'un enfant mineur, d'imposer un retour dans le pays d'origine pour l'accomplissement des formalités requises en vue de l'obtention d'un droit de séjour.

IV.4.2. Appréciation

Dans le cadre de l'examen réuni des deux moyens soulevés devant le juge *a quo*, ce dernier les a déclarés irrecevables en tant qu'ils étaient pris de la violation des articles 7 et 24 de la Charte sur les droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 5 de la directive 2003/86. Cette déclaration d'irrecevabilité était critiquée dans les deux premiers moyens du présent recours qui ont été déclarés non fondés.

L'obligation d'une prise en compte des éléments relatifs à la vie privée et familiale ainsi qu'à l'intérêt supérieur de l'enfant est liée au contrôle de la motivation de la décision administrative et ne revêt pas, en tant que telle, un caractère d'ordre public. Ce constat est renforcé par la circonstance que l'éloignement du territoire n'est pas lié à un rejet au fond de la demande de regroupement mais bien à une raison procédurale impliquant un retour temporaire dans le pays d'origine pour l'introduction de la demande suivant la voie diplomatique normale. Le requérant ne développe à l'appui de son moyen aucune argumentation tendant à établir le caractère d'ordre public de la violation alléguée des articles 7 et 24 de la Charte et de l'article 5 de la directive 2003/86. Ces critiques qui n'ont pas été valablement soulevées devant le premier juge, sont irrecevables dès lors qu'elles sont formulées

pour la première dans le cadre du recours en cassation.

Pour le surplus, l'article 5 de la directive 2003/86 dispose comme suit :

1. Les États membres déterminent si, aux fins de l'exercice du droit au regroupement familial, une demande d'entrée et de séjour doit être introduite auprès des autorités compétentes de l'État membre concerné soit par le regroupant, soit par les membres de la famille.

2. La demande est accompagnée de pièces justificatives prouvant les liens familiaux et le respect des conditions prévues aux articles 4 et 6 et, le cas échéant, aux articles 7 et 8, ainsi que de copies certifiées conformes des documents de voyage des membres de la famille.

Le cas échéant, pour obtenir la preuve de l'existence de liens familiaux, les États membres peuvent procéder à des entretiens avec le regroupant et les membres de sa famille et à toute enquête jugée nécessaire.

Lors de l'examen d'une demande concernant le partenaire non marié du regroupant, les États membres tiennent compte, afin d'établir l'existence de liens familiaux d'éléments tels qu'un enfant commun, une cohabitation préalable, l'enregistrement du partenariat ou tout autre moyen de preuve fiable.

3. La demande est introduite et examinée alors que les membres de la famille résident à l'extérieur du territoire de l'État membre dans lequel le regroupant réside.

Par dérogation, un État membre peut accepter, dans des cas appropriés, qu'une demande soit introduite alors que les membres de la famille se trouvent déjà sur son territoire.

4. Dès que possible et, en tout état de cause au plus tard neuf mois après la date du dépôt de la demande, les autorités compétentes de l'État membre notifient par écrit à la personne qui a déposé la demande la décision la concernant.

Dans des cas exceptionnels liés à la complexité de l'examen de la demande, le délai visé au premier alinéa peut être prorogé.

La décision de rejet de la demande est dûment motivée. Toute conséquence de l'absence de décision à l'expiration du délai visé au premier alinéa doit être réglée par la législation nationale de l'État membre concerné.

5. Au cours de l'examen de la demande, les États membres veillent à prendre dûment en considération l'intérêt supérieur de l'enfant mineur. »

La directive énonce que sauf dérogation que les États peuvent prévoir, la demande de regroupement est formulée lorsque le candidat regroupé réside à l'extérieur du territoire de l'État membre. Dès lors et contrairement à ce que soutient le requérant, la directive n'impose nullement aux États membres d'accepter un regroupement familial lorsque le regroupé réside irrégulièrement sur son territoire. L'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 6 décembre 2012 sur lequel se fonde le requérant ne portait pas sur une règle de recevabilité de la demande de regroupement mais bien une condition de fond relative aux moyens de subsistance du regroupant.

Tant la décision administrative soumise à la censure de la juridiction administrative que l'arrêt attaqué ont bien pris en compte la vie privée et familiale du requérant ainsi que l'intérêt de l'enfant. L'application du régime ordinaire d'introduction de la demande de séjour auprès du poste diplomatique belge à l'étranger n'a pas été considérée comme portant une atteinte disproportionnée à la vie privée et familiale du requérant ainsi qu'à l'intérêt de son enfant dès lors qu'il ne s'agit que d'un éloignement temporaire. La jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour constitutionnelle invoquée à ce propos dans l'arrêt attaqué demeure pertinente.

Le quatrième moyen est dès lors irrecevable et, à tout le moins, manifestement non fondé et les questions préjudicielles suggérées dans le pourvoi n'ont dès lors pas à être posées.

Il résulte des considérations qui précèdent qu'un examen de la requête au stade de la présente procédure d'admission suffit à constater qu'il y a lieu d'appliquer l'article 20, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Le bénéfice du *pro deo* est accordé à la partie requérante.

Article 2.

Le recours en cassation n'est pas admissible.

Article 3.

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

Ainsi rendu à Bruxelles, le trois mars deux mille dix-sept par :

M. Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
Mme Valérie VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier,	Le Conseiller d'État,
--------------	-----------------------

Valérie VANDERPERE

Luc CAMBIER