

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

**ORDONNANCE RENDUE EN PROCEDURE
D'ADMISSIBILITE DES RECOURS EN CASSATION**

n° 3857 du 14 janvier 2009

A. 190.472

En cause : **XXXXX**,
ayant élu domicile chez
Me D. ANDRIEN, avocat,
Quai Godefroid Kurth 12
4020 Liège,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le ministre de la Politique de
migration et d'asile.

LE CONSEIL D'ETAT,

Vu la requête introduite le 25 novembre 2008 par XXXXX, qui demande la cassation de la décision n/ 18.244 (dans l'affaire n/ 22.640/III) prise à son égard par le Conseil du contentieux des étrangers le 31 octobre 2008;

Vu le dossier de la procédure communiqué le 28 novembre 2008 par le Conseil du contentieux des étrangers;

Vu l'article 20 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par l'article 8 de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du contentieux des étrangers;

Vu l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'Etat, notamment les articles 7 à 11;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que la décision attaquée rejette le recours en annulation formé par la requérante contre “« la décision du ministre notifiée le 33 (sic) novembre 2005, annexe 20 » et « la décision du ministre du 1^{er} février 2008 »”; qu’il résulte du dossier de la procédure que les décisions attaquées devant le Conseil du contentieux des étrangers sont en réalité d’une part une décision de refus d’établissement avec ordre de quitter le territoire du 28 octobre 2005, et d’autre part une lettre écrite le 1^{er} février 2008 par l’Office des étrangers à la requérante pour attirer l’attention de celle-ci sur les possibilités que lui offre l’article 230, § 1^{er}, de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d’Etat et créant un Conseil du contentieux des étrangers;

Considérant que la requérante invite le Conseil d’Etat à saisir la Cour constitutionnelle de questions préjudicielles sur la conformité aux articles 149, 10, 11 et 191 de la Constitution de l’article 20, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers; que la Cour constitutionnelle ayant répondu par l’affirmative à ces questions par son arrêt n/ 1/2009 du 8 janvier 2009, il n’y a pas lieu de l’interroger à nouveau;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation de l’article 39/60 de la loi du 15 décembre 1980 précitée et des “principes généraux du contradictoire et imposant le respect des droits de la défense” en ce que l’arrêt attaqué écarte comme tardive la note d’observations déposée par la partie adverse mais indique cependant que le conseil de celle-ci a été entendu en ses observations à l’audience;

Considérant que loin de violer les principes généraux vantés, le juge administratif les a respectés en donnant la parole au conseil de la partie adverse, ce que n’interdit nullement l’article 39/60 de la loi du 15 décembre 1980; que le moyen n’est manifestement pas fondé;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, 26, § 2, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d’arbitrage, 149 et 159 de la Constitution, 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers et du “principe dispositif, déduit de l’article 1138, 2/, du Code judiciaire”, en ce que l’arrêt énonce, à propos du second acte attaqué devant le Conseil du contentieux des étrangers, que “En l’espèce, le Conseil ne peut que constater [...] que l’argumentation développée par la partie requérante à cet égard ne vise pas tant le courrier adressé à la requérante en vue d’attirer son attention sur l’application de l’article 230 de la loi du 15 septembre 2006, précitée, que la constitutionnalité et la légalité de cette dernière

disposition légale. Or, force est de convenir qu'un tel contrôle ne relève pas de la compétence du Conseil de céans. Par conséquent, à supposer même que le recours dirigé à l'encontre du courrier lui notifié le 8 février 2008 puisse être déclaré recevable - quod non, puisqu'il n'est pas démontré, contrairement à ce que soutient la partie requérante, que cette simple communication de la teneur du prescrit légal soit réellement un acte susceptible de recours, à savoir de nature à produire par lui-même des effets de droit susceptibles de causer grief à son destinataire -, encore faudrait-il constater que les griefs exposés à son encontre ne sont pas fondés, dès lors qu'ils visent, en réalité, une disposition légale dont le Conseil de céans n'a pas la compétence de juger de la légalité", alors que, premier grief, "cette motivation est ambiguë en ce qu'elle laisse incertain si le Conseil du contentieux est incompétent pour statuer sur la décision du défendeur du 1^{er} février 2008, ou si le recours à son encontre est irrecevable ou non fondé, d'autant que le dispositif est muet sur ce point", que, deuxième grief, "la lettre du défendeur du 1^{er} février 2008 a produit par elle-même des effets de droit susceptibles de causer grief au demandeur puisqu'elle faisait courir à son encontre un délai de 30 jours prévu à peine de déchéance pour convertir sa demande en révision en recours en annulation" de sorte que "cette lettre a donc bien une existence juridique autonome de la disposition légale qu'elle vise", et que, troisième grief, "d'une part, il n'appartenait pas au Conseil de requalifier l'acte attaqué. Pour l'avoir fait d'office, il a modifié la cause de la demande et a dès lors violé le principe dispositif et l'article 1138, 2/, du Code judiciaire qui confirme ce principe en interdisant au juge de statuer «ultra petita»", et, d'autre part, l'arrêt ne rencontre pas l'argumentation développée en termes de recours par la requérante et selon laquelle le Conseil du contentieux des étrangers était compétent en vertu de l'article 159 de la Constitution pour juger de la légalité et de la constitutionnalité de l'article 230 précité, et que s'il s'estimait incompétent il avait l'obligation de saisir la Cour constitutionnelle de la question préjudicielle que lui demandait la requérante;

Sur le premier grief:

Considérant que l'arrêt décide sans ambiguïté que le recours est irrecevable en tant qu'il est dirigé contre le second acte attaqué, à la fois parce qu' "il n'est pas démontré, contrairement à ce que soutient la partie requérante, que cette simple communication de la teneur du prescrit légal soit réellement un acte susceptible de recours, à savoir de nature à produire par lui-même des effets de droit susceptibles de causer grief à son destinataire", et à la fois parce le Conseil du contentieux des étrangers n'a pas "compétence pour juger de la légalité" d'une disposition légale; qu'à ce dernier

égard, c'est par une erreur de langage que l'arrêt déclare le moyen non fondé; qu'à cet égard le moyen est manifestement non fondé;

Sur le deuxième grief:

Considérant que la requérante n'a pas intérêt à cette branche du moyen dès lors qu'elle a elle-même saisi l'occasion qui lui était offerte de convertir sa demande de révision en recours en annulation, comme l'article 230 précité le lui permettait; qu'en cette branche le moyen est manifestement irrecevable;

Sur le troisième grief:

Considérant, d'une part, qu'il n'apparaît pas de l'arrêt attaqué que le Conseil du contentieux des étrangers ait "requalifié" la lettre du 1^{er} février 2008 de l'Office des étrangers à la requérante; qu'à cet égard le moyen est manifestement non fondé;

Considérant, d'autre part, que les "effets de droit" que la requérante prête à cette lettre sont ceux que détermine l'article 230 lui-même de la loi du 15 décembre 1980; que le juge administratif a dès lors légalement décidé qu'il était incompétent pour connaître du recours en tant qu'il était dirigé contre la lettre du 1^{er} février 2008 parce que cette lettre ne constituait pas un acte susceptible de recours; qu'il s'ensuit que la requérante n'a pas intérêt à cette branche le moyen, qui est, partant, manifestement irrecevable;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la violation des "articles 10 (ex art. 5) et 249 (ex art. 189, alinéa 3) du Traité instituant la Communauté économique européenne, signé à Rome, approuvé par la loi du 2 décembre 1957, version consolidée à Amsterdam le 2 octobre 1997, approuvée par la loi du 10 août 1998", 28 et 31.3 de la directive 2004/38 du Parlement et du Conseil européen 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 Etats membres, 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et du "principe général de droit de primauté des règles de droit international sur les règles nationales", en ce que l'arrêt énonce:

" 2.3.2. ... le Conseil ne peut que rappeler l'article 39/2, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 ... L'article 31.3 de la directive 2004/38 (CE) du 29 avril 2004 ... ne saurait remettre en cause ce constat, dès lors qu'il ne peut

avoir pour effet de conférer directement au Conseil du contentieux des étrangers des compétences que seule une loi peut, de la volonté même du Constituant, lui attribuer. Dès lors, et contrairement à ce que soutient la partie requérante, le Conseil ne saurait être tenu de se forger une opinion propre des éléments du dossier en vue de procéder à une éventuelle réformation de la décision entreprise. Le recours est, par conséquent, irrecevable tant en ce qu'il sollicite la réformation de l'acte attaqué qu'en ce qu'il demande d'ordonner à la partie demanderesse de délivrer un titre de séjour.

4.2. Le Conseil rappelle que les moyens ayant trait aux dispositions visées par la partie requérante en ses termes ne sont pas fondés, tel que cela a été développé aux points 2.1.2 et 2.2.2 du présent arrêt, il s'impose de constater que ces questions préjudicielles sont sans pertinence”,

alors que, premier grief, “le rappel du prescrit légal ne constitue pas une réponse adéquate au moyen qui en conteste précisément la conformité au droit européen: partant, le Conseil ne respecte pas son devoir de motivation”, que, deuxième grief, “affirmer que l'article 31.3 de la directive 2004/38 (CE) du 29 avril 2004 ne peut conférer directement au Conseil des compétences que seule une loi peut lui attribuer, revient à nier la prééminence des règles du droit communautaire qui s'impose aux juridictions des Etats membres et ne permet pas de lui opposer un droit interne quel qu'il soit”, et que, troisième grief, “l'arrêt ne contient pas de point 2.1.2” et qu' “à supposer qu'il s'agisse des points 2.2.1 et 2.2.2, ceux-ci sont étrangers aux questions de droit communautaire”, de sorte que “l'arrêt n'est pas adéquatement motivé”;

Sur le premier grief:

Considérant que la requérante ne précise pas à quel moyen, développé dans son recours, l'arrêt ne répond pas; qu'à cet égard le moyen est manifestement irrecevable;

Sur le deuxième grief:

Considérant que dans un Etat de droit, les institutions n'ont pas d'autres pouvoirs que ceux qui lui sont conférés par la Constitution, par la loi ou en exécution de celles-ci; que la circonstance que la Belgique n'exécute pas ses obligations communautaires en négligeant de confier à une juridiction interne une compétence que le respect de ces obligations commanderait, pourrait justifier le cas échéant un recours en manquement, mais certainement pas que ladite juridiction s'attribue cette compétence; qu'en tant qu'il soutient le contraire, le moyen manque manifestement en droit;

Sur le troisième grief:

Considérant que l'arrêt fait précéder le point 4.2 cité dans le moyen d'un point 4.1 ainsi rédigé:

“ 4.1. La partie requérante sollicite, à titre très subsidiaire, de poser, avant dire droit, une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle ainsi qu'à la Cour de justice des Communautés européennes.

La première question a trait, en substance, à la compatibilité des articles 20, 70 et 230 de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du contentieux des étrangers avec les articles 10 et 11 de la Constitution, tandis que la seconde porte sur la compatibilité de l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, précitée, avec les articles 18 CE et 31.3 de la directive 2004/38 du Parlement et du Conseil du 29 avril 2004.”;

que le point 2.2.2 de l'arrêt est relatif à la question de la recevabilité du recours au regard de l'article 230 de la loi du 15 décembre 1980 et que c'est par une erreur purement matérielle qu'il est renvoyé au point 2.1.2, la question de la recevabilité du recours au regard du droit européen étant traitée au point 2.3.2; qu'en cette branche le moyen est manifestement non fondé;

Considérant que la requérante prend un quatrième moyen de la violation des articles 149 de la Constitution, 6 du Code judiciaire, 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, des “principes généraux de bonne administration et «audi alteram partem»” et du “principe général de droit relatif au respect des droits de la défense” en ce que l'arrêt décide, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat et à celle du Conseil du contentieux des étrangers, qu'il cite, que l'administration n'était nullement tenue de l'entendre avant de prendre sa décision dès lors qu'aucune disposition légale ne l'y oblige, alors que, premier grief, la jurisprudence citée est inadéquate et c'est à tort que l'arrêt lui attribue “une portée générale et réglementaire”, et que, second grief, la jurisprudence citée du Conseil n'est ni publiée ni disponible sur le site internet de celui-ci, constitue donc “un fait connu du juge de science personnelle” et “l'extrait reproduit ne vise qu'une réponse au moyen pris de la violation du principe «audi alteram partem»”;

Considérant, sur l'ensemble du moyen, qu'aucune des dispositions légales ou principes généraux du droit vantés n'impose à l'administration d'entendre un étranger avant de prendre à son égard une décision de refus d'établissement, et que la seule circonstance qu'une décision contentieuse cite une jurisprudence à laquelle elle déclare se conformer n'a pas pour effet d'attribuer à celle-ci une portée générale et réglementaire; qu'à cet égard le moyen est manifestement non fondé; qu'il s'ensuit que

la requérante n'a pas intérêt au surplus du moyen, qui à cet égard est manifestement irrecevable;

Considérant que la requérante prend un cinquième moyen de la violation des articles 39/65, 39/69, § 1^{er}, 4/, et 39/78 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce que l'arrêt décide "que le second moyen ne répond pas aux exigences de recevabilité visées par les articles 39/78 et 39/69, § 1^{er}, 4/ de la loi du 15 décembre 1980 et de constater qu'il est irrecevable", alors que dans son recours, la requérante visait comme règle de droit violée l'article 40, § 6, de ladite loi, que, "quant à la manière dont cette règle de droit a été violée", elle faisait valoir une jurisprudence du Conseil d'Etat selon laquelle "aux termes de l'article 40 de la loi du 15.12.1980, le conjoint d'un belge est assimilé à un étranger CE et le droit au séjour lui est reconnu sans qu'aucune condition de cohabitation ne soit requise", une jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et un arrêt du Conseil du contentieux des étrangers lui-même dans le même sens, ajoutant qu' "en l'espèce, la décision [attaquée devant ledit Conseil] ne dit pas que la réalité de la cellule familiale est inexistante, mais qu'elle n'aurait pu être établie";

Considérant, d'une part, que l'article 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ne prescrit qu'une règle de forme; que la circonstance qu'un motif serait erroné, en droit ou en fait, ne peut constituer une violation de cet article; qu'en tant qu'il revient à soutenir le contraire, le moyen manque manifestement en droit;

Considérant, d'autre part, qu'il résulte du dossier de la procédure que la décision de refus d'établissement a pour motif que "selon un rapport de la police de Saint-Josse-ten-Noode rédigé le 13/10/2005, la réalité de la cellule familiale est inexistante"; qu'il s'ensuit qu'à cet égard le moyen ne peut manifestement pas être accueilli;

Considérant que l'examen de la requête au stade de la présente procédure d'admission suffit à constater qu'aucun des moyens invoqués ne peut manifestement être accueilli; qu'il y a dès lors lieu d'appliquer l'article 20, § 2, précité, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Le recours n'est pas admissible.

Article 2.

Les dépens, liquidés à 175 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi rendu à Bruxelles, le quatorze janvier deux mille neuf par :

M. MESSINNE,	président de chambre,
Mme VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
--------------	---------------

V. VANDERPERE.	J. MESSINNE.
----------------	--------------