



## Arrêt

**n° 213 812 du 13 décembre 2018**  
**dans l'affaire X / VII**

**En cause : X**

**Ayant élu domicile : au cabinet de Maître D. ANDRIEN**  
**Mont Saint Martin 22**  
**4000 LIEGE**

**contre:**

**l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration,**  
**chargé de la Simplification administrative, et désormais par la Ministre**  
**des Affaires sociales et de la Santé publique, et de l'Asile et la Migration**

### **LA PRÉSIDENTE DE LA VII<sup>e</sup> CHAMBRE,**

Vu la requête introduite le 2 août 2017, par X, qui déclare être de nationalité marocaine, tendant à l'annulation d'une décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire, pris le 26 juin 2017.

Vu le titre I<sup>er</sup> bis, chapitre 2, section IV, sous-section 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu le mémoire de synthèse.

Vu l'ordonnance du 20 juillet 2018 convoquant les parties à l'audience du 30 août 2018.

Entendu, en son rapport, N. RENIERS, Présidente de chambre.

Entendu, en leurs observations, Me P. ANSAY *loco* Me D. ANDRIEN, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me A. NOKERMAN *loco* Me D. MATRAY, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

### **APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :**

#### **1. Faits pertinents de la cause.**

1.1. Le 2 janvier 2017, la requérante a introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union, en qualité de conjoint de Belge.

1.2. Le 26 juin 2017, la partie défenderesse a pris une décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire, à son égard. Ces décisions, qui lui ont été notifiées, le 10 juillet 2017, constituent les actes attaqués et sont motivées comme suit :

« □ l'intéressé(e) n'a pas prouvé dans le délai requis qu'il ou elle se trouve dans les conditions pour bénéficier du droit de séjour de plus de trois mois en qualité de membre de la famille d'un citoyen [de] l'Union ou d'autre membre de la famille d'un citoyen de l'Union ;

Le 02.01.2017, l'intéressée a introduit une demande de droit au séjour en qualité de conjoint de Monsieur [X.] ([...]), de nationalité belge, sur base de l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. A l'appui de sa demande, elle a produit les documents suivants : un passeport, un extrait d'un acte de mariage ainsi que la preuve du paiement de la redevance.

Toutefois aucun autre document n'a ensuite été produit de sorte que le dossier, en l'absence d'un bail enregistré ou d'un titre de propriété, d'une [...] preuve de mutuelle ainsi que des revenus de l'ouvrant droit, est resté largement incomplet.

Au vu de ce qui précède, les conditions de l'article 40ter de la loi du 15.12.1980 [...] ne sont pas remplies, la demande est donc refusée.

Conformément à l'article 74/13 de la loi du 15/12/1980 [...], la demande de la personne concernée a été examinée en tenant compte de sa vie familiale et de son état de santé.

Vu que l'examen du dossier n'apporte aucun élément relatif à l'existence de problèmes médicaux chez [la requérante] ;

Vu que les intérêts familiaux du demandeur ne peuvent prévaloir sur le non-respect des conditions légales prévues à l'article 40ter de la loi du 15/12/1980 ;

Dès lors, en exécution de l'article 7, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la loi du 15 décembre 1980 [...], il est enjoint à l'intéressée de quitter le territoire du Royaume dans les 30 jours vu qu'elle n'est autorisée ou admise à séjourner à un autre titre: la demande de séjour introduite le 02.01.2017 en qualité de conjoint lui a été refusée ce jour. Elle séjourne donc en Belgique de manière irrégulière. [...] ».

## **2. Procédure.**

Conformément à l'article 39/81, alinéa 7, 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), le Conseil du Contentieux des Etrangers (ci-après : le Conseil) « statue sur la base du mémoire de synthèse sauf en ce qui concerne la recevabilité du recours et des moyens ».

## **3. Exposé du moyen d'annulation.**

3.1. La partie requérante prend un moyen unique de la violation des articles 10,11 et 22 de la Constitution, des articles 7, 8, 39/79, 40bis, 40ter, 42 et 62 de la loi du 15 décembre 1980, « lus en conformité avec l'article 10 de 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 (ci-après : la directive 2004/38/CE)], et avec les articles 2, 3, 5 et 6.1 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 (ci-après : la directive 2008/115/CE)] » et de l'article 52, §4 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au

territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers (ci-après : l'arrêté royal du 8 octobre 1981).

3.2. A l'appui d'un premier grief, rappelant le prescrit de l'article 42, § 1, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980, et celui de l'article 52, § 4, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, la partie requérante relève qu'« Alors que la demande fut introduite le 2 janvier 2017, la décision fut notifiée le 10 juillet 2017, soit après plus de six mois ».

Renvoyant au prescrit de l'article 12bis, § 3 alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, et à celui de l'article 26, § 4, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 8 octobre 1980, la partie requérante soutient que « Sauf à créer une discrimination à rebours injustifiée (Cour Constitutionnelle, arrêts 128/2010 et 12/2011), il appartient à la partie adverse de démontrer qu'elle a bien porté sa décision à la connaissance du bourgmestre pour le 2 juillet 2017 et non simplement qu'elle a pris sa décision pour cette date ; lire autrement les articles 42 de la loi et 52 de l'arrêté royal n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 22 de la Constitution. De plus, le droit de l'Union est appliqué à [la requérante], la décision rejetant sa « *demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union* » et contenant un ordre de quitter soit une mesure retour, de sorte que suivant l'article 10.1 de la directive [2004/38/CE], « *Le droit de séjour des membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui n'ont pas la nationalité d'un État membre est constaté par la délivrance d'un document dénommé "Carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union" au plus tard dans les six mois suivant le dépôt de la demande. Une attestation du dépôt de la demande de carte de séjour est délivrée immédiatement* ». Si la carte de séjour doit être remise au plus tard dans les six mois, on peut logiquement en déduire que tant la décision que la notification doivent intervenir dans le même délai ; l'on comprendrait mal que la carte de séjour soit remise dans les six mois et que la décision soit notifiée postérieurement. Selon l'article 5 de cette directive, un visa d'entrée pour les membres de la famille des citoyens de l'Union qui introduisent une demande de regroupement familial doit être délivré dans les meilleurs délais et dans le cadre d'une procédure accélérée et, en vertu de l'article 10, le droit de séjour d'un membre de la famille d'un citoyen de l'Union qui n'a pas la nationalité d'un Etat membre est constaté par la délivrance d'une carte de séjour au plus tard dans les 6 mois suivant le dépôt de la demande. Il peut être déduit tant des termes que des objectifs poursuivis par la directive [2004/38/CE] que celle-ci vise à garantir une procédure administrative rapide et effective, ce que garantit également l'article 41 de la Charte, selon lequel toute personne a le droit de voir ses affaires traitées équitablement et dans un délai raisonnable, ce qui n'est manifestement pas le cas s'il était admis qu'une décision prise avant l'échéance du délai de six mois puisse être notifiée sans limite de temps à l'intéressé, reportant d'autant soit la remise de la carte de séjour soit celle de son refus. Une procédure accélérée doit être comprise comme débutant au jour de la demande et prenant fin au jour de la remise de la carte de séjour ou de la notification de la décision de refus. Ce qui se confirme à la lecture de l'article 5.4 de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial : « *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* ». L'article 12 bis de la loi sur les étrangers prévoit également une notification. Même si le délai est différent, c'est bien la notification qui doit intervenir avant l'échéance du délai et non seulement la décision. Sauf à admettre que la notification d'une décision prise sur base de la directive [2004/38/CE] puisse intervenir 3 mois après qu'elle ait été adoptée, les principes d'égalité et de non discrimination commandent de retenir le même principe procédural : la décision (d'accord ou de refus) doit être prise et notifiée dans le délai prescrit par l'article 10 de la directive [2004/38/CE]. En l'espèce, la décision est

notifiée au-delà du délai de six mois, de sorte que [la requérante] devait recevoir une carte de séjour et non une décision de refus avec ordre de quitter. En décider autrement conduirait à une discrimination à rebours au détriment d'un membre de la famille d'un citoyen de l'Union, belge compris ». Elle sollicite de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : la CJUE) et à la Cour constitutionnelle et, « A tout le moins réserver à statuer dans l'attente de la réponse aux questions posées par le Conseil d'Etat dans son arrêt 238.038 du 27 avril 2017 ».

En réponse à l'argumentation développée par la partie défenderesse, dans la note d'observations, la partie requérante fait valoir que « [celle-ci] renvoie à l'application de la loi et ne conteste pas la discrimination existante entre les articles 12bis et 42 de la loi, de sorte qu'elle doit être tenue pour avérée. Quant à l'application du droit de l'Union, il a été dit qu'elle ressort du contenu même de la décision adverse. Subsidiairement, il n'existerait aucune justification raisonnable à ce que le dépassement du délai puisse être sanctionné au profit d'un membre de la famille d'un ressortissant de l'Union et ne le soit pas au profit d'un membre de la famille d'un ressortissant belge, à partir du moment où procédure et délai sont identiques. En droit interne, lorsqu'une demande de regroupement familial est introduite sur base de l'article 10 de la loi, la décision doit être communiquée à la commune dans les six mois de la demande. Lorsque la demande de regroupement familial est introduite sur base des articles 40 et 40bis de la loi, la décision doit juste être prise dans les six mois de la demande. Dans les deux situations, en cas de dépassement du délai de six mois, le titre de séjour doit être délivré au regroupé ; la sanction de ce dépassement est la reconnaissance du droit de séjour. Tel ne fut pas toujours le cas, puisqu'initialement les articles 40 à 47 de la loi sur les étrangers ne prévoyaient pas l'admission au séjour en cas de dépassement du délai, alors que tel était le cas pour l'article 12bis de la loi. Cela conduisit le tribunal de première instance de Liège [à] pos[er] à la Cour Constitutionnelle une question préjudicielle [...]. Dans son arrêt 128/2010 du 4 novembre 2010, la Cour Constitutionnelle déclara la discrimination avérée [...]. La Cour Constitutionnelle a confirmé sa position dans son arrêt 12/2011 du 27 janvier 2011. A la suite, l'article 52 de l'arrêté royal fut adapté afin de s'y conformer. Dans ses arrêts 128/2010 et 12/2011, la Cour Constitutionnelle rappelle que les articles 40 à 47 de la loi relative aux étrangers ont été modifiés par la loi du 25 avril 2007 transposant en droit belge la [directive 2004/38/CE]. A lire l'article 10.1 de la directive 2004/38, si la carte de séjour doit être remise au plus tard dans les six mois, on peut logiquement en déduire que tant la décision que la notification doivent intervenir au préalable, avant même l'expiration du délai de six mois. Telle interprétation est confortée par l'article 5 de la directive, selon lequel un visa d'entrée pour les membres de la famille des citoyens de l'Union qui introduisent une demande de regroupement familial doit être délivré dans les meilleurs délais et dans le cadre d'une procédure accélérée. Elle l'est également par son considérant 25. Selon la Commission, la carte de séjour doit être délivrée dans les six mois suivant la date de la demande. Ce délai doit être interprété à la lumière de l'article 10 du traité CE et le délai maximal de six mois ne peut se justifier que dans les cas où il y a des raisons précises de vérifier s'il existe des raisons d'ordre public. Il peut être déduit tant des termes que des objectifs poursuivis par la directive [2004/38/CE] que celle-ci vise à garantir une procédure administrative rapide et effective, ce que garantit également l'article 41 de la Charte, selon lequel toute personne a le droit de voir ses affaires traitées équitablement et dans un délai raisonnable. Tel ne serait pas le cas s'il était admis qu'une décision, même prise avant l'échéance du délai de six mois, puisse être notifiée ultérieurement sans limite de temps à l'intéressé, reportant d'autant, soit la remise de la carte de séjour, soit son refus et la possibilité d'introduire un recours à son encontre. Une procédure accélérée doit être comprise comme débutant au jour de la demande et prenant fin au jour de la remise de la carte de séjour ou de la notification de la décision de

son refus. Si l'on comprendrait que cette échéance ne s'applique pas au cas où la notification ne peut avoir lieu en raison de circonstances exceptionnelles, de force majeure ou au motif que l'étranger est par exemple injoignable (par analogie, article 62 §1er alinéa 3.3° de la loi sur les étrangers), il ne peut être admis que cette notification puisse être retardée en fonction du bon vouloir de l'administration d'y procéder ou de sa négligence, d'autant qu'elle dispose d'un délai particulièrement long de six mois pour le faire et qu'il s'agit d'une formalité administrative somme toute banale susceptible d'intervenir promptement par de multiples moyens, prévus par l'article 62 de la loi sur les étrangers. Telle interprétation est enfin confortée par le fait que, selon l'article 5.4 de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial : « *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* ». Même si le délai est différent, c'est bien la notification qui doit intervenir avant l'échéance du délai et non seulement la décision. En décider autrement conduirait à une discrimination à rebours au détriment des membres de la famille d'un citoyen de l'Union et d'un citoyen belge également ».

3.3. A l'appui d'un second grief, rappelant le prescrit de l'article 39/79 de la loi du 15 décembre 1980, et renvoyant à la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Conseil, la partie requérante soutient qu'« Assortissant sa décision d'un ordre de quitter, la partie adverse méconnaît l'article 39/79 de la loi sur les étrangers [...] ». Rappelant le prescrit de l'article 8 de la loi du 15 décembre 1980, elle ajoute que « La décision est assortie d'un ordre de quitter le territoire par référence à l'article 7, ce qui constitue indéniablement une mesure retour au sens de la directive 2008/115. Le délai de transposition de la directive 2008/115 étant dépassé, le droit interne doit être appliqué et interprété de façon conforme à celle-ci (Cass. 28 septembre 2001 et 9 janvier 2003). Assortie d'un ordre de quitter, la décision méconnaît les articles 7 et 8 de la loi sur les étrangers, lus en combinaison avec la directive retour : - L'article 2, paragraphe 1, de la directive dispose qu'elle s'applique aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre. - La notion de « séjour irrégulier » est définie par l'article 3, point 2, de la directive comme « la présence sur le territoire d'un État membre d'un ressortissant d'un pays tiers qui ne remplit pas, ou ne remplit plus, les conditions [...] d'entrée, de séjour ou de résidence dans cet État membre ». - Suivant son article 6.1, « *Les États membres prennent une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire, sans préjudice des exceptions visées aux paragraphes 2 à 5* ». Bénéficiant d'un recours suspensif suivant l'article 39/79 de la loi, [la requérante] est autorisée à demeurer sur le territoire durant l'examen de son recours au CCE, n'est pas en séjour irrégulier et ne peut dès lors faire l'objet d'une décision de retour. Dans son arrêt Arslan du 30 mai 2013, la Cour de Justice ainsi jugé qu' « il ressort clairement des termes, de l'économie et de la finalité des directives 2005/85 et 2008/115 qu'un demandeur d'asile a, indépendamment de la délivrance d'un tel titre, le droit de demeurer sur le territoire de l'État membre concerné à tout le moins jusqu'à ce que sa demande ait été rejetée en premier ressort et ne saurait donc être considéré comme étant en «séjour irrégulier» au sens de la directive 2008/115, celle-ci visant à l'éloigner dudit territoire. 49. ... l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2008/115, lu en combinaison avec le considérant 9 de celle-ci, doit être interprété en ce sens que cette directive n'est pas applicable à un ressortissant de pays tiers qui a introduit une demande de protection internationale, au sens de la directive 2005/85, et ce pendant la période courant de l'introduction de ladite demande jusqu'à l'adoption de la décision de premier ressort statuant sur cette demande ou, le cas échéant jusqu'à l'issue du recours qui aurait été introduit contre ladite décision » ».

En réponse à l'argumentation développée par la partie défenderesse, dans la note d'observations, la partie requérante fait valoir que « [celle-ci] prétend que la requérante se trouve en séjour irrégulier, ce qui est difficilement compatible avec l'effet suspensif du recours et la délivrance à sa suite d'un document spécial de séjour. De la sorte, elle ne peut faire l'objet d'une mesure de retour, telle que celle contenue dans l'acte attaqué. Ainsi que la Commission l'a souligné lors de l'audience dans l'affaire C-181/16 (Gnandi / Etat belge) et qu'il est précisé dans le manuel sur le retour adopté par cette institution, tout ressortissant de pays tiers physiquement présent sur le territoire d'un État membre est, à l'égard de la directive 2008/115, soit en séjour régulier, soit en séjour irrégulier. Il n'y a pas de troisième option. Selon les conclusions de Monsieur l'avocat général Mengozzi dans cette affaire : *57. Ne pouvant pas être considéré comme étant en séjour irrégulier; un demandeur d'asile autorisé à demeurer sur le territoire d'un État membre en l'attente de l'examen de sa demande ne relève pas de la directive 2008/115 [...], à tout le moins pour la période où il bénéficie d'une telle autorisation. Il ne peut, dès lors, être destinataire d'une décision de retour au titre de l'article 6, paragraphe 1, de cette Directive* ». Le même raisonnement doit ici prévaloir à l'égard de la requérante ».

#### **4. Discussion.**

4.1.1. S'agissant du second grief, dirigé contre l'ordre de quitter le territoire, attaqué, le Conseil rappelle que l'article 39/79, § 1, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'applicable lors de la prise des actes attaqués, dispose que : « *Sous réserve du paragraphe 3 et sauf accord de l'intéressé, aucune mesure d'éloignement du territoire ne peut être exécutée de manière forcée à l'égard de l'étranger pendant le délai fixé pour l'introduction du recours introduit contre les décisions visées à l'alinéa 2 ni pendant l'examen de celui-ci, et de telles mesures ne peuvent être prises [le Conseil souligne] à l'égard de l'étranger en raison de faits qui ont donné lieu à la décision attaquée* ».

Dans l'arrêt n° 229.317, prononcé le 25 novembre 2014, invoqué par la partie requérante, le Conseil d'Etat s'est notamment exprimé comme suit : « [...] dès lors que l'article 39/79, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que, pendant les délais qu'il précise, aucune mesure d'éloignement, justifiée par les faits ayant mené à l'adoption d'une des décisions visées à son alinéa 2 qui fait l'objet du recours, ne peut être prise et dès lors que le requérant n'est donc pas en séjour illégal durant ces délais, la partie adverse ne peut adopter une mesure d'éloignement [le Conseil souligne], sur la base de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 et des articles 52, § 4, dernier alinéa, et 54 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, en raison de la prise d'une des décisions visées à l'alinéa 2 de l'article 39/79, § 1<sup>er</sup> ».

Dans l'arrêt n° 238.170 du 11 mai 2017, le Conseil d'Etat a confirmé ce raisonnement dans les termes suivants : « Conformément à l'article 39/79, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi, si l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement visée à l'alinéa 2, celle-ci ne peut être exécutée pendant le délai fixé pour l'introduction du recours et l'examen de celui-ci. S'il fait l'objet d'une décision visée à l'alinéa 2 qui n'est pas une mesure d'éloignement, une telle mesure ne peut être « prise » pendant le délai fixé pour l'introduction du recours et l'examen de celui-ci. Contrairement à ce que soutient le requérant, dès lors que l'article 39/79, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que, pendant les délais qu'il précise, aucune mesure d'éloignement, justifiée par les mêmes faits ayant mené à l'adoption d'une des décisions visées à son alinéa 2 qui fait l'objet du recours, ne peut être prise et dès lors que le requérant n'est donc pas en séjour illégal durant ces délais, la partie adverse

ne peut adopter une mesure d'éloignement, sur la base de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 [le Conseil souligne] ».

4.1.2. En l'espèce, l'ordre de quitter le territoire, attaqué, a été pris concomitamment au premier acte attaqué, soit dans le délai de recours ouvert contre cet acte – à savoir la décision de refus de séjour de plus de trois mois dont il est l'accessoire –, lequel est visé à l'alinéa 2 de l'article 39/79 de la loi du 15 décembre 1980, et en raison des faits qui ont donné lieu à la prise de cette décision, en violation de l'alinéa 1<sup>er</sup> de la même disposition.

Or, il ressort du prescrit de l'article 39/79, § 1, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980, que cette disposition vise l'interdiction, non seulement de l'exécution forcée, mais en outre de l'adoption de mesures d'éloignement, en raison de la prise d'une décision visée à l'alinéa 2 de cette disposition.

Il s'ensuit que l'ordre de quitter le territoire, attaqué, a été pris en violation de l'article 39/79, § 1, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980.

4.1.3. La partie défenderesse ne peut être suivie lorsqu'elle soutient, dans sa note d'observations, que « l'article 39/79, § 1<sup>er</sup>, de la loi n'empêche aucunement la prise d'un ordre de quitter le territoire concomitamment à la décision de refus de séjour de plus de trois mois, comme le prévoit d'ailleurs expressément l'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, puisque ce n'est que lorsque ladite décision fait l'objet d'un recours en annulation qu'une mesure d'éloignement ne peut plus être prise. Cette disposition n'interdit pas la prise d'une mesure d'éloignement avant l'introduction du recours en annulation contre la décision de refus de séjour de plus de trois mois ». En effet, en application de l'article 39/79, § 1, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980, aucun ordre de quitter le territoire ne peut être pris pendant le délai de recours ouvert contre une décision visée au second alinéa de cette disposition. Dans une affaire où l'ordre de quitter le territoire avait été pris, comme en l'espèce, concomitamment à une décision visée au second alinéa de l'article 39/79, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980, le Conseil d'Etat a considéré que la partie défenderesse ne pouvait prendre ledit ordre de quitter le territoire (C.E., arrêt n° 238.170 du 11 mai 2017).

4.1.4. Le second grief est, à cet égard, fondé, et suffit à l'annulation de l'ordre de quitter le territoire, attaqué.

4.1.5. Dans la présente affaire, le Conseil constate que l'annulation de l'ordre de quitter le territoire, attaqué, ne permet pas de conclure que la décision de refus de séjour de plus de trois mois, dont il est l'accessoire, est *ipso facto* entachée d'une illégalité qui devrait mener à son annulation. Il convient donc d'examiner les aspects du moyen, développés à l'égard de cette décision.

4.2.1. S'agissant du premier grief, aux termes de l'article 42, § 1, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980, « *Le droit de séjour de plus de trois mois dans le Royaume est reconnu le plus rapidement possible et au plus tard six mois après la date de la demande telle que prévue au § 4, alinéa 2, au citoyen de l'Union et aux membres de sa famille qui sont dans les conditions et pour la durée déterminées par le Roi, conformément aux règlements et directives européens. [...]* ».

Selon l'article 52, § 4, alinéas 2 et 5, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, « *Si le Ministre ou son délégué reconnaît le droit de séjour ou si aucune décision n'est prise dans le délai prévu à l'article 42, de la loi, le bourgmestre ou son délégué délivre à l'étranger une "carte*

*de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union" conforme au modèle figurant à l'annexe 9. [...] Si le ministre ou son délégué ne reconnaît pas le droit de séjour, cette décision est notifiée au membre de la famille par la remise d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 20, comportant, le cas échéant, un ordre de quitter le territoire. Il est procédé au retrait de l'attestation d'immatriculation. [...] ».*

4.2.2. En l'espèce, la partie défenderesse a décidé de ne pas reconnaître le droit de séjour revendiqué par la requérante, le 26 juin 2016, soit avant l'expiration du délai de six mois, visé à l'article 42, § 1, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980. En outre, figure au dossier administratif, un courrier daté également du 26 juin 2016, par lequel la partie défenderesse a communiqué cette décision à l'administration communale compétente.

La circonstance que cette décision a été notifiée après l'expiration de ce délai est sans incidence à cet égard. En effet, aucune des dispositions susvisées ne fixe de délai de notification d'une décision de refus de reconnaissance d'un droit de séjour au membre de la famille d'un Belge, ni ne prévoit que le droit de séjour doit lui être reconnu lorsque la notification de cette décision intervient plus de six mois après l'introduction de la demande.

L'article 52, §4, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 vise uniquement le cas dans lequel aucune décision n'est prise dans le délai prévu à l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980, *quod non* en l'espèce.

4.2.3. Par ailleurs, l'argumentation développée par la partie requérante manque en droit en ce qu'elle prétend que la décision de refus de séjour de plus de trois mois, attaquée, est prise en méconnaissance du droit de l'Union.

En effet, le conjoint de la requérante 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, en telle sorte que le premier acte attaqué est fondé sur l'article 40ter, § 2, de la loi du 15 décembre 1980. Il ne peut dès lors être considéré que la partie défenderesse a mis à en œuvre le droit de l'Union européenne, lors de la prise de cet acte. L'enseignement qui découle de l'interprétation de l'article 10, § 1<sup>er</sup>, de la directive 2004/38/CE, faite par la CJUE dans l'arrêt *Diallo*, rendu le 27 juin 2018 (affaire C- 246-17), n'est pas applicable en l'espèce.

La circonstance que la décision de refus de séjour de plus de trois mois, attaquée, est assortie d'un ordre de quitter le territoire, n'est pas de nature à renverser ce constat, dans la mesure où ces actes constituent deux décisions distinctes. En effet, les termes de l'article 52, § 4, alinéa 5, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, selon lesquels lorsque le ministre compétent ou son délégué ne reconnaît pas un droit de séjour, cette décision est notifiée à l'intéressé par la remise d'un « *document conforme au modèle figurant à l'annexe 20* », comportant, le cas échéant, un ordre de quitter le territoire, permettent uniquement de conclure que les deux décisions peuvent être notifiées par un seul et même acte. Il ne peut cependant être déduit de cette notification par un seul et même acte qu'il ne s'agit pas de deux décisions distinctes (dans le même sens : CE 5 mars 2013, n° 222.740 ; CE 10 octobre 2013, n° 225.056 ; CE 12 novembre 2013, n° 225.455, CCE 19 décembre 2013, n° 116 000). Partant, contrairement à ce que semble soutenir la partie requérante, il ne peut être déduit du fait que l'ordre de quitter le territoire, attaqué, est pris en application de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980, lequel résulte de la transposition en droit belge de l'article 6.1. de la Directive 2008/115/CE et constitue dès



lors une mise en œuvre du droit européen, que la décision de refus de séjour de plus de trois mois, attaquée, dont il est l'accessoire, procède également d'une mise en œuvre du droit européen.

4.2.4. Quant à la discrimination à rebours qui existerait entre les membres de la famille d'un Belge et les membres de la famille d'un citoyen de l'Union, la partie requérante n'a plus intérêt à un tel argument dès lors que dans l'arrêt *Diallo*, précité, la CJUE a considéré que la directive 2004/38 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale qui impose aux autorités nationales compétentes de délivrer d'office une carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne à l'intéressé, lorsque le délai de six mois, visé à l'article 10, § 1<sup>er</sup>, de la directive 2004/38, est dépassé, sans constater, préalablement, que l'intéressé remplit effectivement les conditions pour séjourner dans l'État membre d'accueil conformément au droit de l'Union.

Quant à la discrimination alléguée entre les membres de la famille d'un citoyen de l'Union, belge, n'ayant pas fait usage de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, et les membres de la famille d'un ressortissant de pays tiers, le Conseil a posé une question préjudicielle à la CJUE, quant à ce, dans un arrêt n° 212 122, prononcé le 8 novembre 2018. Cette question a été posée en ces termes : « Verzet richtlijn 2003/86/EG – met inachtneming van artikel 3, lid 5, alsook de doelstelling ervan, met name het bepalen van de voorwaarden voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging – zich tegen een nationale regeling die erin bestaat dat artikel 5, lid 4 van diezelfde richtlijn aldus wordt geïnterpreteerd dat het gevolg van het uitblijven van een beslissing bij het verstrijken van de gestelde termijn bestaat uit een verplichting voor de nationale autoriteiten om ambtshalve een toelating tot verblijf aan de betrokkene te verstrekken, zonder dat eerst wordt vastgesteld dat die persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in België te verblijven? ».

Dans l'attente de la réponse de la CJUE, et au vu de l'enseignement de l'arrêt *Diallo*, du 27 juin 2018 (affaire C- 246-17), le Conseil estime qu'il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

4.2.5. Il résulte de ce qui précède que le premier grief n'est pas fondé.

