



Arrêt

n° 218 427 du 19 mars 2019
dans l'affaire X / III

En cause : X

Ayant élu domicile : au cabinet de Maître S. SAROLEA
Rue des Brasseurs 30
1400 NIVELLES

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

LE PRESIDENT F.F. DE LA III^{ème} CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 14 septembre 2017, par Madame X, qui déclare être de nationalité tunisienne, tendant à la suspension et l'annulation de la « *décision de refus de visa portant la date du 09.08.2017 et notifiée le 25.08.2017.* ».

Vu le titre I^{er} *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, ci-après la Loi.

Vu l'ordonnance n°X du 18 septembre 2017 portant détermination du droit de rôle.

Vu le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 21 novembre 2018 convoquant les parties à l'audience du 11 décembre 2018.

Entendu, en son rapport, Mme M.-L. YA MUTWALE, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me M. KIWAKANA *loco* Me S. SAROLEA, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me S. ARKOULIS *loco* Mes D. MATRAY et C. PIRONT, 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 avril 2013, la requérante a introduit, auprès de l'ambassade de Belgique à Tunis, une demande de visa en vue de rejoindre son fils et sa belle-fille. Celle-ci a été rejetée par la partie défenderesse en date du 14 mai 2013.

1.2. Le 24 mai 2016, elle a réintroduit une nouvelle demande de visa en vue de rejoindre son fils et sa belle-fille. Le 8 juin 2016, la partie défenderesse a accepté la demande. Le visa ne lui a cependant pas été délivré.

1.3. Le 3 mai 2017, elle a réintroduit une troisième demande de visa, laquelle a été rejetée en date du 9 août 2017. Cette décision constitue l'acte attaqué et est motivée comme suit :

« Motivation

Références légales:

Le visa est refusé sur base de l'article 32 du règlement (CE) N° 810/2009 du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas

** L'objet et les conditions du séjour envisagé n'ont pas été justifiés*

CETTE DECISION REMPLACE LA DECISION PRECEDENTE

En date du 03/05/2017, une demande de visa court séjour a été introduite au nom de M. A., née le [...], de nationalité tunisienne, avec comme personne de référence sa belle-fille, G.-L. A. M., née le [...];

Considérant que la requérante sollicite la délivrance d'un visa d'entrée tel que prévu par la directive 2004/38/CE, en vue d'introduire en Belgique une demande de séjour sur base de l'article 40bis de la loi du 15/12/1980 ;

Considérant que la directive 2004/38/CE, transposée en droit belge, ne vise que les situations dans lesquelles un citoyen de l'Union se rend ou séjourne dans un Etat membre autre que celui dont il a la nationalité ;

Considérant que G.-L. A. M. est belge depuis le 10/04/2017 ;

Considérant que la requérante invoque néanmoins l'application du droit communautaire, sa belle-fille G.-L. A. M. ayant fait usage de son droit de libre circulation dès 2010, en venant s'établir dans le pays dont elle possède désormais la nationalité ;

Considérant que la Cour constitutionnelle a jugé que le Belge ayant exercé réellement et effectivement son droit à la libre circulation doit pouvoir séjourner en Belgique avec les membres de famille, au sens de l'article 2, point 2), de la directive 2004/38/CE, qui ont auparavant résidé avec lui dans un autre Etat membre, moyennant des conditions qui ne sont pas plus sévères que celles qui étaient imposées, en vertu du droit de l'Union européenne, par l'Etat membre d'accueil (CC - Arrêt n°121/2013 du 26 septembre 2013).

Considérant que la Cour de Justice de l'Union européenne également a jugé qu'un droit de séjour dérivé doit être reconnu au membre de la famille d'un citoyen de l'Union, qui rentre dans l'Etat membre dont il a la nationalité, après avoir séjourné de manière effective dans un autre Etat membre, et qu'une vie de famille s'est, à cette occasion, développée ou consolidée dans cet Etat (OUE - Arrêt C-456/12 du 12/03/2014) ;

Considérant que le dossier ne contient pas d'élément susceptible de démontrer qu'une vie de famille existait dans un autre Etat membre de l'Union, entre la requérante et G.-L. A. M.

Dès lors, la demande de visa est rejetée.»

2. Exposé du moyen d'annulation.

2.1. La partie requérante prend un moyen unique « de la violation de :

- *le droit fondamental à la dignité humaine, consacré par les articles 1 à 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;*
- *l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;*
- *l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux ;*
- *de l'article 32 du Règlement (CE) n°810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (code des visas) ;*
- *des articles 40bis, 41, 47/1, 47/2, 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ;*
- *de l'article 45 de l'arrêté royal du 08 octobre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ;*
- *des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, relative à la motivation des actes administratifs ;*
- *du droit fondamental à une procédure administrative équitable, des principes généraux de droit administratif de bonne administration, du devoir de minutie et de prudence, du principe de légitime confiance, de sécurité juridique, de la théorie de retrait d'acte ».*

2.2. La partie requérante commence par reproduire certaines dispositions précitées et définir les principes invoqués au moyen. Elle résume ensuite les différentes branches du moyen comme suit : « *La partie défenderesse méconnaît les normes et principes visés au moyen en prenant une décision qui remplace la décision précédente, alors que cette décision est définitive et ne peut être retirée (violation de la théorie du retrait) ; en statuant dans un sens totalement opposé à la précédente décision d'octroi de visa sans invoquer de nouvelles circonstances qui justifieraient un changement de position (violation du principe de confiance légitime et de sécurité juridique) ; en ajoutant des conditions aux articles 40bis et 47/1, et en méconnaissant leurs termes, alors qu'en vertu de ces dispositions la requérante doit être considérée comme « membre de la famille de ressortissant(s) de l'Union » (ascendant à charge et membre de la famille à charge) ; en n'invoquant pas une base légale qui motive valablement sa décision en droit, et en motivant mal sa décision en fait (violation de l'article 32 du Code visa et des obligations de motivation en droit et en fait) ; en statuant hors du délai pour ce faire sans dûment motiver sa décision quant à ce (art. 45 de l'AR du 08.10.1981 ; obligations de motivation ; compétence de l'auteur de l'acte) ; en portant atteinte aux relations familiales de la requérante sans motiver sa décision au regard de cette atteinte et sans agir conformément à la loi (droit fondamental à la vie familiale, obligations de minutie et de*

motivation) ; en entravant la poursuite d'une vie digne grâce au suivi médical qui pourra être mis en place en Belgique (droit fondamental à la dignité humaine et droit fondamental à la vie privée). »

2.3. Dans une première branche, elle soutient que la partie défenderesse a violé la théorie du retrait *« en affirmant que sa décision remplace la décision précédente : les conditions (cumulatives) pour ce faire ne sont pas rencontrées, puisque la décision est devenue définitive et que la partie défenderesse n'allègue aucune irrégularité qui affecterait cette décision. »*.

2.4. Dans une deuxième branche, elle estime que la partie défenderesse a violé les principes de confiance légitime et de sécurité juridique dans la mesure où elle a statué *« dans un sens totalement opposé à la précédente décision d'octroi de visa, sans invoquer de nouvelles circonstances qui justifieraient un changement de position »*. Elle rappelle en effet que la précédente demande de visa a été acceptée par la partie défenderesse alors qu'elle avait le même objet et la même base légale que la présente. Elle rappelle à cet égard le courrier explicatif joint à la troisième demande et plus précisément le fait que *« Je me permets en outre d'attirer votre attention sur le fait qu'une précédente demande avait été acceptée, ce qui suppose que les conditions et documents avaient été vérifiés par vos services et que les conditions avaient été considérées comme rencontrées. Suite toutefois à des problèmes dans le cadre la notification de la décision positive intervenue, ma cliente n'avait pas reçu le visa avant l'expiration de celui-ci. Je vous remercie par conséquent d'en tenir compte dans le cadre de la présente demande, dès lors que les liens familiaux ne pourraient pas raisonnablement être contestés, a fortiori depuis que les intéressés ont aussi acquis la nationalité belge, de même que les autres conditions. »*. Elle affirme également le fait que ces éléments avaient été rappelé à plusieurs reprises à la partie défenderesse et s'étonne de la motivation de la décision qui souligne que la requérante ne peut être considérée comme un membre de la famille de son fils et de sa belle-fille. Elle note que la directive et les jurisprudences sur lesquelles la partie défenderesse se base existaient déjà avant la précédente décision et qu'elles *« ne sauraient par conséquent valablement motiver un changement de position »*. Elle soutient qu' *« Aucun élément nouveau ni aucune circonstance nouvelle ne justifie ce changement de position dont la requérant pâtit »*.

Elle rappelle avoir introduit la demande de visa en toute confiance, sur les conseils de la partie défenderesse suite à l'absence de notification du visa précédent. Elle souligne également ne pas avoir de preuve de la tentative de notification de la décision précédente.

Elle conclut en la violation des principes de confiance légitime et de sécurité juridique ainsi que de l'obligation de motivation formelle dans la mesure où le changement de position de la partie défenderesse *« n'est pas motivé en la forme »*.

2.5. Dans une troisième branche, elle soutient que la partie défenderesse a violé les articles 40bis et 47/1 de la Loi dans la mesure où elle ajoute *« des conditions pour être considéré comme « membre de la famille » et à l'exercice du droit, de la requérante, de pénétrer sur le territoire de l'Union et d'entrer dans le Royaume prévus par ces articles »*. Elle reproduit la motivation de la décision attaquée et estime qu'en l'espèce, la partie défenderesse exige *« que le membre de la famille d'un ressortissant de l'Union, pour être autorisé à entrer sur le territoire de l'Union et sur le territoire du Royaume muni d'un visa Schengen, puisse déjà se prévaloir d'un séjour dans un autre Etat membre. »*. Elle précise à cet égard que *« Cela n'a aucun sens et est illégal :*

- Le membre de famille qui serait déjà autorisé à entrer et séjourner sur le territoire de l'Union, dans un autre Etat membre, n'aurait nul besoin de solliciter un visa Schengen : la demande de visa vise précisément une première entrée sur le territoire Schengen, l'interprétation de la partie défenderesse revient à vider les dispositions en cause de leur sens et de leur portée ;
- L'article 40bis §4 prévoit le droit « d'accompagner ou rejoindre », l'article 41 prévoit le droit « d'entrer », et l'article 47/1 2° vise « le pays de provenance » et non un autre Etat membre, ce qui exclut manifestement l'obligation d'avoir précédemment résidé, a fortiori ensemble, dans un autre Etat membre ;
- L'administration ne peut conférer un sens différent aux normes édictées par le législateur, qui n'a manifestement pas imposé une condition de résidence commune dans un autre Etat membre ;
- Les autorités ne peuvent se prévaloir d'un quelconque « effet direct » de dispositions d'une directive, car le bénéfice d'un tel effet direct est réservé aux administrés qui se prévalent d'une directive qui n'a pas été dûment transposée ;
- La partie défenderesse avait d'ailleurs octroyé le visa précédemment sollicité par la requérante, sans soulever cet argument, preuve qu'il est dénué de fondement sérieux ».

2.6. Dans une quatrième branche, elle souligne que « La partie défenderesse ne motive pas valablement sa position, en droit et en fait, dès lors que :

- elle n'identifie pas clairement la disposition applicable qui pourrait lui permettre de refuser la demande de la requérante pour les motifs invoqués ;
- elle fait fi de l'article 47/1 2° de la loi du 15.12.1980 dont la requérante sollicitait expressément le bénéfice (voy. le courrier d'appui : « Cette demande de séjour s'appuie sur l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980, ainsi que sur les articles 40bis et 47/1 de la même loi. ») ;
- fonde sa décision, en droit, sur l'article 32 du Code visa, qui ne permet nullement de fonder valablement sa décision ;
- se réfère en outre à la directive 2004/38, dont elle ne peut manifestement pas se prévaloir d'un « effet direct » (cf troisième branche) ».

2.7. Dans une cinquième branche, elle soutient que la partie défenderesse a violé l'article 45 de l'Arrêté royal du 8 octobre 1981 qui prévoit que le visa doit être délivré dans les 15 jours. En l'espèce, la décision est arrivée après ce délai et la partie défenderesse n'a nullement motivé sa décision quant à ce ; le visa devait donc être octroyé à la requérante.

2.8. Dans une sixième branche, elle affirme que la décision attaquée viole le droit fondamental à la vie familiale ainsi que les obligations de minutie et de motivation dans la mesure où la partie défenderesse n'a nullement tenu compte des relations familiales de la requérante.

2.9. Dans une septième branche, elle ajoute finalement qu'« Il est porté une grave atteinte au droit à la vie privée et à la dignité de la partie requérante, dès lors qu'elle est privée des soins médicaux qui lui sont nécessaires tant qu'elle reste en Tunisie, alors que son fils, médecin, qui continuera de la prendre en charge avec son épouse une fois que la requérante sera en Belgique, pourra assurer une très bonne prise en charge médicale de sa mère, afin qu'elle poursuive sa vie dans la dignité à laquelle elle a droit. ».

3. Examen du moyen d'annulation

3.1.1. Dans la quatrième branche du moyen, la partie requérante reproche à la partie défenderesse d'avoir mal motivé la décision attaquée en ce qu'elle se fonde sur l'article 32 du Code des visa.

3.1.2. Le Conseil rappelle que l'obligation de motivation à laquelle est tenue l'autorité administrative doit permettre au destinataire de la décision de connaître les raisons sur lesquelles se fonde celle-ci, sans que l'autorité ne soit toutefois tenue d'expliquer les motifs de ces motifs. Il suffit, par conséquent, que la décision fasse apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur afin de permettre au destinataire de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et, le cas échéant, de pouvoir les contester dans le cadre d'un recours et, à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet.

Quant à ce contrôle, le Conseil rappelle en outre que, dans le cadre du contrôle de légalité, il n'est pas compétent pour substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative qui a pris la décision attaquée. Ce contrôle doit se limiter à vérifier si cette autorité n'a pas tenu pour établis des faits qui ne ressortent pas du dossier administratif et si elle a donné desdits faits, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, une interprétation qui ne procède pas d'une erreur manifeste d'appréciation (cf. dans le même sens: C.E., 6 juil. 2005, n°147.344; C.E., 7 déc. 2001, n°101.624).

3.1.3. En l'espèce, le Conseil note effectivement que la décision attaquée se fonde sur l'article 32 du Code visas et que la partie défenderesse y indique que « *L'objet et les conditions du séjour envisagé n'ont pas été justifiés* ». En lisant la suite de la décision attaquée, le Conseil n'est dès lors pas en mesure de comprendre le lien entre le choix de la base légale invoqué ci-dessus et la motivation même de la décision attaquée fondée plutôt sur l'article 40bis de la Loi.

Par conséquent, en motivant sa décision de la sorte, la partie défenderesse a violé l'obligation de motivation formelle d'un acte administratif dans la mesure où le Conseil et la requérante ne sont pas en mesure de comprendre le lien entre la base légale utilisée et la motivation de la décision attaquée.

3.2. En outre, le Conseil s'interroge également sur le fait que la décision attaquée ne parle que de la belle-fille de la requérante alors que la demande de visa a été introduite par la requérante en vue de rejoindre son fils et sa belle-fille. Le Conseil ne comprend dès lors pas pourquoi la décision attaquée ne parle nullement du fils de la requérante.

3.3.1. Enfin, sur la motivation de la décision attaquée, concernant la troisième branche, le Conseil rappelle que l'article 40ter, § 1^{er}, de la Loi dispose que « *Les membres de la famille visés à l'article 40bis, § 2, d'un Belge qui a exercé son droit à la libre circulation, conformément au Traité sur l'Union européenne et au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sont soumis aux mêmes dispositions que les membres de la famille d'un citoyen de l'Union* ».

L'article 40bis, § 2, de la Loi dispose que « *Sont considérés comme membres de famille du citoyen de l'Union:*

[...]

4° les ascendants et les ascendants de son conjoint ou partenaire visé au 1° ou 2°, qui sont à leur charge, qui les accompagnent ou les rejoignent.

[...] ».

3.3.2. En l'occurrence, il ressort du dossier administratif que la requérante a introduit une demande de visa afin de rejoindre sa belle-fille (et également son fils, *cf. supra*), de nationalité belge et a produit, à l'appui de cette dernière, un passeport, les documents d'identité des regroupants, des engagements de prise en charge, une composition de ménage, des attestations de mutuelle, l'extrait de l'acte de mariage des regroupants, l'avertissement extrait de rôle des regroupants, des preuves de transferts d'argent au profit de la requérante, des preuves de dépenses médicales pour la requérante supportées par les regroupants, une attestation médicale attestant de la dépendance de la requérante ainsi qu'un contrat de bail enregistrés au nom des regroupants. Par ailleurs, il ne semble pas contesté par les parties que la personne rejointe, soit la belle-fille de la requérante, de nationalité belge, a exercé son droit à la libre circulation. La partie défenderesse indique en effet dans l'acte attaqué que « *Considérant que G.-L. A. M. est belge depuis le 10/04/2017 ; Considérant que la requérante invoque néanmoins l'application du droit communautaire, sa belle-fille G.-L. A. M. ayant fait usage de son droit de libre circulation dès 2010, en venant s'établir dans le pays dont elle possède désormais la nationalité* ».

La partie défenderesse estime, dans la décision querellée, ensuite que « *Considérant que la Cour constitutionnelle a jugé que le Belge ayant exercé réellement et effectivement son droit à la libre circulation doit pouvoir séjourner en Belgique avec les membres de famille, au sens de l'article 2, point 2), de la directive 2004/38/CE, qui ont auparavant résidé avec lui dans un autre Etat membre, moyennant des conditions qui ne sont pas plus sévères que celles qui étaient imposées, en vertu du droit de l'Union européenne, par l'Etat membre d'accueil (CC - Arrêt n°121/2013 du 26 septembre 2013). Considérant que la Cour de Justice de l'Union européenne également a jugé qu'un droit de séjour dérivé doit être reconnu au membre de la famille d'un citoyen de l'Union, qui rentre dans l'Etat membre dont il a la nationalité, après avoir séjourné de manière effective dans un autre Etat membre, et qu'une vie de famille s'est, à cette occasion, développée ou consolidée dans cet Etat (OUE - Arrêt C-456/12 du 12/03/2014) ; Considérant que le dossier ne contient pas d'élément susceptible de démontrer qu'une vie de famille existait dans un autre Etat membre de l'Union, entre la requérante et G.-L. A. M. Dès lors, la demande de visa est rejetée* ».

Le Conseil observe que lorsqu'un Belge a exercé son droit à la libre circulation, ce qui est le cas en l'espèce et qui n'est pas contesté, son ascendant ou l'ascendant de son conjoint, outre la condition d'être à la charge du citoyen de l'Union, doit démontrer qu'il l'accompagne ou le rejoint.

Dès lors, il ne ressort nullement des termes de l'article 40*bis* de la Loi, que la requérante doive établir qu'elle a auparavant résidé avec sa belle-fille dans un autre Etat membre de l'Union européenne, soit en l'espèce en Pologne, en telle sorte qu'en imposant une telle condition la partie défenderesse ajoute à la loi, comme le soutient à juste titre la requérante en termes de recours.

3.4. Ces différents aspects du moyen unique, sont fondés et suffisent à emporter l'annulation de la décision attaquée. Il n'y a pas lieu d'examiner les autres aspects, qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus.

4. Débats succincts

4.1. Les débats succincts suffisant à constater que la requête en annulation doit être accueillie, il convient d'appliquer l'article 36 de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers.

4.2. L'acte attaqué étant annulé par le présent arrêt, il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

5. Dépens

Au vu de ce qui précède, il convient de mettre les dépens du recours à la charge de la partie défenderesse.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS DECIDE :

Article 1^{er}

La décision de refus de visa, prise le 9 août 2017, est annulée.

Article 2

La demande de suspension est sans objet.

Article 3

Les dépens, liquidés à la somme de cent quatre-vingt-six euros, sont mis à la charge de la partie défenderesse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix-neuf mars deux mille dix-neuf par :

Mme M.-L. YA MUTWALE,

Président f.f., juge au contentieux des étrangers,

Mme A. KESTEMONT,

Greffier.

Le greffier,

Le président,

A. KESTEMONT

M.-L. YA MUTWALE