

Arrêt

**n°33 578 du 30 octobre 2009
dans l'affaire X / III**

En cause : X

Ayant élu domicile : X

contre :

l'Etat belge, représenté par la Ministre de la Politique de migration et d'asile, et désormais par le Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile.

LE PRESIDENT F.F. DE LA IIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 28 août 2009, par X, qui déclare être originaire du Kosovo, tendant à la suspension et à l'annulation de la décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire, prise le 3 août 2009.

Vu le titre 1er 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 le dossier administratif et la note d'observations.

Vu l'ordonnance du 22 septembre 2009 convoquant les parties à comparaître le 22 octobre 2009.

Entendu, en son rapport, N. RENIERS, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me N. DE TERWANGNE loco Me D. ANDRIEN, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me P. HUYBRECHTS loco Me F. MOTULSKY, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause.

1.1. Le 10 mars 2009, la requérante a déclaré son arrivée auprès de l'administration communale de la Ville de Liège. Elle s'est vu délivrer une déclaration d'arrivée valable jusqu'au 2 juin 2009.

1.2. Le 2 avril 2009, la requérante a introduit, auprès de la Ville de Liège, une demande de carte de séjour, en faisant valoir sa qualité de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne, en l'occurrence, son fils cadet, [H. B.], de nationalité belge.

1.3. Le 3 août 2009, le délégué du Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile a pris, à l'égard de la requérante, une décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire.

Cette décision, qui a été notifiée à la requérante le 19 août 2009, constitue l'acte attaqué et est motivée comme suit :

« MOTIF DE LA DECISION (2) :

Ne remplit pas les conditions requises pour bénéficier du droit de séjour de plus de trois mois en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union en tant qu'ascendante à charge de belge.

Motivation en fait : L'intéressée [H. H.] n'a pas prouvé suffisamment et valablement qu'elle était bien à charge de son fils [H. B.] au moment de sa demande de séjour ni qu'elle ne bénéficie pas de revenus propres et suffisants pour subvenir à ses besoins personnels. En effet, les quatre versements de 2008 ne sont pas destinés à l'intéressée mais à [H. A.] et ne peuvent donc pas être pris en compte.

En outre, les ressources du ménage, à savoir les allocations de chômage des mois de janvier à mars 2009 sont insuffisants pour prendre une personne supplémentaire à charge et lui garantir un niveau de vie conforme à la dignité humaine compte tenu du montant du revenu d'intégration sociale belge.»

2. Questions préalables.

2.1. Demande de suspension formulée par la partie requérante.

2.1.1. En termes de requête, la partie requérante demande de « suspendre » l'acte attaqué, dont elle postule, par ailleurs, l'annulation.

2.1.2. Quant à ce, le Conseil rappelle que l'article 39/79, § 1er, alinéa 2, 8° de la loi du 15 décembre 1980 précitée, tel qu'applicable au moment de l'introduction du recours, disposait :

« §1er. 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 [en annulation] introduit contre les décisions visées à l'alinéa 2 ni pendant l'examen de celui-ci, et de telles mesures ne peuvent être prises à l'égard de l'étranger en raison des faits qui ont donné lieu à la décision attaquée.

Les décisions visées à l'alinéa 1er sont : [...]

7° toute décision de refus de reconnaissance du droit de séjour d'un étranger visé à l'article 40ter ; [...] ».

Or, la demande de carte de séjour, que la requérante avait introduite en faisant valoir sa qualité d'ascendante de son fils belge, relève précisément du champ d'application de l'article 40ter de la loi, lequel stipule notamment que « En ce qui concerne les ascendants visés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1^{er}, 4^o, le Belge doit démontrer qu'il dispose de moyens de subsistance stable, réguliers et suffisants pour qu'ils ne deviennent pas une charge pour les pouvoirs publics pendant leur séjour dans le Royaume, ainsi que d'une assurance maladie couvrant les risques en Belgique pour les membres de la famille visés ».

Dès lors, force est de constater que la décision contestée constitue une décision de refus de reconnaissance du droit de séjour telle que visée par l'article 39/79, §1^{er}, alinéa 2, 7^o, précité, de la loi.

Il en résulte que le recours en annulation introduit par la partie requérante à l'encontre de l'acte attaqué est assorti d'un effet suspensif automatique, de sorte que cet acte ne peut pas être exécuté par la contrainte.

En conséquence, il y a lieu, au vu de ce qui précède, de constater que la partie requérante n'a pas d'intérêt à la demande de suspension qu'elle formule en termes de requête.

2.2. Demande formulée par la partie requérante à titre liminaire.

2.2.1. A titre liminaire, la partie requérante soutient que « [...] Avant de statuer plus avant, il y a lieu d'interroger à titre préjudiciel la Cour de Justice des Communautés européennes aux fins de savoir si les articles 15 et 31 de la directive 2004/38/CE doivent être interprétés en ce sens que le recours qui y est prévu peut consister seulement dans un recours en annulation ne permettant au juge que de contrôler la violation des formes soit substantielles ou prescrites à peine de nullité, l'excès ou le détournement de pouvoir, et cela sans pouvoir prendre en considération les éléments postérieurs à l'acte attaqué [...] ».

2.2.2. En l'espèce, sur cette demande, le Conseil ne peut que confirmer sa jurisprudence antérieure (notamment, arrêts n° 2.442 du 10 octobre 2007, n° 2.901 du 23 octobre 2007 et n° 18.137 du 30 octobre 2008) dans laquelle il a rappelé qu'il est une juridiction administrative au sens de l'article 161 de la Constitution, dont la composition, le fonctionnement et les compétences sont régies par la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et, notamment, par les dispositions de l'article 39/2, § 1^{er}, de cette loi, dont il ressort qu'étant saisi d'un recours en annulation tel que celui formé par les requérants - à l'encontre d'un acte qui n'est pas une décision prise par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides -, il n'est appelé à exercer son contrôle que sur la seule légalité de l'acte administratif attaqué et ne dispose légalement d'aucune compétence pour réformer cet acte en y substituant une décision reflétant sa propre appréciation des éléments du dossier.

Le Conseil rappelle également que, dans un arrêt n°81/2008 rendu le 27 mai 2008 et publié au Moniteur belge le 2 juillet 2008, la Cour constitutionnelle a examiné, notamment, la conformité de l'article 80 de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers (publiée au Moniteur belge du 6 octobre 2006), par lequel l'article 39/2 susmentionné a été inséré dans la loi du 15 décembre 1980, aux principes d'égalité et de non discrimination, combiné avec les articles 15, 18 et 31 de la Directive du Parlement et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs famille de circuler et de séjourner librement

sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement CEE n°1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE.

A cette occasion, la Cour constitutionnelle a jugé que : « Il a été constaté (...) que le fait que le Conseil du contentieux des étrangers statue non pas en pleine juridiction mais en qualité de juge d'annulation lorsqu'il agit sur la base du paragraphe 2 de l'article 39/2 ne prive pas les justiciables dans cette procédure d'un recours effectif. Il ne ressort pas des dispositions de la directive 2004/38/CE que celle-ci prévoit davantage de garanties juridictionnelles que celles prévues par le paragraphe 2 de l'article 39/2 ».

Par conséquent, le Conseil n'aperçoit pas en quoi il serait nécessaire à la solution du présent litige de poser à la Cour de Justice des Communautés européennes une question de portée tout à fait similaire à celle tranchée par l'arrêt précité de la Cour constitutionnelle, que le requérant formule en ces termes : « Les articles 15 et 31 de la directive du Parlement et du Conseil 2004/38 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 doivent-ils être interprétés en ce sens que le recours qui y est prévu peut consister seulement dans un recours en annulation ne permettant au juge que de contrôler la violation des formes soit substantielles ou prescrites à peine de nullité, l'excès ou le détournement de pouvoir, et cela, dans le pouvoir de prendre en considération les éléments postérieurs à l'acte attaqué ? ».

Dès lors, et en application de l'article 234 du Traité CE qui prévoit que la juridiction de céans, dont les décisions sont susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne ouvert auprès du Conseil d'Etat, n'est nullement tenue de saisir la Cour d'une telle question lorsqu'elle estime qu'une décision sur ce point n'est pas nécessaire pour rendre son jugement, le Conseil considère ne pas y avoir lieu de demander, en l'espèce, à la Cour de Justice des Communautés européennes de statuer sur la question préjudicielle telle qu'elle vient d'être rappelée.

3. Exposé du moyen d'annulation.

3.1. La partie requérante prend un moyen unique, de « l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation de l'article 7.1.b et 2 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, ainsi que des articles 40bis, 40ter et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers, de la violation de l'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ainsi que des principes généraux de bonne administration, prescrivant l'intangibilité des actes administratifs et de ceux gouvernant le retrait des actes administratifs créateurs de droit. ».

3.2.1. Dans une première branche, rappelant que l'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 dont il est fait mention dans la décision entreprise dispose, notamment, que « [...] § 4. Si le membre de la famille a produit tous les documents requis, l'administration communale transmet la demande au délégué du Ministre [...] », la partie requérante soutient que « [...] En l'espèce, la décision est prise par le ministre et non par l'administration (*sic*), de sorte qu'il fut admis précédemment que la requérante a produit les preuves requises par l'article 50, notamment la preuve des moyens de subsistance stables, réguliers et suffisants. La transmission de la demande au ministre est un acte administratif créateur de droit en ce qu'il présume produite la preuve requise de moyens

suffisants [...]. La décision attaquée opère retrait de la reconnaissance de production de cette preuve. Or, un acte créateur de droit régulier ne peut être retiré par l'autorité administrative ; s'il est irrégulier, il ne peut être retiré que pendant le délai prévu pour l'introduction d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat ou ; lorsqu'un recours est introduit contre lui, jusqu'au moment de la clôture des débats [...]. Prise tardivement, la décision contrevient à l'article 52 de l'arrêté royal et aux principes généraux visés au moyen. [...] ».

3.2.2. Dans une deuxième branche, invoquant le prescrit de l'article 7 de la directive 2004/38 du Parlement et du Conseil européens du 29 avril 2004, la partie requérante soutient, à titre principal, qu'aux termes de cette disposition « [...] il n'existe pas de condition d'être à charge du citoyen de l'Union rejoint ; il convient par contre que ledit citoyen dispose [...] de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'Etat membre d'accueil. [...] » et argue que « [...] En ce qu'elle prétend que la requérante n'a pas suffisamment et valablement prouvé qu'elle était bien à charge de son fils belge, la décision contrevient à l'article 7 précité. D'autant que la requérante prouve qu'elle n'est pas à charge du CPAS [...] ».

Par ailleurs, elle sollicite, à titre subsidiaire, que soit posée à la Cour de Justice des Communautés européennes la question préjudicielle suivante : « L'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers, en ce qu'il conditionne d'être à charge de l'ascendant CEE rejoint indépendamment de savoir si la famille dispose de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale, est-il compatible avec l'article 7.1.b et 2 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 séjourner librement sur le territoire des Etats membres ? ».

En outre, rappelant que « [...] la partie adverse prétend que la preuve d'être à charge n'est pas administrée au motif que les 4 versements effectués en 2008 l'ont été au profit d' [A. H.] [...] », elle soutient, à titre plus subsidiaire, que « [...] ce faisant, la partie adverse commet une erreur manifeste d'appréciation, méconnaît le principe général de bonne administration et ne motive pas adéquatement sa décision : [A. H.] est le petit fils de la requérante, laquelle, ne pouvait se déplacer à pied du village jusqu'au bureau de change en raison de ses problèmes oculaires ; il était chargé de retirer les sommes destinées à la requérante qui ne pouvait les retirer elle-même. La partie adverse n'ayant demandé aucune explication à ce sujet, elle n'a pu être donnée au préalable [...] ».

3.2.3. Enfin, la partie requérante invoque également, dans une troisième et dernière branche, que la motivation de la décision querellée résulterait d'une erreur manifeste d'appréciation, soutenant à cet égard que « [...] les allocations de chômage perçues par la belle-fille de la requérante sont suffisantes pour lui garantir un niveau de vie conforme à la dignité humaine, compte tenu du montant de revenu d'intégration sociale belge. Sans compter que l'autre fils de la requérante, également de nationalité belge, perçoit des revenus mensuels bien suffisants qui lui permettent de contribuer également à la prise en charge financière de sa mère [...]. ». A l'appui de son raisonnement, la partie requérante rappelle la jurisprudence de l'arrêt *Zhu et Chen* de la Cour de Justice des Communautés européennes, ainsi que celle de l'arrêt C-408/03 du 23 mars 2006.

4. Discussion.

4.1. En l'espèce, sur la première branche du moyen unique, le Conseil ne peut que constater que c'est à bon droit que la partie défenderesse fait valoir, dans sa note d'observations, que « [...] la partie requérante argumente au départ d'un postulat erroné [...] selon lequel l'administration communale chargée de recevoir la demande de carte de séjour disposerait d'un quelconque pouvoir d'appréciation quant à la qualité des preuves versées à l'appui d'une telle demande [...] ».

Le Conseil rappelle, en effet, avoir déjà jugé, dans un cas similaire à celui de l'espèce (CCE, arrêt n°28 136 du 29 mai 2009), que « [...] il ressort clairement de l'article 52, § 4 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, précité, que le Ministre ou son délégué est seul compétent pour reconnaître ou refuser de reconnaître le droit de séjour de l'étranger visé [...] Il ne saurait en effet être considéré que la répartition des tâches entre le Ministre ou son délégué et l'administration communale, opérée par l'article 52, §§ 3 et 4, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, précité, dans un souci de rationalisation administrative, lie la première autorité en ce sens que sa compétence de reconnaissance ou de refus de reconnaissance du droit de séjour du demandeur puisse être limitée par une décision – le cas échéant, erronée – de l'administration communale. [...] ».

Par conséquent, force est de constater que la première branche du moyen, en ce qu'elle postule que le Ministre ou son délégué opèrerait un retrait d'acte administratif en exerçant le pouvoir d'appréciation qui lui est attribué en vertu des dispositions de la loi et de l'arrêté royal applicables en la matière, n'est pas fondé.

4.2. Sur la deuxième branche du moyen unique, le Conseil ne peut que constater que le moyen manque en droit en ce qu'il est pris de la violation d'articles de la directive 2004/38/CE, dès lors que cette norme ne trouve à s'appliquer comme telle en matière de regroupement familial qu'à l'égard d'un citoyen de l'Union « qui se rend ou séjourne dans un Etat membre autre que celui dont il a la nationalité », ce qui n'est pas le cas du fils de la requérante dont, d'une part, le droit de séjour en Belgique est un attribut naturel de sa nationalité belge et non le bénéfice d'une quelconque disposition de droit communautaire et qui, d'autre part, a toujours résidé en Belgique et n'a jamais fait usage de ses droits communautaires à la libre circulation (dans le même sens, RvS, arrêt nr 193.521 van 26 mei 2009).

Il s'ensuit que les arguments que la partie requérante développe à titre principal en s'appuyant sur les dispositions de la directive susmentionnée ne sauraient être accueillis, pas plus que la demande de question préjudicielle qu'elle formule à titre subsidiaire sur la base de ces mêmes dispositions.

Pour le surplus, s'agissant de l'argument que la partie requérante formule à titre plus subsidiaire, selon lequel la partie défenderesse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation, méconnu le principe général de bonne administration et motivé l'acte querellé de manière inadéquate en indiquant, quant aux versements dont la requérante avait apporté la preuve à l'appui de sa demande, que ceux-ci ne pouvaient être pris en compte, dès lors qu'il n'étaient « [...] pas destinés à l'intéressée mais à [H. A.] », alors qu'il est expliqué en termes de requête que « [...] [A. H.] est le petit fils de la requérante, [...et que...] il était chargé de retirer les sommes destinées à la requérante qui ne pouvait les retirer elle-même. [...] », le Conseil ne peut que constater, à l'examen du dossier administratif, que cet élément, outre le fait que son bien-fondé ne soit nullement démontré, n'avait pas été invoqué par la requérante à l'appui de sa demande de carte de séjour, pas plus qu'il n'a été ultérieurement porté à la connaissance de la partie défenderesse avant que celle-ci ne prenne la décision entreprise.

Or, le Conseil rappelle qu'il est de jurisprudence administrative constante (notamment, C.E., n° 109.684, 7 août 2002) qu'il incombe au demandeur qui se prévaut d'une situation - en l'occurrence, le fait d'avoir bénéficié de versements qui ne lui ont pas été remis en mains propres - d'aviser l'administration des circonstances susceptibles d'avoir une influence sur l'examen ou l'issue de sa demande, tandis que l'administration n'est, pour sa part, pas tenue d'engager avec l'étranger un débat sur la preuve des éléments allégués, ni de l'interpeller préalablement à sa décision, ce sous peine de la placer dans l'impossibilité de donner suite dans un délai admissible aux nombreuses demandes dont elle est saisie.

Le Conseil rappelle également que, pour sa part, il ne peut, dans le cadre de son contrôle de légalité, avoir égard qu'aux éléments portés à la connaissance de l'autorité avant que celle-ci ne prenne sa décision, la jurisprudence administrative constante enseignant, en effet, que les éléments qui n'avaient pas été portés par le requérant à la connaissance de l'autorité en temps utile, c'est à dire avant que celle-ci ne prenne sa décision, ne sauraient être pris en compte pour en apprécier la légalité, dès lors qu'il y a lieu, pour l'exercice de ce contrôle de « [...] se replacer au moment même où l'acte administratif a été pris [...] » (en ce sens, notamment : C.E., arrêt n°110.548 du 23 septembre 2002).

Il s'ensuit qu'en ce qu'elle postule que la partie défenderesse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation, méconnu le principe général de bonne administration et motivé l'acte querellé de manière inadéquate, la deuxième branche du moyen n'est pas fondée.

4.3. Enfin, sur la troisième et dernière branche du moyen, le Conseil constate que la décision querellée repose, outre le premier motif selon lequel « L'intéressée [H. H.] n'a pas prouvé suffisamment et valablement qu'elle était bien à charge de son fils [H. B.] au moment de sa demande de séjour [...] », sur un second motif tiré du fait que la requérante n'a pas non plus démontré « [...] qu'elle ne bénéficie pas de revenus propres et suffisants pour subvenir à ses besoins personnels. [...] ».

Le Conseil observe également que ce motif, qui suffit amplement à justifier à lui seul la décision entreprise, n'est nullement contesté par la partie requérante.

Dans cette mesure, le Conseil ne peut que constater que, même à les supposer fondés, ce qui n'est nullement démontré, les griefs que la partie requérante développe, en cette branche, à l'encontre du premier motif de l'acte attaqué ne sauraient à eux seuls suffire à remettre en cause la légalité de la décision entreprise.

3. Le moyen pris n'est fondé en aucune de ses branches.

4. Les débats succincts suffisant à constater que la requête en annulation ne peut 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.

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

Article unique.

La requête en suspension et en annulation est rejetée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le trente octobre deux mille neuf, par :

Mme N. RENIERS, juge au contentieux des étrangers,

Mme V. LECLERCQ, greffier assumé.

Le greffier,

Le président,

V. LECLERCQ

N. RENIERS