

Arrêt

n° 45 174 du 22 juin 2010
dans l'affaire X / I

En cause : X

Ayant élu domicile : X

contre:

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

LE PRESIDENT F.F. DE LA le CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 30 avril 2008 par X, qui déclare être de nationalité congolaise (R.D.C.), tendant à l'annulation de « *la décision de refus d'établissement sans ordre de quitter le territoire (annexe 20) prise le 14 mars 2008* ».

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 ; dite « la loi » ci-après.

Vu le dossier administratif.

Vu le mémoire en réplique.

Vu l'ordonnance du 2 avril 2010 convoquant les parties à l'audience du 4 mai 2010.

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

Entendu, en leurs observations, Me E. VINOIS *loco* Me I. DE VIRON, avocat, qui comparait pour la partie requérante, et Me M. VAN REGEMORTER *loco* Me E. DERRIKS, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause

La partie requérante déclare être arrivée en Belgique à la fin de l'année 2004. Elle a introduit une demande d'asile qui a fait l'objet d'une décision négative du Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides, prise le 27 avril 2005 et confirmée par une décision de la Commission Permanente de Recours des Réfugiés datée du 11 avril 2007.

Le 12 mai 2006, elle a donné naissance à un enfant ayant la nationalité belge.

Par un courrier daté du 25 décembre 2006, la partie requérante a introduit une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9, ancien alinéa 3, de la loi, complétée par un courrier daté du 21 mai

2008. Cette demande a été déclarée irrecevable par une décision de la partie défenderesse prise le 4 juin 2008.

En date du 12 décembre 2007, la partie requérante a introduit une demande d'établissement en sa qualité d'ascendant de Belge.

En date du 14 mars 2008, la partie défenderesse a pris à son égard une décision de refus d'établissement sans ordre de quitter le territoire (annexe 20), lui notifiée le 3 avril 2008.

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est motivée comme suit :

« **MOTIF DE LA DECISION :**

Ne remplit pas les conditions pour bénéficier du droit d'établissement en tant que ascendante à charge :

• *Ascendant/ descendant à charge :*

** A l'introduction de sa demande de séjour, la personne concernée n'a pas apporté d'éléments établissant qu'elle était à charge de son enfant mineur belge ».*

2. Questions préalables

2.1. Compétence du Conseil.

Dans la requête introductive d'instance intitulée « requête en réformation et en annulation », la partie requérante requiert, en termes de dispositif, à titre principal, de « *déclarer non fondée la décision de refus d'établissement sans ordre de quitter le territoire (annexe 20) prise 14 mars 2008 et dire pour droit que la requérante peut s'établir en Belgique en exécution de l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980 et de l'article 2 et 3 de la directive 2004/38* », d'« *enjoindre l'Etat Belge à délivrer à la requérante une carte d'établissement* » et de « *rouvrir les débats pour produire un dossier de fond* ». le Conseil ne peut que rappeler qu'elle est une juridiction administrative au sens de l'article 161 de la Constitution, dont la composition, le fonctionnement et les compétences sont régis par la loi du 15 décembre 1980 précitée.

S'agissant de ses compétences, l'article 39/2, § 1^{er}, de la loi, dispose comme suit : « § 1^{er}. *Le Conseil statue, par voie d'arrêts, sur les recours introduits à l'encontre des décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides. Le Conseil peut : 1° confirmer ou réformer la décision attaquée du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides; 2° annuler la décision attaquée du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides soit pour la raison que la décision attaquée est entachée d'une irrégularité substantielle qui ne saurait être réparée par le Conseil, soit parce qu'il manque des éléments essentiels qui impliquent que le Conseil ne peut conclure à la confirmation ou à la réformation visée au 1° sans qu'il soit procédé à des mesures d'instruction complémentaires. Par dérogation à l'alinéa 2, la décision visée à l'article 57/6, alinéa 1^{er}, 2° n'est susceptible que d'un recours en annulation visé au § 2.* », tandis que le § 2 de cette même disposition stipule : « § 2. *Le Conseil statue en annulation, par voie d'arrêts, sur les autres recours pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir* ».

Au vu de ces dispositions, il s'impose dès lors de constater qu'étant saisi d'un recours tel que celui formé par la partie requérante, le Conseil n'exerce son contrôle que sur la seule légalité de l'acte administratif attaqué et ne dispose d'aucune compétence pour réformer cet acte en y substituant une décision reflétant sa propre appréciation des éléments du dossier.

Le recours est dès lors irrecevable en ce qu'il vise la réformation de l'acte attaqué et « l'injonction » de délivrer une carte d'établissement et la réouverture des débats pour produire un « dossier de fond ».

2.2. Recevabilité de la note d'observations.

En application de l'article 34 de l'Arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant le Règlement de procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers, la note d'observations déposée par la partie défenderesse doit être écartée des débats. Cet écrit de procédure a en effet été transmis au Conseil le 20 avril 2010, soit en dehors du délai légal de huit jours à compter de la communication de la requête, laquelle a eu lieu le 10 juillet 2008.

3. Exposé du moyen d'annulation

3.1. La partie requérante prend un moyen unique du défaut de motivation, de la violation des articles 40§6 et 62 de la loi, des articles 1, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, des articles 6 et 31.3 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 leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, des articles 10, 11, 22, 24 et 191 de la Constitution Belge, de la violation des principes généraux de bonne administration, erreur dans l'appréciation des faits, violation de l'obligation pour l'autorité administrative de prendre en considération l'ensemble des éléments pertinents à la cause, excès de pouvoir et violation du principe de proportionnalité.

3.1.1. Dans une première branche, la partie requérante allègue que « *la partie adverse a estimé de manière stéréotypée que la demande n'était pas acceptable, la requérante n'étant pas à charge de son enfant* » et qu'elle a interprété de manière inadéquate la jurisprudence *Chen* invoquée par elle à l'appui de sa demande d'établissement. Elle soutient que selon cette jurisprudence, « *c'est l'enfant qui est à charge de sa mère et non l'inverse* ».

La partie requérante estime qu' « *en demandant à la requérante la preuve inverse de ce que la Cour de Justice a décidé, la partie adverse motive inadéquatement sa décision* », d'autant plus qu'elle n'a pas eu égard, dans cette motivation, aux motifs exposés dans la demande d'établissement de la partie requérante.

Elle souligne que la Cour de justice des Communautés européennes a rappelé, dans un arrêt du 23 mars 2006 (Commission des Communautés Européennes c./ Royaume de Belgique), la jurisprudence *Chen* susvisée, et y renvoie.

Elle affirme que « *l'on peut dès lors encore difficilement soutenir que la requérante doit pour bénéficier d'un droit au séjour être à charge de son enfant mineur* ». La partie requérante renvoie à deux avis rendus par la Commission Consultative des Etrangers le 2 octobre 2006 et le 8 décembre 2006, « *favorables au droit de séjour d'auteurs d'enfants belges estimant que la question des ressources n'est pas relevante puisque les droits qui découlent de la nationalité de l'enfant sont indépendants de toute question de ressource* », et « *faisant application des principes dégagés par l'arrêt CHEN, soit l'obligation de ne pas priver d'effet utile le droit de l'enfant de vivre dans son propre pays* ».

La partie requérante estime que cette jurisprudence doit également s'appliquer à des situations purement internes, sous peine de créer une discrimination injustifiée entre personnes placées dans la même situation, sanctionnée par les articles 10, 11 et 191 de la Constitution et par l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Elle rappelle que l'article 40 de la loi assimile le sort de la famille des personnes de nationalité belge à celui de la famille des ressortissants de l'Union européenne. Elle ajoute que « *la partie adverse applique d'ailleurs d'autres arrêts de la CJCE à des situations purement internes et notamment en l'espèce où en exécution de l'arrêt de la CJCE du 23 mars 2006 [...] la requérante n'a pas reçu d'ordre de quitter le territoire suite à la décision de refus d'établissement* ».

La partie requérante considère en outre que la décision est mal motivée car elle n'avance aucune justification raisonnable du refus de l'application de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative à l'article 40 de la loi. Elle renvoie également à l'arrêt du 1^{er} avril 2008 n° C-212/06 de la Cour, où celle-ci souligne le risque de discrimination pouvant exister entre les situations purement internes et celles auxquelles le droit communautaire s'applique, jugeant que « *les articles 39 CE et 43 CE s'opposent à toute mesure nationale [...] susceptible de gêner [...] l'exercice, par les ressortissants communautaires, des libertés fondamentales garanties par le traité* ».

La partie requérante en conclut qu'en l'espèce, « *refuser d'appliquer à sa situation les règles dégagées par la Cour de Justice en droit communautaire reviendrait à violer le principe d'égalité existant entre belges au sens des articles 10, 11 et 191 de la constitution et l'article 14 de la CEDH lu en combinaison avec l'article 8 de la CEDH* ».

3.1.2. Dans une seconde branche, la partie requérante rappelle que 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 leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, a été transposée en droit belge par les modifications successives de la loi.

Elle considère que cette directive lui est applicable puisque son premier enfant, bien qu'il ait la nationalité belge, a circulé au sein de l'Union européenne (le fils de la requérante est né en France où il a vécu les premiers mois de sa vie) et ajoute qu'une norme européenne s'applique à tout citoyen qui se rend ou séjourne dans un Etat membre autre que celui dont il a la nationalité. La Cour de Justice des Communautés européennes a également prévu que la norme européenne s'applique aux personnes possédant la nationalité d'un Etat membre après qu'il y ait eu un déplacement entre Etats membres. La partie requérante revendique le bénéfice de l'article 31.3 de la directive précitée, dont elle rappelle le prescrit.

Constatant que les obligations découlant de cette directive devaient être transposées en droit belge pour le 30 avril 2006 au plus tard, la partie requérante remarque que la disposition de la loi transposant l'article 31.3. de la directive en question, à savoir l'article 39/2, §2, prévoit que le Conseil du Contentieux des Etrangers, statuant dans les cas comme en l'espèce, ne statue que sur la légalité de la motivation de la décision et ne dispose que d'une compétence d'annulation, n'ayant aucun pouvoir d'appréciation des faits et circonstances ayant justifié la mesure de refus de séjour, ce que la partie requérante considère contraire au prescrit de la directive 2004/38, qu'elle juge donc insuffisamment transposée.

Se référant à de la doctrine et à de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, elle rappelle que *« passé le délai de transposition les particuliers pourront invoquer directement à l'encontre d'un Etat membre défaillant [...] les dispositions de directives qui remplissent les conditions de l'applicabilité directe afin de pouvoir en bénéficier directement »* et qu' *« en appliquant le droit national, une juridiction nationale appelée à l'interpréter est tenue de le faire à la lumière du texte et de la finalité de la directive et peut écarter la norme nationale contraire au droit européen »*.

La partie requérante rappelle également la notion d'applicabilité directe d'une norme et les critères dégagés par la jurisprudence européenne pour la déterminer.

Elle estime, en l'espèce, que *« la lecture de l'article 31.3 de la directive 2004/38 ne peut porter à confusion : ses termes sont clairs, précis et ne sont subordonnés pour son exécution à l'intervention d'aucun acte en droit interne ou communautaire »*, et que cette disposition a bien un effet direct.

Elle allègue que le présent recours doit donc être examiné comme étant un recours de plein contentieux, conformément à l'article 31 de la directive précitée : les procédures de recours permettent un examen de la légalité de la décision ainsi que des faits et circonstances justifiant la mesure envisagée.

Partant, elle considère que le Conseil peut, en l'espèce, confirmer ou réformer la décision attaquée, qu'il doit avoir égard aux éléments présentés même après la date de la décision ou après l'introduction du recours, qu'il ne peut limiter son appréciation à la seule motivation de la décision et ne peut se contenter d'annuler cette décision. Elle en conclut que *« dans la mesure où le Conseil du Contentieux estime pouvoir faire application de l'article 31 de la directive, il y a lieu d'accorder à la requérante et à sa famille un carte d'établissement en exécution de l'article 40 de la loi »*.

3.1.3. Dans une troisième branche, la partie requérante allègue de ce que *« s'il fallait considérer que la directive n'est pas d'application directe, il n'en reste pas moins que le droit communautaire est violé car la directive 2004/38 (CE) [...], applicable en l'espèce en vertu de l'interdiction de discrimination entre les ressortissants communautaires et les belges et en vertu de l'assimilation des belges aux européens prévue par le droit belge, n'a pas été transposée correctement puisque l'article 39/2 §2 de la Loi ne prévoit pas un recours de pleine juridiction alors que la directive précitée prévoit très clairement en son article 31.3 que le recours doit permettre un examen de la légalité de la décision ainsi que des faits et circonstances justifiant la mesure envisagée »*.

Elle demande alors que soit posée une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes quant à ce, question exposée *infra* (point 5.1.).

Contrairement à ce qui a été décidé dans l'arrêt n° 2 902 du 23 octobre 2007, la requérante estime *« qu'une norme européenne s'applique à tout citoyen qui se rend ou séjourne dans un Etat membre autre que celui dont il a la nationalité »*, que *« la Cour de Justice des Communautés Européennes a également prévu que la norme européenne s'applique aux personnes possédant la nationalité d'un Etat Membre après qu'il y ait eu un déplacement entre Etats Membres »*, et elle se réfère à la doctrine pour affirmer que *« la directive doit également pouvoir être appliquée sans que n'ait eu lieu un déplacement transfrontalier ou sans qu'il y ait de nationalité différente, c'est-à-dire qu'elle doit s'appliquer à des situations purement internes »*.

La partie requérante ajoute que « *ne pas appliquer la directive dans ce cas impliquerait une discrimination à rebours en droit interne [...] entre les ressortissants européens ayant effectué un déplacement inter union européenne et les membres de leur famille ; et les belges n'ayant effectué aucun déplacement* », discrimination contraire aux articles 10, 11 et 191 de la Constitution. Elle souligne en outre que la Belgique s'est engagée à supprimer les discriminations à rebours et à permettre aux ressortissants belges de bénéficier du même statut que les ressortissants européens, notamment par l'assimilation prévue à l'ancien article 40, §6, de la loi.

A titre subsidiaire, elle demande au Conseil, s'il estimait que la directive 2004/38 ne devait pas s'appliquer aux ressortissants belges n'ayant pas circulé au sein de l'Union européenne, de poser à la Cour Constitutionnelle deux questions préjudicielles, exposées *infra* (point 5.2.) avant de statuer sur cette branche du moyen.

4. Discussion

4.1. A titre liminaire, sur le moyen unique en ce qu'il est pris de la violation de l'article 6 de la directive 2004/38/CE précitée, de la violation des articles 22 et 24 de la Constitution et de l'excès de pouvoir, le Conseil remarque que la partie requérante reste en défaut d'expliquer en quoi ces dispositions et ce principe auraient été violés par la décision attaquée. Le Conseil entend rappeler que l'exposé d'un « moyen de droit » requiert non seulement de désigner la règle de droit qui serait violée, mais également la manière dont celle-ci aurait été violée par l'acte attaqué.

Partant, le Conseil estime que le moyen, en ce qu'il excipe une violation de ces dispositions et de ce principe, ne peut être considéré comme un moyen de droit, et rappelle quant à ce le prescrit de l'article 39/69 §1^{er}, 4^o, de la loi. Il en résulte que le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation desdites dispositions et de l'excès de pouvoir.

4.2. Sur la première branche du moyen, le Conseil rappelle que l'ancien article 40, §6, de la loi, énumère les catégories de membres de la famille d'un Belge pouvant bénéficier du regroupement familial avec celui-ci, notamment les ascendants, à condition notamment qu'ils soient « à charge » du Belge rejoint.

S'agissant des l'arrêt *Zhu et Chen* invoqué, rendu par la Cour de justice des Communautés européennes le 19 octobre 2004, celui-ci contient deux enseignements distincts : d'une part, il déclare, en son 41^{ème} considérant, que « *l'article 18 CE et la directive 90/364 confèrent [...] au ressortissant mineur en bas âge d'un État membre qui est couvert par une assurance-maladie appropriée et qui est à la charge d'un parent, lui-même ressortissant d'un État tiers, dont les ressources suffisent pour que le premier ne devienne pas une charge pour les finances publiques de l'État membre d'accueil, un droit de séjour à durée indéterminée sur le territoire de ce dernier État* ». D'autre part, la Cour ajoute, en son 46^{ème} considérant, que « *lorsque [...] l'article 18 CE et la directive 90/364 confèrent un droit de séjour à durée indéterminée dans l'État membre d'accueil au ressortissant mineur en bas âge d'un autre État membre, ces mêmes dispositions permettent au parent qui a effectivement la garde de ce ressortissant de séjourner avec celui-ci dans l'État membre d'accueil* », et ce afin d'assurer l'effet utile du droit de séjour reconnu au ressortissant mineur d'âge.

Le Conseil d'Etat a quant à lui jugé, dans son arrêt n° 196.294 du 22 septembre 2009, « *qu'il résulte des travaux préparatoires de l'article 40, § 6, alors en vigueur, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, que cette disposition a pour objet de rendre applicables aux membres étrangers de la famille d'un Belge les dispositions éventuellement plus favorables du droit communautaire; qu'il s'ensuit que cet article peut être utilement invoqué par une partie requérante si elle remplit, soit l'exigence d'être à charge du descendant belge rejoint, soit les conditions fixées par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'arrêt Zhu et Chen du 19 octobre 2004* ».

S'agissant en particulier du droit de séjour des ascendants d'un enfant belge mineur d'âge, la Cour Constitutionnelle a considéré, dans son arrêt n° 174/2009 du 3 novembre 2009, que « *lorsqu'elle s'applique à des enfants belges mineurs, la condition que le parent soit « à charge » de l'enfant, prévue par la disposition en cause, doit [...] être interprétée comme posant l'exigence, afin de ne pas devenir une charge pour les finances publiques de l'Etat belge, que ces parents disposent de ressources suffisantes, pour eux-mêmes et leurs enfants* » (point B.9.5.). La Cour a estimé que cette condition était légitime et proportionnée à l'objectif poursuivi (points B.9.2. à B.9.4).

En l'espèce, la requérante ayant demandé le séjour de plus de trois mois en sa qualité d'ascendante d'un enfant belge, il lui appartenait de démontrer, conformément à l'ancien article 40, §6, de la loi, qu'elle était à charge de celui-ci.

Le Conseil observe que l'acte attaqué se fonde sur le constat que la requérante « *n'a pas apporté d'éléments établissant qu'elle était à charge de son enfant mineur belge* », ce que celle-ci ne conteste pas en termes de requête.

En ce qu'elle invoque l'application de la jurisprudence *Zhu* et *Chen* rappelée *supra*, le Conseil constate que la partie requérante n'allègue à aucun moment dans sa requête qu'elle-même ou son enfant mineur belge disposerait, ne fût-ce qu'indirectement, de ressources suffisantes et d'une assurance maladie. Il ressort également du dossier administratif que la partie requérante n'a, à aucun moment, fourni à l'appui de sa demande d'établissement en sa qualité d'ascendante de belge, de documents tendant à établir qu'elle disposerait de ressources suffisantes.

Par conséquent, indépendamment de la question de l'application de la jurisprudence européenne à des « *situations purement internes* », la requérante ne peut se prévaloir des enseignements de l'arrêt *Zhu* et *Chen*.

S'agissant des avis de la Commission Consultative des Etrangers invoqués par la partie requérante, le Conseil rappelle qu'en tout état de cause, ces avis ne lient ni la partie défenderesse ni le Conseil lui-même, et que l'interprétation issue de l'arrêt n° 174/2009 du 3 novembre 2009 de la Cour Constitutionnelle prévaut.

Quant à l'éventuelle violation de l'article 62 de la loi et des articles 1, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, le Conseil rappelle que l'obligation de motivation formelle à laquelle est tenue l'autorité administrative, en vertu de ces dispositions, 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 ses 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.

Dès lors, l'obligation de motivation incombant à la partie défenderesse n'implique nullement la réfutation détaillée de tous les arguments avancés par la requérant.

En l'espèce, le Conseil observe qu'en constatant qu'une des conditions fixées au regroupement familial des ascendants d'un ressortissant belge, à savoir celle d'être « à charge » de la personne rejointe, n'était pas prouvée par la partie requérante, la motivation de la décision respecte l'obligation de motivation formelle telle que décrite *supra*. Il n'appartenait donc pas à la partie défenderesse de compléter celle-ci avec des considérations relatives aux motifs exposés par la partie requérante dans sa demande d'établissement.

En ce que la partie requérante fait référence à l'arrêt n° C-212/06 de la Cour de justice des Communautés européennes du 1^{er} avril 2008, relatif à la sécurité sociale des travailleurs migrants, qui dispose, en substance, que les articles 39 CE et 43 CE s'opposent à une réglementation d'une entité fédérée d'un État membre, établissant des limitations affectant des ressortissants d'autres États membres ou des ressortissants nationaux ayant fait usage de leur droit de libre circulation à l'intérieur de la Communauté européenne, le Conseil ne perçoit pas en quoi cette jurisprudence serait pertinente en l'espèce, la partie requérante restant en défaut d'expliquer davantage son propos quant à ce et se bornant à reproduire un extrait de l'arrêt précité.

Il résulte de ce qui précède que la première branche du moyen n'est pas fondée.

4.3. Sur les deuxième et troisième branches du moyen réunies, en ce que la partie requérante invoque l'application 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 leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, le Conseil relève que l'article 3.1. de cette directive prévoit que « *la présente directive s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille, tels que définis à l'article 2, point 2), qui l'accompagnent ou le rejoignent* », et que l'article 2.2. en question entend, en son point d)

par « membre de la famille » « les ascendants directs à charge et ceux du conjoint ou du partenaire tel que visé au point b) ».

En l'espèce, le Conseil renvoie à ce qui a été dit *supra* au point 4.2. et rappelle, à l'instar de la motivation de la décision entreprise, que la partie requérante n'a fourni à l'appui de sa demande d'établissement aucun élément tendant à établir qu'elle était « à charge » de son enfant belge. Partant, indépendamment de la question de l'application de la directive à des « situations purement internes », la partie requérante ne peut utilement se prévaloir du bénéfice de la directive précitée en tant qu'ascendante « à charge » visée à l'article 2.2. de ladite directive.

A titre surabondant, s'agissant de l'argument relatif à la transposition insuffisante de l'article 31.3. de la directive précitée en droit national et plus spécifiquement à l'article 39/2 de la loi, le Conseil tient à souligner que la Cour constitutionnelle a dit pour droit dans son arrêt n° 81/2008 du 27 mai 2008, 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 », ajoutant qu' « Il ne ressort pas des dispositions de la directive 2004/38/CE citées dans le moyen que celle-ci prévoit davantage de garanties juridictionnelles que celles prévues par le paragraphe 2 de l'article 39/2 » (considérant B.37.3).

4.4. Par conséquent, le moyen unique n'est fondé en aucune de ses branches.

5. Questions préjudicielles

5.1. En termes de dispositif, la partie requérante sollicite du Conseil qu'il pose, avant dire droit, à la Cour de justice des Communautés européennes, une question préjudicielle formulée comme suit :

« Dès lors que l'article 31.3 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 leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, applicable en l'espèce en vertu de l'interdiction de discrimination entre les ressortissants communautaires et les belges et en vertu de l'assimilation des belges aux européens prévue par le droit belge, prévoit très clairement que le recours doit permettre un examen de la légalité de la décision ainsi que des faits et circonstances justifiant la mesure envisagée, alors que l'article 39/2 §2 de la Loi ne prévoit pas un recours de pleine juridiction, mais un recours en annulation, en ce sens l'article 39/2 §2 de la Loi ne transpose-t-il pas de manière incorrecte la directive en ne prévoyant qu'un recours en légalité sans donner la faculté à la juridiction d'apprécier les faits et circonstances justifiant la mesure envisagée ? ».

5.2. A titre subsidiaire, la partie requérante demande également au Conseil que soient posées à la Cour Constitutionnelle les deux questions préjudicielles suivantes :

« Ne faut-il pas, sous peine de violer les articles 10 et 11 de la constitution, appliquer la directive 2004/38/CEE relative à la libre circulation des citoyens européens et leur famille, aux personnes de nationalité belge n'ayant pas circulé préalablement au sein de l'Union » et « en transposant de manière insuffisante l'article 31.3 de la directive européenne, et en accordant au requérant un recours de légalité au sens de l'article 39/2 §2 de la Loi, la loi viole les articles 10, 11 et 191 de la Constitution ».

5.3. En l'espèce, au vu du raisonnement développé au point 4.3. et le Conseil ayant estimé que les seconde et troisième branches du moyen pris par la partie requérante n'étaient pas fondées, il s'impose de constater que les trois questions préjudicielles sont sans pertinence quant à l'examen du présent recours.

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

Article unique

La requête en annulation est rejetée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-deux juin deux mille dix par :

Mme M.-L. YA MUTWALE MITONGA,

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

M. A. IGREK,

Greffier,

Le greffier,

Le président,

A. IGREK

M.-L. YA MUTWALE MITONGA