

Arrêt

n° 55 819 du 10 février 2011
dans l'affaire x / III

En cause : x

Ayant élu domicile : x

Contre :

l'Etat belge, représenté 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 3 novembre 2010 par x, qui déclare être de nationalité marocaine, tendant à « *la réformation et l'annulation* » de la décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire, prise à son égard le 30 septembre 2010 et notifiée le 18 octobre 2010.

Vu le titre Ier 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 ci-après « *la loi du 15 décembre 1980* ».

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu le mémoire en réplique.

Vu l'ordonnance du 7 décembre 2010 convoquant les parties à l'audience du 14 janvier 2011.

Entendu, en son rapport, Mme M. GERGEAY, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me I. DE VIRON, 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.

Le 18 mai 2010, la partie requérante a introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne, en tant que descendante à charge de son père, de nationalité espagnole.

Le 30 septembre 2010, la partie défenderesse a pris à son égard une décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire.

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

« *Ascendant/descendant à charge* »

Quoique la personne concernée ait apporté la preuve d'une aide versée à son égard par la personne qui ouvre le droit de séjour, le montant des revenus de ce dernier n'est pas suffisant pour garantir au demandeur une prise en charge effective lui assurant un niveau de vie équivalent au montant du revenu d'intégration belge. De plus le demandeur n'a pas apporté d'éléments pour établir qu'il ne pouvait subvenir à ses besoins avant son arrivée sur le territoire belge ».

2. Question préalable.

2.1. La partie requérante sollicite, outre l'annulation de l'acte attaqué, sa réformation et qu'il soit statué sur le recours au terme d'un examen de plein contentieux.

2.2. Le Conseil rappelle qu'il 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.

S'agissant de ses compétences, l'article 39/2, § 1er de la loi précitée, est libellé comme suit :

« § 1er. 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 1er, 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 ».

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, en vertu de la loi, d'aucune compétence pour réformer cet acte en y substituant une décision reflétant sa propre appréciation des éléments du dossier.

Ensuite, dans une affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 81/2008 de la Cour Constitutionnelle du 27 mai 2008 publié au Moniteur belge le 2 juillet 2008, la Cour a examiné, notamment, la conformité de l'article 80 de la loi du 15 septembre 2006 reformant 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, combinés 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 leur 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 cet égard, la Cour Constitutionnelle a jugé le moyen non fondé après avoir notamment indiqué :

« 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 visées dans le moyen que celle-ci prévoit davantage de garanties juridictionnelles que celles prévues par le paragraphe 2 de l'article 39/2 ».

Il résulte de ce qui précède que le recours est irrecevable en ce qu'il sollicite au terme d'un examen de plein contentieux, la réformation de l'acte attaqué et qu'il n'y a pas lieu de poser à la Cour de justice la question formulée par la partie requérante.

3. Exposé des moyens d'annulation.

3.1. La partie requérante prend un premier moyen, du défaut de motivation, de la violation des articles 40is, 40ter et 62 de la loi du 15 décembre 1980, des articles 43 et 50 de l'Arrêté royal du 8 octobre 1981, des articles 7, 8 / 4 et 10 de la Directive 2004/38 et des articles 8 et 14 de la « Convention de sauvegarde des droits de l'homme », « de l'article 3 du traité de Lisbonne (JO C 115 9/05/2008) et des

articles 20 et 21 de violation des principes généraux de bonne administration, erreur dans l'appréciation (sic) la CHARTE (sic) des droits fondamentaux de l'Union européenne (J.O. C 303, 14 décembre 2007), n des faits (sic) », violation de l'obligation pour l'autorité administrative de prendre en considération l'ensemble des éléments pertinents à la cause, de l'excès de pouvoir, du « défaut de preuve » (sic) ainsi que de la violation du principe de prudence.

Dans une première branche, la partie requérante soutient en substance que la motivation de l'acte attaqué est insuffisante dès lors qu'elle se contente d'énoncer que le regroupant, soit le père de la partie requérante, ne dispose pas de moyens suffisants alors que les pièces déposées attesteraient qu'il perçoit des allocations de chômage, lesquels constituent un revenu de remplacement, d'un montant supérieur au revenu d'intégration sociale avec personnes à charge (948,74 €). Elle ajoute qu'aucun membre de sa famille ne perçoit l'aide sociale.

Dans une deuxième branche, elle reproche en substance à la partie défenderesse d'avoir violé les articles 40bis et 40ter de la loi du 15 décembre 1980 ainsi que les articles 43 et 50 de l'Arrêté royal du 8 octobre 1981 en se retranchant derrière l'absence de précisions données par la réglementation sur la notion « à charge », faisant valoir que, dans ce cas, l'administration doit user de son pouvoir d'appréciation dans l'esprit de l'article 8/4 de la directive 2004/38 et de celui de la jurisprudence de la CJUE exposée dans le cadre de sa troisième branche. Elle fait valoir qu'à supposer que l'article 40bis contienne une référence implicite à l'article 40 et que le seuil minimum des revenus est apprécié par référence au montant des ressources sous lequel on octroie l'aide sociale, la partie défenderesse aurait également violé l'Arrêté royal dès lors que son père et l'épouse de celui-ci disposent de revenus supérieurs à ce montant.

Dans une troisième branche, elle développe cette thèse en prenant appui sur l'article 7 de la Directive 2004/38, et son considérant n° 10, pour en déduire que c'est avant tout le caractère déraisonnable de la dépendance aux structures de l'Etat membre qui doit être apprécié, et allègue que son père « *perçoit un revenu et des allocations familiales* » en sorte qu' « *il ne dépend donc pas de la collectivité publique* ».

Dans une quatrième branche, la partie requérante soutient en substance que la partie défenderesse a violé le principe d'égalité et de non discrimination entre les citoyens belges et les autres citoyens de l'Union en considérant les revenus de son père comme étant insuffisants pour subvenir à sa famille alors que d'autres familles belges, aussi nombreuses, se satisfont de ce revenu sans recourir à l'aide de l'Etat.

Elle estime que ce faisant, la partie défenderesse a violé l'article 3 du Traité, les articles 20 et 21 de la Charte et les articles 8 et 14 de la CEDH.

Ici également elle invoque que « *la seule restriction pour refuser ou retirer le séjour d'un membre de la famille d'un citoyen de l'union est qu'il devienne une charge déraisonnable au sens des articles 7 et 10 de la directive* ».

3.2. La partie requérante prend un deuxième moyen, de la violation de 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 séjournner librement sur le territoire des Etats membres.

Elle expose que le droit communautaire a été violé en ce que la Directive 2004/38 n'a pas été transposée correctement dans la mesure où il n'a pas été introduit, dans le cadre de l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, le recours de pleine juridiction prévu par l'article 31.3 de la Directive précitée.

Elle en déduit qu'il appartient au Conseil, eu égard au caractère directement applicable qu'elle attribue à ladite disposition, de l'appliquer en manière telle qu'il lui reviendrait de statuer sur le recours dont il est saisi en la présente cause au terme d'un examen de plein contentieux.

A titre subsidiaire et avant dire droit, elle sollicite du Conseil qu'il pose à la Cour de justice la question préjudiciale suivante, telle que reprise au dispositif de la requête: « *Dès lors 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 séjournner librement sur le territoire des Etats membres, 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 du 15 décembre 1980 ne prévoit pas un recours de pleine juridiction, mais un recours en annulation, en ce*

sens l'article 39/2 §2 de la loi du 15 décembre 1980 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 ?».

3.3. La partie requérante prend un troisième moyen, du défaut de motivation, de la violation des articles 40bis et 62 de la loi du 15 décembre 1980, des articles 1, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 22 de la Constitution belge, de « *l'erreur dans l'appréciation des faits* », de la violation de l'obligation pour l'autorité administrative de prendre en considération l'ensemble des éléments pertinents à la cause, de l'excès de pouvoir, ainsi que de la violation du principe de proportionnalité.

Elle soutient qu'en lui délivrant de manière automatique un ordre de quitter le territoire, sans que celui-ci ne contienne de motivation spécifique qui impliquerait la prise en considération de la vie familiale, la partie défenderesse a pris une mesure disproportionnée, en contradiction avec la jurisprudence de la Cour de justice, faisant référence à un arrêt du 26 mars 2006.

3.4. En termes de mémoire en réplique, la partie requérante se réfère intégralement aux arguments exposés dans sa requête introductive.

4. Discussion.

4.1. Sur le premier moyen, branches réunies, le Conseil observe que la décision attaquée fait suite à une demande de séjour introduite par la partie requérante en tant que descendante de 21 ans au moins à charge d'un ressortissant européen qui l'accompagne ou le rejoint, qui est régie par l'article 40 bis, al.1er, 3°, de la loi du 15 décembre 1980, duquel il ressort clairement que le descendant doit être à la charge de ce dernier.

Le Conseil rappelle que, s'il est admis que la preuve de la prise en charge de la partie requérante peut se faire par toutes voies de droit, celle-ci doit établir que le soutien matériel du regroupant lui était nécessaire aux fins de subvenir à ses besoins essentiels dans son pays d'origine ou de provenance au moment de l'introduction de la demande.

La Cour de justice des Communautés européennes a en effet jugé à cet égard que les dispositions du droit communautaire applicables doivent être interprétées « *en ce sens que l'on entend par «[être] à [leur] charge » le fait pour le membre de la famille d'un ressortissant communautaire établi dans un autre État membre au sens de l'article 43 CE, de nécessiter le soutien matériel de ce ressortissant ou de son conjoint afin de subvenir à ses besoins essentiels dans l'État d'origine ou de provenance de ce membre de la famille au moment où il demande à rejoindre ledit ressortissant. L'article 6, sous b), de la même Directive doit être interprété en ce sens que la preuve de la nécessité d'un soutien matériel peut être faite par tout moyen approprié, alors que le seul engagement de prendre en charge ce même membre de la famille, émanant du ressortissant communautaire ou de son conjoint, peut ne pas être regardé comme établissant l'existence d'une situation de dépendance réelle de celui-ci.*

 » (Voir C.J.C.E., 9 janvier 2007, Aff. C-1/05 en cause Yunying Jia /SUEDE).

Il s'ensuit qu'il ne suffit pas, pour pouvoir considérer qu'un demandeur est à charge de son membre de famille rejoint, que ce dernier dispose de ressources suffisantes ou encore qu'il ne dépende pas de la collectivité publique, encore faut-il que le demandeur établisse que le soutien matériel du regroupant lui était nécessaire au moment de la demande.

En l'espèce, le Conseil observe que si la partie défenderesse a estimé que les revenus du regroupant n'étaient pas suffisants pour assurer une prise en charge effective de la partie requérante, elle a également, conformément à l'enseignement de la Cour rappelé ci-dessus, vérifié ce dernier aspect de la notion « à charge » en indiquant dans sa décision que la partie requérante n'a pas apporté d'éléments pour établir qu'elle ne pouvait subvenir à ses besoins avant son arrivée sur le territoire belge.

A cet égard, s'il n'est pas contesté que le père de la partie requérante a effectué des versements en faveur de cette dernière, il n'en demeure pas moins que celle-ci n'a pas déposé de pièce visant à démontrer l'absence, dans son chef, de ressources personnelles suffisantes, ce qu'au demeurant, elle ne conteste pas.

Or, le simple envoi d'argent ne permet pas de s'assurer que les sommes envoyées étaient nécessaires à la partie requérante, en sorte que la partie défenderesse a pu considérer qu'elle ne répondait pas à la condition de dépendance matérielle et, en conséquence, refuser de l'admettre au séjour revendiqué.

4.2. Il résulte de ce qui précède que le motif tiré du défaut de preuve suffisante de la dépendance matérielle de la partie requérante est donc établi et justifie à lui seul la décision de refus, indépendamment de la question de la capacité financière du ménage du regroupant puisque la notion « à charge » requiert le cumul de ces deux aspects.

Or, selon la théorie de la pluralité des motifs, le Conseil ne doit pas à annuler une décision fondée sur deux ou plusieurs motifs dont l'un ou certains seulement sont illégaux lorsqu'il apparaît que l'administration aurait pris la même décision si elle n'avait retenu que le ou les motifs légaux.

La partie requérante ne justifie dès lors pas d'un intérêt aux aspects du premier moyen relatifs à la capacité financière de son père.

4.3. Sur le deuxième moyen, le Conseil renvoie au point 2.2. du présent arrêt.

Ce moyen ne peut dès lors être accueilli.

4.4. Sur le troisième moyen, s'agissant du droit au respect de la vie privée et familiale de la partie requérante, le Conseil rappelle tout d'abord que l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui fixe le principe suivant lequel toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance, n'est pas absolu. Ainsi, l'alinéa 2 de cette disposition autorise l'ingérence de l'autorité publique, pour autant que celle-ci soit prévue par la loi et constitue une mesure nécessaire à certains impératifs précis qu'elle énumère. Le Conseil rappelle également que la jurisprudence de la Cour a, à diverses occasions, considéré que cette disposition ne garantissait pas en tant que tel le droit pour une personne de pénétrer et de s'établir dans un pays dont elle n'est pas ressortissante.

En l'occurrence, la décision attaquée est prise en application de la loi du 15 décembre 1980 dont les dispositions doivent être considérées comme constituant des mesures qui, dans une société démocratique, sont nécessaires pour contrôler l'entrée des non nationaux sur le territoire national (voir notamment les arrêts *Abdulaziz, Kabales et Balkandali* du 28 mai 1985, et *Cruz Varas et autres* du 20 mars 1991), en sorte que la décision attaquée ne peut, en tant que telle, être considérée comme constituant une violation de l'article 8 de la CEDH.

La partie requérante est en outre en défaut de démontrer en quoi, *in concreto*, la décision attaquée constituerait une ingérence disproportionnée dans sa vie privée et familiale.

S'agissant de l'article 22 de la Constitution, il convient de rappeler que cet article ne crée pas un droit subjectif au séjour dans le chef de la partie requérante. En consacrant le droit au respect de la vie privée et familiale « *sauf dans les cas et conditions fixées par la loi* », il confère, en son alinéa 2, le soin aux différents législateurs de définir ce que recouvre la notion de respect de vie privée et familiale.

La loi du 15 décembre 1980 étant une loi de police qui correspond aux prévisions de cette disposition, il s'ensuit que l'application de cette loi n'emporte pas en soi une violation de l'article 22 de la Constitution.

Enfin, l'ordre de quitter le territoire, qui accompagne la décision de refus de séjour de plus de trois mois, ne refuse pas un séjour ni ne met fin à un séjour acquis, mais repose sur la simple constatation de la situation irrégulière de séjour dans laquelle se trouve la partie requérante. Il ne laisse à cet égard aucun pouvoir d'appréciation dans le chef de l'administration quant au principe de sa délivrance. Dès lors que la mesure d'éloignement correspond aux prévisions du second alinéa de l'article 8 de la CEDH, le moyen tiré de sa violation n'est pas fondé (en ce sens, arrêt CE, n° 193.489 du 25 mai 2009).

S'agissant de la critique de l'automaticité de l'ordre de quitter le territoire formulée par la partie requérante sur la base d'un arrêt de la « *Cour de Justice de Luxembourg en date du 26 mars 2006* », non autrement précisé, le Conseil doit supposer qu'en réalité, la partie requérante entend viser l'arrêt rendu par la Cour de justice le 23 mars 2006, dans l'affaire *Commission c. Belgique* (C-408/03).

Or, cette jurisprudence est relative aux citoyens de l'Union européenne, qui se voyaient imposer, par plusieurs dispositions de l'Arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, un délai, à l'issue duquel, s'ils n'avaient pas produit les documents exigés, pouvait être prise une décision de refus d'établissement assortie d'un ordre de

quitter le territoire automatique. Elle n'est, en revanche, pas applicable aux membres de la famille de citoyens de l'Union et ne peut donc être utilement invoquée par la partie requérante, ressortissante d'un Etat tiers.

Il résulte de ce qui précède que le troisième moyen n'est pas fondé.

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 dix février deux mille onze par :

Mme M. GERGEAY, président f.f., juge au contentieux des étrangers,
M. A. IGREK, greffier.

Le greffier,

Le président,

A. IGREK

M. GERGEAY