

## Arrêt

n° 57 081 du 28 février 2011  
dans l'affaire x / III

En cause : x

agissant en son nom propre et en qualité de représentante légale de :

x.

x

x

x

x

x

Ayant élu domicile : x

contre :

1. l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile
2. la Commune de La Calamine, représentée par son collègue des Bourgmestre et Echevins

### LE PRÉSIDENT F. F. DE LA III<sup>e</sup> CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 10 novembre 2010, en son nom personnel et au nom de ses enfants mineurs, par x, qui déclare être de nationalité britannique, tendant à l'annulation de la décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire, prise le 27 septembre 2010.

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la première partie défenderesse.

Vu le mémoire en réplique.

Vu l'ordonnance du 26 janvier 2011 convoquant les parties à l'audience du 24 février 2011.

Entendu, en son rapport, G. PINTIAUX, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me H. CROKART loco Me T. SOETAERT, avocat, qui comparait pour la partie requérante, et J. DIKU META, attaché, qui comparait pour la première partie défenderesse et

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

#### 1. Faits pertinents de la cause

1.1. Le 28 mai 2010, la requérante, de nationalité britannique, a introduit à la Commune de La Calamine une demande d'attestation d'enregistrement.

1.2. En date du 27 septembre 2010, a été prise à l'encontre de la requérante une décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire (annexe 20). Cette décision qui constitue l'acte attaqué 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 citoyen de l'Union ».

## 2. Questions préalables

### 2.1. Demande de mise hors cause de la première partie défenderesse

Il n'apparaît pas du dossier administratif de la première partie défenderesse, le seul en possession du Conseil, et de la lecture de la décision attaquée, que la première partie défenderesse aurait participé au processus ayant mené à la décision attaquée ou qu'elle aurait pris elle-même celle-ci, de sorte que la première partie défenderesse doit être mise hors cause.

### 2.2. Défaut de la seconde partie défenderesse à l'audience

N'étant ni présente ni représentée à l'audience du 24 février 2011, la seconde partie défenderesse, dûment convoquée, est censée acquiescer au recours, en application de l'article 39/59, § 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 du 15 décembre 1980).

Cet acquiescement présumé ne peut toutefois signifier que le Conseil devrait annuler la décision attaquée même s'il ressort de la requête que les conditions légales mises à l'annulation ne sont pas réunies (cf. dans le même sens, RvSt, n°140.504 du 14 février 2005 et RvSt., n°166.003 du 18 décembre 2006).

Le Conseil estime devoir procéder à son contrôle de légalité en l'espèce, malgré le défaut de la seconde partie défenderesse à l'audience.

## 3. Exposé du moyen d'annulation

3.1. La partie requérante prend un moyen unique de la violation de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs (ci-après, la loi du 29 juillet 1991), du devoir de soin, « *de l'illégalité de la loi du 15 décembre 1980 au regard de la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative aux droits des citoyens de l'union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats* » ainsi que des articles 40 et suivants de la loi du 15 décembre 1980 et de la Charte des droits fondamentaux.

3.2. La partie requérante s'exprime comme suit :

Evidemment la première branche du moyen ne peut que concerner la problématique de la transposition de la directive 2040/38/CE. Le caractère transfrontalier exigé par votre conseil se retrouve indubitablement en l'espèce.

## 1ere Branche - du droit d'être entendu – des garanties procédurales

**A. DES GARANTIES PROCEDURALES.** Comme vous le savez nous estimons que la loi du 15 décembre 1980 est non-conforme à la dite directive en plusieurs points. Il existe indubitablement une incompatibilité entre l'article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980<sup>1</sup> et notamment l'article 31. 3 de la Directive 2004/38<sup>2</sup> Alors que de manière certaine la Cour a effectivement tranchée cette question dans son arrêt du 25 juillet 2002 - Affaire C-459/99.<sup>3</sup>

Nous connaissons certains développements. Ce point se doit évidemment d'être soulevé dans le cadre du présent dossier.

Nous estimons qu'on doit conclure que la Législation belge n'est pas conforme en ne prévoyant pas un recours en pleine juridiction tant aux européens qu'aux nationaux ou assimilés.

On peut aussi fonder ce raisonnement sur la violation notamment des articles 6, 8, 13 et 14 de la CESDH et 20, 21 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'union européenne (2007/C 303/01)

Il s'agit d'ailleurs d'un point paradoxal puisqu'avant la modification de la Loi par la loi du 25-04-2007, ces garanties procédurales étaient reconnues dans notre droit. Alors que différents instruments sont venus confortés ces garanties.

**B. De l'article 41 de la charte des droits fondamentaux (2007/C 303/01 Journal officiel de l'Union européenne 14.12.2007)**<sup>4 5</sup>

<sup>1</sup> **Art. 39/2.** <Inséré par L 2006-09-15/71, art. 80; En vigueur : 01-12-2006> § 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.

<sup>2</sup> **Article 31 Garanties procédurales** 3. Les procédures de recours permettent un examen de la légalité de la décision ainsi que des faits et circonstances justifiant la mesure envisagée. Elles font également en sorte que la décision ne soit pas disproportionnée, notamment par rapport aux exigences posées par l'article 28.

<sup>3</sup> Point 100 : Il convient de constater que l'article 9, paragraphe 2, de la directive 64/221 a pour objet d'assurer une garantie procédurale minimale aux personnes se voyant refuser un premier permis de séjour ou étant frappées d'une mesure d'éloignement avant toute délivrance d'un tel titre dans l'une des trois hypothèses définies au paragraphe 1 du même article. Dans l'hypothèse où les recours juridictionnels contre les actes administratifs ne portent que sur la légalité de la décision, l'intervention de l'autorité compétente doit permettre d'obtenir un examen des faits et des circonstances, y compris les éléments d'opportunité justifiant la mesure envisagée, avant que la décision ne soit définitivement arrêtée (voir, en ce sens, arrêt du 17 juin 1997, Shingara et Radiom, C-65/95 et C-111/95, Rec. p. I-3343, points 34 et 37).

<sup>4</sup> Sur l'invocation de la Charte, cfr. « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les juridictions belges pour une application prometteuse, N. Cariat, JT 2010, 105) Notons qu'à la connaissance du conseil, c'est le caractère d'ordre public de la charte qui a été dénié alors que la Charte n'était rentrée en vigueur. Rappelons le devoir de coopération loyale, qui trouve sa source dans

Cette disposition rappelle effectivement un droit fondamental : celui d'une bonne administration avec ses corollaires.

#### Droit à une bonne administration

1. Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions, organes et organismes de l'Union.
2. Ce droit comporte notamment:
  - a) le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre;
  - b) le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires;
  - c) l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions.

Manifestement ce prescrit ou les principes généraux ont été mis en brèche ce qui a amené les administrations à prendre une décision illégale.

### C. Conclusions : saisine de la CJCE

Il ressort de ce qui précède que la Cour de Justice des CE se doit d'être saisie de la question préjudicielle suivante :

La législation belge en ses articles 39/2 et 40 et suivants de la Loi du 15 décembre 1980 est-elle conforme à la directive 2004/38 spécialement lu avec l'article 31. 3 de la Directive 2004/38 et avec notamment l'article 41 de la Charte en ne prévoyant pas de recours de pleine juridiction.

### 2<sup>ème</sup> Branche.

On ne peut aussi dans l'attente que soulever différents points :

- l'emploi de langue de l'annexe 20 du 27.08.2010. Conformément à la législation sur l'emploi des langues en matière administrative ; cette décision est nulle de plein droit

---

l'article 4, § 3, T.U.E. (ancien article 10 CE), qui fait en effet peser sur les juges internes le devoir d'assurer le respect de toutes les normes du droit de l'Union.

<sup>5</sup> Les extraits suivants du préambule de ladite Charte rappellent certains principes fondateurs : Consciente de son patrimoine spirituel et moral, l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité; elle repose sur le principe de la démocratie et le principe de l'État de droit. **Elle place la personne au cœur de son action en instituant la citoyenneté de l'Union et en créant un espace de liberté, de sécurité et de justice.**

L'Union contribue à la préservation et au développement de ces valeurs communes dans le respect de la diversité des cultures et des traditions des peuples d'Europe, ainsi que de l'identité nationale des États membres et de l'organisation de leurs pouvoirs publics aux niveaux national, régional et local; elle cherche à promouvoir un développement équilibré et durable et assure la libre circulation des personnes, des services, des marchandises et des capitaux, ainsi que la liberté d'établissement.

À cette fin, il est nécessaire, en les rendant plus visibles dans une Charte, de renforcer la protection des droits fondamentaux à la lumière de l'évolution de la société, du progrès social et des développements scientifiques et technologiques.

- Si il appartient à un administré d'apporter l'ensemble des informations concernant sa situation, le corolaire en est d'une part le devoir d'information<sup>6</sup> et d'autre part le droit à la sécurité juridique : il ressort des actes que les décisions sont pour le moins obscures et n'indiquent nullement les réels motifs alors qu'il a été satisfait aux exigences imposées lors de l'introduction des demandes (19 et 19 ter) et aux exigences légales.
- En notifiant un ordre de quitter le territoire à un réfugié reconnu sur le territoire Schengen et à des ressortissants UE ...

Le prescrit avait été en l'espèce rempli par les requérants.

3.3. Dans son mémoire en réplique, la partie requérante indique « *qu'il ressort de la procédure que sans dossier administratif d'une des parties, le Conseil ne peut que s'en référer à sa demande qui se doit d'être considéré (sic) comme établie* ».

#### 4. Discussion

4.1 Le Conseil rappelle qu'en vertu de l'article 39/59, §1er, de la loi du 15 décembre 1980, « *Lorsque la partie défenderesse ne transmet pas le dossier administratif dans le délai fixé, les faits cités par la partie requérante sont réputés prouvés, à moins que ces faits soient manifestement inexacts. (...)* ». En l'espèce, la partie requérante ne prend pas précisément d'argument lié à des faits, de sorte que cette disposition, dans les circonstances concrètes de la cause, ne trouve pas à s'appliquer. L'absence de dossier administratif dans le chef de la seconde partie défenderesse n'empêche nullement, ni en fait ni en droit, le Conseil d'examiner le bien fondé du recours. La partie requérante ne peut donc être suivie quant à ce qu'elle indique sur ce point dans son mémoire en réplique (cf. point 3.3. ci-dessus).

4.2.1. Il convient de constater que la première branche du moyen n'est relative en réalité qu'à une demande visant à ce que le Conseil pose une question préjudicielle à la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE), devenue Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE). La partie requérante n'expose pas en quoi la décision attaquée elle-même violerait les dispositions visées au moyen.

4.2.2. L'examen de l'opportunité de poser cette question ne peut être envisagé qu'en restreignant son objet à l'article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980, à l'exclusion des articles « *40 et suivants* » de cette même loi, d'une part parce que c'est la seule disposition qui prévoit le type de recours pouvant être introduit devant le Conseil et, d'autre part, parce qu'il n'appartient pas au Conseil de rechercher dans les articles « *40 et suivants* » (ce qui constitue une formulation pour le moins imprécise) celui ou ceux qui, aux yeux de la partie requérante, ne serai(en)t pas conforme(s) à la directive 2004/38. Par ailleurs, il ne peut tout au plus être retenu des termes « *est-elle conforme à la directive 2004/38 spécialement lu avec l'article 31.3 de la Directive 2004/38 et avec notamment l'article 41 de la Charte en ne prévoyant pas de recours de pleine juridiction (sic)* », que c'est avec l'article 31.3 précité uniquement que la partie requérante voit une contradiction de l'article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980, dès lors qu'elle n'explique pas la pertinence de l'invocation, dans la question qu'elle formule, de « *l'article 41 de la Charte* », qui ne contient selon l'extrait qu'elle a reproduit, aucun précepte relatif à la problématique que soulève la partie requérante, à savoir la nécessité selon elle d'un recours en plein contentieux.

4.2.3. La problématique étant ainsi circonscrite, 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, § 1er, de cette loi, dont il ressort qu'étant saisi d'un recours en annulation tel que celui formé par la partie requérante - 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 de l'Union européenne une question de portée tout à fait similaire à celle tranchée par l'arrêt précité de la Cour constitutionnelle, que la partie requérante formule en ces termes (mais qu'il y lieu de ne prendre en considération que dans les limites précisées au point 4.2.3. ci-dessus) : « *La législation belge en ses articles 39/2 et 40 et suivants de la Loi du 15 décembre 1980 est-elle conforme à la directive 2004/38 spécialement lu avec l'article 31.3 de la Directive 2004/38 et avec notamment l'article 41 de la Charte en ne prévoyant pas de recours de pleine juridiction* » (formulation figurant dans le cadre de l'exposé de la première branche du moyen et dont la forme est légèrement différente de celle figurant en termes de dispositif de la requête).

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 qu'il n'y a pas lieu de demander, en l'espèce, à la Cour de Justice de l'Union européenne de statuer sur la question préjudicielle telle qu'elle vient d'être rappelée.

4.3. La deuxième branche du moyen est composée de différentes assertions :

- la première est relative à l'emploi des langues dans l'annexe 20 du 27 août 2010, ce qui est sans pertinence puisqu'il ne s'agit pas de l'acte attaqué.
- dans la deuxième, la partie requérante se contente d'invoquer le « *devoir d'information* » et le « *droit à la sécurité juridique* » (qu'elle n'invoque pas dans son moyen) mais n'indique pas quelle disposition du moyen serait violée parce que « *les décisions* » (sic - alors qu'une seule est visée dans le recours) n'indiqueraient pas « *les réels motifs* » tandis qu'elle observe « *qu'il a été satisfait aux exigences imposées lors de l'introduction des demandes (19 et 19 ter) et aux exigences légales* » ; or, il n'appartient pas au Conseil de constituer lui-même au départ de ces éléments peu clairs et nullement circonstanciés une argumentation structurée de nature à permettre une annulation de la décision attaquée.
- la troisième assertion est constituée d'une phrase incomplète et donc incompréhensible ; le Conseil ne peut donc y réserver suite.

La deuxième branche du moyen n'est donc pas fondée.

**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-huit février deux mille onze par :

M. G. PINTIAUX,

Président F. F., juge au contentieux des étrangers

Mme A. P. PALERMO,

Greffier.

Le greffier,

Le président,

A. P. PALERMO

G. PINTIAUX