



Arrêt

**n° 60 470 du 28 avril 2011
dans l'affaire x / III**

En cause : x

**agissant en nom propre et en qualité de représentante légale de :
x**

Ayant élu domicile : x

Contre :

la Commune de Schaerbeek, représentée par son Collège des Bourgmestre et Echevins.

LE PRESIDENT F.F. DE LA IIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 23 décembre 2010, en son nom personnel et au nom de son enfant mineur, par x, qui se déclare de nationalité polonaise, tendant à la réformation ou à l'annulation de « la décision datée du 29 octobre 2010 et notifiée (...) le 23 novembre 2010 lui refusant un titre de séjour de plus de trois mois en tant que citoyen de l'Union ».

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 « la loi » ci-après.

Vu le dossier administratif.

Vu le mémoire en réplique.

Vu l'ordonnance du 9 février 2011 convoquant les parties à l'audience du 4 mars 2011.

Entendu, en son rapport, V. DELAHAUT, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en ses observations, Me M. LYS *loco* Me R. FONTEYN, avocat, qui comparaît pour la partie requérante.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause

1.1. La requérante est arrivée en Belgique à une date indéterminée.

Le 28 juillet 2010, elle a introduit, auprès de l'administration communale de Schaerbeek, une demande d'attestation d'enregistrement réservée aux citoyens de l'Union, en qualité de travailleur salarié ou demandeur d'emploi.

1.2. En date du 29 octobre 2010, la partie défenderesse a pris, à l'égard de la requérante, une décision de refus de séjour de plus de trois mois sans ordre de quitter le territoire, notifiée à celle-ci le 23 novembre 2010.

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

« *MOTIF DE LA DECISION :*

- *N'a pas prouvé dans le délai requis qu'elle se trouve dans les conditions pour bénéficier du droit de séjour de plus de trois mois en tant que citoyen de l'Union. Conformément à l'article 51, § 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, l'intéressé(e) dispose d'un mois supplémentaire, à savoir jusqu'au 23/12/10 pour transmettre encore les documents requis.*

Annexe 19 BIS OU inscription service emploi + CV + preuves d'avoir une chance réelle d'être engagée».

2. Remarques préalables

2.1. Intérêt à agir de la deuxième partie requérante

Le Conseil constate, s'agissant de l'intérêt à agir de la deuxième partie requérante, représentée en l'espèce par la première partie requérante, que la décision attaquée est adressée uniquement à la première partie requérante, en sorte que seule cette dernière justifie d'un intérêt personnel à obtenir l'annulation de l'acte attaqué.

Il en résulte qu'en tant qu'il est introduit au nom de la deuxième partie requérante, le recours est irrecevable.

2.2. Défaut de la partie défenderesse à l'audience

Le Conseil constate que, bien que dûment convoquée à l'audience du 4 mars 2011 par un courrier recommandé à la poste daté du 10 février 2011, la partie défenderesse n'est ni présente ni représentée à l'audience.

Partant, la partie défenderesse est censée acquiescer au recours, en application de l'article 39/59, § 2, de la loi.

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, C.E., arrêt n° 102.416 du 4 janvier 2002 et RvSt, arrêts n° 140.504 du 14 février 2005 et n° 166.003 du 18 décembre 2006).

Dans le cadre de son contrôle de légalité, le Conseil doit, en effet, vérifier si l'autorité administrative dont émane la décision attaquée n'a pas tenu pour établis des faits qui ne ressortent pas du dossier administratif et si elle n'a pas donné, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, une interprétation desdits faits qui procède d'une erreur manifeste d'appréciation (cf. dans le même sens, RvSt, n° 101.624, 7 décembre 2001 et C.E., n° 147.344, 6 juillet 2005) et n'a pas, à cet égard, violé des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité ou commis un excès ou détournement de pouvoir.

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

2.3. Demande de réformation

2.3.1. En termes de requête, la requérante fait valoir qu'il appartient au Conseil de « statuer sur le recours en annulation en étendant celui-ci au-delà d'un simple contrôle de légalité afin de prendre en considération les éléments nouveaux » survenus après l'adoption de l'acte attaqué, dès lors que « suite à l'abrogation des articles 44 et suivants de la loi (...), [elle] ne dispose plus d'un recours permettant un réexamen de l'acte attaqué en tous ses aspects au fond ». La requérante avance que « ce système paraît incompatible avec les articles 15 et 31 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 leurs familles de circuler et de séjournier librement sur le territoire des Etats membres qui exigent comme garantie procédurale, en plus du contrôle de légalité, un contrôle de proportionnalité de la mesure » et s'appuie pour étayer ses dires sur un rapport de M. l'auditeur du Conseil d'Etat. Elle ajoute qu'« 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 s'interpréter 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 ».

2.3.2. Sur ce point, le Conseil ne peut que rappeler 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 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 ».

Le §2 de cette même disposition énonce quant à lui :

« §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 que n'étant pas saisi d'un recours contre une décision émanant du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides mais d'un recours « en réformation ou en annulation » tel que la requérante l'a intitulé, 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, ou encore en prenant en considération des éléments postérieurs à l'acte attaqué. Cette position a par ailleurs été confortée par la Cour Constitutionnelle dans son arrêt n° 81/2008 du 27 mai 2008, lequel énonce en son point B.37.3. qu'« Il a été constaté en B.16.3 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 citées dans le moyen que celle-ci prévoit davantage de garanties juridictionnelles que celles prévues par le paragraphe 2 de l'article 39/2 ».

Pour le surplus, le Conseil relève que l'article 31 de la Directive 2004/38 ne peut avoir pour effet de conférer directement au Conseil des compétences que seule une loi peut, de la volonté même du Constituant, lui attribuer, de sorte qu'il n'y a nullement lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes sur ce point.

2.3.3. Le recours est dès lors irrecevable en ce qu'il sollicite la réformation de l'acte attaqué.

2.4. Demande de réouverture des débats

2.4.1. Par un courrier daté du 11 avril 2011 et transmis au Conseil par pli recommandé, la requérante sollicite la réouverture des débats au motif qu'elle a signé un contrat de travail en date du 23 mars 2011.

2.4.2. Conformément à ce qui est exposé au point 2.3.2. du présent arrêt, le Conseil rappelle qu'il ne peut, dans le cadre de son contrôle de légalité, prendre en considération des éléments déposés postérieurement à l'acte entrepris et qui n'ont par conséquent pas été soumis à l'appréciation de la partie défenderesse avant qu'elle ne prenne sa décision.

2.4.3. Partant, il y a lieu de rejeter la demande de réouverture des débats.

3. Exposé des moyens d'annulation

3.1. La requérante prend un premier moyen « d'ordre public » de « l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation des formes substantielles et de l'illégalité de l'acte quant aux motifs ».

Elle reproche à la décision attaquée de mentionner « être prise "pour le Secrétaire d'Etat à la Politique de Migration et d'Asile" et "pour la Bourgmestre f.f." », alors que « cette mention ne permet de déterminer (sic) la délégation opérée à l'auteur de l'acte ni de vérifier sa compétence ; Que cette absence de possibilité de vérifier la compétence est, de jurisprudence constante, assimilée au constat d'office de l'incompétence de l'auteur de l'acte ».

3.2. La requérante prend un deuxième moyen « de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation de l'article 82 de la loi du 15 décembre 1980 (...), de la violation de l'article 4 de l'Arrêté royal du 17 juillet 2009 intitulé « Gouvernement. — Démissions Nominations. — Modifications » et de la violation des articles 1^{er} et 21 et 22 de l'Arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ».

Rappelant que la décision attaquée « serait prise par le fonctionnaire délégué "pour le Secrétaire d'Etat à la Politique de Migration et d'Asile" », la requérante soutient que « le Secrétaire d'Etat à la Politique de Migration et d'Asile ne peut à l'évidence déléguer une compétence qui ne lui appartient pas ». Après avoir rappelé la teneur des articles 33 de la Constitution et 1^{er} de l'Arrêté royal du 8 octobre 1981 précité, elle fait valoir à cet égard que « l'article 4 de l'Arrêté royal du 17 juillet 2009 [précité] (...) dispose :

Art. 4. Le Premier Ministre est en outre chargé de la Coordination de la Politique de migration et d'asile; (...) Mme J. MILQUET est en outre chargée de la Politique de migration et d'asile.

Qu'à supposer qu'une lecture conciliante soit apportée aux termes "politique de migration et d'asile", alors Mme. Joëlle Milquet serait effectivement investie des compétences visées à l'article 1er de l'Arrêté royal du 8 octobre 1981 ; Que les articles 21 et 22 de cet arrêté confèrent au Ministre ou à son délégué la compétence de délivrer un ordre de quitter le territoire ; Que l'article 82 de la loi du 15 décembre 1980 dispose que les arrêtés par lesquels le Ministre donne les délégations prévues par cette loi sont publiés en entier au Moniteur belge; Qu'il s'en suit que, sauf à justifier d'une délégation générale ou particulière de la ministre compétente, inexistante en l'espèce ou à tout le moins guère opposable à défaut de publication, le Secrétaire d'Etat à la Politique de Migration et d'Asile ne peut délivrer une décision de refus de séjour de plus de trois mois avec/ sans ordre de quitter le territoire sur pied de l'Arrêté royal du 8 octobre 1981 (...).

Elle invoque à l'appui de ses arguments un arrêt du Conseil d'Etat du 12 octobre 2010 et avance que « cet arrêt doit en conséquence être lu comme excluant la compétence du le (sic) Secrétaire d'Etat à la Politique de Migration et d'Asile, ce dernier ne bénéficiant pas de la délégation requise ; Qu'il en résulte que le Secrétaire d'Etat à la Politique de Migration et d'Asile n'est pas par principe compétent pour prendre des décisions de refus de séjour de plus de trois mois avec/sans ordre de quitter le territoire ; Qu'en tant que la décision aurait, en l'espèce, été prise par son délégué, cette décision est illégale ».

3.3. La requérante prend un troisième moyen « de la violation des articles 20 et 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de la violation des articles 40 §4 et 62 de la loi du 15 décembre 1980 (...), de la motivation inadéquate et insuffisante et, partant, de l'illégalité de l'acte quant aux motifs et de l'erreur sur les motifs ».

Rappelant que « la décision attaquée considère qu'[elle] ne se trouve pas dans les conditions requises pour bénéficier du droit de séjour », la requérante cite le texte de l'article 40, §4, de la loi, et soutient qu'elle « dépose à l'appui du présent recours son attestation d'inscription comme demandeur d'emploi, son curriculum vitae ainsi que la preuve de son inscription comme travailleuse ALE ; Que ces pièces démontrent à suffisance qu'[elle] remplit l'ensemble des conditions nécessaires à l'obtention d'un titre de séjour en tant que citoyen de l'Union ; Qu'il s'ensuit que la décision attaquée, en affirmant le contraire, a violé les dispositions et principes visés au moyen ».

3.4. La requérante prend un quatrième moyen « de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de la violation de l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ».

La requérante reproche à la décision attaquée d'être prise moins de six mois après l'établissement de sa demande d'attestation d'enregistrement. Elle cite un passage de l'arrêt « Antonissen » de la Cour de justice des Communautés européennes du 26 février 1991, « qui interprète l'ancien article 48 du Traité instituant les communautés européennes (aujourd'hui 45 TFE) », et avance qu'« Il s'en suit qu'[elle] devait pouvoir subsister sur le territoire le temps nécessaire à cette nouvelle recherche [d'emploi], et *au minimum* jusqu'au 28 janvier 2011, et au-delà si elle prouvait qu'elle recherchait activement un emploi. L'auteur de l'acte est incomptént pour prendre la décision querellée anticipativement ».

3.5. Dans son mémoire en réplique, la requérante précise que « contrairement à ce qu'expose [la] note d'observations [de la partie défenderesse], les pièces complémentaires requises ont été communiquées à l'administration », et se réfère pour le reste à sa requête introductory d'instance.

4. Discussion

4.1. Sur le premier moyen, le Conseil constate que la décision attaquée comporte le sceau ainsi que l'en-tête de la Commune de Schaerbeek, et indique être prise en application de l'article 51, §2, de l'Arrêté royal du 8 octobre 1981, qui dispose que « Si à l'issue de trois mois, le citoyen de l'Union n'a pas produit tous les documents de preuve visés à l'article 50, l'administration communale refuse la demande au moyen d'une annexe 20 sans ordre de quitter le territoire, informant le citoyen de l'Union qu'il dispose d'un délai supplémentaire d'un mois pour produire les documents requis. Si à l'échéance de ce délai supplémentaire, tous les documents requis n'ont toujours pas été produits, l'administration communale délivre un ordre de quitter le territoire conforme au modèle figurant à l'annexe 20 ». De plus, une référence à l'article 126 de la nouvelle loi communale (« art. 126 n.l.c. ») figure au dessus de la signature et du nom du fonctionnaire délégué.

Dès lors, malgré l'oubli évident d'une biffure dans le coin inférieur droit de la décision querellée relevé par la requérante dans son moyen, il ressort néanmoins de toutes les indications précitées que la requérante n'était nullement dans l'impossibilité de déterminer aisément l'auteur de l'acte afin de vérifier sa compétence, l'article 51, §2, précité et les mentions de l'acte attaqué faisant clairement référence à « l'administration communale ».

Au demeurant, le Conseil observe que la requérante ne prétend nullement que cette erreur matérielle l'aurait placée dans l'incapacité de comprendre les motifs de la décision querellée, ni de les critiquer dans le cadre du présent recours.

Partant, le premier moyen n'est pas fondé.

4.2. Sur le deuxième moyen, le Conseil constate qu'il manque en fait dès lors qu'il repose sur le postulat que « *la décision querellée serait prise par le fonctionnaire délégué "pour le Secrétaire d'Etat à la Politique de Migration et d'Asile"* ». Or, comme il vient d'être exposé ci-dessus, il ressort à l'évidence de la lecture de la décision attaquée que celle-ci a été prise par l'administration communale de Schaerbeek par M. [V.M.] le fonctionnaire délégué du Bourgmestre f.f., bien que la mention « Pour le délégué du Secrétaire d'Etat à la Politique de Migration et d'Asile » n'a pas été biffée.

4.3. Sur le troisième moyen, le Conseil rappelle, à titre liminaire, 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 (cf. notamment, C.E., arrêt n° 164.482 du 8 novembre 2006). Le Conseil constate, en l'occurrence, que la requérante s'abstient, dans son moyen, d'expliquer de quelle manière l'acte attaqué violerait les articles 20 et 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Il en résulte que le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de ces dispositions.

Sur le reste du moyen, le Conseil constate, à la lecture du dossier administratif, que la requérante n'a déposé, à l'appui de sa demande d'attestation d'enregistrement, qu'une copie de son passeport ainsi qu'une copie du passeport et de l'acte de naissance de sa fille, et qu'aucun autre document n'a ensuite été envoyé à la partie défenderesse avant le 29 octobre 2010, date de la décision entreprise. Ainsi, les documents déposés en termes de requête (à savoir une attestation d'inscription comme demandeur d'emploi, un curriculum vitae et une preuve d'inscription comme travailleur ALE) n'ont jamais été transmis à la partie défenderesse avant que celle-ci ne prenne sa décision. Or, le Conseil rappelle que les éléments qui n'avaient pas été portés, en temps utile, à la connaissance de l'autorité par la

requérante, c'est-à-dire avant que l'autorité 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).

De même, le Conseil constate que la preuve d'envoi annexée au mémoire en réplique de la requérante est datée du 23 décembre 2010, soit une date amplement postérieure à l'adoption de la décision attaquée, de sorte qu'il ne peut être reproché à la partie défenderesse de ne pas en avoir tenu compte lors de la prise de sa décision.

Partant, le troisième moyen n'est pas fondé.

A titre surabondant, il convient de souligner que si la requérante se trouve bien en possession des documents sollicités, lesquels démontrent selon elle que les conditions nécessaires à l'obtention d'un titre de séjour sont remplies, le Conseil relève que la décision attaquée lui octroie précisément un délai supplémentaire d'un mois afin de transmettre lesdites preuves à l'administration communale.

4.4. Sur le quatrième moyen, le Conseil constate que la décision attaquée n'est pas assortie d'un ordre de quitter le territoire. Dès lors, la décision attaquée ne contraignant nullement la requérante à quitter le territoire du Royaume, celle-ci n'a aucun intérêt à invoquer la jurisprudence citée dans son moyen, qui ne lui est manifestement pas applicable.

Dès lors, le quatrième moyen n'est pas non plus fondé.

4.5. Partant, force est de constater qu'aucun des moyens du présent recours ne justifie l'annulation de l'acte attaqué.

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 avril deux mille onze par :

Mme V. DELAHAUT, président f.f., juge au contentieux des étrangers,

M. A. IGREK, greffier.

Le greffier,

Le président,

A. IGREK

V. DELAHAUT