



Arrêt

**n° 207 489 du 2 août 2018
dans l'affaire X / VII**

En cause : X

**Ayant élu domicile : au cabinet de Maître J. HARDY
Rue des Brasseurs 30
1400 NIVELLES**

contre:

**l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration,
chargé de la Simplification administrative**

LA PRÉSIDENTE DE LA VII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 2 décembre 2016, par X, qui déclare être de nationalité congolaise (R.D.C.), tendant à l'annulation d'une décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire, pris le 10 novembre 2016.

Vu le titre I^{er} 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 la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 31 mai 2018 convoquant les parties à l'audience du 21 juin 2018.

Entendu, en son rapport, N. RENIERS, Présidente de chambre.

Entendu, en ses leurs observations, Me J. HARDY, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me K. de HAES *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 2 mai 2015, le requérant a introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union, en qualité de conjoint de Belge.

Le 30 octobre 2015, 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, qui lui ont été notifiés, le 6 novembre 2015.

Par un arrêt n° 168 411, prononcé le 26 mai 2011, le Conseil du Contentieux des Etrangers (ci-après : le Conseil) a annulé ces décisions.

1.2. Le 10 novembre 2016, la partie défenderesse a, à nouveau, pris une décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire, à l'encontre du requérant. Ces décisions, qui lui ont été notifiées, le 19 novembre 2016, constituent les actes attaqués, et sont motivées comme suit :

« □ l'intéressé(e) n'a pas prouvé dans le délai requis qu'il ou elle se trouve dans les conditions pour bénéficier du droit de séjour de plus de trois mois en qualité de membre de la famille d'un citoyen [de] l'Union ou d'autre membre de la famille d'un citoyen de l'Union ;

Considérant que l'article 40ter de la loi du 15/12/1980 concernant l'accès, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, modifié par la loi du 08/07/2011 entrée en vigueur le 22/09/2011 stipule qu'en ce qui concerne les membres de la famille visés à l'article 40bis, §2, alinéa 1er, 1° à 3°, le ressortissant belge doit démontrer qu'il dispose de moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers.

Que la personne rejointe, Madame [X.] a produit deux fiches de paie du CPAS de Rebecq ainsi qu'un contrat de travail de remplacement conclu avec le CPAS.

Considérant que Madame [X.] remplace une travailleuse en congé de maladie. Que ce contrat prendra fin dès le retour de la personne remplacée. Dès lors, la condition de stabilité des revenus n'est pas remplie.

Au vu de ce qui précède, les conditions des articles 40ter de la loi du 15.12.1980 sur l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers ne sont pas remplies, la demande est donc refusée.

Dès lors, en exécution de l'article 7, alinéa 1er, 2°, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, il est enjoint à l'intéressé de quitter le territoire du Royaume dans les 30 jours vu qu'il n'est autorisé ou admis à séjourner à un autre titre : la demande de séjour introduite le 02/05/2015 .en qualité de conjoint lui a été refusée ce jour ».

1.3. Le 12 décembre 2017, dans un arrêt n° 240.162, le Conseil d'Etat a rejeté le recours en cassation introduit à l'encontre de l'arrêt du Conseil, visé au point 1.1.

2. Examen des moyens d'annulation.

2.1. La partie requérante prend, notamment, un premier moyen de la violation « de l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt du Conseil du contentieux des étrangers n°168.411 du 26 mai 2016 ».

Elle fait valoir que « la partie défenderesse viole l'autorité de la chose jugée dès lors qu'elle invoque les mêmes motifs déterminants (c'est-à-dire, hors motifs surabondants) à l'appui de ses « nouvelles » décisions ».

2.2. L'autorité de chose jugée qui s'attache à un arrêt d'annulation interdit à l'autorité de reprendre le même acte sans corriger l'irrégularité qui a entraîné l'annulation (dans le même sens, notamment : CE, arrêt n° 221.068 du 17 octobre 2012).

2.3. En l'espèce, le Conseil a, dans un arrêt n° 168 411, prononcé le 26 mai 2016, annulé, notamment, la décision de refus de séjour de plus de trois mois, visée au point 1.1. Ayant constaté que « S'il est vrai que le contrat [produit] est un contrat de remplacement, force est cependant de constater qu'il est prévu pour une durée indéterminée et que, dès lors, la durée de l'exécution dudit contrat n'est nullement fixée de manière certaine. Il n'est donc pas possible, à ce stade, de présager d'un retour éventuel de la personne en congé de maladie, ce qui ne ressort par ailleurs d'aucun élément du dossier administratif », il a estimé « qu'au vu de la durée indéterminée pour laquelle le contrat a été conclu, la seule circonstance que « ce contrat prendra fin dès le retour de la personne remplacée », ne suffit pas pour considérer, comme le fait la partie défenderesse, que « la condition de stabilité des revenus n'est pas remplie ».

Dans le premier acte attaqué, pris à la suite de cet arrêt d'annulation, la partie défenderesse s'est limitée à indiquer que « *Madame [X.] remplace une travailleuse en congé de maladie. Que ce contrat prendra fin dès le retour de la personne remplacée. Dès lors, la condition de stabilité des revenus n'est pas remplie* », reproduisant ainsi à l'identique la motivation de la décision annulée, visée au point 1.1. Or, ce faisant, la partie défenderesse a réitéré l'irrégularité ayant conduit à l'annulation de la première décision de refus de séjour de plus de trois mois, prise à l'égard du requérant, méconnaissant ainsi l'autorité de chose jugée qui s'attache à l'arrêt n° 168 411, prononcé le 26 mai 2016, par le Conseil.

En tout état de cause, dans un arrêt n° 240.162, prononcé le 12 décembre 2017, le Conseil d'Etat a rejeté le recours en cassation introduit à l'encontre de cet arrêt d'annulation, et a validé l'appréciation opérée par le Conseil dans cet arrêt. Le Conseil d'Etat a ainsi considéré que « premier juge ne méconnaît pas la portée de l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980. En effet, cette disposition qui prévoit que « le ressortissant belge doit démontrer [...] qu'il dispose de moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers » et que « l'évaluation de ces moyens de subsistance tient compte de leur nature et de leur régularité » n'exclut pas *ipso facto* les revenus issus d'un contrat de travail de remplacement, dès lors que, comme le souligne l'arrêt attaqué, il est prévu pour une durée indéterminée et qu'aucune pièce du dossier administratif ne permet de présager d'un retour éventuel de la personne remplacée. Si l'article 11ter de la loi du 3 juillet 1978 [relative aux contrats de travail] fixe à un maximum de deux ans la durée d'un contrat de remplacement, le dépassement de ce délai ne met pas fin au contrat ; il modifie seulement le régime juridique qui lui est applicable. Contrairement à ce qu'affirme la partie requérante, un contrat de travail de remplacement conclu pour une durée indéterminée n'est pas, par définition, limité dans le temps et les revenus qu'il génère ne sont pas, par hypothèse, aléatoires. En conséquence, le juge administratif a pu, sans violer les dispositions visées au moyen, considérer que la seule circonstance que le contrat de travail de remplacement prendra fin au retour de la personne concernée « ne suffit pas pour considérer » que la condition de stabilité des revenus n'est pas remplie ». Il a en outre estimé que « Si le contrat de remplacement prend fin en cas de retour de la personne remplacée, le Conseil du contentieux des étrangers ne fait pas mentir le contrat en constatant qu'il est conclu pour une durée indéterminée dès lors qu'il n'est pas possible de déterminer sa durée d'exécution. Contrairement à ce qu'affirme la partie requérante, l'arrêt attaqué ne décide nullement que le contrat produit ne serait pas un « contrat de remplacement » qui ne prendrait pas fin en cas de retour de la personne en congé de maladie. Il ne décide pas non plus que la stabilité des ressources du regroupant serait justifiée par le fait que le contrat est conclu pour une durée incertaine. Le juge administratif s'est limité à considérer qu'au vu du dossier administratif et notamment de la durée indéterminée du contrat, la seule circonstance que le contrat de remplacement

prendra fin dès le retour de la personne remplacée « ne suffit pas » pour considérer que la condition de stabilité de revenus n'est pas remplie ».

2.4.1. Dans sa note d'observations, renvoyant au prescrit des articles 42, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, et 52, § 4, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après : l'arrêté royal du 8 octobre 1981), la partie défenderesse fait valoir qu'« En vertu de ces dispositions, la partie adverse est tenue de statuer sur la demande dans un délai de six mois suivant l'arrêt d'annulation prononcé par le Conseil du contentieux des étrangers. L'arrêt dont l'autorité de chose jugée est invoquée par le requérant est frappé d'un pourvoi en cassation admissible sur lequel le Conseil d'Etat n'a pas encore tranché. Contrairement à l'étranger demandeur d'une carte de séjour, le recours en cassation administrative n'a pas d'effet suspensif lorsqu'il est intenté par l'Etat (voy. l'article 39/79, § 2, alinéa 2). Si l'administration ne prend pas de décision à l'issue du délai de six mois, le droit de séjour est reconnu par l'effet de la loi. Si elle prend une décision autrement motivée, qui tienne compte des motifs de l'arrêt d'annulation, elle y acquiesce nécessairement. Dans tous les cas, la partie adverse perd son intérêt au pourvoi, ce qui la prive d'une voie de recours. En vertu de l'article 111 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, l'étranger qui forme un recours en annulation, puis un recours en cassation devant le Conseil d'Etat, en cas d'arrêt de rejet prononcé par le Conseil du contentieux des étrangers, se voit délivrer un document conforme à l'annexe 35 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, qui couvre provisoirement son séjour sur le territoire. En telle hypothèse, l'application normale de la loi est suspendue et, tant que l'ensemble des procédures n'a pas été vidé, en ce compris le recours en cassation, l'étranger ne peut être considéré comme se trouvant en séjour illégal sur le territoire. Ainsi, le dispositif législatif réglementaire assure l'effectivité des recours en annulation et en cassation, dans le chef de l'étranger, qui ne pourrait être éloigné, en raison des faits qui ont fait l'objet du recours, tant qu'il n'a pas été statué sur ses prétentions. *A contrario* une telle effectivité n'est pas garantie dans le chef de l'Etat, lorsqu'il conteste un arrêt du Conseil du contentieux des étrangers annulant, comme en l'espèce, une de ses décisions, un tel arrêt pouvant en outre, en tant que source jurisprudentielle du droit, dépasser la cause dans laquelle il est rendu et dès lors, léser gravement les intérêts de cette partie. Dès lors, du point de vue de l'effectivité du pourvoi en cassation administrative, du principe de l'égalité des armes et plus généralement du respect des droits de la défense, les parties requérantes devant le Conseil d'Etat, selon qu'il s'agit de l'étranger demandeur du regroupement familial ou de l'Etat qui lui refuse le bénéfice d'un tel droit, ne sont pas traitées sur un pied d'égalité, le recours apparaissant suspensif dans un cas et pas dans l'autre, alors même que l'absence d'effet suspensif est, pour chacune des parties, certes dans des mesures distinctes, susceptible d'entraîner des effets de droit ayant une influence sur l'issue de la procédure et dès lors, sur la qualité même de partie ». Elle sollicite de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle sur ce point.

Toutefois, une telle argumentation n'est pas de nature à contredire les constats qui précèdent. En effet, l'argument selon lequel l'effet suspensif des recours introduits devant le Conseil, à l'encontre des décisions visées à l'article 39/79, § 1, alinéa 2, 7° et 8°, de la loi du 15 décembre 1980, vaudrait également s'agissant du recours en cassation qui serait introduit à l'encontre d'un arrêt de rejet prononcé par le Conseil à l'égard d'un tel recours, repose sur une prémisse erronée. L'article 39/79, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que « *Le cas échéant, en cas de contestation visée au § 1er, alinéa 2, 7° et 8°, l'étranger UE sera autorisé par le Ministre ou son délégué à présenter en personne ses moyens de défense, sauf lorsque sa comparution risque de perturber sérieusement l'ordre public ou la sécurité publique ou lorsque le recours a trait à un refus d'accès au*

territoire. Cette disposition est également d'application pour le Conseil d'Etat, agissant en tant que juge en cassation contre une décision du Conseil ». Or, outre que cette disposition vise uniquement l'étranger, citoyen de l'Union, ce qui n'est pas le cas du requérant en l'espèce, elle l'autorise uniquement à présenter en personne ses moyens de défense tant devant le Conseil que devant le Conseil d'Etat, une telle autorisation n'emportant pas d'effet suspensif, contrairement à ce que tente de faire accroire la partie défenderesse.

Par ailleurs, il ressort du prescrit de l'article 111 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, que le document conforme au modèle figurant à l'annexe 35 du même arrêté royal, délivré à l'étranger ayant introduit un recours en annulation auprès du Conseil à l'encontre d'une décision, visée à l'article 39/79, § 1, de la loi du 15 décembre 1980, sera prorogé jusqu'à ce que le Conseil ait statué sur ce recours. Il s'ensuit que la partie défenderesse ne peut être suivie en ce qu'elle déduit de cette disposition qu'un tel document sera également délivré à l'étranger ayant introduit un recours en cassation auprès du Conseil d'Etat, à l'encontre d'un arrêt du Conseil se prononçant sur un recours introduit à l'encontre d'une décision, visée à l'article 39/79, § 1, de la loi du 15 décembre 1980.

Ensuite, compte tenu de l'enseignement tiré de l'arrêt C-246/17, prononcé le 27 juin 2018, par la Cour de justice de l'Union européenne, l'argument selon lequel « Si l'administration ne prend pas de décision à l'issue du délai de six mois, le droit de séjour est reconnu par l'effet de la loi. Si elle prend une décision autrement motivée, qui tient compte des motifs de l'arrêt d'annulation, elle y acquiesce nécessairement », n'est pas pertinent. Il en est d'autant plus ainsi que dans l'arrêt n° 240.162, prononcé le 12 décembre 2017, le Conseil d'Etat a en outre considéré que « Contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, la partie requérante justifie toujours d'un intérêt à poursuivre la cassation de l'arrêt entrepris, malgré l'adoption, le 10 novembre 2016, d'une nouvelle décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire. En effet, le dispositif de l'arrêt attaqué cause toujours grief à la partie requérante, compte tenu de l'autorité de chose jugée qui y est attachée et qui s'impose à l'État belge. L'État belge ne justifierait pas d'un intérêt à poursuivre la présente procédure en cassation si aucun recours en annulation n'avait été introduit contre la deuxième décision de refus de séjour de plus de trois mois du 10 novembre 2016, laquelle serait alors devenue définitive. Il ressort cependant d'informations obtenues par l'auditeur rapporteur auprès des services compétents de l'Office des étrangers qu'un tel recours a bien été introduit et qu'il est actuellement pendant devant le Conseil du contentieux des étrangers. Le premier moyen de la requête invoque notamment la violation de l'autorité de chose jugée attachée à l'arrêt n° 168.411 du 26 mai 2016 qui est l'objet du présent recours en cassation ».

Au vu de ce qui précède, le Conseil estime que la question préjudicielle, formulée par la partie défenderesse dans sa note d'observations, est sans pertinence pour la résolution du présent litige.

2.4.2. Renvoyant à une jurisprudence du Conseil d'Etat, la partie défenderesse fait en outre valoir que « Subsidièrement, il ne peut être soutenu que l'administration méconnaît l'autorité de chose jugée s'attachant à l'arrêt d'annulation du Conseil du contentieux des étrangers. Quoique rendu entre les mêmes parties, sur un objet identique à l'acte actuellement querellé, cet arrêt a été entrepris par un recours en cassation admissible. Il ne peut dès lors être considéré comme définitif. Compte tenu des effets s'attachant à la cassation, qui opère rétroactivement, il ne peut être considéré, tant que le Conseil d'Etat n'a pas tranché, que les motifs de l'arrêt d'annulation sont méconnus par une décision qui reproduit les motifs annulés ».

