

Arrêt

n° 222 931 du 20 juin 2019
dans l'affaire X / III

En cause : X

Ayant élu domicile : au cabinet de Maître P. HUGET
Rue de la Régence 23
1000 BRUXELLES

Contre :

l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, chargé de la Simplification administrative et désormais par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, et de l'Asile et la Migration

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA III^{ème} CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 24 décembre 2018, par X, qui déclare être de nationalité marocaine, tendant à l'annulation de la décision de refus de prise en considération d'une demande d'autorisation de séjour, prise le 3 décembre 2018.

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.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'arrêt n° 214 179 du 18 décembre 2018.

Vu l'ordonnance du 19 février 2019 convoquant les parties à l'audience du 18 mars 2019.

Entendu, en son rapport, J. MAHIELS, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me P. HUGET, avocat, qui comparait pour la partie requérante, et Me C. COUSSEMENT *loco* Mes D. MATRAY et S. MATRAY, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause

1.1. Le requérant est arrivé sur le territoire belge à une date indéterminée. Il a reçu une déclaration d'arrivée le 5 septembre 2011.

1.2. Le 11 septembre 2013, il a fait l'objet d'un ordre de quitter le territoire avec interdiction d'entrée de trois ans.

Le 20 décembre 2015, un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement (annexe 13septies) ainsi qu'une interdiction d'entrée de trois ans lui ont été notifiés.

1.3. Le 6 janvier 2016, le requérant a introduit une demande d'asile.

Le 19 janvier 2016, il a fait l'objet d'un ordre de quitter le territoire - demandeur d'asile (annexe 15quinquies).

Le 8 février 2016, sa demande d'asile a été refusée par le Commissaire général aux réfugiés et apatrides et clôturée négativement le 4 mars 2016 devant le Conseil de céans par un arrêt n°163 540 (affaire 184 861).

1.4. Le requérant a introduit une seconde demande d'asile le 10 mars 2016.

Le 17 mars 2016, il a fait l'objet d'un ordre de quitter le territoire - demandeur d'asile (annexe 15quinquies).

Le 29 mars 2016, le Commissaire général a pris une décision de refus de prise en considération de cette demande d'asile multiple, décision qui a été annulée par le Conseil de céans dans un arrêt n°165 947 du 15 avril 2016 (affaire 186 980).

Le 30 juin 2016, le Commissaire général a pris en considération cette seconde demande d'asile, qu'il a refusée le 16 août 2016.

Le 27 septembre 2016, le requérant a fait l'objet d'un ordre de quitter le territoire - demandeur d'asile (annexe 15quinquies).

1.5.1. Le 19 août 2016, il a demandé un demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne en qualité d'ascendant d'un enfant belge, sur la base de l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après dénommée la « loi du 15 décembre 1980 »).

1.5.2. Le 8 février 2017, la partie défenderesse a pris une décision de refus de prise en considération de cette demande de séjour.

1.5.3. Le Conseil de céans a annulé cette décision dans son arrêt n° 211 945 du 6 novembre 2018 (affaire 202 217).

1.5.4. Le 3 décembre 2018, la partie défenderesse a pris une décision de refus de prise en considération de la demande visée au point 1.5.1.

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

« En date du 19 août 2016 vous avez introduit une demande de séjour (annexe 19ter) en tant qu'ascendant de [L.M.], NN. [xxx], en vue de vous voir reconnaître un droit de séjour dans le cadre du regroupement familial.

La reconnaissance d'un droit au séjour en tant que membre de famille requiert non seulement le respect des conditions prévues par les articles 40ter, de la loi du 15/12/1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, mais aussi le droit d'entrer en Belgique (arrêt du Conseil d'Etat n°235.596 du 09/08/2016).

Or, vous êtes temporairement privé de ce droit étant donné que vous faites l'objet d'une interdiction d'entrée (annexe 13 sexies) d'une durée de trois ans prise le 20 décembre 2015, vous notifiée le même jour, qui est toujours en vigueur.

En effet, le délai de l'interdiction d'entrée ne commence à courir qu'à partir de la date à laquelle vous avez effectivement quitté le territoire belge (arrêt du Conseil d'Etat n°240.394 du 14/01/2018).

Par ailleurs, vous n'apportez pas la preuve de l'existence d'une relation de dépendance entre vous et votre enfant, [L.M.], tel qu'un droit de séjour dérivé devrait vous être reconnu (arrêt de la CJUE du 08/05/2018 - Affaire C- 82/16). En effet, rien dans le dossier administratif ne permet de conclure à

l'existence d'une dépendance entre vous et votre enfant empêchant votre éloignement temporaire du territoire belge et ce, tout en tenant compte de l'intérêt supérieur de votre enfant et des circonstances particulières telle que son âge, son développement physique et émotionnel, le degré de relation affective avec chacun de ses parents et du risque que la séparation engendrerait pour son équilibre. De plus, le séjour de votre enfant reste garanti par la présence de sa mère [H.J.] NN. [xxx] ainsi que la présence de son grand-père monsieur [H.B.] NN. [xxx] et en conséquence, il n'est pas obligé de quitter la Belgique vu l'absence d'un lien de dépendance tel qu'il ne pourrait rester sur le territoire suite à votre éloignement.

Le constat de cette interdiction d'entrée encore en vigueur suffit pour justifier le retrait de l'annexe 19ter du dont la délivrance doit être considérée comme inexistante.

En conséquence, en l'absence de demande de suspension ou de levée introduite conformément à l'article 74/12 de la loi du 15/12/1980, vous devez donner suite à l'ordre de quitter le territoire qui vous a été notifié le 28 septembre 2016 de même qu'à l'interdiction d'entrée vous notifiée le 20 décembre 2015.»

1.5.5. Le Conseil de céans a rejeté la demande de suspension introduite à l'encontre de cette décision dans un arrêt n° 214 179 du 18 décembre 2018 (affaire 227 056).

2. Moyen soulevé d'office

Le Conseil d'Etat a jugé, dans son arrêt n° 243.298 du 20 décembre 2018, qu'« *Un moyen ne peut être soulevé d'office par le juge que si l'illégalité qu'il dénonce revêt un caractère d'ordre public. Tel est le cas du moyen qui dénonce un défaut de base légale* ».

En l'espèce, le Conseil estime qu'il convient de soulever un moyen pris du défaut de base légale de l'acte attaqué.

3. Discussion

3.1. L'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 porte que :

« § 2. Les membres de la famille suivants d'un Belge qui n'a pas fait usage de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, conformément au Traité sur l'Union européenne et au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sont soumis aux dispositions du présent chapitre :

1° les membres de la famille visés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1^{er}, 1° à 3°, pour autant qu'ils accompagnent ou qu'ils rejoignent le Belge ouvrant le droit au regroupement familial ;

2° les membres de la famille visés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1^{er}, 4°, pour autant qu'il s'agit des père et mère d'un Belge mineur d'âge et qu'ils établissent leur identité au moyen d'un document d'identité en cours de validité et qu'ils accompagnent ou qu'ils rejoignent le Belge ouvrant le droit au regroupement familial.

Les membres de la famille visés à l'alinéa 1^{er}, 1°, doivent apporter la preuve que le Belge :

1° dispose de moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers. Cette condition est réputée remplie lorsque les moyens de subsistance sont au moins équivalents à cent vingt pour cent du montant visé à l'article 14, § 1^{er}, 3°, de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale et tel qu'indexé selon l'article 15 de ladite loi. Pour l'évaluation des moyens de subsistance, il est tenu compte de leur nature et de leur régularité. Par contre, il n'est pas tenu compte des moyens provenant du revenu d'intégration sociale, de l'aide sociale financière, des allocations familiales de base et suppléments, des allocations d'insertion professionnelle et de l'allocation de transition. Il n'est tenu compte de l'allocation de chômage que si le Belge prouve qu'il cherche activement du travail. Cette condition n'est pas d'application si le Belge se fait accompagner ou rejoindre uniquement par les membres de sa famille visés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1^{er}, 3°, qui sont mineurs d'âge.

2° dispose d'un logement suffisant lui permettant d'héberger le ou les membres de sa famille qui l'accompagnent ou le rejoignent et qui remplit les conditions posées à un bien immeuble donné en location à titre de résidence principale comme prévu à l'article 2 du Livre III, Titre VIII, Chapitre II, Section 2 du Code civil. Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, la manière dont le Belge apporte la preuve que le bien immeuble remplit les conditions requises.

3° dispose d'une assurance maladie couvrant les risques en Belgique pour lui-même et les membres de sa famille.

[...] ».

L'article 41 de la même loi porte que :

« § 2 Le droit d'entrée est reconnu aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union visés à l'article 40bis, § 2, qui ne sont pas citoyens de l'Union sur présentation d'un passeport en cours de validité revêtu, le cas échéant, d'un visa d'entrée en cours de validité, conformément au règlement (CE) n° 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures

des Etats membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation. Le Roi détermine les modalités de délivrance du visa.

[...]

Lorsque le membre de la famille d'un citoyen de l'Union ne dispose pas des documents requis, le ministre ou son délégué lui accorde tous les moyens raisonnables afin de lui permettre d'obtenir ou de se procurer, dans un délai raisonnable, les documents requis ou de faire confirmer ou prouver par d'autres moyens sa qualité de bénéficiaire du droit de circuler et de séjourner librement, avant de procéder à son refoulement.

[...] ».

L'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après dénommé « l'arrêté royal du 8 octobre 1981 ») précise que :

« § 1^{er}. Le membre de la famille qui n'est pas lui-même citoyen de l'Union et qui prouve son lien familial conformément à l'article 44 introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union auprès de l'administration communale du lieu où il réside au moyen d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 19ter.

Dans ce cas, après le contrôle de résidence, l'intéressé est inscrit au registre des étrangers et est mis en possession d'une attestation d'immatriculation modèle A d'une durée de validité de six mois à compter de la demande. [...]

Par contre, si l'étranger ne produit pas la preuve de son lien familial conformément à l'article 44 à l'appui de sa demande, le bourgmestre ou son délégué ne prend pas en considération sa demande au moyen d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 19quinquies. Il ne remet pas d'annexe 19ter.

Après le contrôle de résidence, l'intéressé est inscrit au registre des étrangers et est mis en possession d'une attestation d'immatriculation modèle A d'une durée de validité de six mois à compter de la demande.

[...]

§ 2. Lors de la demande, ou, au plus tard, dans les trois mois après la demande, le membre de la famille est tenu en outre de produire les documents suivants :

1° la preuve de son identité conformément à l'article 41, alinéa 2, de la loi; 2° les documents permettant d'établir valablement qu'il remplit les conditions prévues aux articles 40bis, §§ 2 et 4 ou 40ter, de la loi, qui lui sont applicables.

§ 3. Si, à l'issue des trois mois, le membre de la famille n'a pas produit tous les documents de preuve requis, ou s'il ressort du contrôle de résidence que le membre de la famille ne séjourne pas sur le territoire de la commune, l'administration communale refuse la demande au moyen d'une annexe 20, comportant, le cas échéant, un ordre de quitter le territoire. Il est procédé au retrait de l'attestation d'immatriculation.

§ 4. Si le membre de la famille a produit tous les documents requis, l'administration communale transmet la demande au délégué du ministre.

Si le Ministre ou son délégué reconnaît le droit de séjour ou si aucune décision n'est prise dans le délai prévu à l'article 42, de la loi, le bourgmestre ou son délégué délivre à l'étranger une " carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union " conforme au modèle figurant à l'annexe 9.

[...]

Si le ministre ou son délégué ne reconnaît pas le droit de séjour, cette décision est notifiée au membre de la famille par la remise d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 20, comportant, le cas échéant, un ordre de quitter le territoire. Il est procédé au retrait de l'attestation d'immatriculation ».

3.2. Le Conseil constate, que ni l'article 40ter, ni l'article 41 de la loi du 15 décembre 1980, ni l'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, ne prévoient la possibilité de refuser de prendre en considération une demande de carte de séjour, lorsque le demandeur a fait l'objet d'une interdiction d'entrée qui n'a été ni levée ni suspendue, comme c'est le cas en l'espèce.

En outre, le membre de la famille d'un Belge est susceptible de bénéficier d'un droit de séjour, de sorte que la décision de « non prise en considération d'une demande de séjour » prise à l'égard d'un ascendant de Belge mineur doit s'interpréter comme constituant une véritable « décision de refus de délivrance d'un titre de séjour », ce, à l'instar de toute décision par l'effet de laquelle une demande de séjour à ce titre est rejetée, peu importe qu'il s'agisse d'un refus justifié par des motifs de fond ou par des raisons de recevabilité (en ce sens : C.E., arrêt n°79.313 du 17 mars 1999 ; C.E., arrêt n° 156.831 du 23 mars 2006 ; CCE, arrêt n° 3233 du 26 octobre 2007).

A ce sujet, le Conseil observe qu'il n'est pas contesté que le requérant est l'ascendant d'un citoyen de l'Union européenne mineur ni, partant, que sa demande de carte de séjour entre dans le champ d'application des dispositions de la loi du 15 décembre 1980 dont l'interprétation a été détaillée *supra*.

3.3. Au vu de ces éléments, le Conseil considère, par conséquent, qu'il y a lieu d'envisager la décision entreprise, sur laquelle il est appelé à exercer un contrôle de légalité, comme une « décision de refus de séjour » et de l'examiner comme telle, dès lors que cette décision - fût-elle qualifiée de « non prise en considération » - emporte incontestablement, par ses effets, un rejet de la demande de carte de séjour introduite par le requérant.

3.4. Le Conseil constate, en l'espèce, que l'acte attaqué est dépourvu de base légale, dès lors que, comme exposé précédemment, aucune disposition légale ou réglementaire ne permet de refuser une demande de carte de séjour, en raison de l'existence d'une interdiction d'entrée antérieure.

L'article 74/12 de la loi du 15 décembre 1980, mentionné dans l'acte attaqué, ne saurait constituer le fondement de cet acte, puisqu'il traite de la levée ou la suspension d'une interdiction d'entrée, et non d'une demande de carte de séjour.

3.5. Interrogées sur ce point lors de l'audience du 18 mars 2019, la partie requérante constate le défaut de base légale et se réfère au raisonnement tenu dans sa requête au regard des conséquences liées à la délivrance d'une annexe 19^{ter}; la partie défenderesse soutient que la décision est fondée sur l'article 41 de la loi du 15 décembre 1980. Cette dernière argumentation ne peut être suivie, au vu des considérations émises *supra*.

3.6. Il résulte de ce qui précède que le moyen, soulevé d'office, pris du défaut de base légale est fondé et suffit à l'annulation de l'acte attaqué. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner les moyens pris en termes de requête.

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

Article unique

La décision de refus de prise en considération d'une demande d'autorisation de séjour, prise le 3 décembre 2018, est annulée.

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

Mme J. MAHIELS, président f.f., juge au contentieux des étrangers,

Mme A. KESTEMONT, greffier.

Le greffier,

Le président,

A. KESTEMONT

J. MAHIELS