

Arrêt

n° 234 559 du 27 mars 2020
dans l'affaire X / III

En cause : X

Ayant élu domicile : **au cabinet de Maître D. ANDRIEN**
 Mont Saint Martin 22
 4000 LIEGE

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 11 décembre 2015, par M. X, qui se déclare de nationalité guinéenne, tendant à l'annulation de « La décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire - annexe 20- notifiée le 26 novembre 2015 ».

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 la note d'observations et le dossier administratif.

Vu les arrêts n° 238.038 du 27 avril 2017 et n° 244.468 du 13 mai 2019 du Conseil d'Etat.

Vu l'ordonnance du 29 octobre 2019 convoquant les parties à l'audience du 22 novembre 2019.

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

Entendu, en leurs observations, Me P. MAERTENS *loco* Me D. ANDRIEN, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me M. ELJASZUK *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 requérant a déclaré être arrivé en Belgique le 3 août 2011.

1.2. Le jour même de son arrivée présumée dans le Royaume, il a introduit une demande de protection internationale qui a fait l'objet d'une décision de refus du statut de réfugié et refus du statut de protection subsidiaire prise par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides le 27 avril 2012, laquelle décision a été annulée par l'arrêt n° 89 642 du 12 octobre 2012 rendu par ce Conseil.

Le 30 octobre 2012, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides a pris une nouvelle décision de refus du statut de réfugié et refus du statut de protection subsidiaire à l'encontre du requérant. Celui-

ci a introduit un recours contre cette décision devant ce Conseil qui l'a rejeté par l'arrêt n° 99 842 du 26 mars 2013.

1.3. Les 25 mai 2012, 7 novembre 2012 et 10 avril 2013, la partie défenderesse a pris des ordres de quitter le territoire – demandeur d'asile (annexes 13^{quinties}) à l'encontre du requérant.

1.4. Le 25 novembre 2014, le requérant a introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne en sa qualité d'ascendant de son enfant mineur d'âge, de nationalité hollandaise, qui a fait l'objet d'une décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire prise le 22 mai 2015 par la partie défenderesse. Le requérant a introduit un recours contre cette décision devant le Conseil de céans qui l'a annulée par l'arrêt n° 153 477 du 29 septembre 2015.

1.5. Le 9 novembre 2015, la partie défenderesse a pris une nouvelle décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire à l'encontre du requérant. Ce dernier a introduit un recours contre cette décision devant le Conseil de céans qui l'a rejeté par l'arrêt n° 162 565 du 23 février 2016. Le recours en cassation administrative introduit par le requérant à l'encontre de cet arrêt a fait l'objet d'une ordonnance d'amissibilité n° 11.896 du 14 avril 2016 rendue par le Conseil d'Etat qui a ensuite cassé ledit arrêt par l'arrêt n° 244.468 du 13 mai 2019, et renvoyé la cause devant ce Conseil autrement composé.

Cette décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire constitue l'acte attaqué et est motivée 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 l'Union (sic) ou d'autre membre de la famille d'un citoyen de l'Union ;

Motivation en fait :

L'intéressé a introduit le 25/11/2014 une demande de carte de séjour en tant qu'ascendant de [D.V.] NN [xxx] de nationalité Pays-Bas (sic). Cette demande a fait l'objet d'une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire en date du 22/05/2015. Le 29/09/2015, le Conseil du Contentieux des Etrangers, par son arrêt n° 153477, a annulé ce refus. Cette nouvelle annexe 20 avec ordre de quitter le territoire remplace la précédente. L'intéressé produit des preuves de ressources (billets de paie de la SCRL [xxx]) cependant il s'agit d'un travail à durée déterminée et saisonnier. En outre, il ne démontre pas valablement que [D.V.] NN [xxx] est à sa charge et qu'il en a effectivement la garde. En effet, l'intéressé, par l'intermédiaire de son avocat Maître Dominique Andrien, a déclaré dans son recours en annulation du 18/06/2015 contre le refus du 22/05/2015 que la mère de [D.V.] se trouve en détention au (sic) Pays-Bas, de sorte que monsieur s'occupe seul de quatre enfants. Or, il ressort d'un rapport administratif de contrôle d'un étranger par la police de Liège du 24/09/2015, suite à l'interception de l'intéressé en train d'uriner sur la voie publique, que l'intéressé réside seul rue [xxx] à Liège. Au registre national, il ressort que l'enfant a fait un changement d'adresse avec sa mère [K.M.B.F.] et les trois autres enfants en date du 01/09/2015 et n'habitent pas avec l'intéressé.

Au vu de ce qui précède, les conditions de l'article 40 bis 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 1^{er}, 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 ».

1.6. Le 13 janvier 2017, la partie défenderesse a pris un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement et une interdiction d'entrée à l'encontre du requérant. Celui-ci a introduit, selon la procédure de l'extrême urgence, une demande de suspension de l'exécution de ces décisions devant ce Conseil qui l'a rejetée au terme de l'arrêt n° 180 858 du 18 janvier 2017 ainsi qu'un recours en annulation qui a donné lieu à l'arrêt n° 185 647 du 20 avril 2017 ordonnant la réouverture des débats. Le requérant a introduit un recours contre l'arrêt n° 180 858 précité devant le Conseil d'Etat qui l'a rejeté par l'arrêt n°240.227 du 18 décembre 2017. Par des arrêts n°s 234 556 et 234 557 du 27 mars 2020, le Conseil a rejeté les recours en annulation, introduits selon la procédure ordinaire, contre l'ordre de quitter le territoire et l'interdiction d'entrée précités.

1.7. Le 29 juin 2017, le requérant a introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne en sa qualité de père d'un citoyen de l'Union européenne mineur d'âge, qui a fait l'objet d'une décision de refus de séjour de plus de trois mois sans ordre de quitter le territoire prise le 27 décembre 2017 par la partie défenderesse. Le requérant a introduit un recours contre cette décision devant ce Conseil qui l'a rejeté par un arrêt n° 234 558 du 27 mars 2020.

2. Exposé du moyen d'annulation

2.1. Le requérant prend un moyen unique de « l'erreur manifeste d'appréciation et de la violation des articles 8 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, de l'article 21 du TFUE, des articles 7, 24, 41 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, des articles 5, 10 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 séjourner librement sur le territoire des États membres, des articles 10, 11, 22, 22 bis et 191 de la Constitution, des articles 7, 8, 39/79, 40, 40 bis, 42, 43, 62 et 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers, de l'article 52 §4 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 concernant l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers, ainsi que du principe régissant le retrait des actes administratifs créateurs de droit, du droit d'être entendu, du devoir de minutie, des principes d'égalité et de non discrimination, du principe de stricte interprétation de la loi sur les étrangers, des principes généraux de droit prescrivant le droit à une procédure équitable, à l'égalité des armes, au respect du délai raisonnable et prohibant l'arbitraire administratif et du principe de l'effet rétroactif s'attachant aux arrêts d'annulation ».

2.1.1. Dans un *premier grief*, le requérant expose ce qui suit :

« Suivant l'article 42 de la loi, « § 1^{er}. Le droit de séjour de plus de trois mois dans le Royaume est reconnu le plus rapidement possible et au plus tard six mois après la date de la demande telle que prévue au § 4, alinéa 2, au citoyen de l'Union et aux membres de sa famille qui sont dans les conditions et pour la durée déterminées par le Roi, conformément aux règlements et directives européens. La reconnaissance tient compte de l'ensemble des éléments du dossier».

Suivant l'article 52 §4 de l'arrêté royal, « 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 ».

En l'espèce, la décision prise le 9 novembre 2015 statue sur la demande introduite le 25 novembre 2014, voici quasi un an.

A titre principal, la 1^{ère} décision fut notifiée le 3 juin 2015, soit au-delà du délai de six mois ; la décision ne contient pas le rapport fax permettant de vérifier le jour et l'heure de son envoi à la commune ; mais il est clair qu'elle n'était pas parvenue à la commune le 25 mai 2015, puisque celle-ci [l'a] convoqué le 26 mai pour venir commander sa carte électronique (lire pièces 3 et 4) déposées à l'appui du 1^{er} recours), ce qu'elle n'aurait évidemment pas fait si la décision lui était parvenue à cette date ; à défaut de date certaine, la date de notification doit seule être prise en considération pour le calcul du délai de six mois. A tout le moins, la remise de l'annexe 15 avec la mention de la délivrance de la carte de séjour et la commande de la carte électronique sont incontestablement des actes administratifs créateurs de droit en ce qu'ils [le] reconnaissent au séjour de cinq ans. A supposer que leur remise constitue une erreur dans le chef de l'administration, un acte administratif individuel créateur de droits irrégulier ne peut être retiré si l'erreur est imputable au premier chef à l'administration qui ne peut invoquer sa propre négligence pour la rapporter (Conseil d'État, arrêts n° 82 983 du 20 octobre 1999, n° 116.127 du 19 février 2003 et n° 156.155 du 9 mars 2006). [Il] n'a recouru à aucune fraude puisque c'est la commune qui l'a convoqué pour commander sa carte électronique (et payer les frais afférents). Et il ne peut être considéré que la délivrance de l'annexe 15 et la commande de la carte électronique impliquent une irrégularité telle qu'elle doit être tenue pour inexistante : au vu de l'article 52 de l'arrêté royal et des articles 40 et 40bis de la loi, il n'est même pas établi que la délivrance de ces documents soit irrégulière ; à fortiori, ne peut-elle être inexistante.

A titre subsidiaire, à supposer la 1^{ère} décision prise le 22 mai 2015, l'annulation du premier refus a effet ex tunc (CE, arrêt n° 17.804 du 5 octobre 1976, Schreurs), de sorte qu'[il] est censé par l'effet de l'annulation s'être retrouvé dans la situation qui était la sienne à la veille de l'acte annulé ; et il en va de même pour la partie adverse, qui disposait dans ce cas de trois jours pour prendre une nouvelle

décision, trois jours qu'elle a largement dépassés. Il ne pourrait être jugé par référence à la doctrine et la jurisprudence (M. Leroy, Contentieux administratif, Ed. Bruylant, 2004, pp. 726-727 ; C.E., arrêt n°23.870, 10 janvier 1984, Van Bever) que l'arrêt d'annulation aurait un effet équivalent à celui de l'interruption d'un délai de prescription. En effet, la loi sur les étrangers est de stricte interprétation en raison de son caractère d'ordre public, ce qui interdit toute interprétation analogique, téléologique ou en considération de l'équité. Décider que l'arrêt d'annulation interromprait le délai de six mois dont dispose l'administration et lui ouvre un nouveau délai de six mois pour statuer serait manifestement incompatible avec les articles 42 de la loi et 52 de l'arrêté royal : ni ces deux dispositions, ni aucune de la loi sur les étrangers, ne prévoient d'interruption du délai imposé à l'administration par l'article 42 en cas d'annulation de la décision de refus de séjour par le tribunal administratif.

L'interruption diffère de la suspension. Alors que, après le temps de la suspension, la prescription recommence à courir pour le temps qui restait, l'interruption de la prescription a pour effet d'annihiler le temps passé. Un nouveau délai de prescription commence à courir dès que l'interruption prend fin. Le nouveau délai de prescription est, en principe, identique au délai initial. Ainsi, l'article 19 alinéa 3 des lois coordonnées précise : « Lorsqu'une réclamation est introduite contre un acte ou un règlement susceptible de recours au sens de l'article 14, § 1^{er}, auprès d'une personne investie de la fonction de médiateur par une loi, un décret ou une ordonnance, dans l'un des délais de prescription visés à l'alinéa 2, ce délai est suspendu pour l'auteur de cette réclamation. La partie non écoulée de ce délai prend cours soit au moment où le réclamant est informé de la décision de ne pas traiter ou de rejeter sa réclamation, soit à l'expiration d'un délai de quatre mois qui prend cours à compter de l'introduction de la réclamation, si la décision n'est pas intervenue plus tôt. Dans ce dernier cas, le réclamant le justifie par une attestation du médiateur concerné ».

La saisine du médiateur induit donc une suspension du délai de prescription pour introduire un recours, et non une interruption : si un administré saisit un médiateur, le délai dont il dispose pour introduire un recours n'est que suspendu et, une fois la réponse obtenue, il ne disposera plus que de la partie non écoulée du délai pour introduire ce recours.

L'article 12bis §2 de la loi sur les étrangers prévoit des prolongations possibles du délai pour statuer, mais ni suspension, ni interruption. De plus, aucune prolongation de même nature n'est prévue par les articles 40bis et 42. Les seules dispositions de la loi sur les étrangers qui prévoient une incidence de la procédure au Conseil du Contentieux sur un délai sont les articles 74/5 §3 in fine et 74/6 §2 in fine : le temps mis pour introduire le recours suspend le délai maximal de rétention ; ainsi, l'étranger subit les conséquences de la marge qu'il utilise pour introduire son recours : plus il tarde, plus son délai maximum de rétention s'allonge. Par identité de motifs, l'on pourrait admettre que le temps mis à l'introduction du recours suspende le délai maximal dont dispose l'administration pour prendre sa décision, et prolonge d'autant, après annulation, le délai lui restant pour statuer. Les principes d'égalité et de non discrimination, et de l'égalité des armes, commandent que l'introduction d'une même procédure ait des effets identiques à l'égard de l'administration et de l'administré. La réciprocité dans l'application des effets de l'introduction d'un recours est de nature à favoriser l'égalité des armes entre les parties, dès lors que ce système implique qu'elles assument toutes deux le risque du procès : l'une (l'administré) de voir son délai maximum de rétention prolongé d'autant, l'autre (l'administration) de voir son délai maximum pour statuer réduit d'autant après annulation d'une décision qu'elle devait prendre endéans un délai de forclusion. Au besoin, il conviendrait d'interroger la Cour Constitutionnelle, laquelle relevait, au sujet de l'absence de sanction au dépassement du délai de six mois prévu par l'article 42 de la loi pour statuer sur la demande de visa de regroupement familial : « *B. 7.1. L'article 12bis, § 2, alinéas 3 à 5, de la loi relative aux étrangers comporte pour l'étranger concerné une double garantie : d'une part, les autorités sont tenues de prendre leur décision concernant la demande de regroupement familial dans un délai déterminé, de sorte que l'intéressé ne reste pas trop longtemps dans l'incertitude en ce qui concerne la réponse réservée à sa demande; d'autre part, l'autorisation doit être conférée si aucune décision n'a été prise dans le délai imposé, ce qui a pour conséquence que l'étranger concerné est protégé si les autorités ne respectent pas le délai imposé ou ne prennent aucune décision* » (arrêt 128/2010 ; dans le même sens, arrêt 12/2011).

Dans ses arrêts 128/2010 et 12/2011, la Cour Constitutionnelle rappelle également que les articles 40 à 47 de la loi relative aux étrangers ont été modifiés par la loi du 25 avril 2007 transposant en droit belge 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 séjourner librement sur le territoire des Etats membres. Selon l'article 5 de cette directive, un visa d'entrée pour les membres de la famille des citoyens de l'Union qui introduisent une demande de regroupement familial doit être délivré dans les meilleurs délais et dans le cadre d'une procédure accélérée et, en vertu de l'article 10, le droit de séjour d'un membre de la famille d'un citoyen de l'Union qui n'a pas la nationalité d'un Etat membre est

constaté par la délivrance d'une carte de séjour au plus tard dans les 6 mois suivant le dépôt de la demande. Il peut être déduit tant des termes que des objectifs poursuivis par la directive 2004/38, notamment son article 31, que celle-ci vise à garantir une protection juridictionnelle effective, ce que garantit également l'article 47 de la Charte, tandis que son article 41 prévoit que toute personne a le droit de voir ses affaires traitées équitablement et dans un délai raisonnable, ce qui ne serait manifestement pas le cas en adoptant l'effet interruptif d'un arrêt d'annulation, dans le cas où comme en l'espèce, le délai impératif est de six mois. Au besoin, il conviendrait d'interroger la Cour de Justice de l'Union quant à l'interférence d'un recours juridictionnel sur la procédure accélérée prévue par l'article 5 de la directive et sur le délai de six mois prévu par son article 10.

D'où il ressort que le respect du délai prévu par ces dispositions a pour but de protéger l'étranger à un double titre : en ne pas le laissant pas trop longtemps dans l'incertitude et en sanctionnant le non respect dudit délai par l'administration.

Admettre l'effet interruptif et non suspensif de l'arrêt d'annulation place l'étranger dans l'incertitude et revient à supprimer toute sanction au dépassement du délai, alors qu'il devait s'agir d'une procédure accélérée. Tel raisonnement ne tient nul compte des garanties que le législateur donne à l'étranger, tenant seulement compte de l'intérêt de l'administration, laquelle a attendu la quasi expiration du délai dont elle disposait pour adopter un raisonnement juridique incompréhensible, ainsi que retenu par Votre arrêt 153.477. Tel raisonnement conduit à l'incertitude et à l'absence de toute protection pour l'administré, méconnaissant le droit à un recours effectif (garanti par les articles 3 et 8 CEDH), les principes généraux de droit prescrivant le droit à une procédure équitable, à l'égalité des armes, au respect du délai raisonnable et prohibant l'arbitraire administratif. A supposer admissible que le recours suspende le délai accordé à l'administration pour statuer, ce qui lui permet de reprendre une nouvelle décision endéans le délai qui lui reste (au cas où elle a instruit la demande avec diligence et n'a pas pris sa décision veille (*sic*) de l'expiration du délai, comme en l'espèce), lui accorder un nouveau délai primaire de six mois en cas d'annulation de sa première décision revient à accorder une **prime à l'illégalité** en permettant à l'administration de ne pas encourir la sanction prévue par l'article 52 de l'arrêté royal en cas de dépassement du délai prescrit par l'article 42 de la loi, alors même qu'elle adopte une décision jugée illégale ; ce raisonnement favorise l'adoption de décisions illégales successives susceptibles de dispenser à jamais l'administration de respecter le délai de forclusion qui lui est imposé par la loi, ni d'encourir la sanction prévue par la loi au dépassement de ce délai, ce qui conduit à l'arbitraire administratif, au déni de justice et à l'absence d'effectivité des recours : à quoi bon introduire et gagner des recours puisqu'après chaque annulation, l'administration peut disposer d'un nouveau délai primaire pour statuer et reprendre à l'infini des décisions illégales. Il relève de la compétence de la Cour Constitutionnelle de vérifier si les différentes parties au procès ne sont pas traitées de manière discriminatoire (arrêt 57/2006).

Le principe d'égalité des armes, qui constitue également un aspect du droit à un procès équitable, implique l'obligation d'offrir à chaque partie la possibilité de faire valoir ses arguments dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière manifeste par rapport à la partie adverse (arrêt 5/2002). En l'espèce, l'étranger est manifestement désavantagé : là où l'administration dispose de six mois pour prendre sa décision, il n'a que trente jours pour la contester et, même s'il gagne son procès, l'administration se retrouve avec un nouveau délai de six mois pour statuer, alors même qu'elle a pris une décision illégale et que la loi vise à garantir à l'étranger une procédure accélérée et à le protéger de l'incertitude et du fait que l'administration ne prend pas sa décision dans le délai ».

2.1.2. Dans un *deuxième grief*, le requérant expose ce qui suit :

« Suivant le Conseil d'Etat (arrêt 229.317 du 25.11.2014) : « ...dès lors que l'article 39/79, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que, pendant les délais qu'il précise, aucune mesure d'éloignement, justifiée par les faits ayant mené à l'adoption d'une des décisions visées à son alinéa 2 qui fait l'objet du recours, ne peut être prise et dès lors que le requérant n'est donc pas en séjour illégal durant ces délais, la partie adverse ne peut adopter une mesure d'éloignement, sur la base de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 et des articles 52, §4, dernier alinéa, et 54 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, en raison de la prise d'une des décisions visées à l'alinéa 2 de l'article 39/79, § 1^{er} ».

Suivant l'article 8 de la loi, « *L'ordre de quitter le territoire ou la décision de remise à la frontière indique la disposition de l'article 7 qui est appliquée* ».

La décision est assortie d'un ordre de quitter le territoire. Elle ne contient de plus aucune motivation quant à la nécessité de délivrer un ordre de quitter, alors que l'article 52 §4 de l'arrêté royal précise que la partie adverse donne « *le cas échéant, un ordre de quitter* ». Lorsqu'une autorité administrative dispose, comme en l'espèce, d'un pouvoir d'appréciation, elle doit l'exercer et motiver en la forme sa

décision en manière telle que l'intéressé soit informé des raisons qui l'ont déterminée à statuer comme elle l'a fait (Cons. État (11^e ch.), 16 mai 1997, *Rev. dr. étr.*, 1997, p.214). En conséquence, la décision ne peut être tenue ni pour légalement ni pour adéquatement motivée et méconnaît les articles 7, 8, 39/79 et 62 de la loi, en ce qu'elle [lui] impose de quitter le territoire (arrêts n° 118.843 du 13 février 2014, n° 121.964 du 31 mars 2014, n°129.998 du 23 septembre 2014, n°133.290 du 17 novembre 2014, n°133.749 du 25 novembre 2014, n°135.333 du 18 décembre 2014, n°136.033 du 12 janvier 2015, 136.834 du 22 janvier 2015 et 141.859 du 26 mars 2015). L'article 7 alinéa 1^{er}, 2° de la loi visé dans la décision l'est mal à propos, puisqu'[il] était autorisé au séjour plus de trois mois ».

2.1.3. Dans un *troisième grief*, le requérant expose ce qui suit :

« Suivant l'article 40bis de la loi, « § 2. Sont considérés comme membres de famille du citoyen de l'Union : ... 5° le père ou la mère d'un citoyen de l'Union européenne mineur d'âge visé à l'article 40, § 4, alinéa 1^{er}, 2° pour autant que ce dernier soit à sa charge et qu'il en ait effectivement la garde ».

Selon la partie adverse, les conditions de l'article 40bis ne sont pas remplies au motif que l'enfant n'a pas la même adresse que son père. Or, l'article 40bis n'exige pas que l'enfant vive avec son père, mais qu'il soit à sa charge et qu'il en ait effectivement la garde, ce qui n'est pas contesté par la décision.

D'autre part, jugé par Votre Conseil dans une cause analogue (arrêt 139.199 du 24 février 2015) :

« 3.3. *En l'occurrence, le Conseil constate la décision attaquée est motivée comme suit* « Selon le Registre National, l'intéressé n'est pas domicilié à la même adresse que [W.T.M.]. L'enfant vit en effet avec sa maman depuis sa naissance. La vocation du regroupement familial est de développer une communauté de vie avec le membre de famille ouvrant le droit au regroupement familial. Or, dans le cas d'espèce rien dans le dossier en possession de l'Office des Etrangers ou des informations du registre national ne permet d'établir que l'intéressé porte un quelconque intérêt à l'égard de l'enfant belge ». Le Conseil estime que le constat de l'absence de cohabitation entre le requérant et son enfant mineur belge ne peut suffire à exclure le requérant du regroupement familial demandé et ne peut permettre de conclure que le requérant ne souhaite pas développer une communauté de vie avec l'enfant en question et qu'ainsi, il ne l'accompagne pas ou ne le rejoint pas, comme requis par l'article 40 ter de la Loi. Quant à la motivation selon laquelle « dans le cas d'espèce rien dans le dossier en possession de l'Office des Etrangers ou des informations du registre national ne permet d'établir que l'intéressé porte un quelconque intérêt à l'égard de l'enfant belge », force est de constater que cette motivation ne repose que sur des conjectures, qui ne trouvent aucun écho au dossier administratif. Par ailleurs, il ne ressort nullement de la motivation de l'acte attaqué que la partie défenderesse disposerait d'informations établissant l'absence d'un minimum de relations familiales entre le requérant et son enfant mineur belge. Le Conseil considère, par conséquent, que la partie défenderesse a manqué à son obligation de motivation ».

2.1.4. Dans un *quatrième grief*, le requérant expose ce qui suit :

« Suivant l'article 40bis §2, « Le caractère durable et stable de cette relation est démontré : ... - ou bien si les partenaires ont un enfant commun ».

Suivant l'article 22bis de la Constitution, « Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale ». Du reste, cette exigence ressortit également des articles 7 et 24 de la Charte et de l'article 74/13 de la loi, «Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné ».

Selon la Cour européenne des droits de l'Homme, « Lorsque l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'Etat doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer et il faut accorder une protection juridique rendant possible dès la naissance ou dès que réalisable par la suite l'intégration de l'enfant dans sa famille » (voir les arrêts *Yousef c. Pays-Bas* du 5 novembre 2002, *Keegan c. Irlande* du 26 mai 1994, série A no 290, p. 19, § 50, et *Kroon et autres c. Pays-Bas*, 27 octobre 1994, série A no 297-C, p. 56, § 32).

En l'espèce, [il] a vécu en compagnie de son enfant hollandais, depuis sa naissance jusqu'à peu ; il s'en est occupé seul durant la détention de sa mère, il maintient des relations étroites avec lui. Même s'il appartient aux Etats d'assurer l'ordre public et de contrôler, en vertu d'un principe général de droit international bien établi, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux, là où leurs décisions porteraient atteinte à un droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 8, une telle ingérence n'est permise que pour autant qu'elle soit prévue par la loi, qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, soit nécessaire, notamment à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (*Affaire Moustaquim c. Belgique*, req. 12313/86). Ce critère de nécessité implique

que l'ingérence soit fondée sur un besoin social impérieux et soit notamment proportionnée aux buts légitimes recherchés.

Il incombe à l'autorité de montrer qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte [à ses] droits. Ce que prévoit également l'article 43 in fine de la loi. Aucun équilibre n'est recherché par la décision, qui ne contient examen (*sic*) de proportionnalité et se contente d'une pétition de principe sans aucun examen concret du cas. Priver un jeune enfant de la présence de son père est tout à fait inopportun et disproportionné. Un juste équilibre n'a pas été assuré entre les intérêts en jeu (Cons. État, 30 oct. 2002, Rev. dr. étr., 2002, p.630 ; CCE, arrêts n° 26.801 du 24 avril 2009, n°82.366 du 31 mai 2012, n°83.257 du 19 juin 2012, Diallo - n°92.552 du 30.11.2012, Ozfirat - n° 88.057 du 24 septembre 2012, Barrios -n° 98.175 du 28 février 2013, Asibey- 99.742 du 26 mars 2013, Maman). Dès lors, la décision méconnaît les articles 8 CEDH, 7 et 24 de la Charte, 22 et 22bis de la Constitution (ainsi que 191), 12bis §7, 43 et 74/13 de la loi. Quant aux éléments de vie familiale ressortissant de la pièce 3, il ne pourrait [lui] être reproché de ne pas les avoir produits plus tôt, à défaut de la moindre sollicitation de la partie adverse, méconnaissant ainsi [son] droit d'être entendu, ainsi que son devoir de minutie ».

2.1.5. Dans le dispositif de sa requête, le requérant sollicite que les questions suivantes soient respectivement posées à la « Cour de Justice » et à la Cour Constitutionnelle :

- « Les articles 39/2 §2, 40, 40bis, 42 et 43 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers, et l'article 52 §4 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 concernant l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers, sont-ils compatibles avec les articles 5, 10 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 séjourner librement sur le territoire des États membres, lus en combinaison avec les articles 8 et 13 CEDH, 7, 24, 41 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union et l'article 21 TFUE, interprétés et appliqués en ce sens qu'un arrêt d'annulation d'une décision refusant le séjour sur base de ces dispositions, rendu par le Conseil du Contentieux des Etrangers, a un effet interruptif et non suspensif du délai impératif de six mois prescrit par l'article 10 de la directive, par l'article 42 de la loi et par l'article 52 de l'arrêté royal. »
- « Les articles 39/2 §2, 40, 40bis, 42 et 43 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers, et l'article 52 §4 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 concernant l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers, sont-ils compatibles avec les articles 10, 11, 22, 22 bis et 191 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 8 et 13 CEDH, interprétés et appliqués en ce sens qu'un arrêt d'annulation d'une décision refusant le séjour sur base de ces dispositions, rendu par le Conseil du Contentieux des Etrangers, a un effet interruptif et non suspensif du délai impératif de six mois prescrit par l'article 10 de la directive, par l'article 42 de la loi et par l'article 52 de l'arrêté royal. »

3. Discussion

3.1. Sur les *premier et troisième griefs réunis*, le Conseil observe que le requérant a introduit, en date du 25 novembre 2014, une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne en sa qualité d'ascendant de son enfant mineur d'âge, de nationalité hollandaise, sur la base de l'article 40bis, § 2, alinéa 1^{er}, 5°, de la loi, qui dispose comme suit :

« § 2. Sont considérés comme membres de famille du citoyen de l'Union :

[...]

5° le père ou la mère d'un citoyen de l'Union européenne mineur d'âge visé à l'article 40, § 4, alinéa 1^{er}, 2° pour autant que ce dernier soit à sa charge et qu'il en ait effectivement la garde ».

Le paragraphe 4 de cette même disposition précise que :

« [...] Le membre de la famille visé au § 2, alinéa 1^{er}, 5°, doit apporter la preuve qu'il dispose de ressources suffisantes pour subvenir à ses propres besoins ainsi qu'à ceux de son enfant, citoyen de l'Union, pour ne pas devenir une charge pour le système d'aide sociale du Royaume et d'une assurance maladie couvrant l'ensemble des risques en Belgique. Dans le cadre de l'évaluation des ressources, il est tenu compte notamment de leur nature et de leur régularité ».

Le Conseil rappelle par ailleurs que l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi, dispose que :

« § 1^{er}. Le droit de séjour de plus de trois mois dans le Royaume est reconnu le plus rapidement possible et au plus tard six mois après la date de la demande telle que prévue au § 4, alinéa 2, au

citoyen de l'Union et aux membres de sa famille qui sont dans les conditions et pour la durée déterminées par le Roi, conformément aux règlements et directives européens. La reconnaissance tient compte de l'ensemble des éléments du dossier » et que l'article 52, § 4, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers précise, quant à lui, que :

« § 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 ».

A la suite de questions préjudicielles posées par le Conseil d'Etat dans un arrêt n° 238.038 du 27 avril 2017 en lien avec les dispositions qui précèdent, la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée, dans l'arrêt C-246/17 du 27 juin 2018, comme suit : « Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la cinquième question que la directive 2004/38 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui impose aux autorités nationales compétentes de délivrer d'office une carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union à l'intéressé, lorsque le délai de six mois, visé à l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2004/38, est dépassé, sans constater, préalablement, que l'intéressé remplit effectivement les conditions pour séjourner dans l'État membre d'accueil conformément au droit de l'Union ».

En l'espèce, le Conseil observe que l'acte querellé est, entre autres, motivé par le constat que le requérant ne remplit pas la condition de ressources telle que visée à l'article 40bis, § 2, alinéa 1^{er}, 5°, de la loi, constat qu'il ne conteste aucunement en termes de requête comme le souligne le Conseil d'Etat dans l'arrêt précité. Or, dès lors que cette condition, requise pour l'obtention d'une carte de séjour introduite en tant qu'ascendant d'un mineur à charge n'est pas remplie dans le chef du requérant, celui-ci n'a pas d'intérêt aux griefs afférents au délai endéans lequel la décision querellée aurait dû être prise et notifiée et ce, conformément à l'enseignement de la Cour de justice de l'Union européenne exposé *supra*.

Par ailleurs, s'agissant de l'affirmation du requérant, selon laquelle « la délivrance de la carte de séjour et la commande de la carte électronique sont incontestablement des actes administratifs créateurs de droit en ce qu'ils [le] reconnaissent au séjour de cinq ans », le Conseil rappelle qu'il convient à cet égard de distinguer l'autorisation de séjour, octroyée à un étranger par la partie défenderesse, du titre de séjour, qui matérialise cette autorisation.

Or, si en l'occurrence, le requérant s'est vu délivrer une carte de séjour par l'administration communale, il est manifeste que la délivrance de ce document s'est opérée par erreur, hypothèse au demeurant envisagée par le requérant lui-même en termes de requête, dès lors qu'il ne remplit pas les conditions mises à l'obtention d'une autorisation de séjour conformément aux développements qui précèdent.

La circonstance selon laquelle l'erreur incombe à l'administration communale compétente qui a remis une carte de séjour au requérant n'est pas de nature à inverser le constat selon lequel l'autorité communale ne dispose d'aucune compétence à cet égard, ladite carte ayant été délivrée sans aucune instruction de la partie défenderesse et ne correspondant en réalité à aucune autorisation de séjour octroyée par cette dernière dans le cadre de son pouvoir d'appréciation en la matière.

Il résulte de ce qui précède que la délivrance d'un document de séjour au requérant ne crée, dans son chef, aucun droit à une autorisation de séjour, quelle qu'elle soit.

En tout état de cause, le requérant reste en défaut, dans sa requête, de démontrer en quoi, dans ces circonstances, la seule délivrance de ce titre serait un acte créateur de droit en manière telle que les développements du requérant relatifs à la théorie du retrait des actes administratifs ne peuvent être retenus à défaut de reposer sur une prémisse exacte, à savoir l'existence d'un acte créateur de droits.

Au regard de ce qui précède, il appert que les premier et troisième griefs ne peuvent être retenus.

Quant aux questions préjudicielles reproduites au point 2.1.5. du présent arrêt, il y a été répondu par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt C-246/17 du 27 juin 2018.

3.2. Sur le *quatrième grief*, le Conseil rappelle, d'une part, que la décision de refus de séjour de plus de trois mois et l'ordre de quitter le territoire requièrent une appréciation au regard de dispositions légales différentes et, partant, un examen et une base juridique distincts et, d'autre part, que ces décisions ont des conséquences juridiques distinctes. Il doit en être conclu qu'il s'agit d'actes administratifs distincts,

qui peuvent chacun être contestés sur une base propre devant le Conseil. Le constat qu'un ordre de quitter le territoire n'a pas été pris conformément à la loi n'a aucune conséquence sur la décision de refus de séjour figurant dans le même acte de notification. Il peut dès lors arriver que le Conseil constate que la délivrance d'un ordre de quitter le territoire a eu lieu en méconnaissance de la loi, sans que ce constat ait un impact sur la décision de refus de séjour qui a été notifiée à l'étranger par un même acte. L'annulation de cet ordre de quitter le territoire ne modifie en rien la nature ou la validité de cette décision de refus de séjour.

En l'espèce, le Conseil constate, à l'instar du requérant, que la partie défenderesse n'a aucunement examiné sa situation au regard de l'article 74/13 de la loi qui dispose que « Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné ». Il ne ressort en effet ni de la décision querellée ni du dossier administratif que cette exigence ait été respectée de sorte que la partie défenderesse a violé cette disposition et qu'il convient par conséquent d'annuler l'ordre de quitter le territoire qui assortit la décision de refus de séjour de plus de trois mois.

En termes de note d'observations, la partie défenderesse n'apporte aucun élément de nature à renverser le constat qui précède.

Il s'ensuit que le quatrième grief est fondé.

3.3. Il n'y a pas lieu d'examiner le deuxième grief également dirigé contre l'ordre de quitter le territoire, qui, à même le supposer fondé, ne pourrait entraîner une annulation aux effets plus tendus.

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

Article 1^{er}

L'ordre de quitter le territoire, pris le 9 novembre 2015, est annulé.

Article 2

La requête en annulation est rejetée pour le surplus.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-sept mars deux mille vingt par :

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

M. A. IGREK, greffier.

Le greffier,

Le président,

A. IGREK

V. DELAHAUT