

Arrêt

**n° 240 217 du 28 août 2020
dans l'affaire X / III**

En cause : X

**Ayant élu domicile : au cabinet de Maître L. DENYS
Avenue Adolphe Lacomblé 59-61/5
1030 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 30 novembre 2016, par X, qui déclare être de nationalité marocaine, tendant à l'annulation de la décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire, prise le 16 novembre 2016.

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 ci-après « *la loi du 15 décembre 1980* ».

Vu l'ordonnance portant détermination du droit de rôle du 1^{er} décembre 2016 avec la référence X.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu le mémoire de synthèse.

Vu l'arrêt n° 220 729 du 3 mai 2019.

Vu l'arrêt n° 230 790 du 23 décembre 2019.

Vu l'ordonnance du 26 mai 2020 2020 convoquant les parties à l'audience du 19 juin 2020.

Entendu, en son rapport, Mme M. GERGEAY, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me L. DENYS, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me P. HUYBRECHTS *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.

La partie requérante, née le 10 février 1975 à Trougout (Maroc), est arrivée en Belgique le 22 mars 2016, munie d'un visa de court séjour, Schengen, délivré par l'Espagne, selon ses déclarations.

Le 19 mai 2016, la partie requérante a introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne en tant que descendante à charge de son père belge, soit M. [Z.].

M. [Z.] est décédé le même jour.

Le 16 novembre 2016, la partie défenderesse a pris à l'égard de la partie requérante une décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire.

Ces décisions, qui constituent les actes attaqués, sont motivées comme suit :

« □ l'intéressée 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 qualité de membre de la famille d'un citoyen l'Union.;

Le 19.05.2016, l'intéressée a introduit une demande de droit au séjour en qualité de descendant à charge de son père belge, à savoir [Z.] (NN [...]), sur 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. A l'appui de sa demande, elle a produit les documents suivants : un passeport, un extrait d'un acte de naissance, un certificat administratif, des envois d'argent, une fiche de pension, un bail.

Cependant, la personne ouvrant le droit est décédée en date du 19/05/2016.

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

Dès lors, en exécution de l'article 1, 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'intéressée de quitter le territoire du Royaume dans les 30 jours vu qu'elle n'est autorisée ou admise à séjourner à un autre titre: la demande de séjour introduite le 19.05.2016 en qualité de descendant à charge de son père belge lui a été refusée ce jour. Elle séjourne donc en Belgique de manière irrégulière ».

Les actes attaqués ont été notifiés le 22 novembre 2016.

2. Notes d'audiences.

2.1. La partie requérante a déposé à l'audience du 3 mai 2019 une note d'audience accompagnée d'un dossier de pièces, relatives aux enseignements à tirer pour le cas d'espèce de l'arrêt Diallo rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 27 juin 2018, qu'elle a plaidée.

La partie défenderesse a souhaité pouvoir disposer d'un délai afin de répondre aux arguments nouveaux invoqués à l'audience et contenus dans ladite note, ce qui lui a été accordé afin d'assurer l'égalité des armes. L'affaire a ainsi été renvoyée au rôle afin de permettre à la partie défenderesse d'organiser sa défense, et ensuite refixée à l'audience du 14 juin 2019, à laquelle la partie défenderesse a déposé une note d'audience.

A la même audience, la partie requérante a déposé une note en réplique.

Les notes ont été plaidées à l'audience.

La partie défenderesse a demandé l'écartement des notes déposées par la partie requérante, qui ne peuvent être considérées comme des écrits de procédure.

Suite à la réouverture des débats opérée par l'arrêt n° 230 790 du 23 décembre 2019, destinée à entendre les parties sur les implications éventuelles de l'enseignement de l'arrêt rendu le 20 novembre 2019 par la CJUE dans l'affaire C-706/18, la partie requérante a déposé à l'audience du 19 juin 2020 une note d'audience remplaçant les deux précédentes.

2.2. Le Conseil observe que les notes d'audience, qui ne peuvent être considérées comme des écrits de procédure au sens de l'article 39/60 de la loi du 15 décembre 1980, peuvent s'interpréter comme un geste de courtoisie, et qu'elles sont dès lors seulement prises en compte à ce titre.

3. Intérêt au recours.

3.1. Arguments des parties

3.1.1. La partie défenderesse soutient dans sa note d'observations que la partie requérante ne justifierait plus d'un intérêt au recours à la suite du décès du regroupant, ce décès ayant au demeurant motivé les décisions attaquées.

3.1.2. Dans son mémoire de synthèse, la partie requérante conteste cette conclusion, en se référant aux arrêts n°s 233.025 et 233.026 du 25 novembre 2015 par lesquels le Conseil d'Etat a estimé, dans une situation similaire, où les demandeurs étaient des enfants d'une mère belge décédée, que l'intérêt au recours était toujours présent dès lors qu'à supposer fondé le moyen pris de la violation du délai de six mois imparti à la partie défenderesse pour statuer sur la demande de regroupement familial, il devrait être conclu que la partie défenderesse ne pourrait plus reprendre de décision négative.

3.1.3. Dans ses écrits de procédure, la partie requérante a soulevé le dépassement en l'espèce du délai de six mois visé à l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980, en faisant valoir dans une première branche de son moyen unique que cette disposition stipule que « le droit de séjour » « est reconnu », au plus tard dans ce délai et que « pour la requérante, la reconnaissance effective ou non de ce droit est effective au moment où, par la notification, elle prend connaissance de la décision et de ses motifs ».

Elle en déduit que « dans le délai de 6 mois la décision doit non seulement être prise, mais également notifiée (J.-Y. Carlier et S. Sarolea, Droit des étrangers, 2016, 395) ».

Elle expose ensuite que l'article 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 (dénommé ci-après « l'arrêté royal du 8 octobre 1981 ») est contraire à l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980, car il indique que le droit au séjour est reconnu si une décision n'est pas « prise » dans ledit délai, mais ne vise pas sa notification. Elle soutient qu'en conséquence, cet article de l'arrêté royal précité « ne peut être appliqué ».

La partie requérante poursuit en ces termes : « [d]ès lors, il y a lieu de lire qu'à défaut d'une décision notifiée dans le délai de 6 mois, le droit au séjour est reconnu. Cela est le cas, la demande ayant été introduite le 18 mai 2016 et la décision notifiée le 22 novembre 2016, soit après un délai de 6 mois et 4 jours ».

Elle conclut qu'en refusant le droit au séjour alors que la décision est notifiée en dehors du délai de six mois, « l'acte attaqué viole l'article 42, §1, alinéa 1 et l'article 52, §4, alinéa 2, tel que cette dernière disposition doit être lue pour être conforme à l'article 42, §1, alinéa 1 ».

Dans la seconde branche de son moyen unique, la partie requérante soutient que le délai de six mois visé à l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980 ne peut être interprété différemment selon que le demandeur de séjour de plus de trois mois est membre de la famille d'un citoyen de l'Union ou un membre de la famille d'un Belge, se référant à cet égard au rapport de l'auditeur du Conseil d'Etat rendu dans l'affaire A/A.215.127/XIV-36.259, pp. 13 et 19, qui se réfère quant à lui à l'arrêt CE n° 208.587 du 29 octobre 2010, produit en pièce 3 de son dossier.

La partie requérante indique qu'au demeurant le « *Conseil interprète la notion "à charge" pour un descendant ou un ascendant de Belge de la même façon qu'un tel étranger membre de la famille d'un citoyen de l'Union, en faisant référence dans les 2 cas à la jurisprudence de la Cour de Justice, et notamment aux arrêts Jia et Reyes* ».

Elle estime donc que l'article 42, §1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 doit s'interpréter en fonction du droit européen, et en particulier de la Directive 2004/38, puisque cet article, ainsi que l'article 52, §4, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, assurent la transposition de l'article 10, alinéa 1^{er}, de ladite Directive.

La partie requérante poursuit en ces termes :

« Cet article 10, alinéa 1 précisant que dans un délai de 6 mois le droit au séjour doit être constaté par la « délivrance » d'un document, il en résulte que dans le délai précité le citoyen doit se voir délivrer la décision, ou en d'autres termes en prendre connaissance. Les textes en Néerlandais « afgifte » et en Anglais « issuing » amènent à la même conclusion, puisque « afgifte » signifie « het afgeven, het

overgeven of overhandigen », et donc communiquer, donner, et certainement pas « décider ». Voir pour le terme « issuing » le texte sur le site internet du SPF Affaires étrangères : « Any Belgian citizen can be issued his or her own passport starting at birth » (pièce 4), ou, en d'autres termes, tout citoyen Belge peut recevoir un passeport dès sa naissance.

Il s'ensuit qu'en vertu de cette disposition européenne dans le délai de 6 mois la décision doit non seulement être prise, mais aussi notifiée.

Par conséquent, les normes précitées de droit interne devant être interprétées conformément à l'article 10, alinéa 1 de la directive, le délai de 6 mois prévu à l'article 42, § 1, alinéa 1 signifie que l'étranger doit prendre connaissance de la décision (comme Carlier et Sarolea l'estiment sur la seule base du droit interne, voir première branche). En outre, l'article 52, § 4, alinéa 2 doit être lu en ce que la décision est censée être favorable si aucune décision n'est notifiée dans le délai de 6 mois.

Il est piquant de constater que l'article 52, § 4, alinéa 2, avant sa modification le 7 mai 2008, précisait que la décision était censée être favorable si aucune décision n'était communiquée à la commune dans un délai de cinq mois. Manifestement le Roi souhaitait laisser à la commune un mois pour notifier la décision à l'étranger, et dès lors dans un délai total de 6 mois. Il n'a pas été explicité pourquoi ce délai de 5 mois a été modifié en un délai de 6 mois ».

3.1.4. Dans sa note d'observations, la partie défenderesse a contesté que le délai de six mois stipulé par l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980 ait été dépassé en l'espèce, en réfutant le bien-fondé de l'analyse de la partie requérante et faisant valoir qu'aucune disposition légale « visée au moyen » n'impose à l'autorité administrative un délai pour notifier sa décision. La partie défenderesse se réfère à cet égard à l'arrêt n° 125 063 rendu le 28 mai 2014 par le Conseil de céans, et au considérant B.34.6 de l'arrêt n°121/2013 rendu par la Cour constitutionnelle le 26 septembre 2013.

La partie défenderesse indique également ceci : « Quand bien même la notification de l'annexe 20 en date du 22 novembre 2016 serait intervenue à l'expiration du délai de six mois à compter de l'introduction de la demande, étant le 19 et non pas le 18 mai 2016, ainsi que le prétend la requérante, il n'est pas démontré qu'un tel délai puisse être préjudiciable à la requérante, cette problématique relevant de la responsabilité éventuelle des autorités publiques, Votre Conseil ne peut connaître ».

La partie défenderesse se réfère ensuite à l'article 5.4 de la Directive 2004/38 qui indique, en son troisième alinéa, ceci : « *toute conséquence de l'absence de décision à l'expiration du délai visé au 1er alinéa, doit être réglée par la législation nationale de l'Etat membre concerné* ».

Elle rappelle également que l'article 12bis, § 2, alinéa 6, de la loi du 15 décembre 1980, indique ceci : « à l'expiration du délai de 6 mois suivant la date du dépôt de la demande, éventuellement prolongée conformément à l'alinéa 5, si aucune décision n'a été prise, l'admission au séjour doit être reconnue » et que l'article 52, § 4, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 est rédigé dans des termes similaires, disposant que : « [...] 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 [...] ».

Elle poursuit en ces termes : « Enfin, il ne ressort nullement des termes de l'article 10.1 de la Directive 2004/38, qu'à défaut de notification de la décision relative à la demande de reconnaissance du droit de séjour dans le délai qui y est visé, la carte de séjour devrait être délivrée. Il n'est pas davantage établi que l'absence de notification dans le délai légal de 6 mois entraînerait l'ineffectivité de la procédure administrative au terme de laquelle le droit de séjour du membre de la famille du citoyen de l'Union Européenne ou assimilé peut être reconnu. Dès lors, considérant que la requérante devait recevoir une carte de séjour et non une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire, le moyen manque en droit et ne peut être considéré comme fondé ».

Enfin, la partie défenderesse expose qu'en « toute hypothèse, il n'appartient pas au Conseil du Contentieux des Etrangers de se prononcer sur la compatibilité des dispositions légales et réglementaires en cause avec les règles issues du droit de l'Union Européenne ».

3.1.5. En réponse à la note d'observations, la partie requérante a relevé que la partie défenderesse s'est référée dans son mémoire à l'article 12bis de la loi du 15 décembre 1980, alors que cette disposition prévoit dans le troisième alinéa de son deuxième paragraphe que la décision est « prise et

notifiée » dans le délai légal. La partie requérante indique que cela est conforme à l'article 5, alinéa 4 de la Directive 2003/86.

S'agissant de la question de l'interprétation conforme, la partie requérante expose ce qui suit :

« Dans la requête, la requérante s'était référée à un rapport de l'Auditeur au Conseil d'Etat dans l'affaire A/A.215.127/XIV-36.259. Certes, dans cette affaire, le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 17 janvier 2017 n° 237.044, rejette le recours en cassation introduit par l'étranger, sans poser à la Cour de Justice la question préjudicielle que l'Auditeur avait proposée, en estimant que le législateur, par la loi du 8 juillet 2011, a voulu soumettre le membre de la famille d'un Belge au même régime que le membre de la famille d'un ressortissant d'un Etat tiers. C'est oublier les termes de l'article 12bis, § 2, alinéa 3, en vertu duquel aussi la notification doit être faite dans le délai légal. En outre, l'enseignement du Conseil d'Etat n'est plus d'actualité. En effet, le législateur a modifié le délai pour la demande de séjour introduite sur pied de l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980 par une loi du 17 mai 2016, parue au Moniteur belge le 28 juin 2016, modification légale dont le Conseil d'Etat dans l'arrêt précité ne pouvait tenir compte ayant pris l'affaire en délibéré le 18 mai 2016. Or, s'il apparaît de la loi du 8 juillet 2011 que le législateur a effectivement voulu soumettre les membres de la famille d'un Belge au même régime que celui applicable aux membres de la famille d'un ressortissant d'un Etat tiers quant à la condition des revenus, il n'en est pas de même quant au délai de la demande, puisque dans le cas contraire par la loi du 17 mai 2016 il aurait prolongé le délai de 6 à 9 mois aussi pour les membres de la famille d'un Belge, quod non.

Par conséquent, et comme l'Auditeur l'a souligné dans le rapport précité, il y a lieu d'admettre que le délai dont question à l'article 42, § 1, 1er alinéa de la loi ne peut être interprété différemment selon qu'il s'agit d'un membre de la famille d'un Belge ou d'un membre de la famille d'un citoyen de l'Union. Il s'ensuit que la requérante, en sa qualité de membre de la famille d'un Belge, peut invoquer le délai dont question à l'article 42, § 1, 1er alinéa, tel qu'il doit être interprété à la lumière de l'article 10, alinéa 1 de la directive ».

Elle conclut que « Pour les raisons invoquées dans le moyen, il y a lieu d'admettre que dans le délai de 6 mois la décision doit non seulement être prise, mais aussi « délivrée », et dès lors notifiée, à la requérante. En ordre subsidiaire, il y a lieu, comme l'Auditeur l'avait proposé, de poser la question préjudicielle telle que formulée dans le dispositif du présent mémoire ».

Enfin, elle a indiqué qu' « il est stupéfiant de lire dans la note de la partie adverse que le Conseil ne pourrait examiner la compatibilité d'une loi interne avec une règle de droit européen ».

3.1.6. En termes de plaidoiries, la partie requérante a fait valoir que la Cour de justice de l'Union européenne a largement confirmé sa position en la présente cause, par son arrêt Diallo puisque la Cour y indique que la décision doit à la fois être prise et notifiée dans un délai de six mois.

S'agissant d'un autre aspect de cet arrêt, par lequel la CJUE a jugé que la Directive 2004/38 s'oppose à une réglementation nationale qui impose à la partie défenderesse de délivrer d'office une carte de séjour en cas de dépassement du délai de six mois, sans avoir au préalable constaté que le demandeur remplit effectivement les conditions du séjour revendiqué, la partie requérante soulève la question de l'inapplicabilité en l'espèce de l'article 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.

La partie requérante indique qu'il convient d'interpréter l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980 conformément à la Directive 2004/38, même si celle-ci ne lui est pas directement applicable. Elle s'appuie à cet égard sur l'arrêt n° 237.044 rendu par le Conseil d'Etat le 17 janvier 2017, selon lequel cette interprétation conforme s'impose lorsque le Législateur national a choisi de renvoyer au droit européen dans une matière relevant du droit interne, ainsi que sur les arrêts rendus par le Conseil de céans en Chambres réunies. La partie requérante se réfère à ce sujet aux arrêts n°s 197.311 et 214.051 rendus par la CJUE le 7 novembre 2018 et le 13 mars 2019 respectivement dans les affaires C-380/17 et C-635/17.

La partie requérante invoque en outre l'arrêt rendu par le Conseil le 20 janvier 2017 (n° 121 012) selon lequel l'article 42, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 ne pourrait avoir un contenu différent selon qu'il doive s'appliquer aux membres de la famille d'un Belge ou à ceux d'un autre citoyen de l'Union.

La partie requérante soutient que l'article 52, §4, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 doit être interprété conformément à l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980, et donc comme imposant la sanction lorsque la décision n'a pas été notifiée dans le délai légal de six mois.

La partie requérante s'oppose à l'analyse de la partie défenderesse selon laquelle le Législateur aurait procédé à un alignement du regroupement familial à l'égard d'un Belge sur celui à l'égard d'un ressortissant de pays tiers, arguant de ce que cet alignement ne concerne que les moyens de subsistance.

Elle conteste également l'objection de la partie défenderesse selon laquelle un problème de notification n'affecte pas la légalité de la décision elle-même

Enfin, elle expose qu'un citoyen peut invoquer une Directive, telle qu'interprétée par la CJUE, à l'égard de l'autorité, mais que l'inverse n'est pas vrai. Elle se réfère à cet égard à l'arrêt Poplawski rendu par la CJUE le 24 juin 2019 dans l'affaire C-573/17 et à la jurisprudence citée et qu'en conséquence, le juge ne peut écarter la sanction automatique de l'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 puisqu'elle se verrait imposée une obligation supplémentaire, à devoir démontrer que les conditions prévues à l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 sont remplies.

La partie requérante s'appuie sur l'article 4, alinéa 3, TUE pour soutenir que le juge national doit interpréter le droit national conformément au droit de l'Union, mais qu'il ne s'agit pas d'une règle absolue. La partie requérante entend appuyer cette position sur la doctrine, en particulier sur un extrait de « Europees recht », de K. Lenaets et de P. Van Nuffel paru en 2017.

La partie requérante souligne également que l'article 37 de la Directive 2004/38 prévoit expressément que ses dispositions ne portent pas atteinte aux dispositions de droit national plus favorables aux personnes visées par la Directive.

3.1.7. En termes de plaidoiries, la partie défenderesse a fait valoir à l'encontre de l'argumentation principale de la partie requérante, que celle-ci, qui entend rejoindre un Belge sédentaire, ne peut être considérée comme bénéficiaire de la Directive 2004/38, et que sa situation n'est pas régie par celle-ci. La partie requérante ne peut dès lors, à son estime, invoquer ladite Directive, ni l'interprétation qu'en donne la CJUE, ni soutenir qu'elle n'aurait pas été correctement transposée. La partie défenderesse se réfère à cet égard à la jurisprudence du Conseil, et ainsi les arrêts n°s 214 942 du 10 janvier 2019 et 213 812 du 13 décembre 2018.

Elle poursuit son raisonnement en exposant que l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980 n'est donc pas une transposition du droit européen dérivé en ce qui concerne la partie requérante et qu'il doit être appréhendé comme une simple norme de droit national, devant être interprétée par seule référence au droit interne, citant, *mutatis mutandis*, l'arrêt n° 94.388 prononcé par le Conseil d'Etat le 28 mars 2001 et les arrêts n°s 149 621 et 176 194 prononcés par le Conseil respectivement le 14 juillet 2015 et le 12 octobre 2016.

Or, dans la mesure où une éventuelle irrégularité dans la notification d'un acte administratif n'affecte pas la validité de l'acte lui-même et le Conseil étant incompté pour connaître de la validité de l'acte de notification, ce dernier doit constater en l'espèce que l'acte attaqué est conforme aux articles 42 de la loi du 15 décembre 1980 et 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, puisqu'il a été signé dans le délai de six mois.

La partie défenderesse conteste ensuite la pertinence de l'argument de la partie requérante fondé sur la jurisprudence de la CJUE relative à la nécessité d'interpréter de manière uniforme les notions de droit de l'Union retenues par une législation nationale dans des situations purement internes, en relevant que la CJUE a précisé dans son arrêt du 20 mai 2010 rendu dans l'affaire C-352/08 qu'il appartenait « au seul juge national d'apprécier la portée exacte de ce renvoi au droit de l'Union, la compétence de la Cour était limitée à l'examen des seules dispositions de ce droit ».

La partie défenderesse avance qu'en l'occurrence, l'intention du Législateur national est précisément de distinguer la situation des membres de la famille d'un Belge n'ayant pas circulé de celles des autres membres de la famille d'un citoyen de l'Union, puisque l'article 40ter, §2, assujettit les premiers à des conditions strictes. Elle renvoie à cet égard à l'arrêt n° 121/2013 rendu par la Cour constitutionnelle le 26 septembre 2013.

La partie défenderesse avance à titre subsidiaire, qu'à supposer que la partie requérante puisse se revendiquer du droit européen, elle ne pourrait sérieusement tantôt prétendre à l'application de l'enseignement de l'arrêt Diallo, tantôt non, rappelant que la CJUE a jugé à cette occasion que « la directive 2004/38 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 européenne 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 ». La partie défenderesse en conclut que la partie requérante ne pourrait en tout état de cause prétendre à un séjour qui serait reconnu automatiquement par le constat du dépassement du délai de six mois, au motif qu'en l'espèce, il n'est pas démontré que la partie requérante rejoint ou accompagne le regroupant, qui est décédé, ni qu'il soit à sa charge.

La partie défenderesse conteste la position de la partie requérante selon laquelle un citoyen peut invoquer directement une Directive sur la base de la jurisprudence citée par la partie requérante car cette jurisprudence concerne l'effet direct des Directives dit « vertical », n'est pas transposable au requérant et, citant certains passages de l'arrêt Dominguez invoqué par la partie requérante, insiste sur le fait qu'une Directive ne peut pas, par elle-même, créer d'obligations dans le chef d'un particulier et ne peut donc être invoquée à son encontre, mais que « lorsque les justiciables sont en mesure de se prévaloir d'une directive à l'encontre non pas d'un particulier, mais d'un Etat, ils peuvent le faire quelle que soit la qualité en laquelle agit ce dernier, employeur ou autorité publique ».

La partie défenderesse en déduit qu'il ne résulte donc pas de cette jurisprudence que l'autorité ne pourrait invoquer la Directive contre le citoyen, mais que l'effet direct d'une disposition issue d'une Directive, non adéquatement transposée, ne peut être opposée par un particulier à un autre particulier, la Directive ne créant d'obligation qu'à charge des Etats.

Enfin, la partie défenderesse indique qu'il ne pourrait être soutenu que les articles 42 de la loi du 15 décembre 1980 et 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 constituaient, en ce qu'ils ont pour effet la reconnaissance automatique du droit de séjour, une norme nationale plus favorable au sens de l'article 37 de la Directive 2004/38 qui peut, à ce titre, être maintenue puisque la CJUE a indiqué que cet effet était incompatible avec ladite Directive. La partie défenderesse se réfère à cet égard à l'enseignement de l'arrêt Bodj (CJUE, 18 décembre 2014, c-542/13, point 42).

La partie défenderesse a invoqué l'enseignement de l'arrêt CE n° 247.652 du 27 mai 2020.

3.1.8. La partie requérante a répliqué sur ce dernier point que ledit arrêt n'est pas transposable en l'espèce dès lors que le Conseil d'Etat n'était pas saisi de la même argumentation que celle de la requérante en la présente cause.

3.2. Décision du Conseil

3.2.1. A l'instar du Conseil d'Etat dans son arrêt n° 233.025 du 25 novembre 2015, le Conseil estime que dans l'hypothèse où il devrait suivre la partie requérante dans son argumentation selon laquelle le délai prévu par l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980 aurait été dépassé en l'espèce et où la partie requérante pourrait bénéficier de la sanction corrélative visée à l'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, il devrait être considéré que la partie défenderesse ne pouvait prendre une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire, telles que les décisions contestées, puisqu'elle bénéficierait d'un droit de séjour.

La partie requérante pourrait dès lors justifier d'un intérêt au recours, malgré le décès du regroupant, si cet aspect de son argumentation s'avérait fondé, ce qu'il convient dès lors d'examiner.

3.2.2. L'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 dispose comme suit :

« § 1er. Les membres de la famille visés à l'article 40bis, § 2, d'un Belge qui a exercé son droit à la libre circulation, conformément au Traité sur l'Union européenne et au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sont soumis aux mêmes dispositions que les membres de la famille d'un citoyen de l'Union.

§ 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 1er, 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 1er, 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 1er, 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, § 1er, 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 1er, 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.

Lorsqu'un certificat de non-empêchement à mariage a été délivré, il ne sera pas procédé à une nouvelle enquête à l'occasion de l'examen d'une demande de regroupement familial fondée sur le mariage célébré suite à la délivrance de ce certificat, sauf si de nouveaux éléments se présentent.

En ce qui concerne les personnes visées à l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 1° et 2°, les conjoints ou partenaires doivent tous deux être âgés de plus de vingt et un ans. Toutefois, cet âge minimum est ramené à dix-huit ans lorsque le lien conjugal ou le partenariat enregistré considéré comme équivalent à un mariage est préexistant à l'introduction de la demande de regroupement familial ou lorsque, dans le cas d'un partenariat enregistré conformément à une loi, ils apportent la preuve d'une cohabitation d'au moins un an avant l'introduction de la demande de regroupement familial.

Sans préjudice des articles 42ter et 42quater, il peut également être mis fin au séjour du membre de la famille d'un Belge lorsque les conditions prévues à l'alinéa 2 ne sont plus remplies ».

L'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980 prévoit notamment ce qui suit :

« § 1er. Sans préjudice de dispositions plus favorables contenues dans les lois ou les règlements européens dont les membres de famille du citoyen de l'Union pourraient se prévaloir, les dispositions ci-après leur sont applicables.

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

[...]

3° les descendants et les descendants de son conjoint ou partenaire visé au 1° ou 2°, âgés de moins de vingt et un ans ou qui sont à leur charge, qui les accompagnent ou les rejoignent, pour autant que l'étranger rejoint, son conjoint ou le partenaire enregistré visé en ait le droit de garde et, en cas de garde partagée, à la condition que l'autre titulaire du droit de garde ait donné son accord

[...] ».

L'article 42 de la loi du 15 décembre 1980 est libellé comme suit :

« §1er. 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.

S'il n'est pas satisfait à la condition relative au caractère suffisant des ressources visée aux articles 40bis, § 4, alinéa 2 et 40ter, § 2, alinéa 2, 1°, le ministre ou son délégué doit déterminer, en fonction des besoins propres du citoyen de l'Union rejoint et des membres de sa famille, les moyens de subsistance nécessaires pour permettre de subvenir à leurs besoins sans devenir une charge pour les pouvoirs publics. Le ministre ou son délégué peut, à cette fin, se faire communiquer par l'étranger et par toute autorité belge tous les documents et renseignements utiles pour la détermination de ce montant.

§ 2. Le droit de séjour de plus de trois mois des citoyens de l'Union est constaté par une déclaration d'inscription. Ils sont inscrits, selon le cas, dans le registre des étrangers ou dans le registre de la population.

§ 3. Le droit de séjour des membres de famille du citoyen de l'Union, qui ne sont pas eux-mêmes citoyens de l'Union, est constaté par un titre de séjour. Ils sont inscrits au registre des étrangers. La durée de validité du titre de séjour est égale à la durée prévue du séjour du citoyen de l'Union qu'ils accompagnent ou rejoignent, et n'excède pas cinq ans à partir de la date de sa délivrance.

§ 4. La déclaration d'inscription et le titre de séjour sont délivrés selon les modalités fixées par le Roi, conformément aux règlements et directives européens.

Ils doivent être demandés au plus tard à l'expiration de la période de trois mois suivant la date d'entrée, auprès de l'administration communale du lieu de leur résidence. Lorsqu'à l'expiration de cette période, aucune déclaration d'inscription ou aucun titre de séjour n'a été demandé, le ministre ou son délégué peut infliger une amende administrative de 200 euros. Cette amende est perçue conformément à l'article 42octies ».

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, prévoit ce qui suit :

« 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.

Le coût que l'administration communale peut réclamer pour la remise de cette carte de séjour ne peut pas être supérieur au prix qui est perçu pour la remise de la carte d'identité aux ressortissants belges.

Lorsque l'administration communale se trouve dans l'impossibilité de procéder immédiatement à la remise de cette carte de séjour, l'attestation d'immatriculation doit être prolongée jusqu'à la délivrance de la carte.

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 ».

3.2.3. Pour autant que de besoin, le Conseil rappelle tout d'abord, dès lors que la partie requérante, de nationalité marocaine, sollicite le regroupement familial en Belgique avec M. [Z.], de nationalité belge, l'enseignement constant de la Cour de justice de l'Union européenne selon lequel la Directive 2004/38 a uniquement vocation à régir les conditions d'entrée et de séjour d'un citoyen de l'Union dans les Etats membres autres que celui dont il a la nationalité (CJUE, arrêt du 5 mai 2011, McCarthy, C-434/09, point 29), en sorte que cette Directive « *n'a pas non plus vocation à conférer un droit de séjour dérivé à un ressortissant d'un Etat tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union qui séjourne dans l'Etat membre dont il possède la nationalité* » (CJUE, arrêt du 12 mars 2014, O. et B., C-456/12, point 43). La partie requérante ne pourrait dès lors se prétendre bénéficiaire de ladite Directive.

La partie requérante ne pourrait davantage se revendiquer de l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980, et ou de la Directive 2003/86, puisque la personne rejoindre n'est pas un ressortissant d'un pays tiers.

3.2.4. Le Conseil observe ensuite que, contrairement à ce que la partie requérante défend, le Législateur n'a pas opéré, dans le cadre du second paragraphe de l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980, de renvoi direct et inconditionnel à la Directive 2004/38, ni au demeurant à la Directive 2003/86.

La circonstance selon laquelle le Législateur s'est inspiré de la Directive 2003/86, s'agissant de certaines conditions du séjour relevant de l'article 40ter, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, ou encore que pour certaines autres notions relevant de la même disposition, il ait renvoyé à l'article 40bis de la même loi (qui transpose partiellement la Directive 2004/38), peut conduire à se référer à certains concepts de droit européen quant à ce, dans le cadre d'une recherche de la volonté du Législateur, mais n'est pas de nature à modifier le constat précédent.

3.2.5. En tout état de cause, à supposer que l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980 devrait être interprété à la lumière du seul premier enseignement de l'arrêt Diallo (rendu par la CJUE relativement à la Directive 2004/38), comme imposant à la fois une prise de décision et une notification dans un délai de six mois à dater de la demande, il n'en demeurerait pas moins que cette disposition ne prévoirait en elle-même aucune sanction et qu'il en va de même de la Directive 2004/38.

Cet aspect de l'argumentation de la partie requérante, à le supposer fondé, ne serait dès lors pas de nature à justifier à lui seul le maintien de son intérêt au recours, lequel est en effet dépendant uniquement de la question de savoir si elle peut bénéficier de ladite sanction en l'espèce.

Or, seul l'article 52, §4, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, parmi les dispositions applicables à la partie requérante, prévoit que lorsqu' « 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, il n'est nullement contesté que la décision de refus de séjour litigieuse a bien été prise dans le délai stipulé par l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980. La partie requérante ne peut dès lors bénéficier de la sanction automatique prévue par l'article 52, §4, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981. La circonstance selon laquelle cette décision a été notifiée après l'expiration du délai de six mois est dès lors sans incidence à cet égard.

Il convient de préciser, afin de répondre à une objection de la partie requérante, que l'article 52, §4, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, en ce qu'il ne prévoit de sanction automatique que dans l'hypothèse d'un défaut de prise de décision dans le délai de six mois, indépendamment de sa notification, n'est pas incompatible avec l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980, à supposer que ce dernier article doive être interprété comme imposant qu'une décision soit prise et notifiée dans un délai de six mois.

3.2.6. Il résulte de ce qui précède que la partie requérante ne justifie plus d'un intérêt au recours.

Le Conseil constate en effet que la partie requérante ne peut se prévaloir de la sanction automatique prévue par l'article 52, §4, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, dès lors que la première décision attaquée a été prise dans le délai de six mois visé à l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980. En conséquence, en cas d'annulation des décisions attaquées, la demande de regroupement familial introduite par la partie requérante ne pourrait donner lieu qu'à une décision négative, puisqu'en raison du décès de la personne qu'elle entendait rejoindre, la partie requérante ne pourrait plus se revendiquer de la qualité de membre de la famille de cette dernière.

Partant, le recours est irrecevable.

4. Dépens.

Au vu de ce qui précède, il convient de mettre les dépens du recours à charge de la partie requérante.

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

Article 1^{er}

La requête en annulation est irrecevable.

Article 2

Les dépens, liquidés à la somme de cent quatre-vingt-six euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-huit août deux mille vingt par :

Mme M. GERGEAY, président f.f., juge au contentieux des étrangers,

M. A. IGREK, greffier.

Le greffier, Le président,

A. IGREK M. GERGEAY