CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 236.752 du 13 décembre 2016

A. 218.447/XI-21.011

En cause : **l'État belge**, représenté par
le Secrétaire d'État à l'Asile et
la Migration,

contre :

XXX,
ayant élu domicile chez
Mes J. WALDMANN et Th. BOCQUET, avocats,
rue Mandeville 60
4000 Liège.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XIe CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUÊTE

1. Par une requête introduite le 16 février 2016, l'État belge, représenté par le Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, demande la cassation de l'arrêt n° 160.264 du 19 janvier 2016 (dans l'affaire 175.319/VII) rendu par le Conseil du contentieux des étrangers.

II. PROCÉDURE DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT

2. L'ordonnance n° 11.819 du 3 mars 2016 a déclaré le recours en cassation admissible.

Le dossier de la procédure a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été échangés.

Mme Fl. PIRET, auditeur au Conseil d'État, a déposé un rapport rédigé sur la base de

l’article 16 de l’arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d’État. Le rapport a été notifié aux parties.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

Une ordonnance du 10 octobre 2016, notifiée aux parties, a fixé l’affaire à l’audience de la XI^{e} chambre du 10 novembre 2016 à 10 heures.

Mme C. DEBROUX, Président de chambre, a fait rapport.

Me F. MOTULSKY, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Th. BOCQUET, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

Mme l’auditeur Fl. PIRET a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d’État, coordonnées le 12 janvier 1973.

Par application de l’article 14, alinéa 3, de l’arrêté royal du 30 novembre 2006 précité, le Conseil d’État statue au vu du mémoire en réplique qui se présente comme un mémoire de synthèse.

III. FAITS UTILES À L’EXAMEN DE LA CAUSE

3. Il ressort des constatations de l’arrêt attaqué qu’arrivée en Belgique à une date indéterminée, la partie adverse, de nationalité marocaine, s’est vu notifier six ordres de quitter le territoire entre octobre 2010 et octobre 2014 et que le 25 juillet 2014, elle a en outre fait l’objet d’une interdiction d’entrée.

L’acte administratif déféré au Conseil du contentieux des étrangers est une décision de non-prise en considération de la demande de droit au séjour qu’avait introduite la partie adverse « en qualité de conjoint d’une Belge », au motif que l’interdiction d’entrée, non levée ni suspendue, fait obstacle à ce que l’administration puisse acter la demande et y avoir égard, de sorte que l’attestation d’immatriculation délivrée « est considérée comme un acte inexistant ».

4. Cet acte a été annulé par l’arrêt attaqué, ayant au préalable jugé que l’intérêt au recours était légitime, au motif principal que, vu la demande de carte de séjour de membre de la famille d’un Belge et par la délivrance de l’attestation

d'immatriculation qui ne peut être tenue pour inexistante, la partie adverse a été « autorisé[e] à séjourner sur le territoire durant l'examen de cette demande », de sorte que les ordres de quitter le territoire antérieurs « doivent être considérés comme implicitement mais certainement retirés », de même que l'interdiction d'entrée dont était assorti l'un d'eux et sur laquelle l'acte attaqué se fonde.

IV. EXAMEN DU BIEN-FONDÉ DU RECOURS

IV.1. Sur le « caractère tardif des moyens invoqués »

Thèse de la partie adverse

5. La partie adverse fait valoir que devant le Conseil du contentieux des étrangers, le requérant s'est contenté de contester la recevabilité du recours à défaut d'intérêt légitime, sans critiquer les moyens d'annulation auxquels il a dès lors forcément acquiescé, et qu'en conséquence, les moyens sont « particulièrement tardifs et irrecevables ».

Décision du Conseil d'État

6. Le requérant en cassation n'était pas la partie requérante devant le Conseil du contentieux des étrangers mais il y a été astreint à défendre la légalité de l'acte administratif pris par lui à l'encontre de la partie adverse.

L'argument exposé dans le premier moyen ne saurait être considéré comme nouveau, puisque, devant le Conseil du contentieux des étrangers, le requérant soulevait une fin de non-recevoir tenant à l'absence d'intérêt légitime au recours et que c'est précisément le rejet de cette exception, que le moyen conteste. Par ailleurs, l'acte administratif initialement attaqué était motivé en substance par le fait que la partie adverse est sous le coup d'une interdiction d'entrée, non levée ni suspendue, qui empêche l'administration d'admettre l'étranger au séjour, que sa demande de séjour ne pouvait donc être actée ni prise en considération, et qu'en conséquence, « la délivrance d'une attestation d'immatriculation est considérée comme un acte inexistant », ce qui entraîne le retrait de celle-ci; cela correspond en bref à la thèse défendue dans le second moyen de cassation. Le requérant est recevable à contester en cassation l'arrêt qui annule cet acte, sur la base de considérations contraires.

IV.2. Le premier moyen

Thèse de la partie requérante

7. Le requérant prend un premier moyen de la violation des articles 39/56, 40*bis*, §§ 2 et 4, 40*ter*, 43 et 74/12 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et de l'erreur de droit.

Il critique le point 2. « Question préalable » de l'arrêt attaqué au terme duquel le Conseil du contentieux des étrangers juge que l'intérêt de la partie adverse au recours est légitime et, partant, rejette son exception d'irrecevabilité qui en soutenait le caractère illégitime.

8. Le requérant rappelle les obligations qu'impose aux États membres, la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, en vue de la réalisation des objectifs qu'elle poursuit et relatifs notamment à « la mise en place d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement fondée sur des normes communes ».

Il expose, en substance, que, conformément aux articles 40*bis*, § 4, alinéa 1er, 40*ter*, et 41, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, le membre de la famille d'un Belge ne bénéficie d'un droit de séjour que s'il accompagne ou rejoint celui-ci, et que cela suppose qu'il obtienne un visa d'entrée en cours de validité, ce qui est exclu lorsqu'il est frappé d'une interdiction d'entrée non levée ni suspendue, conformément aux articles 74/12 et 3, 9°, de la même loi. Il rappelle que le conjoint d'un Belge qui n'a pas exercé son droit à la libre circulation, ne dispose pas lui-même du droit de libre circulation, ni d'un droit qui en dérive, de sorte que 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 ne lui est pas applicable, mais qu'il est un ressortissant d'un pays tiers au sens de l'article 1er, 3°, de la loi du 15 décembre 1980, à qui s'appliquent les dispositions de la directive 2008/115/CE susvisée. Il en conclut que « le refus d'entrée et de séjour dans les conditions strictes fixées par l'article 43 de la loi du 15 décembre 1980, qui transpose l'article 27 de la directive 2004/38 déjà citée, ne peut être mis en œuvre » en ce qui concerne la partie adverse.

9. Le requérant précise encore que « l'efficacité de la procédure de retour engagée lors de la délivrance d'un ordre de quitter le territoire avec interdiction d'entrée ne

peut être contrariée, avant toute exécution, par la mise en œuvre subséquente d'une procédure tendant au regroupement familial, en l'absence de changement de statut du membre de la famille d'un Belge, qui demeure un ressortissant de pays tiers, sauf à prouver sa propre qualité de citoyen de l'Union européenne, et est tenu de faire valoir les raisons familiales justifiant son séjour en Belgique dans le cadre de la procédure de levée prévue par l'article 74/12 de la loi du 15 décembre 1980 » et qu'« en ce sens, l'interdiction d'entrée ne saurait être considérée comme une forme irrégulière de refus de reconnaissance d'un droit de séjour [mais que] c'est au contraire, la demande de carte de séjour qui constitue une forme irrégulière de demande de levée de l'interdiction d'entrée ».

En conséquence, il considère que « le juge au contentieux des étrangers, en se fondant sur le prescrit de l'article 43 de la loi du 15 décembre 1980 pour rejeter l'exception d'irrecevabilité déduite du défaut d'intérêt légitime, ne motive pas légalement sa décision (violation de l'article 39/56 de la loi du 15 décembre 1980) ».

10. En réplique, le requérant s'appuie sur la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne pour affirmer que la thèse du retrait de l'ordre de quitter le territoire et de l'interdiction d'entrée à la suite de la délivrance d'une attestation d'immatriculation est contraire aux articles 6.1 et 8.1 de la directive 2008/115/CE précitée qui imposent de poursuivre irrévocablement la procédure de retour jusqu'à son terme, soit jusqu'à l'éloignement effectif de l'étranger en séjour irrégulier, qu'une telle procédure ne peut être que suspendue par des procédures incidentes, et qu'elle ne peut être annulée que par l'octroi d'un titre de séjour autonome.

Décision du Conseil d'État

11. À l'appui de l'exception d'irrecevabilité tirée du défaut d'intérêt légitime de la partie adverse, le requérant a fait valoir, devant le Conseil du contentieux des étrangers, que l'interdiction d'entrée non levée ni suspendue prive cette dernière de tout droit d'accès ou de séjour dans le Royaume, en vertu de l'article 74/12, § 4, de la loi du 15 décembre 1980, que le simple fait de contrevenir à une interdiction d'entrée, en demeurant sur le territoire belge, est constitutif d'une infraction pénale visée à l'article 75 de la loi du 15 décembre 1980, que la demande d'admission au séjour tend à outrepasser les effets de l'interdiction d'entrée et que le recours en annulation dirigé contre la décision de refuser de prendre en considération cette demande concourt à obtenir le maintien de la situation de séjour illégal dans laquelle le requérant se trouve *de facto* et qui est définitivement fixée par l'interdiction d'entrée.

Le passage de l'arrêt qui est, à cet égard, critiqué par le premier moyen est le suivant :

> « Il ressort de la motivation de l'acte attaqué que la partie défenderesse considère que "Considérant que l'interdiction d'entrée (annexe 13*sexies*) empêche l'administration de vous admettre au séjour tant que cette interdiction d'entrée n'a pas été suspendue ou levée ([...])".
>
> Il convient toutefois de constater que la compatibilité de cette conclusion avec l'article 43, alinéa 1er, 2°, de la Loi n'a pas été examinée par la partie défenderesse, en l'espèce, alors que, d'une part, l'incidence d'une telle interdiction d'entrée sur une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union, introduite ultérieurement, n'est nullement prévue par la loi, et, d'autre part, l'interdiction d'entrée édictée en l'espèce ne repose nullement sur un motif prévu à l'article 43, alinéa 1er, susvisé, la simple existence d'un procès-verbal pour détention de stupéfiants n'étant pas suffisante pour démontrer une menace réelle, actuelle et suffisamment grave dans le chef du requérant.
>
> 2.4. Au vu de ce qui précède, le Conseil estime que l'intérêt de la partie requérante au présent recours doit être considéré comme légitime ».

12. Le Conseil du contentieux des étrangers peut être suivi en ce qu'il relève qu'aucune disposition de la loi du 15 décembre 1980 précitée ne traite expressément de l'incidence d'une interdiction d'entrée « sur une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union, introduite ultérieurement ». Par ailleurs, dans l'extrait précité, et contrairement à ce que le moyen revient à soutenir, il ne décide pas que la partie adverse est bénéficiaire des dispositions de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 précitée ou qu'elle n'est pas un ressortissant d'un pays tiers au sens de la directive 2008/115/CE susvisée.

Le requérant soutient que l'acquisition de la qualité de membre de la famille d'un Belge ne peut valoir levée ou suspension de la mesure d'interdiction d'entrée, qui demeure. Il ne soutient en revanche pas que le ressortissant d'un État tiers soumis à une interdiction d'entrée se verrait priver de la possibilité d'acquérir ultérieurement la qualité de conjoint d'un Belge et, en effet, aucune norme ne prévoit que le ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un Belge, serait privé de cette qualité, telle qu'elle est définie à l'article 40*ter*, alinéa 1er, 1e tiret, de la loi du 15 décembre 1980, dans la version applicable en l'espèce, qui renvoie à l'article 40*bis*, § 2, de la même loi.

Sans qu'il soit besoin de déterminer si l'interdiction d'entrée, imposée à la partie adverse, fait obstacle à ce qu'un droit au séjour en qualité de membre de la famille d'un Belge lui soit reconnu, il suffit de relever que cette interdiction n'implique pas que la partie adverse soit privée de la possibilité de solliciter la reconnaissance d'un

tel droit. La partie adverse ne commet pas une illégalité en demandant la reconnaissance d'un droit au séjour pour le seul motif qu'elle n'en serait pas titulaire. En conséquence, son intérêt à contester la décision par laquelle le requérant refuse de prendre en considération sa demande ne peut être jugé illégitime en raison du fait que la partie adverse n'aurait pas le droit au séjour qu'elle revendique.

Le premier moyen qui revient à soutenir le contraire n'est pas fondé.

IV.3. Le second moyen

Thèse de la partie requérante

13. Le requérant prend un second moyen de la violation du « principe général déduit de la théorie du retrait des actes administratifs et du principe général de légalité lu, pour autant que de besoin, en combinaison avec l'article 159 de la Constitution ».

Critiquant les motifs figurant aux alinéas 3 et 4 du point 4.2. de l'arrêt, le requérant fait valoir en substance que seul le ministre ou son délégué est habilité à lever ou suspendre une interdiction d'entrée, que l'administration communale ne dispose pas d'une telle compétence de sorte que, la partie adverse étant nécessairement avisée de l'interdiction d'entrée qui la frappe et de ses conséquences, la délivrance par la commune d'une simple attestation d'immatriculation constitue un acte affecté d'une illégalité grave et manifeste que le requérant est tenu de retirer, quand bien même il n'en est pas l'auteur. Il considère que cette illégalité, grave et manifeste, de l'acte administratif consistant en la délivrance d'une attestation d'immatriculation est notoire pour toute personne connaissant l'existence de l'interdiction d'entrée, de sorte que l'acte doit être tenu pour inexistant, contrairement à ce que décide l'arrêt.

Décision du Conseil d'État

14. Le passage de l'arrêt, critiqué par le second moyen, est le suivant :

> « Le Conseil entend relever qu'ainsi que le Conseil d'État l'a précisé dans son arrêt n° 123 480 du 25 septembre 2003, "ne peut être qualifié d'acte inexistant qu'un acte qui, soit ne constitue qu'une apparence d'acte administratif, soit est affecté d'une irrégularité particulièrement grave, au point 'que chacun, dans le commerce juridique, peut aisément la discerner'; qu'il y a lieu de déterminer, plus particulièrement, si, aux yeux de son bénéficiaire, la décision était manifestement irrégulière ou devait du moins raisonnablement être tenue pour telle, compte tenu, d'une part, de la protection de la sécurité juridique du bénéficiaire et, d'autre part, de la circonstance que l'irrégularité commise est due aussi à la partie adverse".

> En l'espèce, l'irrégularité invoquée par la partie défenderesse – l'existence d'une décision d'interdiction d'entrée délivrée avant l'introduction de la demande de séjour du requérant en qualité de membre de la famille d'un Belge – n'était pas évidente au point que le requérant devait nécessairement en avoir conscience.
>
> Il en résulte que c'est à tort que la partie défenderesse a tenu l'attestation d'immatriculation pour inexistante ».

15. L'annulation de « la décision de non prise en considération d'une demande de regroupement familial » décidée par l'arrêt attaqué n'est pas fondée sur le seul motif que l'attestation d'immatriculation délivrée à la partie adverse lors de la demande ne peut être considérée comme inexistante. Elle est encore et surtout justifiée en substance par la circonstance que les ordres de quitter le territoire notifiés préalablement à l'introduction de la demande « sont incompatibles avec le droit au séjour » découlant de celle-ci, ledit séjour étant à tout le moins autorisé « durant l'examen de cette demande », qu'ils doivent être considérés comme implicitement mais certainement retirés, et qu'il en est de même pour la décision antérieure d'interdiction d'entrée accompagnant l'un d'eux, sur laquelle l'acte attaqué se fonde.

Or, le requérant ne critique aucunement en cassation ces conséquences juridiques que le Conseil du contentieux des étrangers attache à l'octroi à la partie adverse de l'attestation d'immatriculation, tenue pour existante, et qui ont une influence déterminante sur sa décision « de retirer de l'ordonnancement juridique et donc d'annuler l'acte ici entrepris ». Il en résulte que le requérant n'a pas intérêt au second moyen de cassation, puisqu'à le supposer fondé, le dispositif de l'arrêt attaqué resterait légalement justifié par le constat fait, en droit et en fait, par le juge de l'excès de pouvoir, du retrait implicite mais certain des ordres de quitter le territoire délivrés et de l'interdiction d'entrée, dont l'un d'eux était assorti et sur laquelle l'acte annulé se fondait.

Le second moyen est irrecevable, à défaut d'intérêt.

PAR CES MOTIFS, DÉCIDE :

Article 1er.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^{e} chambre, le treize décembre deux mille seize par :

Mme C. DEBROUX,	président de chambre,
M. L. CAMBIER,	conseiller d'État,
M. S. BODART,	conseiller d'Etat,
Mme V. VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
V. VANDERPERE	C. DEBROUX