



Date de réception : 29/10/2019

⊕ off

C-710/19-1

7.

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

XI<sup>e</sup> CHAMBRE

ARRÊT

n° 245.426 du 12 septembre 2019

A. 225.830/XI-22.138

En cause :

**G. M. A.,**

ayant élu domicile chez  
M<sup>e</sup> Anthony VALCKE, avocat,  
rue de l'Aurore 34  
1000 Bruxelles,

contre :

**l'État belge**, représenté par  
le Ministre de l'Asile et  
la Migration.

Inscrit au registre de la Cour de justice sous le n° <u>112.8382</u>
Luxembourg, le <u>25. 09. 2019</u> Le Greffier, par ordre
Fax / E-mail: <u>V. Giacobbo</u>
Déposé le: <u>25. 09. 19</u> Valérie Giacobbo - Peyronnel Administrateur

*I. Objet de la requête*

Par une requête introduite le 1<sup>er</sup> août 2018, G. M. A. demande la cassation de l'arrêt n° 206.186 du 28 juin 2018 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire n° 189.566/III.

*II. Procédure devant le Conseil d'État*

Après avoir constaté le paiement de la contribution et des droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 du règlement général de procédure, l'ordonnance n° 13.011 du 18 septembre 2018 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.

M. Alain LEFEBVRE, premier 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.

Une ordonnance du 6 juin 2019, a fixé l'affaire à l'audience de la XI<sup>e</sup> chambre du 27 juin 2019.

M. Yves HOUYET, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M<sup>e</sup> Sarah JANSSENS, *loco* M<sup>e</sup> Anthony VALCKE, avocats, comparaisant pour la partie requérante, et M<sup>e</sup> Konstantin DE HAES, *loco* M<sup>e</sup> François MOTULSKY, avocats, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Alain LEFEBVRE, premier auditeur, a été entendu en son avis.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au 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*

Il ressort des constatations opérées dans l'arrêt attaqué que :

« La partie requérante a introduit en date du 27 octobre 2015 une demande d'attestation d'enregistrement en qualité de demandeur d'emploi. Cette demande a été complétée le 12 novembre 2015. Le 18 mars 2016, la partie défenderesse a pris une décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire. Cette décision qui constitue l'acte attaqué est motivée comme suit :

"Est refusée au motif que

Ne remplit pas les conditions requises pour bénéficier du droit de séjour de plus de trois mois en tant que citoyen de l'Union : L'intéressé a introduit une demande d'attestation d'enregistrement en tant demandeur d'emploi. A l'appui de sa demande, il a produit une attestation d'inscription comme demandeur d'emploi auprès d'Actiris, son *curriculum vitae*, et des lettres de candidature mais ces documents ne constituent pas la preuve d'une chance réelle d'être engagé compte tenu de sa situation personnelle. En effet, bien que l'intéressé se soit inscrit auprès d'Actiris dans le but d'accroître ses chances de trouver un emploi, aucune réponse aux lettres de candidature ne laisse penser

qu'il a une chance réelle d'être engagé. Par ailleurs, il est à noter que depuis sa demande d'attestation d'enregistrement, il n'a pas encore effectué de prestations salariées en Belgique. Dès lors, il ne remplit pas les conditions nécessaires à un séjour de plus de trois mois en Belgique en tant que demandeur d'emploi, citoyen de l'Union européenne. En vertu de l'article 7, alinéa 1, 2°, de la loi du 15/12/1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, il est enjoint à l'intéressé de quitter le territoire dans les 30 jours vu qu'il demeure dans le Royaume au-delà du délai fixé étant donné que le séjour de plus de 3 mois en tant que demandeur d'emploi demandé le 27.10.2015 lui a été refusé et qu'il n'est pas autorisé ou admis à séjourner à un autre titre." ».

Saisi d'un recours, le Conseil du contentieux des étrangers rejette par l'arrêt attaqué la demande de suspension et d'annulation formée contre la décision du 18 mars 2016 précitée.

À la suite d'une nouvelle demande faite le 25 avril 2016, une attestation d'enregistrement est délivrée au requérant le 6 mai 2016.

#### *IV. Recevabilité du recours*

##### *Thèse des parties*

La partie adverse soutient que « la partie requérante a introduit une nouvelle demande d'attestation d'enregistrement le 25 avril 2016, qu'une attestation d'enregistrement lui a été délivrée par la Commune de Schaerbeek le 6 mai 2016, et qu'elle est titulaire d'une carte E valant jusqu'au 7 juillet 2021, depuis le 24 novembre 2016 », que « l'arrêt attaqué qui rejette le recours frappant une décision de refus de séjour de plus de trois mois prise le 18 mars 2016 n'est donc pas susceptible de causer grief au requérant, lequel s'est vu reconnaître le droit de séjour qu'il revendiquait », que « certes, le requérant a invoqué, en instance, le maintien de son intérêt à l'annulation, en faisant valoir qu'en telle hypothèse, il serait considéré comme étant en séjour légal depuis le 27 octobre 2015, date de l'introduction de sa première demande, ce qui a une incidence sur l'acquisition du droit de séjour permanent au terme d'un délai de séjour légal ininterrompu de cinq ans », qu'un « tel intérêt n'est pas actuel et certain mais éventuel ou hypothétique », que « la reconnaissance du droit de séjour suppose l'adoption d'une décision par l'autorité administrative constatant que le requérant répond aux conditions pour en bénéficier », que « le séjour légal du requérant ne saurait dès lors résulter du seul fait de l'annulation de la décision administrative qui lui en refusait la reconnaissance », que « l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 s'oppose à ce que le juge administratif réforme la décision administrative originellement contestée et reconnaisse lui-même le séjour légal du requérant à dater de sa première demande »,

que « l'intérêt du requérant ne peut donc être qu'hypothétique puisqu'il dépend d'une décision de l'autorité administrative dont il ne saurait être préjugé, à ce stade, qu'elle lui serait favorable », que « le recours en cassation doit être jugé irrecevable ».

#### *Décision du Conseil d'État*

L'arrêt attaqué rejette le recours qu'avait formé le requérant contre une décision du 18 mars 2016 lui refusant un droit de séjour de plus de trois mois en tant que citoyen de l'Union européenne. Cet arrêt lui cause donc grief de façon certaine.

La cassation de l'arrêt entrepris offrirait au requérant un avantage dès lors que le Conseil du contentieux des étrangers serait appelé à statuer à nouveau et qu'il pourrait annuler la décision du 18 mars 2016.

Pour le surplus, il n'appartient pas au Conseil d'État de préjuger, comme l'y invite la partie adverse, que le requérant ne pouvait se prévaloir d'un droit de séjour le 18 mars 2016 et qu'il ne pourrait bénéficier d'un droit de séjour permanent plus rapidement en cas d'annulation de la décision du 18 mars 2016. À cet égard, l'éventualité et le caractère hypothétique dont se prévaut la partie adverse n'affectent pas l'intérêt du requérant à la cassation mais les allégations de la partie adverse selon lesquelles le requérant n'aurait pu bénéficier d'une décision favorable dès le 18 mars 2016.

Le recours est donc recevable.

#### *V. Moyen unique*

##### *Thèse des parties*

Le requérant soulève un moyen unique pris de la violation de l'article 149 de la Constitution, de l'article 40, § 4, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, et de l'article 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement des étrangers et l'éloignement des étrangers, de l'article 50, § 2, 3<sup>o</sup>, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), des articles 41 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, des articles 15, 31 et 34 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 principes généraux de primauté du droit l'Union européenne

et de l'effet utile des directives.

Dans une première branche, le requérant reproche à l'arrêt attaqué d'avoir considéré que l'article 45 du traité précité, tel qu'interprété dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, n'impose pas un délai minimum dont doit disposer un demandeur d'emploi pour lui permettre de prendre connaissance des offres d'emploi dans un État membre d'accueil, délai minimum durant lequel il n'est pas obligé d'apporter la preuve d'avoir une chance réelle d'être engagé, alors que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, spécialement l'arrêt *Antonissen* du 26 mai 1993, n'est pas en ce sens.

Selon le requérant, l'arrêt attaqué aurait dû considérer que l'effet utile du principe de libre circulation visé à l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne impose aux États membres l'obligation, premièrement, d'accorder un délai raisonnable à un chercheur d'emploi en vue de lui permettre de prendre connaissance des offres d'emploi susceptibles de lui convenir et de prendre les mesures nécessaires aux fins d'être engagé, deuxièmement, d'admettre que le délai pour effectuer la recherche d'un emploi ne peut en aucun cas être inférieur à six mois, et troisièmement, d'autoriser la présence sur son territoire d'un chercheur d'emploi pendant toute la durée de ce délai sans exiger de celui-ci qu'il apporte la preuve d'avoir une chance réelle d'être engagé.

Le requérant soutient qu'il ressort des articles 7.3., 11 et 16 de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004, qui régissent des situations analogues, qu'un délai inférieur à six mois ne peut être considéré comme suffisamment raisonnable et que si un doute persiste quant à l'existence et l'étendue d'une telle obligation nécessaire afin de garantir l'effet utile du principe de libre circulation visé à l'article 45 du Traité précité, il conviendrait d'interroger la Cour de justice de l'Union sur la conformité du droit interne avec cette disposition dans les termes suivants :

« L'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne doit-il être interprété et appliqué en ce sens que l'État membre d'accueil a l'obligation, premièrement, d'accorder un délai raisonnable à un chercheur d'emploi en vue de lui permettre de prendre connaissance des offres d'emploi susceptibles de lui convenir et de prendre les mesures nécessaires aux fins d'être engagé, deuxièmement, d'admettre que le délai pour effectuer la recherche d'un emploi ne peut en aucun cas être inférieur à six mois, et troisièmement, d'autoriser la présence sur son territoire d'un chercheur d'emploi pendant toute la durée de ce délai sans exiger de celui-ci qu'il apporte la preuve d'avoir une chance réelle d'être engagé ? ».

En réponse, la partie adverse soutient que, contrairement à ce que laisse entendre le requérant, l'arrêt attaqué n'a pas considéré que le droit de l'Union

européenne n'imposait pas de délai minimum pour permettre au ressortissant d'un autre État membre de trouver un emploi, mais que ledit droit prévoyait un « délai raisonnable » qui pouvait être un délai de six mois, selon la législation nationale, en telle sorte qu'un tel délai n'apparaissait pas comme étant « *de facto* le minimum requis par le droit communautaire ». Elle estime qu'une telle appréciation n'est entachée d'aucune erreur de droit.

Elle expose que la jurisprudence de la Cour de justice citée par le requérant repose sur « l'absence de disposition communautaire » et sur le caractère raisonnable du délai prévu par la réglementation nationale en cause, de telle sorte qu'il n'est pas établi que l'article 45 du Traité précité ne puisse être interprété que comme fixant un délai minimum de six mois. En outre, selon la partie adverse, le caractère raisonnable du délai accordé au demandeur d'emploi ressortissant nécessairement à une appréciation souveraine en fait, il n'est pas critiquable en cassation, sauf à inviter le Conseil d'État à se substituer au Conseil du contentieux des étrangers, ce pour quoi il n'a pas compétence. La partie adverse fait valoir que l'arrêt attaqué constate que le requérant n'a pas apporté la moindre preuve d'une chance réelle d'être engagé, dans le cadre de sa demande, ce dont il se déduit, implicitement mais certainement, que le requérant ne démontre pas en quoi *in concreto* le délai laissé, en l'espèce, pour établir qu'il remplit les conditions du droit de séjour, serait déraisonnable, qu'une telle motivation n'est ni contestée, ni même contestable en cassation et qu'il s'ensuit qu'en sa première branche, le moyen n'est pas fondé.

La partie adverse en déduit également que la question préjudicielle suggérée par le requérant est dénuée d'incidence sur l'issue du litige et n'a dès lors pas à être soumise à la Cour de justice de l'Union européenne.

En réplique, le requérant expose que l'appréciation du caractère raisonnable du délai qui est accordé à un chercheur d'emploi en droit belge soulève une question d'interprétation du droit de l'Union européenne qui a une incidence directe sur la conformité de l'article 40, § 4, de la loi du 15 décembre 1980 précitée et de l'article 50, § 2, 3°, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 avec l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Selon le requérant, cette question d'interprétation ne dépend pas exclusivement de l'appréciation souveraine en fait et doit pouvoir faire l'objet d'un examen en cassation afin de constater si l'arrêt attaqué est entaché d'une erreur de droit, notamment d'une erreur de qualification.

Dans une deuxième branche, le requérant reproche à l'arrêt attaqué

d'avoir considéré que la partie adverse pouvait valablement tenir compte de l'absence de prestations salariées exercées en Belgique par le requérant pour considérer qu'il ne remplissait pas les conditions pour obtenir un droit de séjour en tant que demandeur d'emploi, alors que ni l'article 40, § 4, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, ni l'article 50, § 2, 3<sup>o</sup>, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 précité ne prévoient qu'une « chance réelle d'être engagé » doit être démontrée par la réalisation effective de prestations salariées en Belgique depuis la demande d'établissement. Il fait valoir qu'il s'agit d'une interprétation *contra legem* des dispositions précitées qui entendent offrir un séjour de plus de trois mois aux citoyens de l'Union qui sont demandeurs d'emploi et qui démontrent une réelle capacité à être engagés en Belgique, fût-ce pour un premier emploi salarié, qu'admettre l'existence d'une telle obligation dans la loi du 15 décembre 1980 ou l'arrêté royal du 8 octobre 1981 précités empêcherait n'importe quel citoyen de l'Union d'obtenir un séjour en qualité de demandeur d'emploi, ce qui n'est absolument pas le but recherché par la loi précitée et qui, en outre, serait contraire à l'effet utile de l'article 45 du Traité précité.

Par ailleurs, selon le requérant, accepter l'existence d'une telle obligation dans la loi du 15 décembre 1980 ou l'arrêté royal du 8 octobre 1981 précités exclurait toute prise en compte d'un travail qui précéderait l'introduction de la demande d'établissement d'un citoyen, y compris tout travail entrepris dans un autre État membre, ou celui effectué en une autre qualité que celle d'employé, sans aucune justification légale. Le requérant rappelle l'argument développé dans son premier moyen, à savoir que c'est seulement à l'expiration d'un délai raisonnable pour effectuer la recherche d'un emploi que l'État membre d'accueil est admis à exiger que le chercheur d'emploi soit en mesure de démontrer qu'il a une chance réelle d'être engagé. Il en déduit que c'est à tort que l'arrêt attaqué a estimé que « [s]'agissant du grief développé dans le deuxième moyen de la requête relatif à l'absence dans le chef du requérant de prestations salariées exercées en Belgique, le Conseil observe que ledit grief se rapporte à un motif de l'acte attaqué qui peut être considéré comme surabondant, en telle sorte qu'il n'aperçoit pas l'intérêt de la partie requérante à critiquer celui-ci, dès lors que, ainsi que relevé *supra*, elle reste en défaut de contester valablement le constat susmentionné quant à l'incapacité du requérant à établir par les documents produits qu'il a des chances réelles d'être engagé. ». Au contraire, selon le requérant, l'arrêt attaqué aurait dû considérer que ni l'article 40, § 4, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, ni l'article 50, § 2, 3<sup>o</sup>, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 précité ne permettaient à la partie adverse de pouvoir valablement tenir compte de l'absence, dans le chef du requérant, de prestations salariées exercées en Belgique pour considérer qu'il ne remplissait pas les conditions pour obtenir un droit de séjour en tant que demandeur d'emploi.

La partie adverse soutient qu'il ne ressort pas de l'arrêt attaqué que le premier juge a admis que l'autorité administrative pouvait fonder son appréciation sur l'absence de prestations salariées au cours de la période considérée mais que cette appréciation n'apparaissait pas déterminante au regard des différents motifs de la décision de refus de séjour et du défaut de contestation utile de ceux-ci. Elle explique que l'arrêt attaqué rejette ce moyen d'annulation pour défaut d'intérêt, ce que le requérant ne critique pas. Selon la partie adverse, le moyen étant dirigé, en cette branche, contre un motif que ne contient pas l'arrêt attaqué et laissant subsister le constat du défaut d'intérêt, il est irrecevable, à tout le moins, non fondé.

En réplique, le requérant expose qu'il « a suffisamment développé ses moyens en ce qu'il reproche à l'arrêt de ne pas avoir censuré la décision de la partie adverse en ce qu'elle reproche au requérant de ne pas avoir exercé des prestations salariées en Belgique pour considérer qu'il ne remplissait pas les conditions pour obtenir un droit de séjour en tant que demandeur d'emploi et de la sorte l'arrêt admet l'existence d'une telle obligation dans la loi du 15 décembre 1980 et/ou l'arrêté royal du 8 octobre 1981 ».

Dans une troisième branche, le requérant critique l'arrêt attaqué en ce que ce dernier considère que le contrôle de légalité institué par l'article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980 précitée l'empêche de prendre en considération l'engagement du requérant auprès du Parlement européen daté du 6 avril 2016 — postérieurement à la décision de la partie adverse —, lequel démontre l'existence dans le chef du requérant d'une chance réelle d'être engagé et contredit ainsi les motifs de la décision de la partie adverse. Selon le requérant, les articles 15 et 31 de la directive 2004/38/CE précitée, les articles 41 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que les principes généraux de primauté du droit l'Union européenne et de l'effet utile des directives, imposent au Conseil du contentieux des étrangers la prise en compte de nouveaux éléments dans le cadre d'un recours en annulation et d'écarter l'application de toutes dispositions ou règles nationales contraires.

Le requérant fait valoir qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que les articles 15 et 31 de la directive 2004/38/CE précitée et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux doivent se comprendre comme impliquant un examen exhaustif de tous les faits et circonstances, en ce compris l'opportunité de la mesure envisagée, et que les juridictions nationales qui contrôlent la légalité des décisions prises en application des règles européennes en matière de libre circulation des personnes doivent prendre en considération les

éléments nouveaux qui sont portés à leur attention postérieurement à ces décisions. Le requérant soutient que lorsqu'une disposition ou règle de droit national est contraire à une règle de droit de l'Union, les juridictions nationales sont tenues d'écarter l'application de la disposition ou de la règle de droit nationale contraire, que l'arrêt attaqué aurait dû, nonobstant toute règle de procédure nationale contraire, prendre en considération l'engagement du requérant auprès du Parlement européen du 6 avril 2016, lequel démontrait l'existence dans le chef du requérant d'une chance réelle d'être engagé et contredisait ainsi les motifs de la décision de la partie adverse.

Selon le requérant, si un doute persiste quant à l'existence de l'obligation qui pèse sur le Conseil du contentieux des étrangers de prendre en compte de nouveaux éléments dans le cadre d'un recours en annulation, en application des articles 15 et 31 de la directive 2004/38/CE précitée et des articles 41 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que des principes généraux de primauté du droit l'Union européenne et de l'effet utile des directives, et de l'obligation, le cas échéant, d'écarter l'application de toutes dispositions ou règles nationales contraires, il conviendrait de soumettre à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

« Les articles 15 et 31 de la directive 2004/38 et les articles 41 et 47 de la Charte des droits Fondamentaux ainsi que les principes généraux de primauté du droit l'Union européenne et de l'effet utile des directives doivent-ils être interprétés et appliqués en ce sens que les juridictions nationales de l'Etat membre d'accueil ont l'obligation, dans le cadre d'un recours en annulation contre une décision qui refuse la reconnaissance d'un droit de séjour de plus de trois mois d'un citoyen de l'Union, de prendre en compte de nouveaux éléments intervenus postérieurement à la décision prise par les autorités nationales lorsque ceux-ci sont susceptibles d'opérer une modification de la situation de la personne concernée qui n'autoriserait plus une limitation des droits de séjour de celle-ci dans l'Etat membre d'accueil ? ».

En réponse, la partie adverse fait valoir que le moyen est irrecevable en ce qu'il invoque la violation de l'article 41 de la Charte, qu'il est constant que cette disposition n'est pas opposable aux États membres, mais qu'elle régit uniquement les institutions et organes de l'Union. Selon la partie adverse, le moyen est irrecevable en ce qu'il invoque la violation directe des articles 15 et 31 de la directive 2004/38/CE, lesquels ont été transposés dans l'ordre interne. La partie adverse expose que si le requérant critique cette transposition, il n'invoque pas, à titre de norme violée, la disposition de droit interne qui y procède.

La partie adverse soutient que c'est à bon droit que le juge administratif a refusé de considérer un élément de fait dont il n'est pas contesté qu'il n'avait pas été soumis préalablement à l'administration, que l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 précitée lui fait interdiction de procéder à un contrôle de pleine

juridiction et limite sa compétence à un contrôle de stricte légalité, que les limites de ce contrôle ne sont pas contraires aux dispositions de la directive 2004/38/CE, qui ne s'opposent pas à l'instauration d'un recours en annulation contre les décisions limitant le droit de séjour des citoyens de l'Union, comme l'a décidé la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 81/2008 du 27 mai 2008, qu'à supposer que les dispositions de droit interne ne soient pas conformes à la directive dont elles assurent la transposition, en ce qu'elles ne prévoient pas de compétence de réformation dans le chef du juge de l'excès de pouvoir, ce dernier ne pourrait lui-même s'arroger un pouvoir que la loi ne lui attribue pas, que l'obligation des juridictions nationales de concourir à la pleine réalisation de la directive ne peut être exercée que dans le cadre de leurs compétences et dans le respect des principes généraux de droit, dont le principe de séparation des pouvoirs, qu'il est dès lors sans incidence et, partant, sans intérêt, de faire grief au Conseil du contentieux des étrangers de ne pas avoir tenu compte d'éléments nouveaux, dans le cadre de son contrôle de légalité.

Subsidiairement, la partie adverse s'en réfère à justice quant au point de savoir s'il y a lieu d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne, à titre préjudiciel.

En réplique, le requérant fait valoir que « nonobstant l'inapplication de l'article 41 de la Charte des Droits Fondamentaux aux États membres, cette disposition consacre le principe général du droit de l'Union du respect des droits de la défense que les autorités nationales sont tenues de respecter », que « l'invocation de la violation de l'article 41 de la Charte devrait être en conséquence vue comme une référence au principe général du droit de l'Union du respect des droits de la défense », que « contrairement à ce que soutient la partie adverse, la troisième branche du moyen identifie à plusieurs reprises les articles 39/2 et 39/76, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 comme normes de droit interne qui seraient contraires aux articles 15 et 31 de la directive 2004/38, à l'article 47 de la Charte des Droits Fondamentaux, et des principes généraux de primauté du droit l'Union européenne, de l'effet utile des directives, et du respect des droits de la défense », que « contrairement à ce que soutient la partie adverse, le requérant a fait état de la transposition incomplète des articles 15 et 31 de la directive 2004/38 », que « dès lors que la transposition inexacte ou incomplète a été soulevée dans la requête, selon la jurisprudence constante de Votre haute juridiction, le requérant est autorisé à se prévaloir de l'effet direct qu'auraient, le cas échéant, les dispositions précitées de cette directive », que « les articles 15 et 31 de la directive 2004/38, l'article 47 de la Charte des Droits Fondamentaux, les principes généraux de primauté du droit l'Union européenne, l'effet utile des directives, et le respect des droits de la défense s'opposent à une pratique nationale selon laquelle les juridictions nationales ne sont

pas censées prendre en considération, en vérifiant la légalité de l'expulsion ordonnée à l'encontre d'un ressortissant d'un autre État membre, les éléments de fait intervenus après la décision des autorités compétentes, lorsque ces éléments impliqueraient l'existence d'un droit de séjour de la personne concernée », que « bien qu'il appert que Votre haute juridiction ne dispose pas d'une compétence de réformation, il n'en résulte pas moins qu'il incombe au Conseil d'État – ainsi qu'aux autres juridictions du Royaume – d'écarter l'application de la norme de droit interne qui serait contraire aux dispositions pourvues d'effet direct et principes généraux du droit de l'Union », que « selon la jurisprudence constante de Votre haute juridiction, le contrôle de légalité qu'elle opère implique le contrôle de l'autorité nationale afin de s'assurer que celle-ci est restée dans les limites de la marge d'appréciation tracée par une directive », que « la Cour Constitutionnelle, dans la jurisprudence citée par la partie adverse, n'a eu aucune occasion d'examiner l'existence en droit européen du devoir qui incombe aux juridictions nationales de procéder à la prise en compte, dans le cadre d'un recours en annulation, de nouveaux éléments qui seraient intervenus postérieurement à une décision qui refuse la reconnaissance d'un droit de séjour de plus de trois mois d'un citoyen de l'Union, obligation qui découle du principe de la protection juridictionnelle effective et équitable et des articles 15 et 31 de la directive », que « la Cour Constitutionnelle ne s'est pas encore prononcée sur la compatibilité des articles 39/2 §2, et 39/76, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 avec l'obligation en droit européen de prendre en compte, dans le cadre d'un recours en annulation, de nouveaux éléments intervenus postérieurement à une décision prise par les autorités nationales », que « la jurisprudence citée par la partie adverse ne fait aucune référence à la jurisprudence de la Cour de Justice contenue dans ses arrêts *Orfanopoulos et Oliveri* et *Cetinkaya* qui fait état de l'obligation de prendre en compte, dans le cadre d'un recours en annulation, de nouveaux éléments intervenus postérieurement à une décision prise par les autorités nationales », que « jusqu'à ce jour, les juridictions belges n'ont eu aucune occasion de poser une question préjudicielle concernant l'interprétation de cette jurisprudence, alors que l'objet de la question n'est ni un acte clair ni un acte éclairé qui permettrait le cas échéant de s'abstenir d'interroger la Cour de Justice de l'Union européenne à titre préjudiciel », qu'il « appert qu'un doute persiste quant à la portée de l'obligation en droit européen de prendre en compte, dans le cadre d'un recours en annulation introduit sur base de l'article 39/2 § 2, de nouveaux éléments intervenus postérieurement à une décision prise par les autorités nationales ».

## *Décision du Conseil d'État*

### *Première branche*

Le requérant soutient que pour donner un effet utile à la liberté de circulation des travailleurs, consacrée par l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le Conseil du contentieux des étrangers aurait dû décider que cette disposition imposait à la partie adverse « l'obligation, premièrement, d'accorder un délai raisonnable à un chercheur d'emploi en vue de lui permettre de prendre connaissance des offres d'emploi susceptibles de lui convenir et de prendre les mesures nécessaires aux fins d'être engagé, deuxièmement, d'admettre que le délai pour effectuer la recherche d'un emploi ne peut en aucun cas être inférieur à six mois, et troisièmement, d'autoriser la présence sur son territoire d'un chercheur d'emploi pendant toute la durée de ce délai sans exiger de celui-ci qu'il apporte la preuve d'avoir une chance réelle d'être engagé ».

Cette critique n'implique pas une appréciation en fait comme le soutient la partie adverse. Elle nécessite de déterminer la portée de l'article 45 précité.

Il convient donc de soumettre à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle proposée par le requérant. Cette question est nécessaire à la solution du litige. En effet, si la Cour répondait que l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne doit être interprété comme imposant les obligations invoquées par le requérant, le premier grief serait fondé.

### *Deuxième branche*

Contrairement à ce que soutient le requérant, le Conseil du contentieux des étrangers n'a pas « considéré que la partie adverse pouvait valablement tenir compte de l'absence dans le chef du requérant de prestations salariées exercées en Belgique pour considérer qu'il ne remplissait pas les conditions pour obtenir un droit de séjour en tant que demandeur d'emploi ».

L'arrêt attaqué n'a pas statué sur le fondement du deuxième moyen de la requête en annulation. Le premier juge a estimé que ce moyen était irrecevable car le requérant n'y avait pas d'intérêt dès lors qu'il critiquait un motif surabondant de la décision de la partie adverse.

La présente branche qui est basée sur un postulat inexact et qui ne conteste pas l'arrêt attaqué en ce qu'il déclare irrecevable le deuxième moyen de la

requête en annulation, n'est pas fondée.

### *Troisième branche*

Le contrôle de légalité institué par l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 interdit au Conseil du contentieux des étrangers d'avoir égard à des éléments postérieurs à l'adoption de la décision dont l'annulation est demandée et dont l'autorité n'avait pas connaissance au moment où elle a statué.

Le requérant soutient en substance que les articles 15 et 31 de la directive 2004/38/CE requièrent un contrôle permettant au juge de tenir compte d'éléments qui sont intervenus postérieurement à la prise de la décision refusant un droit de séjour de plus de trois mois et qui peuvent être de nature à établir l'existence d'un tel droit.

Selon le requérant, l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 n'a pas transposé correctement les articles 15 et 31 de la directive 2004/38/CE en ce qu'il ne permet pas au Conseil du contentieux des étrangers d'avoir égard à de tels éléments.

L'illégalité invoquée par le requérant résulte d'une violation des articles 15 et 31 de la directive 2004/38/CE, en lien avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et non d'une méconnaissance de dispositions de droit belge. Il n'appartenait donc pas au requérant, comme l'indique la partie adverse, de faire valoir la violation des dispositions ayant transposé les articles 15 et 31 de la directive 2004/38/CE puisqu'il ne soutient pas que le droit belge a été violé mais bien que le droit national a méconnu le droit européen en transposant incorrectement la directive 2004/38/CE.

Le requérant dispose de l'intérêt requis à cette critique. En effet, si celle-ci était fondée, il n'y aurait pas lieu d'arroger au juge un pouvoir que la loi ne lui accorde pas, comme le soutient la partie adverse, mais d'écarter l'interdiction qui lui est faite de tenir compte d'éléments qui sont intervenus postérieurement à la prise de la décision refusant un droit de séjour de plus de trois mois et qui peuvent être de nature à établir l'existence d'un tel droit.

Pour déterminer si la portée que le requérant donne au droit européen est exacte, il ne convient pas d'avoir égard à l'arrêt de la Cour constitutionnelle cité par la partie adverse mais d'interroger la juridiction compétente pour interpréter le droit de l'Union européenne.

Il y a donc lieu de soumettre à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle proposée par le requérant. Cette question est nécessaire pour déterminer si la présente branche est fondée.

**PAR CES MOTIFS,  
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

**Article 1<sup>er</sup>.**

Il est sursis à statuer.

**Article 2.**

En application de l'article 267, alinéa 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les questions préjudicielles suivantes sont posées à la Cour de justice de l'Union européenne :

1)« L'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne doit-il être interprété et appliqué en ce sens que l'État membre d'accueil a l'obligation, premièrement, d'accorder un délai raisonnable à un chercheur d'emploi en vue de lui permettre de prendre connaissance des offres d'emploi susceptibles de lui convenir et de prendre les mesures nécessaires aux fins d'être engagé, deuxièmement, d'admettre que le délai pour effectuer la recherche d'un emploi ne peut en aucun cas être inférieur à six mois, et troisièmement, d'autoriser la présence sur son territoire d'un chercheur d'emploi pendant toute la durée de ce délai sans exiger de celui-ci qu'il apporte la preuve d'avoir une chance réelle d'être engagé ? ».

2)« Les articles 15 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 et les articles 41 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que les principes généraux de primauté du droit de l'Union européenne et de l'effet utile des directives doivent-ils être interprétés et appliqués en ce sens que les juridictions nationales de l'État membre d'accueil ont l'obligation, dans le cadre de l'examen d'un recours en annulation contre une décision qui refuse la

reconnaissance d'un droit de séjour de plus de trois mois d'un citoyen de l'Union, de prendre en compte de nouveaux éléments intervenus postérieurement à la décision prise par les autorités nationales lorsque ceux-ci sont susceptibles d'opérer une modification de la situation de la personne concernée qui n'autoriserait plus une limitation des droits de séjour de celle-ci dans l'État membre d'accueil ? ».

**Article 3.**

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général est chargé, après réception de la réponse à ces questions préjudicielles, d'examiner leur incidence sur le fondement du recours.

**Article 4.**

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI<sup>e</sup> chambre, le douze septembre deux mille dix-neuf par :

C. DEBROUX,	président de chambre, président,
Y. HOUYET,	président de chambre,
L. CAMBIER,	conseiller d'État,
V. VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. VANDERPERE

C. DEBROUX