

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 192.599 du 23 avril 2009

A. 185.796/XI-16.672
(anciennement A. 185.796/31.208)

En cause : **XXX**,
 agissant en son nom propre et en qualité
 de représentante légale de son enfant mineur
 XXX,

 ayant élu domicile chez
 Me R. FONTEYN, avocat,
 rue Dejoncker 51 bte 16
 1060 Bruxelles,

 contre :

 l'Etat belge, représenté par
 le ministre de la Politique de
 migration et d'asile.

LE CONSEIL D'ETAT, XI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 9 novembre 2007 par XXX, “de nationalité équatorienne, agissant en son nom propre et en sa qualité de représentante légale de sa fille mineure XXX, née à Bruxelles le 25 janvier 2005, de nationalité belge” qui demande la cassation de la décision n/ 2.515 (dans l’affaire n/ 11.383/III) prise à son égard par le Conseil du contentieux des étrangers le 12 octobre 2007;

Vu l’ordonnance n/ 1.619 du 28 novembre 2007 déclarant le recours en cassation admissible;

Vu le dossier de la procédure communiqué par le Conseil du contentieux des étrangers;

Vu le mémoire ampliatif;

Vu le rapport, déposé le 22 décembre 2008, notifié aux parties, de Mme PIRET, auditeur adjoint au Conseil d'Etat, 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'Etat;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite le 5 janvier 2009 par les parties requérantes;

Vu l'ordonnance du 17 février 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 19 mars 2009 à 14 heures;

Entendu, en son rapport, M. MESSINNE, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me R. FONTEYN, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, et Me D. DAIE, loco Me E. DERRIKS, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu en son avis M. SAINT-VITEUX, premier auditeur chef de section;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que par application de l'article 14, alinéa 3, de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'Etat, celui-ci statue au vu du mémoire ampliatif qui se présente comme mémoire de synthèse;

Considérant que l'arrêt attaqué rejette le recours en suspension et en annulation formé par la requérante contre "la décision de refus d'établissement avec ordre de quitter le territoire prise à son égard le 18 juin 2007" par le délégué du ministre de l'Intérieur; qu'il résulte de l'arrêt que la demande d'établissement avait été introduite le même jour par la requérante "en qualité d'ascendante à charge d'une ressortissante belge";

Considérant que l'arrêt a été rendu en cause de "Mme XXX" sur un recours introduit le 10 juillet 2007 par "Madame XXX, née à Ambato le 27 avril 1971, de nationalité équatorienne"; que XXX, qui n'était pas représentée dans cette procédure, n'a pas qualité pour former un recours en cassation; que la requête est donc irrecevable

en ce qu'elle est introduite par la requérante en sa qualité de représentante légale de cette enfant;

Considérant que la décision du délégué du ministre, déférée au Conseil du Contentieux des étrangers, est ainsi motivée:

“ Ne remplit pas les conditions pour bénéficier du droit d'établissement en tant qu'ascendante à charge de Belge (XXX, XXX).

Motivation en fait:

L'intéressée XXX n'apporte pas la preuve qu'elle est à charge de sa fille belge XXX au moment de sa demande ni que cette dernière dispose de moyens lui permettant de prendre en charge ses parents. En outre, l'intéressée dispose de revenus propres.”;

que, saisi d'un recours en annulation et en suspension invoquant un moyen unique “pris de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et des articles 40 et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de l'erreur manifeste d'appréciation et excès de pouvoir, de la violation des principes généraux de bonne administration, dont le principe général selon lequel l'autorité administrative est tenue de statuer en prenant connaissance de tous les éléments de la cause ainsi que du principe général de droit aux termes duquel les droits de la défense doivent être respectés, [et] de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 garantissant respectivement le droit à la vie privée et familiale”, le Conseil du contentieux des étrangers le rejette pour les motifs suivants:

“ 2.2. Le Conseil observe que la partie requérante se réfère à tort à l'article 40, § 3, 3/, de la loi du 15 décembre 1980. En effet, ces dispositions visent spécifiquement les membres de la famille d'un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne qui bénéficie d'un droit de séjour communautaire. En l'espèce, la requérante est l'ascendante d'un enfant de nationalité belge dont le droit de séjour en Belgique est un attribut naturel de sa nationalité et ne résulte en aucune manière d'un quelconque droit communautaire. Il s'ensuit que la disposition pertinente à laquelle peut se référer la partie requérante est l'article 40, § 6, de la loi, qui mentionne clairement et sans ambiguïté, au titre de bénéficiaire d'un droit d'établissement en qualité de membre de la famille d'un Belge ou de son conjoint, les ascendants «qui sont à leur charge».

Pour le surplus, la partie requérante ayant demandé l'établissement sur pied de l'article 40, § 6, de la loi du 15 décembre 1980, il lui appartenait de démontrer, conformément à cette disposition, qu'elle était à charge de son enfant belge. L'acte attaqué étant fondé sur le constat, du reste non contesté par la partie requérante, que «L'intéressée [...] n'apporte pas la preuve qu'elle est à charge de sa fille belge [...] au moment de sa demande ni que cette dernière dispose de

moyens lui permettant de prendre en charge ses parents. En outre, l'intéressée dispose de revenus propres», il s'en déduit que l'autorité administrative a fait une application correcte des dispositions légales à la cause et a adéquatement motivé sa décision en fait et en droit.

Le Conseil rappelle, s'agissant du droit au respect de la vie familiale de la requérante et de son enfant, que l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui fixe le principe suivant lequel toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance, n'est pas absolu. Ainsi, l'alinéa 2 de cet article autorise l'ingérence de l'autorité publique, pour autant que celle-ci soit prévue par la loi et constitue une mesure nécessaire à certains impératifs précis qu'elle énumère. Le Conseil rappelle également que la jurisprudence de la Cour a, à diverses occasions, considéré que cette disposition ne garantissait pas en tant que tel le droit pour une personne de pénétrer et de s'établir dans un pays dont elle n'est pas ressortissante. En l'espèce, la décision attaquée est prise en application de la loi du 15 décembre 1980 dont les dispositions doivent être considérées comme constituant des mesures qui, dans une société démocratique, sont nécessaires pour contrôler l'entrée des non nationaux sur le territoire national (voir notamment les arrêts *Abdulaziz*, *Kabales* et *Balkandali* du 28 mai 1985, et *Cruz Varas et autres* du 20 mars 1991; C.E., arrêt n/ 86.204 du 24 mars 2000).

2.3. Le moyen unique n'est pas fondé.

2.4. En refusant à la partie requérante l'établissement en qualité d'ascendante d'un Belge sur la base du constat qu'elle ne satisfaisait pas à une condition imposée par l'article 40, § 6, de la loi du 15 décembre 1980, base légale sur laquelle était demandé le droit de séjour, la partie défenderesse a dès lors valablement et suffisamment motivé sa décision en fait et en droit.”;

qu'il s'agit de l'arrêt attaqué;

Considérant que la requérante prend un premier moyen “de la violation des articles 12, 17 et 18 du Traité instituant les Communautés européennes et des articles 40, 42, 43 et 47 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers” dans lequel elle soutient en substance:

dans une première branche, que “le droit au séjour, communautaire, du parent d'un enfant Belge, résulte directement du droit au séjour de ce dernier issu de sa citoyenneté de l'Union”, ce que confirme l'arrêt *Zhu et Chen*, du 19 octobre 2004, de la Cour de justice des Communautés européennes, “déterminant en l'espèce”, que “si le droit au séjour n'est admissible que dans la mesure où l'enfant est couvert par une assurance-maladie appropriée et est à charge d'un parent, lui-même ressortissant d'un Etat tiers, dont les ressources sont suffisantes pour que le premier ne devienne pas une charge pour les finances publiques de l'Etat membre, il ressort donc de [cet] arrêt [...], et de nombreux autres arrêts de la Cour, que l'Etat membre ne pourrait ériger un obstacle déraisonnable et disproportionné à la jouissance des droits reconnus par la législation européenne”, qu' “en l'occurrence, l'interdiction d'exercer une activité lucrative faite

à l'auteur d'un ressortissant d'un Etat membre constituerait à n'en pas douter pareil obstacle disproportionné", que "dans cette mesure, et en vertu du principe de non-discrimination énoncé ci-après, il ne pourrait être tiré argument de ce que la partie requérante majeure n'avait et n'a actuellement en pratique et non en droit pas accès à un emploi lucratif légal pour considérer qu'elle ne dispose pas de ressources suffisantes" et qu' "il en résulte que la partie requérante majeure, qui a fait montre de sa disposition au travail, se trouve bien dans les conditions pour assurer la garde, l'éducation et l'entretien de son enfant mineur belge, par ailleurs citoyen de l'Union, de sorte que cette partie requérante peut revendiquer le bénéfice de l'article 40, § 3, 3/ de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers interprété, conformément à l'article 40, § 1^{er}, de cette même loi, à la lumière des dispositions plus favorables (et directement applicables) du droit européen";

dans une deuxième branche, que "l'arrêt attaqué viole les articles 17 et 18 du Traité dès lors qu'il exclut [que] la citoyenneté européenne puisse être invoquée en complément de la citoyenneté nationale à l'appui de la reconnaissance d'un droit de séjour";

et dans une troisième branche, que "dès lors que le Traité lui-même confère à l'enfant requérant - et, par effet utile, à ses auteurs - un droit de séjour sur l'ensemble des territoires des Etats membres, l'arrêt attaqué fait une application discriminatoire de ce Traité [ce qu'interdit son article 12] en excluant le séjour sur le territoire de l'Etat dont l'enfant en question a la nationalité";

qu'elle invite le Conseil d'Etat à poser à la Cour de justice des Communautés européennes une question préjudicielle;

Considérant que Mme l'auditeur rapporteur estime que "le moyen doit être déclaré irrecevable car, sans invoquer la violation de règles d'ordre public, il est soulevé pour la première fois devant le Conseil d'Etat, juge de cassation";

Considérant qu'à l'audience, le conseil de la requérante fait valoir qu'un moyen pris de la violation d'une norme communautaire est d'ordre public et peut, comme tel, être invoqué pour la première fois à l'appui d'un recours en cassation;

Considérant que les articles 12, 17 et 18 du Traité instituant la Communauté européenne disposent comme suit:

“ Article 12.- Dans le domaine d’application du présent traité, et sans préjudice des dispositions particulières qu’il prévoit, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité.

Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l’article 251, peut prendre toute réglementation en vue de l’interdiction de ces discriminations.

Article 17.- 1. Il est institué une citoyenneté de l’Union. Est citoyen de l’Union toute personne ayant la nationalité d’un Etat membre. La citoyenneté de l’Union complète la citoyenneté nationale et ne la remplace pas.

2. Les citoyens de l’Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par le présent traité.

Article 18.- 1. Tout citoyen de l’Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par le présent traité et par les dispositions prises pour son application.

2. Si une action de la Communauté apparaît nécessaire pour atteindre cet objectif, et sauf si le présent traité a prévu des pouvoirs d’action à cet effet, le Conseil peut arrêter des dispositions visant à faciliter l’exercice des droits visés au paragraphe 1. Il statue conformément à la procédure visée à l’article 251.

3. Le paragraphe 2 ne s’applique pas aux dispositions concernant les passeports, les cartes d’identité, les titres de séjour ou tout autre document assimilé, ni aux dispositions concernant la sécurité sociale ou la protection sociale.”;

que la requérante est de nationalité équatorienne; qu’elle n’est donc pas ressortissante d’un Etat membre de l’Union européenne; que le moyen ne concerne donc pas l’interprétation des articles 12, 17 et 18 du Traité instituant la Communauté européenne, mais qu’il invoque la violation des articles 40, § 1^{er} et § 3, 3/, de la loi du 15 décembre 1980 précités, dans des termes différents de ceux soulevés devant le Conseil du contentieux des étrangers; que ce moyen, qui est effectivement nouveau, n’est pas d’ordre public et ne peut, à ce titre, être invoqué pour la première fois devant le Conseil d’Etat; qu’il est, partant, irrecevable; qu’il s’ensuit qu’il n’y a pas lieu de poser la question préjudicielle suggérée par la requérante;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen “de la violation des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l’homme, de la violation des articles 1^{er} et 2 du Protocole 1^{er} à ladite Convention, de la violation de l’article 3 du Protocole 4 à ladite Convention, de la violation des articles 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 16, 18, 26, 27 et 28 de la Convention internationale des droits de l’enfant du 20 novembre 1989 lus en combinaison avec les dispositions précitées, avec l’article 26 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, avec l’article 5.5 de la Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial et avec les articles 12 et 249 du Traité instituant la Communauté européenne et de la violation des articles 10, 11, 16, 22, 23, 24 et 191 de la Constitution” en ce que “l’arrêt dont la cassation est demandée ne prend pas en considération l’intérêt supérieur

de l'enfant à vivre sur le territoire du pays dont il a la nationalité", dans lequel elle soutient que "l'acte attaqué met en cause les droits que l'enfant tire de sa nationalité" parce qu' "en refusant l'établissement de son auteur, l'acte attaqué force [...] l'enfant soit à vivre dans une situation administrative précaire dans son propre pays, soit à être contraint à suivre ses auteurs dans leur pays d'origine et à perdre en conséquence le bénéfice des droits économiques et sociaux dont un enfant belge ne peut jouir qu'en Belgique et non dans le pays de la nationalité de ses auteurs, mais n'étant pas doté d'une protection sociale équivalente à celle de la Belgique" et que "ce faisant, l'acte attaqué viole - d'une manière discriminatoire au regard de la nationalité belge de l'enfant à l'égard des autres enfants jouissant de cette nationalité - le droit au respect de sa vie privée et familiale, son droit à la protection sociale, juridique et médicale, son droit de ne pas être contraint à quitter contre son gré le pays de sa nationalité, son droit à jouir de l'instruction et à l'éducation ainsi que l'ensemble des droits garantis par la Convention internationale des droits de l'enfant, celle-ci devant être lue, contrairement à la lecture opérée par l'arrêt querellé, conformément à l'obligation de bonne foi visée à l'article 26 de la convention de Vienne sur le droit des traités";

Considérant qu'à l'exception de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les dispositions visées au moyen n'ont pas été invoquées dans les moyens d'annulation proposés au Conseil du contentieux des étrangers; que lesdites dispositions n'ont pas un caractère d'ordre public et que leur violation ne peut pas, à ce titre, être invoquée pour la première fois devant le Conseil d'Etat; qu'à cet égard le moyen est tardif et, partant, irrecevable;

Considérant, quant à la violation de l'article 8 précité, que, contrairement à ce qu'affirme le moyen, "l'acte attaqué" ici, c'est-à-dire l'arrêt n° 2.515 du 12 octobre 2007 du Conseil du contentieux des étrangers, ne refuse nullement l'établissement de la requérante, mais se borne à rejeter, pour les raisons qu'il indique, le recours en annulation et en suspension introduit contre une décision du délégué du ministre de l'Intérieur; que, procédant d'une lecture inexacte de l'arrêt, le moyen ne peut être accueilli;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen "de la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme" en ce que "l'arrêt dont la cassation est demandée considère que l'ingérence que constitue l'acte attaquée [sic] est prévue par la loi (du 15 décembre 1980) mais ne répond pas au motif tiré de son caractère disproportionné", dans lequel elle soutient en substance que "l'ingérence que constitue la décision attaquée dans la vie privée et familiale de la partie requérante

est disproportionnée”, que “si le droit au respect de la vie familiale entre parents et enfants s’entend généralement de l’obligation - négative - de s’abstenir d’adopter des mesures propres à entraîner une rupture des liens familiaux, ce droit implique également l’obligation - positive - de faire en sorte que la vie familiale entre parents - le cas échéant étrangers - et enfants puisse se poursuivre” et qu’ “en renvoyant - sans autre explication - à ses considérations suivant lesquelles l’ingérence en cause serait prévue par la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers, l’arrêt dont la cassation est demandée ne répond pas adéquatement à la question de savoir si l’ingérence en cause ne serait pas disproportionnée au regard des objectifs visés par l’article 8 § 2 de la Convention européenne des droits de l’homme”;

Considérant qu’en ce qui concerne l’article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, le recours en annulation et en suspension introduit devant le Conseil du contentieux des étrangers se bornait à affirmer que “la décision du 13 juin 2007 [...] viole également l’article 8 [...] garantissant respectivement le droit à la vie privée et familiale”; que la requérante n’y soutenait pas que l’administration n’avait pas justifié que sa décision était proportionnée au but poursuivi par la loi; qu’il s’ensuit que le Conseil du contentieux n’avait pas à donner à ce sujet une réponse plus ample que celle qui figure dans l’arrêt; que le moyen n’est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Les dépens, liquidés à 350 euros, sont mis à charge des parties requérantes, à concurrence de 175 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le
vingt-trois avril deux mille neuf par :

M. MESSINNE,	président de chambre,
M. VANHAEVERBEEK,	conseiller d'Etat,
Mme DEBROUX,	conseiller d'Etat,
Mme VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. VANDERPERE.

J. MESSINNE.