

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 193.349 du 15 mai 2009

A. 186.039/XI-16.709
(anciennement 186.039/31.213)

En cause : **XXX**,
 ayant élu domicile chez
 Me P. ROBERT, avocat,
 rue des Palais 154
 1030 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 27 novembre 2007 parXXX, qui demande la cassation de la décision n/ 3315 du 29 octobre 2007 (dans l'affaire n/ 11.979/III^e chambre) rendue par le Conseil du contentieux des étrangers;

Vu l'ordonnance n/ XXX du 7 décembre 2007 déclarant le recours en cassation admissible;

Vu le dossier communiqué par le Conseil du contentieux des étrangers;

Vu le mémoire ampliatif;

Vu le rapport, déposé le 23 janvier 2009, 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 l'ordonnance du 26 février 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 26 mars 2009;

Entendu, en son rapport, Mme DEBROUX, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me P. ROBERT, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me D. DAIE, loco Me E. DERRIKS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. SAINT-VITEUX, premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

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 annulation introduit par la requérante contre la décision de refus d'établissement sans ordre de quitter le territoire prise à son encontre et dit n'y avoir plus lieu de statuer sur la demande de suspension; que cette décision, déferée 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.

Motivation en fait : L'intéressée XXX n'a pas prouvé suffisamment et valablement qu'elle était bien à charge de son fils belgeYYY au moment de sa demande de séjour ni qu'elle ne bénéficie pas de revenus propres suffisants. En outre, les ressources du descendant Belge n'ont pas été produites.”;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation “de l'article 31 de la Directive 2004/38/CE du 29.4.2004 relative au droit des citoyens de circuler et de séjourner librement [sic], de l'article 234 CE et de l'article 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'entrée sur le [sic] territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers”; qu'en une première branche, elle fait grief au Conseil du contentieux des étrangers de déclarer son recours irrecevable en tant qu'il sollicite la réformation de l'acte attaqué au motif que l'article 39/2 §§ 1^{er} et 2 de la loi du 15 décembre 1980 précitée ne lui accorde qu'un pouvoir d'annulation, alors que l'article

31.3 de la directive 2004/38/CE précitée impose qu'un recours de pleine juridiction soit ouvert contre une décision de refus d'établissement, en sorte qu'eu égard à la priorité de la norme de droit international, le Conseil ne pouvait qu'appliquer celle-ci; que dans une deuxième branche, elle fait grief à l'arrêt attaqué de décider que les garanties prévues par l'article 31.3 de la directive 2004/38/CE précitée ne sont pas applicables au motif que ni la requérante ni son enfant n'ont effectué de déplacement communautaire, alors que la directive s'applique à toute personne qui revendique le statut de citoyen de l'Union européenne ou personne assimilée, à condition que leur demande d'établissement ait été déclarée recevable; qu'elle soutient également que l'arrêt est contradictoire en ce qu'il examine le fond du dossier et non la simple légalité de la décision, pour déduire que la requérante ne se trouve pas dans une des hypothèses visées par la directive et finalement déclarer le recours en réformation irrecevable; qu'en une troisième branche, elle reproche au Conseil du contentieux des étrangers d'avoir refusé de poser la question préjudicielle proposée à la Cour de justice des Communautés européennes, au motif qu'elle n'est pas citoyenne de l'Union alors que l'article 31.3 de la directive 2004/38/CE précitée n'exige pas, pour être applicable, que cette qualité ait été reconnue antérieurement au demandeur; qu'elle invite le Conseil d'Etat à poser à la Cour de justice des Communautés européennes une question préjudicielle;

Considérant qu'à la lecture de l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne, la décision de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle relève de l'appréciation souveraine de la juridiction "dont les décisions [...] sont [...] susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne", selon laquelle "elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement"; que la troisième branche est irrecevable;

Considérant, sur le surplus du moyen, qu'à supposer l'article 31.3 de la directive 2004/38/CE précitée applicable en l'espèce, le Conseil du contentieux des étrangers n'a violé aucune des dispositions visées au moyen en constatant que conformément à l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, "il ne dispose pas d'une compétence de pleine juridiction dans le cadre de l'examen du présent recours, cette compétence ne lui ayant pas été attribuée par le législateur"; qu'agissant comme juge d'annulation dans le cadre des moyens qui lui sont proposés, le Conseil du contentieux des étrangers exerce un contrôle juridictionnel tant au regard de la loi qu'au regard des principes généraux du droit, examine à cet égard si la décision de l'autorité soumise à son contrôle est fondée en fait, si elle procède de qualifications juridiques correctes et si la mesure n'est pas manifestement disproportion-

tionnée aux faits établis; que lorsque cette dernière est annulée, l'autorité est tenue, sauf cassation, de se conformer à l'arrêt du Conseil du contentieux des étrangers; que si l'autorité prend une nouvelle décision, elle ne peut méconnaître les motifs de l'arrêt annulant la première décision, et que si elle s'en tient à l'annulation, l'acte attaqué est réputé ne pas avoir existé; que les justiciables disposent donc d'une garantie juridictionnelle effective, devant une juridiction indépendante et impartiale, contre les décisions administratives qui les concernent; qu'il s'ensuit que la procédure de recours devant le Conseil du contentieux des étrangers permet un examen de la légalité de la décision administrative ainsi que des faits et circonstances justifiant celle-ci, et un contrôle de la proportion de la mesure par rapport aux exigences posées par l'article 28 de la directive 2004/38/CE précitée, auquel renvoie l'article 31.3 visé au moyen; qu'il n'y a pas lieu de poser à la Cour de justice des Communautés européennes la question préjudicielle proposée; que le premier moyen ne peut être accueilli;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation “des articles 2 et 7 de la Directive 2004/38/C du 29.4.2004 relative au droit des citoyens de circuler et de séjourner librement [*sic*], de l'effet utile du droit communautaire, des articles 10, 11 et 191 de la Constitution et de l'article 40 § 6 de la loi du 15.12.1980 sur l'entrée sur le [*sic*] territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers”; qu'en substance, elle fait grief à l'arrêt attaqué de considérer que les articles 2 et 7 de la directive 2004/38/CE et les enseignements de l'arrêt ZHU et CHEN ne lui sont pas applicables au double motif qu'elle n'est pas à charge de son enfant mineur et que ce dernier, qui a la nationalité belge, n'a jamais exercé son droit à la libre circulation, alors que pour éviter toute discrimination à rebours interdite par les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, l'article 40, § 6, de la loi du 15 décembre 1980 précitée assimile les membres de la famille de belges aux ressortissants CE, rendant superflu tout déplacement pour permettre à ces membres d'invoquer le droit communautaire; qu'elle précise que “l'arrêt attaqué, qui ne contredit pas la lecture que fait la requérante de l'arrêt CHEN c/ Royaume-Uni, en particulier en ce qui concerne l'effet utile du droit communautaire, mais refuse de lui appliquer le droit communautaire, viole ce droit communautaire, l'article 40, § 6 de la loi du 15.12.1980 et les dispositions qui le sous-tendent, à savoir les articles 10, 11 et 191 de la Constitution”;

Considérant qu'aucune des dispositions visées au moyen ne confère, à ce seul titre, un droit d'établissement en Belgique à l'auteur, ressortissant d'un Etat tiers, d'un enfant ressortissant d'un Etat membre ni, par assimilation, d'un enfant de nationalité belge, s'il n'est pas à la charge de ce dernier ou s'il n'est pas dans les conditions ouvertes par l'arrêt ZHU et CHEN du 19 octobre 2004 visé au moyen; qu'il

ressort très clairement de cet arrêt que la Cour de Justice des Communautés européennes a, en substance, interprété l'article 18 du Traité instituant la Communauté européenne et les directives "prises pour son application" en ce sens que ces dispositions permettent au parent ressortissant d'un Etat tiers qui a effectivement la garde d'un ressortissant mineur en bas âge d'un Etat membre, qui est couvert par une assurance-maladie appropriée, de séjourner avec celui-ci dans l'Etat membre d'accueil, si les ressources de ce parent "sont suffisantes pour que [l'enfant] ne devienne pas une charge pour les finances publiques de l'Etat membre d'accueil", pour donner un effet utile au droit de séjour à durée indéterminée conféré à ce dernier sur le territoire de l'Etat membre d'accueil;

Considérant que dans l'arrêt attaqué, le Conseil du contentieux des étrangers a également examiné le moyen invoqué devant lui au regard des enseignements de l'arrêt ZHU et CHEN précité; qu'il a jugé "que si l'arrêt CHEN reconnaît qu'une personne ressortissante d'un Etat tiers, ascendante d'un ressortissant de l'Union européenne, qui exerce son droit à la libre circulation, peut se voir conférer une autorisation de séjour, c'est à la condition que ses ressources soient suffisantes pour que l'enfant ne devienne pas une charge pour les finances publiques de l'Etat membre d'accueil, en sorte qu'il appartient à ladite partie requérante de démontrer qu'elle dispose de ressources suffisantes, quod non en l'espèce";

Considérant que ce motif n'est pas critiqué en termes de requête; que la requérante est sans intérêt à critiquer un autre motif de l'arrêt, qui reste légalement justifié par ailleurs quant à la possibilité ou non pour la requérante de revendiquer, dans son chef, le bénéfice des dispositions de droit communautaire; que le moyen est irrecevable;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la "violation de l'article 3.1 du 4^e Protocole additionnel à la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, de l'effet utile de la nationalité belge et de l'article 75 de la loi du 15.12.1980 sur l'entrée sur le [sic] territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers"; qu'en une première branche, elle reproche à l'arrêt attaqué d'estimer "que la décision entreprise ne viole pas l'article 3.1 du 4^e Protocole additionnel à la CEDH, au motif que la décision n'a pas pour conséquence d'éloigner le fils de la requérante ni même d'obliger cette dernière à quitter le territoire en emmenant son fils au motif que la décision entreprise n'est pas assortie d'un ordre de quitter le territoire [alors] que les droits fondamentaux doivent être interprétés de façon à leur donner un effet utile, contrairement à l'interprétation que

leur donne l'arrêt attaqué", arrêt qui viole l'effet utile de la nationalité belge du fils de la requérante puisqu'il le contraint *de facto* à quitter le territoire du pays dont il est le ressortissant; qu'en une seconde branche, elle fait valoir que tout étranger en séjour illégal s'expose aux poursuites prévues à l'article 75 de la loi du 15 décembre 1980 précitée en sorte qu'"en prétendant réfuter l'argument tiré de la violation de l'article 3.1 du 4^e Protocole additionnel au motif que la requérante n'est pas tenue de quitter le territoire, l'arrêt attaqué viole [ledit] article 75";

Considérant qu'il ressort de l'arrêt attaqué que la requérante est de nationalité XXX; que l'arrêt attaqué a été rendu en cause de XXX"; que son enfant, de nationalité belge, n'était pas représenté dans la procédure; que la requérante n'a pas d'intérêt à invoquer la violation d'une disposition qui, en Belgique, ne lui est pas personnellement applicable; que la première branche est irrecevable;

Considérant qu'en constatant que l'acte attaqué n'est assorti d'aucun ordre donné à la requérante de quitter le territoire, l'arrêt attaqué ne saurait avoir violé la disposition légale visée dans la seconde branche; qu'en cette branche, le moyen ne saurait être accueilli;

Considérant que la requérante prend un quatrième moyen de la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; qu'elle fait grief à l'arrêt attaqué d'écarter l'argument tiré de la violation de l'article 8 de la Convention précitée au motif que les décisions prises en application de la loi du 15 décembre 1980 précitée constituent toujours des mesures qui, dans une société démocratique, doivent être considérées comme nécessaires pour contrôler l'entrée des non nationaux sur le territoire national, alors que le fait qu'une ingérence dans la vie familiale soit prévue par la loi dans un des buts autorisés par l'article 8, alinéa 2, de la Convention n'entraîne pas en soi que cette mesure soit nécessaire dans une société démocratique; qu'elle soutient que le contrôle de la légalité de la mesure par le juge "est toujours suivi par un contrôle de légitimité puis par un contrôle de nécessité et de proportionnalité", et qu'en décidant uniquement que "la décision attaquée est prise en application de la loi du 15.12.1980 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 28.5.1985 et Cruz Varas et autres du 20.3.1991; C.E. arrêt n/ 86.204 du 24.3.2000)", le Conseil du contentieux des étrangers, en violation de la disposition visée au moyen, n'a pas effectué "le test de nécessité";

Considérant que, contrairement à ce qui vient d’être exposé, l’arrêt attaqué a en réalité décidé, de manière précise, au considérant 2.3.1., que:

“ [...] l’article 8 de la Convention de sauvegarde des Droits de l’Homme consacre un principe qui 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 encore 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, l’acte querellé est pris 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”;

que le juge administratif a donc décidé que l’acte attaqué devant lui est une mesure qui, prévue par la loi du 15 décembre 1980 précitée, revêtait un caractère de “nécessité” au sens de l’article 8, alinéa 2, de la Convention, pour, dans une société démocratique, “contrôler l’entrée des non nationaux sur le territoire”; que le moyen qui revient à soutenir le contraire manque en fait,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Les dépens, liquidés à 175 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le quinze mai 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.