

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 193.350 du 15 mai 2009

A. 186.679/XI-16.704
(anciennement A. 186.679/31.245)

En cause : **XXX**,
 ayant élu domicile chez
 Me R. FONTEYN, avocat,
 rue Dejoncker 51/16
 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 14 janvier 2008 par XXX, qui demande la cassation de la décision n/ 4876 du 14 décembre 2007 (dans l'affaire n/ 12.222/III) rendue par le Conseil du contentieux des étrangers;

Vu l'ordonnance n/ XXX du 28 janvier 2008 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, loco Me FONTEYN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me S. MATRAY, loco Me D. MATRAY, 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 le 1^{er} février 2007; que la décision, 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.

Motivation en fait : L'intéressée XXX, n'a pas prouvé suffisamment et valablement qu'il était bien à charge de sa fille belge YYY, au moment de sa demande de séjour, ni qu'il (*sic*) ne bénéficie pas de revenus propres suffisants. En outre, les ressources de la descendante Belge n'ont pas été produites.”;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, 12, 17 et 18 du Traité instituant la Communauté européenne, 15, 28 et 31 de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, de l'inconstitutionnalité des articles 80, 154, 185, 186, 189 et 192 de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du contentieux des étrangers, et de la non conformité de ces articles avec les dispositions du droit européen précitées; qu'elle soutient qu'“en tant qu'il n'autorise pas le citoyen de l'Union, auquel est assimilé l'ascendant de Belge, à solliciter la réformation de la décision de refus de son établissement, le recours au Conseil du contentieux des étrangers tel qu'organisé par cette loi du 15 septembre 2006 contrarie le droit européen directement applicable lu isolément ou en combinaison avec

les principes de non-discrimination, et singulièrement de non-discrimination à rebours”; qu’elle invite le Conseil d’Etat à poser respectivement à la Cour constitutionnelle et à la Cour de justice des Communautés européennes une question préjudicielle;

Considérant qu’il n’apparaît d’aucune pièce à laquelle le Conseil d’Etat, juge de cassation, peut avoir égard, que le moyen, déduit de ce que la requérante n’a pas été autorisée à solliciter la réformation de l’acte administratif attaqué, aurait été soumis au juge de l’excès de pouvoir; que ce moyen ne peut être proposé pour la première fois devant le Conseil d’Etat; qu’il est, partant, irrecevable; que le moyen étant irrecevable pour des motifs propres à la procédure en cassation, les questions préjudicielles suggérées à l’appui du grief qui y est développé ne doivent pas être posées;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation des articles 12, 17 et 18 du Traité instituant la Communauté européenne; qu’elle reproche à l’arrêt attaqué de décider que “l’enfant [de la requérante] ne peut être considéré comme exerçant un droit communautaire”, alors que, premier grief, “la citoyenneté européenne confère un droit de séjour sur l’ensemble du territoire de l’Union, en ce compris sur le territoire de l’Etat dont le citoyen européen a la nationalité”, que, deuxième grief, “la citoyenneté belge de la requérante [sic] n’exclut pas sa citoyenneté de l’Union” et que, troisième grief, “les citoyens de l’Union jouissent de manière non-discriminatoire des attributs de leur citoyenneté”; qu’elle invite le Conseil d’Etat à poser à la Cour de justice des Communautés européennes une question préjudicielle;

Considérant que le moyen, déduit de la citoyenneté de l’Union à reconnaître, selon la requérante, à son enfant de nationalité belge, mais à laquelle le juge de l’excès de pouvoir n’aurait, à tort, pas eu égard, n’a pas été soumis à celui-ci; que ce moyen ne peut être proposé pour la première fois devant le Conseil d’Etat; qu’il est, partant, irrecevable; que le moyen étant irrecevable pour des motifs propres à la procédure en cassation, la question préjudicielle suggérée ne doit pas être posée;

Considérant que la requérante prend un troisième 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”; qu’elle soutient qu’en refusant l’établissement de son auteur, l’“acte attaqué” force l’enfant “soit à vivre dans une situation précaire dans son propre pays, soit à être contraint de 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, pays n’étant pas doté d’une protection sociale équivalente à celle de la Belgique”; qu’elle considère que “l’acte attaqué [sic] 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 que, devant le Conseil du contentieux des étrangers, la requérante n’a pas invoqué la violation de l’article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, des articles 1^{er} et 2 du Protocole additionnel à ladite Convention, des articles 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, de l’article 26 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, de l’article 5.5. de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, des articles 12 et 249 du Traité instituant la Communauté européenne, ni des articles 16, 23, 24 et 191 de la Constitution; qu’elle n’est pas recevable à en invoquer la violation, pour la première fois, en cassation;

Considérant, pour le surplus, que le moyen dénonce une différence de traitement entre, d’une part, les enfants de nationalité belge dont les parents sont belges et, d’autre part, les enfants belges dont les parents, ressortissants d’un Etat tiers, ne sont pas admis à séjourner ou à s’établir dans le Royaume, en ce que, contrairement aux premiers, les seconds doivent, soit vivre dans une situation administrative précaire en Belgique, soit suivre leurs parents dans leur pays d’origine et perdre ainsi le bénéfice des droits économiques et sociaux dont un enfant belge ne peut jouir qu’en Belgique; 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 dénoncer une différence de traitement dont elle ne fait pas l’objet; que le troisième moyen est irrecevable;

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, en ce que “l’ingérence que constitue la décision attaquée dans la vie privée et familiale de la partie requérante est disproportionnée” et que l’arrêt attaqué ne répond pas adéquatement à cette question; qu’à l’appui du moyen, la requérante cite deux arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme et un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes qui, à son estime, impliquent, d’une part, dans le chef de l’Etat belge, une obligation positive d’admission au séjour à son égard dès lors que son enfant vit régulièrement en Belgique, et, d’autre part, dans son chef, un “droit de revendiquer que le respect de sa vie familiale l’autorise au séjour auprès de cet enfant”, quelle que soit sa nationalité;

Considérant que le moyen, en ce qu’il soutient que l’arrêt attaqué “ne répond pas” à la question susvisée, est irrecevable, à défaut de viser les dispositions légale ou constitutionnelle qui instituent l’obligation de motivation des décisions juridictionnelles;

Considérant qu’en l’espèce, le Conseil du contentieux des étrangers a notamment décidé que “s’agissant du droit au respect de la vie familiale de la requérante et de son enfant, [...] 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 européenne des droits de l’homme 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 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)”;

Considérant qu’en jugeant en substance que l’acte attaqué devant lui constitue une mesure nécessaire au sens de l’article 8, alinéa 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, et en se référant à cet égard notamment à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme, le Conseil du contentieux n’a pas violé la disposition invoquée à l’appui du moyen; que, pour le surplus, en qualifiant de disproportionnée, l’ingérence que constitue le refus d’établissement, opposé à la requérante, dans sa vie privée et celle de son enfant, le moyen obligerait le Conseil d’Etat, juge de cassation, à procéder lui-même, au terme d’une appréciation en fait, à l’examen de la proportionnalité de l’acte administratif litigieux par rapport au droit à la vie privée et familiale de la requérante, ce pour quoi il est sans compétence; que le quatrième moyen ne peut être accueilli;

Considérant que la requérante prend un cinquième moyen de la violation 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, et des articles 3, 7, 15, 23, 28 et 31 de la directive 2004/38/CE du parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n/ 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE; qu’en substance, elle fait grief à l’arrêt attaqué d’avoir considéré que le droit européen ne peut s’appliquer aux ressortissants belges n’ayant pas exercé leur droit à la libre circulation, alors que l’application de la directive précitée au cas d’espèce découle de la lecture combinée des articles 40, 42 et 47 de la loi du 15 décembre 1980 précitée “qui créent un régime de totale assimilation entre les étrangers UE et les membres de la famille de Belges” et qu’il résulte de ces mêmes dispositions “que le législateur ou le Roi étaient tenus d’intégrer dans la législation belge la possibilité pour l’auteur d’un enfant belge de solliciter - à ce seul titre - son établissement”, puisqu’en vertu de l’article 47 de la même loi, le Roi est notamment habilité, sauf les matières réservées au législateur, à modifier ces mêmes dispositions pour donner effet aux directives prises en exécution des traités instituant les Communautés européennes; que, prenant appui sur l’arrêt *Dzodzi* de la Cour de Justice des Communautés européennes du 18 octobre 1990, elle sollicite, “si l’applicabilité du droit européen à l’auteur d’un enfant belge n’ayant pas exercé son droit à la libre circulation devait être posée”, que soient posées trois questions préjudicielles à la Cour de Justice des Communautés européennes qui, en

substance, ont trait à l'interprétation à donner à l'article 18 du Traité instituant la Communauté européenne, lu en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, à la lumière de l'arrêt *Zhu et Chen* du 19 octobre 2004, à l'article 7 de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 précitée et à l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, qui, selon la requérante, confèrent un droit de séjour dérivé du droit de séjour de l'enfant mineur ressortissant d'un Etat membre et, par assimilation, de l'enfant belge, en faveur de ses parents qui en assument l'entretien et l'éducation, sous peine, en ce qui concerne ce dernier, de violer l'article 12 du Traité précité qui interdit toute discrimination exercée en raison de la nationalité; qu'elle sollicite aussi que soit posée une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle dès lors que l'interprétation de l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980 précitée conduisant à ne pas autoriser le séjour de l'auteur d'un enfant mineur belge "dont il assume la garde, l'éducation et l'entretien" crée une discrimination injustifiée entre enfants belges et enfants communautaires, vu les articles 17 et 18 du Traité instituant la Communauté européenne tels qu'interprétés par la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'arrêt *Zhu et Chen* précité;

Considérant que le moyen n'est recevable qu'en tant qu'il est pris de la violation de l'article 40, ancien, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, le cas échéant combiné avec les enseignements de l'arrêt *Zhu et Chen* précité, la violation des autres dispositions visées n'ayant pas été invoquée devant le juge de l'excès de pouvoir et ne pouvant l'être, pour la première fois, en cassation;

Considérant que l'article 40, § 6, ancien, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, fût-il lu à la lumière de l'arrêt *Zhu et Chen*, ne confère aucun droit d'établissement en Belgique, "à ce seul titre", 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; qu'il ressort de l'arrêt précité 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; qu'en l'espèce, le juge de l'excès de pouvoir a observé que

l'acte attaqué est fondé sur le constat, non contesté par la requérante, qu'elle "ne bénéficie pas de revenus propres suffisants" et en a déduit qu'elle n'est "pas dans les conditions ouvertes par l'arrêt *Zhu et Chen*"; que les questions préjudicielles suggérées sont sans aucune pertinence, en l'espèce; que le cinquième moyen manque en droit et en fait;

Considérant qu'un sixième moyen est pris de la violation de l'article 149 de la Constitution et de l'article 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en ce que l'arrêt attaqué ne répond pas à l'argument de la partie requérante suivant lequel son droit au séjour résulte de l'effet utile de la nationalité belge de l'enfant, soulevé à la page 7 de la requête introduite auprès du Conseil du contentieux des étrangers;

Considérant qu'en décidant en substance, pour les raisons qu'il détaille, que, fût-ce par assimilation au vu de la nationalité belge de son descendant, la requérante ne peut se prévaloir des enseignements de l'arrêt *Zhu et Chen* précité, dont l'objet est "de garantir l'effet utile [du] droit communautaire", le juge administratif a répondu à l'argument visé au moyen; que le sixième moyen manque en fait;

Considérant que la requérante prend un septième moyen de la violation des articles 8, 10 et 11 de la Constitution, en ce que l'arrêt attaqué ne répond pas à son argument suivant lequel son droit au séjour résulte de l'effet utile de la nationalité belge de l'enfant et à l'appui duquel elle cite, dans son recours en cassation, des extraits de jugements du tribunal du travail de Bruxelles et un avis du 8 décembre 2006 émis par la Commission consultative des étrangers;

Considérant que le septième moyen, en tant qu'il se borne à soutenir que l'arrêt attaqué "ne répond pas" à l'argument susvisé, est irrecevable, à défaut de viser les dispositions légale ou constitutionnelle qui instituent l'obligation de motivation des décisions juridictionnelles;

Considérant que la requérante prend un huitième moyen de la violation "de l'article 28 de la Constitution, de l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et de l'inconstitutionnalité de l'annexe 19 à l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers; qu'elle reproche à l'arrêt attaqué de considérer "que la partie requérante a sollicité son établissement sur pied de l'article 40 § 6 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour,

l'établissement et l'éloignement des étrangers en qualité d'ascendant à charge de Belge, de sorte qu'il était tenu (*sic*) de rapporter la preuve qu'elle était à charge de son enfant"; qu'en une première branche, elle soutient qu'elle a sollicité son établissement en qualité "uniquement d'auteur d'enfant" et que "cette revendication d'être «à charge» ne ressort d'aucune pièce du dossier administratif", ce que confirment les *recto* et *verso* de l'annexe 19, en sorte que "l'acte attaqué ne répond pas à la demande d'établissement telle que formulée", dont la partie adverse a fait une interprétation biaisée, et "qu'il s'en déduit que l'arrêt querellé, en ce qu'il considère que la demande de la partie requérante a été introduite dans le sens visé par la partie adverse, vole (*sic*) les dispositions visées au moyen"; qu'en une seconde branche, elle critique en substance le fait qu'une demande d'établissement doive être introduite en personne à la commune et les mentions préétablies du document relatif à cette demande, qui ne permettent pas au demandeur de faire adéquatement valoir les motifs précis de sa demande; qu'elle y voit une discrimination par rapport à ce qui est demandé à un étranger "non-privilegié" et, en conséquence, un problème de légalité et de constitutionnalité, soit de l'annexe 19 précitée, soit de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 précité, ou un problème de constitutionnalité de l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980 précitée; qu'elle invite le Conseil d'Etat à poser à la Cour constitutionnelle deux questions préjudicielles;

Considérant que le moyen est irrecevable, à défaut d'avoir été soumis au préalable au juge de l'excès de pouvoir; que le moyen étant irrecevable pour des motifs propres à la procédure en cassation, les questions préjudicielles suggérées à l'appui d'un des griefs qui y sont développés ne doivent pas être posées,

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.