CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 193.912 du 5 juin 2009

A. 187.440/XI-16.740
(anciennement A. 187.440/31.277)

En cause : **1. XXX**,
2. XXX,
agissant en leur nom propre et en leur qualité de représentants légaux de leur 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, XIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 11 mars 2008 par XXX et XXX, agissant en leur nom propre et en leur qualité de représentants légaux de leur enfant mineur XXX, qui demandent la cassation de la décision prise par le Conseil du contentieux des étrangers le 11 février 2008 (arrêt n/ 7.165 dans l'affaire n/ 12.730/III);

Vu le dossier de la procédure communiqué le 3 avril 2008 par le Conseil du contentieux des étrangers;

Vu l'ordonnance n/ 2.510 du 4 avril 2008 déclarant le recours en cassation admissible;

Vu le mémoire ampliatif;

Vu le rapport, déposé le 27 février 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 28 avril 2009 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 28 mai 2009 à 14 heures;

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

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

Entendu, en son avis contraire, Mme PIRET, auditeur adjoint;

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 rejette le recours en annulation formé par XXX, agissant en son nom propre et en sa qualité de représentant légal de XXX, "de la décision de refus d'établissement avec ordre de quitter le territoire prise le 3 juillet 2007", laquelle décision estime que le requérant "ne remplit pas les conditions pour bénéficier du droit d'établissement en tant qu'ascendant à charge de Belge" parce qu'il "n'apporte pas la preuve qu'il est à charge de son enfant belge (J.G., T.A.) au moment de l'introduction de sa demande, qu'il se trouve sans revenus propres suffisants et que l'enfant dispose de moyens lui permettant de prendre en charge ses parents";

Considérant que la requérante XXX n'était pas partie devant le Conseil du contentieux des étrangers, de sorte que l'arrêt attaqué lui est étranger; que le recours en cassation est irrecevable en tant qu'il est introduit par elle;

Considérant que le requérant prend un premier moyen "de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, de la violation des articles 12, 17 et 18 du Traité instituant les Communautés européennes, de la violation des articles 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 leurs familles 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 le Conseil du contentieux des étrangers ainsi que de la non conformité de ces articles avec les dispositions du droit européen précitées", en ce que l'arrêt ne l'autorise pas à solliciter la réformation de la décision de refus d'établissement; qu'il demande à cet égard que soient posées une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle et une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes; qu'il prend un deuxième moyen "de la violation des articles 12, 17 et 18 du Traité instituant la Communauté européenne" en ce que l'arrêt décide que "l'enfant du requérant ne peut être considéré comme exerçant un droit communautaire" de sorte qu'il ne peut revendiquer le bénéfice des enseignements de l'arrêt *Zhu et Chen* de la Cour de justice des Communautés européennes; qu'il demande à cet égard que soit posée une question préjudicielle à ladite Cour;

Sur les deux premiers moyens réunis:

Considérant que ces moyens n'ont pas été soumis au Conseil du contentieux de étranger; que la seule circonstance qu'ils invoquent la violation de dispositions du droit européen ne les rend pas d'ordre public; que, nouveaux, ils sont irrecevables; qu'il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de poser les questions préjudicielles proposées;

Considérant que le requérant 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 1er et 2 du Protocole 1er à ladite convention, de la violation de l'article 3 du Protocole n/ 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 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 considère que «l'acte attaqué ne saurait ni directement ni indirectement être interprété au niveau de ses effets légaux comme une mise en cause des droits que l'enfant tire de sa nationalité belge»" alors que "l'acte attaqué met bel et bien en cause les droits que l'enfant tire de sa nationalité", qu' "en refusant l'établissement de son auteur, l'acte attaqué force en effet l'enfant soit à vivre dans une situation administrative 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" 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"; qu'il demande que soient posées, à cet égard, des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle et à la Cour de justice des Communautés européennes;

Considérant que contrairement à ce qu'affirme le moyen, "l'acte attaqué" ici, c'est-à-dire l'arrêt n/ 7.165 du 11 février 2008 du Conseil du contentieux des étrangers, ne refuse nullement l'établissement du requérant, mais se borne à rejeter, pour les raisons qu'il indique, le recours en annulation d'une décision du délégué du ministre; que, procédant d'une lecture inexacte de l'arrêt, le moyen ne peut être accueilli; qu'il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de poser les questions préjudicielles proposées;

Considérant que le requérant prend un quatrième 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 la disposition attaquée est prise en application de la loi du 15 décembre 1980 dont les dispositions doivent être considérées comme nécessaires pour contrôler l'entrée des non nationaux sur le territoire national", alors que "la décision attaquée constitue une pétition de principe tandis que l'ingérence que constitue la décision attaquée dans la vie privée et familiale de la partie requérante est disproportionnée";

Considérant que le moyen est obscur et, par suite, irrecevable;

Considérant que le requérant 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", en ce que "l'arrêt dont la cassation est demandée considère 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 2004/38 aux ressortissants de pays tiers membres de la famille de ressortissants belges sédentaires découle de la lecture combinée des articles 40, 42 et 47 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers qui créent un régime de totale assimilation entre les étrangers UE et les membres de la famille de Belges"; qu'il soutient en substance qu'il ressort des articles 40, §§ 1er et 6, 42, 43 et 47 précités "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" et qu'il demande au Conseil d'Etat, "si la question de 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", de poser à la Cour de justice des Communautés européennes les trois, et le "cas échéant" quatre, questions préjudicielles qu'il énonce;

Considérant que devant le Conseil du contentieux des étrangers le requérant n'a pas invoqué la violation des articles 42, 43 et 47 de la loi du 15 décembre 1980 précitée ni de dispositions de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004; qu'à cet égard, nouveau, il est irrecevable;

Considérant qu'en vertu de l'ancien article 40, §§ 1er et 6, applicable à l'espèce, de la loi du 15 décembre 1980, sans préjudice des dispositions contenues dans les règlements du Conseil et de la Commission et de celles plus favorables dont un citoyen européen pourrait se prévaloir, les ascendants d'un Belge qui sont à sa charge et qui viennent s'installer avec lui sont assimilés à des citoyens européens; qu'il en résulte que le fait d'être à la charge de leur descendant belge constitue une condition de cette assimilation; que l'arrêt attaqué énonce que "le requérant ayant demandé l'établissement sur la base de l'article 40, § 6, de la loi du 15 décembre 1980, il lui appartenait de démontrer, conformément à cette disposition, qu'il était à charge de son enfant belge"; que le juge administratif a pu légalement déduire de cette considération que l'administration "n'a par conséquent pas commis d'erreur d'appréciation ni violé les dispositions reprises aux moyens en estimant, vu la situation du requérant, ascendant d'un enfant belge en bas âge, et de l'absence de tout document de nature à prouver sa dépendance financière vis-à-vis de celui-ci, qu'il ne remplissait pas les conditions pour bénéficier du droit de s'établir dans le Royaume en qualité d'ascendant à charge"; que le moyen n'est pas fondé; qu'il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de poser les questions préjudicielles proposées;

Considérant que le requérant prend un sixième moyen “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 dont la cassation est demandée 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”, alors que “cet argument a été soulevé à la page 8 de la requête originaire”;

Considérant qu’en page 8 de sa requête devant le Conseil du contentieux de étrangers, le requérant soutenait, dans son deuxième moyen pris notamment de la violation de l’article 40 de la loi du 15 décembre 1980, que le paragraphe 6 de cette disposition “ne peut être interprété comme requérant du parent qui a la garde de l’enfant mineur rejoint qu’il démontre être à charge de celui-ci sauf à méconnaître la jurisprudence de la Haute Cour”, en l’espèce l’arrêt *Zhu et Chen* rendu le 19 octobre 2004 par la Cour de justice des Communautés européennes, “que la partie adverse doit au contraire avoir égard à l’effet utile du droit de séjour en Belgique dont dispose naturellement l’enfant du requérant de par sa nationalité”, “que de ce point de vue, il conviendrait de vérifier que le parent est en mesure d’assumer la charge de son enfant” mais “que, toutefois, le droit de séjour de l’enfant en Belgique n’étant pas conditionné, celui du [*sic*] parent qui en a la garde et dont le droit de séjour dérive, de ce fait, de celui de l’enfant, ne peut davantage être conditionné”;

Considérant que l’arrêt attaqué énonce que l’arrêt précité de la Cour de justice des Communautés européennes “n’envisage l’octroi d’un droit de séjour au ressortissant d’un Etat tiers, ascendant d’un ressortissant d’un Etat membre de l’Union européenne, que dans la mesure où d’une part, ce dernier jouit lui-même, au titre de bénéficiaire de droits communautaires à la libre circulation à l’intérieur de l’Union européenne, du droit de séjour dans un Etat membre autre que celui dont il est ressortissant, et où d’autre part, l’effet utile de ce droit communautaire commande de permettre à son auteur qui en a la garde de séjourner avec lui. Comme le souligne clairement ledit arrêt dans ses attendus, «Mme Chen ne saurait se prévaloir de la qualité d’ascendant ‘à charge’ de Catherine, au sens de la directive 90/364, en vue de bénéficier d’un droit de séjour au Royaume-Uni», et seul l’effet utile du droit de séjour communautaire de son enfant justifie que le parent qui en a la garde séjourne avec lui dans l’Etat membre d’accueil (paragraphes 44, 45 et 46)” et que “dès lors qu’en qualité de ressortissant belge dont d’une part, le droit de séjour en Belgique est un attribut naturel de sa nationalité et non le bénéfice d’une quelconque disposition de droit communautaire, et qui d’autre part, a toujours résidé en Belgique et n’a jamais fait usage de ses droits communautaires à la libre circulation, l’enfant du requérant ne peut

être considéré comme exerçant un droit communautaire, le requérant ne peut invoquer à son profit les enseignements d'une jurisprudence dont l'objet est précisément de garantir l'effet utile dudit droit communautaire"; qu'ainsi, le juge administratif a régulièrement répondu à l'argument cité au moyen; que celui-ci n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un septième moyen "de la violation des articles 8, 10 et 11 de la Constitution" en ce que "l'arrêt dont la cassation est demandée ne répond pas à l'argument de la partie requérante selon lequel son droit au séjour résulte de l'effet utile de la nationalité belge de l'enfant" alors que "le droit de séjour de la partie requérante majeure résulte de l'effet utile de la nationalité de l'enfant"; qu'il soutient que l'arrêt, en "ne répondant pas au moyen tiré de l'effet utile de la nationalité belge de l'enfant, viole les articles" précités;

Considérant qu'aucun de ces articles n'impose au juge administratif de répondre aux arguments d'une partie; qu'en tant qu'il revient à soutenir le contraire, le moyen manque en droit;

Considérant que le requérant 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 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers" en ce que "l'arrêt dont la cassation est demandée considère 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'elle était tenue de rapporter la preuve qu'elle était à charge de son enfant", alors que, première branche, "la partie requérante n'a pas sollicité son établissement en qualité d'auteur à charge mais uniquement d'auteur de son enfant", et alors que, seconde branche, l'annexe 19 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 est illégale parce qu'elle ne permet pas "d'exprimer ou de préciser les motifs particuliers - de fait ou de droit - souvent déterminants qui sous-tendent la demande d'établissement", "ne permet pas au demandeur de faire valoir plusieurs motifs d'établissement à la fois", "ne lui permet pas de hiérarchiser - à son gré - ces éventuels différents chefs de demande", "ne lui permet pas de faire valoir d'autres motifs d'établissement que ceux visés restrictivement par l'annexe en cause, et notamment ceux que cet étranger entendrait tirer de la citoyenneté belge ou européenne de son enfant", "ne lui permet pas de faire valoir l'ensemble de ces motifs par mandataire", et "qu'il serait du reste pour le moins paradoxal que les mêmes autorités appelées à statuer sur la recevabilité ou le bien fondé d'une demande d'autorisation de

séjour d'un étranger non-privilégié, adressée par écrit, et obligées pour ce faire à motiver leur décision en considération de l'ensemble des moyens invoqués n'aient, à l'égard des étrangers privilégiés, aucune obligation similaire quelconque"; qu'il demande que soit posée à ce propos une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle;

Considérant que ce moyen est nouveau pour n'avoir pas été soulevé devant le Conseil du contentieux des étrangers; qu'il est, partant, irrecevable; qu'il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle proposée;

Considérant que le requérant prend un neuvième moyen "de la violation de l'article 149 de la Constitution, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation des articles 39/65, 9 et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de la violation de articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs et de la violation des principes généraux des droits de la défense et d'équitable procédure" en ce que "l'arrêt dont la cassation est demandée considère que l'on ne peut reprocher à la partie adverse d'avoir pris une décision d'éloignement sans prendre en considération une demande (d'autorisation de séjour ndla) non introduite auprès de ses services et dont par définition elle ignorait l'existence", alors que, première branche, "la partie requérante a bel et bien introduit une demande d'autorisation de séjour en date du 25 juillet 2006 par courrier recommandé à la poste de sorte que la circonstance que cette demande ne figure pas au dossier administratif ne résulte évidemment pas de la responsabilité de la partie requérante", et alors que, seconde branche, "la partie requérante n'avait pas, suivant l'article 9 alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, à adresser cette demande à l'Office des étrangers";

Considérant qu'il résulte des débats que le requérant s'est vu accorder une attestation d'immatriculation, ce qui constitue un retrait implicite mais certain de la décision d'éloignement déférée au juge administratif; qu'il s'ensuit qu'il n'a pas intérêt au moyen, lequel est irrecevable,

D E C I D E :

Article 1er.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Les dépens, liquidés à 525 euros, sont mis à charge des parties requérantes, à concurrence de 175 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIe chambre, le cinq juin 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.