

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 194.088 du 11 juin 2009

A. 187.527/XI-16.761
(anciennement A. 187.527/31.285)

En cause : **XXX**,
 ayant élu domicile chez
 Me R.-M. SUKENNIK, avocat,
 rue de Florence 13
 1000 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 17 mars 2008 par XXX, qui demande la cassation de la décision prise à son égard par le Conseil du contentieux des étrangers le 11 février 2008 (arrêt n/ 7169 dans l'affaire 11.630/III);

Vu l'ordonnance n/ 2561 du 11 avril 2008 déclarant le recours en cassation admissible;

Vu le dossier de la procédure;

Vu le mémoire ampliatif;

Vu le rapport, déposé le 24 mars 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, date à laquelle l'affaire a été remise à l'audience du 4 juin 2009;

Entendu, en son rapport, M. VANHAEVERBEEK, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me R. FONTEYN, loco Me R.-M. SUKENNIK, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me E. DERRIKS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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

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

Considérant qu'en application de l'article 14, alinéa 3, de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 précité, le Conseil d'Etat statue au vu du mémoire de synthèse que constitue le mémoire ampliatif;

Considérant que l'arrêt rejette la requête en annulation introduite par la requérante contre la décision de refus d'établissement sans ordre de quitter le territoire prise à son égard par le délégué du ministre de l'Intérieur le 28 juin 2007;

Considérant que la partie adverse dépose à l'audience une décision du délégué du ministre du 24 avril 2009 autorisant la requérante, en application des articles 9bis et 13 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, au séjour pour une durée d'un an; que les effets de l'autorisation de séjour accordée étant limités dans le temps, la requérante conserve un intérêt à son recours;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de "la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, de la violation du principe de l'effet utile du droit communautaire [et] de l'article 40, § 6, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'entrée sur le territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers"; qu'elle soutient que l'arrêt attaqué, qui refuse de lui appliquer les principes du droit communautaire aux motifs qu'elle n'est pas à charge de son enfant mineur et que celui-ci a la nationalité belge et n'a effectué aucun déplacement à l'intérieur du territoire de l'Union européenne, méconnaît la portée de l'article 40, § 6, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, qui assimile les membres de la famille de belge aux ressortissants européens, rendant ainsi superflu tout déplacement pour permettre aux membres de la famille de belge d'invoquer le bénéfice du droit communautaire;

Considérant que l'article 40, § 6, ancien, de la loi du 15 décembre 1980 ne peut être utilement invoqué par la partie requérante que si elle remplit, soit l'exigence d'être à charge du descendant belge rejoint, soit les conditions fixées par la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'arrêt *Zhu et Chen* du 19 octobre 2004, qui impose notamment que le parent ressortissant d'un Etat tiers - qui n'est pas à charge de son enfant, citoyen de l'Union européenne, - dispose de ressources suffisantes pour qu'ils ne deviennent pas une charge pour les finances publiques; qu'en l'espèce, le Conseil du contentieux des étrangers a notamment décidé que:

“ [...] l'octroi d'un droit de séjour à un ressortissant d'Etat tiers qui n'est pas à charge de son descendant, ne saurait être envisagé si ledit ascendant ne disposait pas lui-même de ressources suffisantes pour permettre à son descendant d'exercer pleinement son droit communautaire. Dans cette perspective, il est permis de conclure que des ressortissants d'un Etat tiers dans une situation semblable à celle des requérants, c'est-à-dire installés en Belgique avec un enfant ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne, sans être à la charge de celui-ci et sans jouir par ailleurs d'aucune ressource, ne seraient pas dans les conditions ouvertes par l'arrêt *Zhu et Chen* pour se voir reconnaître un droit de séjour. La partie requérante ne peut par conséquent prétendre à aucune discrimination en droit ou en fait au regard de la législation et de la jurisprudence communautaires.”;

que dans ce motif, le juge administratif constate que la requérante ne dispose pas de ressources suffisantes; que cette appréciation, qui gît en fait, ne peut être - et n'est d'ailleurs pas - contestée devant le Conseil d'Etat, juge de cassation; que par conséquent, la décision du Conseil du contentieux des étrangers de ne pas avoir égard au droit communautaire - et plus particulièrement, aux enseignements de l'arrêt *Zhu et Chen* - est légalement justifiée; que c'est encore à bon droit que l'arrêt attaqué juge que la requérante ne peut prétendre à aucune discrimination au regard de la législation et de la jurisprudence communautaires puisque l'absence de ressources fait qu'elle ne se trouve pas « dans une situation similaire à celle de XXX »; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen “de la violation de l'article 149 de la Constitution et de la violation des articles 12, 17 et 18 du Traité instituant les Communautés européennes; qu'elle conteste l'arrêt attaqué en ce qu'il considère que “dès lors qu'en qualité de ressortissant belge dont d'une part, le droit de séjour 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 ces droits communautaires à la libre circulation, l'enfant de la requérante ne peut être considéré comme exerçant un droit communautaire”; qu'elle fait valoir, dans une première branche, que 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 et dans une seconde branche, que la citoyenneté belge de l'enfant n'exclut pas la citoyenneté européenne laquelle peut être invoquée en complément de la citoyenneté nationale; qu'elle ajoute que les citoyens de l'Union doivent jouir de manière non-discriminatoire des attributs de leur citoyenneté et que dès lors que le Traité lui-même confère au fils de la requérante - 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 en excluant le séjour exercé sur le territoire de l'Etat dont l'enfant en question a la nationalité;

Considérant que la requérante n'a pas invoqué, devant le Conseil du contentieux des étrangers, la violation des articles 12, 17 et 18 du Traité instituant la Communauté européenne; qu'elle n'est, dès lors, pas recevable à invoquer pour la première fois la violation de ces dispositions devant le Conseil d'Etat, juge de cassation;

Considérant, pour le surplus, que l'article 149 de la Constitution répond à une règle de forme en sorte qu'un arrêt est motivé au sens de cette disposition lorsque le juge indique clairement et sans équivoque les raisons, fussent-elles erronées ou illégales, qui l'ont déterminé à statuer comme il l'a fait; qu'en l'espèce, la requérante ne prétend pas, à l'appui de son deuxième moyen, que le juge administratif n'aurait pas répondu à l'un ou l'autre des arguments invoqués devant lui; que le moyen ne peut dès lors être accueilli;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen 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"; qu'elle conteste l'arrêt attaqué en ce qu'il considère que les articles 2 et 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant n'ont pas de caractère directement applicable et n'ont donc pas d'aptitude à conférer par eux-mêmes des droits aux particuliers et soutient que la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu l'applicabilité directe de certaines dispositions de ladite Convention; qu'elle affirme encore que l'article 3 de la Convention impose aux Etats de ne pas prendre de mesures qui aillent manifestement contre l'intérêt supérieur de l'enfant, lequel constitue, selon elle, un principe général de droit; que s'appuyant sur des extraits d'arrêts et de jugements, elle soutient enfin que cette disposition a des effets contraignants notamment à l'égard du juge;

Considérant qu'en tant que le moyen invoque la violation 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, il est nouveau et, dès lors, irrecevable;

Considérant, quant aux articles 2 et 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant, que ces dispositions, bien qu'elles soient utiles à l'interprétation des textes, ne sont pas suffisamment précises et complètes pour avoir un effet direct; qu'elles n'ont, dès lors, pas l'aptitude à conférer par elles-mêmes des droits aux particuliers dont ces derniers pourraient se prévaloir devant les autorités nationales, administratives ou juridictionnelles, sans qu'aucune mesure interne complémentaire soit nécessaire à cette fin; qu'il en résulte que ces dispositions ne peuvent être directement invoquées devant les juridictions nationales; que le moyen est dès lors irrecevable;

Considérant que la requérante prend un quatrième moyen de “la violation des articles 8 et 14 la Convention européenne de sauvegarde 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 et 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 considère que “la décision attaquée ne saurait ni directement ni indirectement être interprétée au niveau de ses effets légaux comme une mise en cause des droits que le fils de la requérante tire de sa nationalité belge” alors que “l'acte attaqué remet bel et bien en cause les droits que l'enfant tire de sa nationalité”, qu' “en confirmant le refus l'établissement de la requérante, l'arrêt attaqué force 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”;

Considérant que contrairement à ce qu'affirme le moyen, l'arrêt attaqué ne confirme nullement le refus d'établissement de la requérante, 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;

Considérant que la requérante prend un cinquième moyen de "la violation des articles 22 et 149 de la Constitution, de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [et du] 4^{ième} protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, notamment en son article 3"; qu'elle conteste l'arrêt attaqué en ce qu'il écarte l'argument tiré de la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales au motif que les dispositions prises en application de la loi du 15 décembre 1980 "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, dans une première branche, elle reproche au juge administratif de s'être limité à constater que l'ingérence était prévue par la loi et de ne pas avoir effectué le test de proportionnalité exigé par l'article 8, § 2, de la Convention; que dans une seconde branche, la requérante soutient que le refus d'établissement décidé à son encontre est disproportionné dans la mesure où, soit il contraint *de facto* l'enfant à quitter le territoire, soit il le condamne à vivre dans la précarité;

Considérant, sur les deux branches réunies, que le Conseil du contentieux des étrangers a notamment décidé ce qui suit :

“ S'agissant du droit au respect de la vie familiale de la requérante et de son enfant, le Conseil souligne encore 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 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, 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).”;

qu'en constatant que l'acte attaqué est compatible avec les dérogations prévues par l'article 8 de la Convention précitée, le juge s'est nécessairement prononcé sur le caractère proportionné de la mesure décidée par la partie adverse, l'obligation d'une ingérence proportionnée au but poursuivi se déduisant nécessairement de l'alinéa 2 du même article; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un sixième moyen de “la violation de l'article 149 de la Constitution, 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 [et] de la violation des articles 8, 10 et 11 de la Constitution”; que, dans une première branche, elle reproche à l'arrêt attaqué de ne pas répondre à l'argument suivant lequel le droit de séjour qu'elle revendique résulte de l'effet utile de la nationalité belge de son enfant; qu'elle affirme, dans une seconde branche, que le droit de séjour qu'elle revendique résulte de l'effet utile de la nationalité belge de son enfant;

Considérant, sur les deux branches réunies, qu'en tant que le moyen invoque la violation de l'article 8 de la Constitution, il est nouveau et, dès lors, irrecevable; qu'il est également irrecevable en ce qu'il est tiré de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, à défaut d'indiquer clairement en quoi l'arrêt attaqué violerait ces dispositions; que l'argument portant sur l' “effet utile de la nationalité belge” auquel se réfère la requérante prend place dans le second moyen invoqué devant le Conseil du contentieux des étrangers, lequel critiquait la décision refusant son établissement; que la requérante exposait, à titre principal, que l'acte attaqué était contraire aux enseignements de l'arrêt *Zhu et Chen*, qui, selon elle, devait également s'appliquer aux situations purement internes, ce pour éviter des “discriminations à rebours entre l'enfant mineur européen et l'enfant mineur belge”; que la nationalité belge de l'enfant n'était invoquée que, dans un second temps, pour tenter d'échapper à la condition imposée par l'arrêt *Zhu et Chen* de disposer de “ressources suffisantes”; que dans la thèse défendue par la requérante devant le juge administratif, les conséquences à attacher à la nationalité belge de l'enfant ne constituaient, dès lors, qu'un argument à faire valoir dans l'hypothèse où le juge admettait, dans un premier temps, l'application des enseignements de l'arrêt *Zhu et Chen* à la situation de la requérante; qu'en l'occurrence, le Conseil du contentieux des étrangers a, clairement et sans équivoque, indiqué les raisons pour lesquelles, selon lui, les enseignements de l'arrêt *Zhu et Chen* ne sont pas applicables au cas d'espèce; qu'il a également répondu à l'argument qui invoque des discriminations à rebours; que dès lors que le juge a considéré que la requérante ne pouvait pas invoquer à son profit les enseignements de l'arrêt *Zhu et Chen*, il est logique qu'il n'ait pas examiné, dans un second temps, si elle

répondait à l'ensemble des conditions imposées par cet arrêt ou si elle pouvait, compte tenu de la nationalité belge de l'enfant, se dispenser d'apporter la preuve qu'elle dispose de ressources suffisantes; que le moyen n'est dès lors pas fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

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 onze 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.