

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 194.313 du 17 juin 2009

A. 189.125/XI-16.801
(anciennement A. 189.125/31.354)

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 25 juillet 2008 par XXX qui demande la cassation de la décision n/ 13.249 du 26 juin 2008 (dans l'affaire n/ 16.631/III^e chambre) rendue par le Conseil du contentieux des étrangers;

Vu l'ordonnance n/ XXX du 5 août 2008 déclarant le recours en cassation admissible;

Vu le dossier de la procédure;

Vu les mémoires en réponse et en réplique;

Vu le rapport, déposé le 23 avril 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 7 mai 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 11 juin 2009;

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

Entendu, en leurs observations, Me B. LANGENDRIES loco R.-M. SUKENNIK, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me E. DERRIKS, loco Me F. MOTULSKY, 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 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 en réplique qui se présente comme mémoire de synthèse;

Considérant que l'arrêt attaqué rejette le recours en annulation introduit par le requérant contre la décision de refus d'établissement avec ordre de quitter le territoire prise à son encontre le 4 mai 2007; que la 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'ascendant à charge de belge.

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

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation des articles 149 de la Constitution, et 12, 17 et 18 du Traité instituant la Communauté européenne; qu'il fait grief à l'arrêt attaqué de décider que “l'enfant du requérant 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”, et que, second grief, “la citoyenneté belge de la fille du requérant n'exclut pas sa citoyenneté de l'Union”; qu'il ajoute que 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 et invite le Conseil d'Etat à poser à la Cour de justice des Communautés européennes une question préjudicielle;

Considérant que le requérant 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'il n'est pas recevable à en invoquer la violation pour la première fois devant le Conseil d'Etat, juge de cassation; que le moyen étant, à cet égard, irrecevable pour des motifs propres à la procédure en cassation, la question préjudicielle suggérée ne doit pas être posée;

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, le requérant ne prétend pas, à l'appui du 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 être accueilli;

Considérant que le requérant 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 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”; qu’il fait grief à l’arrêt de considérer 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 la fille du requérant 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 refusant l’établissement du requérant, 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"; qu'il reproche par ailleurs à l'arrêt attaqué de ne pas tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant tel que protégé par la Convention internationale des droits de l'enfant alors que certaines de ses dispositions se sont vu reconnaître une applicabilité directe, en sorte "qu'en se contentant de déclarer, comme le fait la partie adverse [*sic*], que la convention internationale des droits de l'enfant n'a pas de caractère directement applicable, il est manifeste que l'acte attaqué ne contient aucune justification adéquate ni aucune motivation spécifique sur la situation de la fille de nationalité belge du requérant, ni ne tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant" qui "vu son jeune âge dépend entièrement pour sa subsistance de ses parents, en ce compris le requérant";

Considérant que, devant le Conseil du contentieux des étrangers, le requérant 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 6, 10, 26, 27 et 28 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, 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'il n'est pas recevable à en invoquer la violation, pour la première fois, en cassation;

Considérant, pour le surplus, que l'arrêt attaqué a été rendu en cause de "XXX agissant en son nom propre et en qualité de représentant légal de [...]XXX" tandis qu'en cassation, le requérant a choisi de n'agir qu'en son nom personnel; qu'il n'a pas d'intérêt aux critiques formulées au moyen qui ont trait aux "droits que la fille du requérant tire de sa nationalité belge" mais ne le concernent pas; que le deuxième moyen est irrecevable;

Considérant que le requérant 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'il 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'il 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 lui, un principe général de droit; que s'appuyant sur des extraits d'arrêts

et de jugements, il soutient enfin que cette disposition a des effets contraignants notamment à l'égard du juge;

Considérant qu'en tant qu'il invoque la violation des articles 6, 10, 26, 27 et 28 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, le moyen est nouveau et, partant, irrecevable; que, par ailleurs, le requérant qui n'agit pas en cassation au nom de son enfant n'a pas intérêt à la critique qui y est développée; que le troisième moyen est irrecevable;

Considérant que le requérant prend un quatrième 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, il reproche à l'arrêt attaqué de ne pas répondre à l'argument suivant lequel le droit de séjour qu'il revendique résulte de l'effet utile de la nationalité belge de son enfant; qu'il affirme, dans une seconde branche, que le droit de séjour qu'il 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 en quoi l'arrêt attaqué violerait ces dispositions; que l'argument portant sur l' "effet utile de la nationalité belge" prend place dans le second moyen invoqué devant le Conseil du contentieux des étrangers, qui critiquait la décision refusant l'établissement du requérant; que celui-ci exposait, à titre principal, que l'acte attaqué était contraire aux enseignements de l'arrêt *Zhu et Chen* du 19 octobre 2004 rendu par la Cour de justice des Communautés européennes, qui, selon lui, 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 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 du requérant; que dans l'arrêt attaqué, 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 le requérant 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, s'il répondait à l'ensemble des conditions imposées par cet arrêt ou s'il pouvait, compte tenu de la nationalité belge de l'enfant, se dispenser d'apporter la preuve qu'il dispose de ressources suffisantes; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant 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^{ème} protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, notamment en son article 3”; qu’il 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, il 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, il soutient en substance 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; qu’il sollicite que soient posées à la Cour constitutionnelle deux questions relatives à la constitutionnalité 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, au regard des articles 10, 11, 22, 23, 24 et 191 de la Constitution éventuellement combinés avec les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales;

Considérant que la violation alléguée de règles constitutionnelles par l’article 40, § 6, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, qui n’est pas visé au moyen à titre de disposition violée, est invoquée pour la première fois dans le mémoire de synthèse; que l’argument est tardif et, partant, irrecevable; qu’il s’ensuit qu’il n’y a pas lieu de poser les questions préjudicielles sollicitées;

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

“ Quant au droit au respect de la vie familiale du requérant et de son enfant, le Conseil relève, d’une part, que la partie requérante s’abstient de préciser en

quoi la décision attaquée violerait l'article 22 de la Constitution de sorte que le Conseil n'aperçoit pas de quelle manière l'acte attaqué porterait atteinte au droit en question. D'autre part, le Conseil tient à souligner 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 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, pour le surplus, en qualifiant de disproportionnée, l'ingérence que constitue le refus d'établissement, opposé au requérant, dans sa vie privée et celle de son enfant, le moyen invite 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 du requérant, ce pour quoi il est sans compétence; que le moyen n'est 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 dix-sept 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.