

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 194.396 du 18 juin 2009

A. 188.875/XI-16.803
(anciennement A. 188.875/31.338)

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 8 juillet 2008 par XXX, qui demande la cassation de la décision prise à son égard par le Conseil du contentieux des étrangers le 6 juin 2008 (arrêt n° 12.306 dans l'affaire 20.504/III);

Vu l'ordonnance n° 3091 du 16 juillet 2008 déclarant le recours en cassation admissible;

Vu le dossier de la procédure;

Vu le mémoire ampliatif;

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, M. VANHAEVERBEEK, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me B. LANGENDRIES, 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 contraire, 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 attaqué 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 encontre le 4 juillet 2006; 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'elle était bien à charge de son fils belge XXX au moment de sa demande de séjour, ni qu'elle ne bénéficie pas de revenus propres suffisants. En outre, le ressortissant belge n'a pas apporté la preuve de ses ressources.”;

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, la requérante ne fait valoir, nulle part, en termes de requête, qu'elle dispose de ressources suffisantes; qu'il ressort, au contraire, de la lecture de l'arrêt attaqué que toute son argumentation tient dans l'affirmation que l'exigence de ressources suffisantes ne lui serait pas applicable, dès lors que "le droit de séjour de l'enfant en Belgique n'étant pas conditionné, celui du parent qui en a la garde et dont le droit de séjour dérive du sien, ne peut davantage être conditionné"; 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 justifié; que l'article 40, § 6, ancien, de la loi du 15 décembre 1980 n'est, dès lors, pas non plus violé;

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, le fils 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 son fils n'exclut pas sa 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 invoqués 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 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 pour les autres dispositions invoquées, la requérante, 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 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”; qu’elle conteste l’arrêt dont la cassation est demandée en ce qu’il 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”; qu’elle soutient qu’ “en confirmant la décision de refus d’établissement [...], l’arrêt attaqué remet bel et bien en cause les droits que l’enfant tire de sa nationalité”, puisqu’il “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 [et] de l’article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales”; qu’elle conteste l’arrêt attaqué en ce qu’il considère que l’acte administratif attaqué n’emporte en aucune manière l’éloignement de la requérante du territoire belge et donc n’implique aucune séparation de celle-ci avec son fils et soutient que l’ingérence que constitue le refus d’établissement pris à son encontre dans sa vie privée et familiale “est disproportionné dans la mesure où elle contraint la requérante, et donc l’enfant belge, à vivre dans la précarité”; qu’elle affirme que le droit au respect de la vie privée et familiale entre parents et enfants peut impliquer des obligations positives dans le chef des Etats “de faire en sorte que la vie familiale entre parents, le cas échéant étrangers, et enfants

puisse se poursuivre”; qu’elle cite, à l’appui de son argumentation, deux arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme qui, à son estime, impliquent, d’une part, dans le chef de l’Etat belge, une obligation positive de l’admettre au séjour, 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 son enfant; qu’elle ajoute enfin “qu’en se référant - sans autre explication- au fait que la décision ne contient aucune mesure d’éloignement, la décision attaquée ne répond pas adéquatement à la question de savoir si l’ingérence en cause ne serait pas disproportionnée au regard des objectifs visés par l’article 8, § 2, de la Convention européenne des droits de l’homme”;

Considérant que la requérante soutenait, devant le Conseil du contentieux des étrangers, que “les conditions imposées par la partie adverse entraînent une ingérence disproportionnée dans la vie privée et familiale de la requérante et de son enfant, l’acte attaqué étant de nature à mettre en péril le droit de séjour de l’enfant et à le maintenir dans une forme de précarité du fait de l’instabilité du statut administratif de son parent, alors que cette ingérence n’est ni prévue par la loi, ni nécessaire dans une société démocratique et qu’elle ne se justifie donc pas au regard de l’article 8, § 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales”; qu’elle critiquait encore l’acte attaqué devant le Conseil du contentieux des étrangers en ce qu’il impose “à l’enfant des conditions à son séjour sur le territoire dont il est le ressortissant” et qu’il le soumet “au risque d’être séparé de ses parents contre leur gré ou expulsé de son propre territoire”;

Considérant qu’en constatant, concernant la violation alléguée de l’article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, que “l’acte attaqué n’emporte en aucune manière éloignement de la requérante du territoire belge, et donc n’implique aucune séparation de celle-ci d’avec son fils” et que “les prétentions de la partie requérante sur ce point relèvent dès lors, en l’état, de la pure conjecture”, l’arrêt attaqué ne répond qu’au second argument; que, dans cette mesure, le moyen est 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'arrêt attaqué a jugé, à propos de l'effet utile de la nationalité belge du fils de la requérante, que "dans l'hypothèse où, au nom de l'effet utile d'attributs spécifiques de la nationalité belge, un droit de séjour devrait être envisagé pour les membres étrangers de la famille d'un Belge qui ne satisfont pas à cette condition d'être à sa charge, force est de constater qu'une telle dérogation ne pourrait, au nom de l'égalité de traitement voulue par le législateur [entre Belges et ressortissants d'Etats membres de l'Union européenne séjournant en Belgique], trouver son fondement dans le cadre légal tracé par l'article 40, qui est en l'occurrence celui qui a été choisi par la partie requérante"; qu'ainsi, l'arrêt a répondu à l'argument selon lequel le droit de séjour de la requérante résulterait de l'effet utile de la nationalité belge de son enfant; que le moyen n'est dès lors pas fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

Est cassé, en tant qu'il rejette le moyen pris de la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'arrêt n/ 12.306, en cause XXX, prononcé le 6 juin 2008 par la 3^{ème} chambre du Conseil du contentieux des étrangers.

Article 2.

Le présent arrêt sera transcrit dans les registres du Conseil du contentieux des étrangers et mention en sera faite en marge de la décision cassée.

Article 3.

La cause est renvoyée devant le Conseil du contentieux des étrangers autrement composé.

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de l'Etat belge.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le dix-huit 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.