

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 194.752 du 26 juin 2009

A. 187.732/XI-16.736
(anciennement A. 187.732/31.289)

En cause : **XXX**,
agissant pour son compte et en sa qualité
de représentant légal de ses enfants mineurs
1. XXX,
2. XXX,
3. 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, XI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 2 avril 2008 par XXX, agissant pour son compte et en sa qualité de représentant légal de ses enfants mineurs XXX, XXX et XXX, qui demandent la cassation de la décision n/ 8.226 (dans l'affaire n/ 14.645/III) prise à leur égard par le Conseil du contentieux des étrangers le 29 février 2008 et qui leur a été notifiée par une lettre datée du 4 mars 2008;

Vu l'ordonnance n/ 2.583 du 16 avril 2008 déclarant le recours en cassation admissible;

Vu le dossier de la procédure;

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, et, à cette audience, sa remise à celle du 4 juin 2009;

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

Entendu, en leurs observations, Me R. FONTEYN, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, 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 que l'arrêt attaqué rejette le recours en annulation et en suspension formé par les requérants contre le refus d'établissement avec ordre de quitter le territoire pris par le délégué du ministre à l'égard du premier requérant, décision motivée en ces termes:

“ Ne remplit pas les conditions pour bénéficier du droit d'établissement en tant qu'ascendant à charge de belge.

Motivation en fait: L'intéressé [...] n'a pas prouvé suffisamment et valablement qu'il était bien à charge de son fils belge [...] au moment de sa demande de séjour, ni qu'il ne bénéficie pas de revenus propres suffisants. En outre, les ressources du descendant belge n'ont pas été produites.”;

Considérant que les requérants prennent un premier moyen “de la violation de l'article 149 de la Constitution, de la violation des articles 39/65, 39/68 et 39/81 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de la violation des articles 36 et 37 de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers et de la violation des formalités substantielles liées au principe général du respect des droits de la défense” en ce que l'arrêt énonce:

“ Pour le surplus, s'agissant, comme le sollicite la partie requérante en conséquence de son désistement, de «faire renvoyer à la procédure ordinaire en annulation», le Conseil souligne que ce désistement ne peut avoir pour effet de

requerant *a posteriori* en simple recours en annulation au sens de l'article 39/81 de la loi du 15 décembre 1980, une requête originelle dans laquelle la partie requérante sollicitait expressément, tant dans l'intitulé de la requête que dans la description de son objet et dans le développement de son argumentation, la suspension et l'annulation de l'acte attaqué.

Dès lors que, d'une part, l'article 36 du Règlement de procédure permet, lorsqu'un tel recours en suspension et en annulation ne nécessite que des débats succincts, de traiter conjointement la demande de suspension et le recours en annulation, et de juger définitivement l'affaire à l'issue desdits débats succincts, et dès lors que d'autre part, dans un tel cas de figure, le renvoi ultérieur à la procédure d'annulation ne peut plus être envisagé que pour autant que l'article 36 ne puisse être appliqué et que conformément à l'article 37 du même Règlement, il soit alors statué distinctement et préalablement sur la demande de suspension, force est de constater que l'économie des dispositions légales et réglementaires applicables ne permet pas le renvoi «à la procédure ordinaire annulation» tel qu'il est sollicité par la partie requérante. En tout état de cause, en se désistant de sa demande de suspension, la partie requérante rend l'article 37 inapplicable à l'espèce, par défaut d'objet.”,

alors que, première branche, “le désistement de la demande de suspension a entraîné l'inapplication de l'article 36 de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers”, et que seconde branche, c'est l'article 37 du même arrêté qui était applicable, de sorte que le juge administratif ne pouvait pas décider que cette disposition était devenue sans objet;

Considérant que le moyen n'indique pas en quoi l'arrêt aurait méconnu les articles 149 de la Constitution, 39/65 et 39/68 de la loi du 15 décembre 1980 précitée ni les “formalités substantielles liées au principe général du respect des droits de la défense”; qu'à cet égard il est irrecevable;

Considérant que l'arrêt constate que “dans un écrit qui a été transmis au Conseil le 30 janvier 2008 et dont la confirmation à l'audience a été actée au procès-verbal, la partie requérante déclare se désister de ses demandes de suspension et de mesures provisoires, et sollicite le renvoi de l'affaire à la procédure ordinaire d'annulation”, et décide, d'une part, qu'il prend acte de ce désistement “en sorte qu'il n'y a plus lieu d'examiner ces accessoires du recours en annulation”, et, d'autre part, de ne pas faire droit à la demande de renvoi à la procédure ordinaire pour les motifs ci-dessus reproduits;

Considérant que le juge administratif, faisant application de l'article 36 précité, pouvait, dans le même arrêt, d'une part prendre acte du désistement de la demande de suspension dont il était encore saisi à l'issue des débats, et, d'autre part décider que des débats succincts suffisaient à constater que la requête en annulation ne pouvait être accueillie; que dès lors qu'il a recours à la procédure d'annulation abrégée

visée à l'article 36 précité, l'article 37 du même arrêté et l'article 39/81, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 précitée deviennent inapplicables; qu'en sa première branche le moyen manque en droit;

Considérant que le motif de l'arrêt selon lequel "en se désistant de sa demande, la partie requérante rend l'article 37 inapplicable à l'espèce, par défaut d'objet", est surabondant; qu'en sa deuxième branche le moyen est irrecevable;

Considérant que les requérants prennent un deuxième moyen "de la violation de l'article 149 de la Constitution, de la violation des articles 39/65, 39/68 et 39/81 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 l'article 36 de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers et de la violation des formalités substantielles liées au principe général du respect des droits de la défense" en ce que l'arrêt décide que des débats succincts suffisent à constater que la requête en annulation ne peut être accueillie et qu'il convient d'appliquer l'article 36 précité, alors que, première branche, le juge administratif ne répond pas à l'argument selon lequel "en raison de la portée du débat juridique (et de l'éventuelle nécessité de poser certaines questions préjudicielles à la Cour de justice des Communautés européennes et à la Cour constitutionnelle), la partie requérante considère que l'article 36 RPCCE est inapplicable en la présente cause", alors que, deuxième branche, "à l'examen du moyen unique que la partie requérante a développé en 22 pages (point V.II de sa requête) et qui n'a pas été considéré comme manifestement non fondé, il ressort que la «solution» de l'affaire en cause n'apparaissait manifestement pas «simple» au point de ne nécessiter qu'un «bref débat»" et que "pas plus, n'apparaissait comme «simple» le débat (point III.VII) relatif à 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 - sinon l'on ne comprendrait pas pourquoi il ferait l'objet de longs débats devant la Cour constitutionnelle - ni le débat relatif à la violation du droit à un procès équitable (point III.VIII)", qu' "il en résulte que l'arrêt [...] viole la portée de l'article 36 de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 [précité] et, partant, celle de l'article 39/68 de la loi du 15 décembre 1980 [...]" et que "cette violation emporte que cet arrêt n'est pas motivé conformément aux articles 149 de la Constitution et 39/65 de la loi du 15 décembre 1980", alors que, troisième branche, "la partie requérante n'a pas eu la possibilité de répliquer à la note d'observations de la partie adverse", et alors que, quatrième branche, "la partie requérante n'a pas été dûment avertie du recours à la procédure en débats succincts";

Considérant, sur les deux premières branches réunies, qu’il résulte du rapport au Roi précédant l’arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers que la procédure abrégée prévue par l’article 36 dudit arrêté est la procédure de droit commun, et que, partant, le juge administratif apprécie souverainement, sans devoir s’en expliquer plus avant, même en cas de contestation d’une partie, s’il y recourt ou non; qu’en tant qu’il revient à soutenir le contraire, le moyen manque en droit;

Considérant, sur la troisième branche, que l’article 39/68 de la loi du 15 décembre 1980 délègue au Roi le pouvoir de fixer, par arrêté délibéré en conseil des ministres, “des règles de procédure particulières pour l’examen des requêtes [...] qui ne nécessitent que des débats succincts”; qu’une telle règle particulière, en vertu de laquelle les requérants n’ont pas pu répliquer à la note d’observations de la partie adverse, a en l’espèce été appliquée par le juge administratif; qu’en cette branche encore le moyen manque en droit;

Considérant, sur la quatrième branche, que l’ordonnance de fixation notifiée aux requérants en vue de l’audience du 4 février 2008 se basait notamment sur les articles 36 et 37 de l’arrêté royal du 21 décembre 2006 précité; qu’ainsi, ils ont été dûment avertis de la possibilité pour le Conseil du contentieux des étrangers d’appliquer la procédure en débats succincts; qu’en cette branche le moyen manque en fait;

Considérant que les requérants prennent un troisième moyen “de la violation de l’article 149 de la Constitution et de la violation des articles [sic] 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, “s’appuyant sur l’article 39/2 § 2 de la loi [précitée] déclare irrecevable le recours de la partie requérante en ce qu’elle sollicite la réformation de la décision attaquée”, alors qu’ainsi, il “ne répond pas au moyen tiré de l’inconstitutionnalité de l’article 39/2 § 2 de la loi du 15 décembre 1980”, moyen qui figure pourtant au numéro III.VII de son recours;

Considérant que les articles 149 de la Constitution et 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers ne prescrivent qu’une règle de forme, en sorte qu’un arrêt est motivé au sens de ces dispositions 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 juge administratif a répondu à l’argument des requérants selon lequel le

Conseil du contentieux des étrangers devait juger le recours en qualité de juge de plein contentieux, dès lors que, rappelant les termes de l'article 39/2 de la loi, il a déclaré que la demande de "réformation" de la décision du délégué du ministre était irrecevable parce que, "étant saisi d'un recours tel que celui formé par la partie requérante [...], le Conseil n'exerce son contrôle que sur la seule légalité de l'acte administratif attaqué, et ne dispose d'aucune compétence pour réformer cet acte en y substituant une décision reflétant sa propre appréciation des éléments du dossier"; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérants prennent un quatrième moyen "de la violation de l'article 149 de la Constitution, de la violation de l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage (aujourd'hui Cour constitutionnelle), de la violation 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 de la foi due aux actes" en ce que l'arrêt "refuse de poser les questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle sollicitées par la partie requérante" aux motifs suivants:

" Ces questions ont trait, en substance, au caractère discriminatoire, au regard du droit communautaire, de l'absence de compétence de plein contentieux dans le cadre de l'annulation devant le Conseil, à l'octroi d'un droit de séjour communautaire dérivé du droit de séjour de l'enfant belge en faveur de ses parents, à l'octroi d'un droit de séjour communautaire en faveur de la personne qui assume l'entretien et l'éducation d'un mineur ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne, et à l'interprétation non discriminatoire de l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980 à la lumière du droit communautaire.

Il ressort du dispositif de la requête que ces questions préjudicielles sont formellement proposées dans l'hypothèse où la suspension de la décision attaquée aurait été ordonnée par le Conseil «constatant l'existence (...) de moyens sérieux et d'un risque de préjudice grave difficilement réparable». Le moyen unique invoqué n'étant fondé en aucune de ses branches, il s'impose de constater que cette demande est devenue sans objet.",

alors que, première branche, "le dispositif de la requête originaire de la requérante [sic] était rédigé" de la façon que le moyen entend reproduire, deuxième branche, l'article 26, § 2, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage fait obligation au juge d'interroger celle-ci lorsqu'une question préjudicielle est soulevée devant lui, troisième branche, "la question préjudicielle relative à l'article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980 était d'ordre public", quatrième branche, "la réponse aux questions préjudicielles proposées conditionnait l'appréciation du caractère sérieux des moyens", et cinquième branche, "l'arrêt attaqué fait une lecture incomplète du dispositif de la requête de la partie requérante";

Considérant qu'en tant qu'il est pris de la violation des articles 149 de la Constitution et 39/65 de la loi du 15 décembre 1980, le moyen est irrecevable à défaut d'indiquer en quoi l'arrêt les aurait méconnus;

Sur les première et cinquième branches:

Considérant que le moyen reproche à l'arrêt d'avoir méconnu la foi due à la requête des requérants; que, toutefois, il n'indique pas quelles sont les dispositions légales qui fondent la foi due aux actes; qu'en cette branche le moyen est, partant, irrecevable;

Sur les autres branches:

Considérant qu'en vertu de l'article 26 précité, le Conseil d'Etat, statuant en cassation administrative, est tenu de saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle sauf s'il y a lieu d'appliquer le paragraphe 2, 1/ ou 2/, de cet article; qu'il s'ensuit que les requérants n'ont pas intérêt à reprocher au juge administratif de ne pas les avoir posées lui-même; qu'en ces branches le moyen est irrecevable;

Considérant que les requérants prennent un cinquième moyen "de la violation de l'article 149 de la Constitution, de la violation des articles 10 et 234 du Traité instituant la Communauté européenne et de la violation 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 refuse de poser à la Cour de justice des Communautés européennes les questions préjudicielles qu'ils réclamaient, alors que, première branche, "l'arrêt attaqué fait une lecture erronée du dispositif de la requête de la partie requérante", deuxième branche, l'article 234 du Traité précité permettant au juge national d'interroger à titre préjudiciel la Cour de justice des Communautés européennes lorsqu'il estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, il appartenait au Conseil du contentieux des étrangers d'exposer les motifs pour lesquels il ne lui apparaissait pas nécessaire de poser les questions préjudicielles que les requérants lui proposaient, troisième branche, "la question préjudicielle proposée est d'ordre public", quatrième branche, "la réponse aux questions préjudicielles proposées conditionnait l'appréciation de la recevabilité de la demande en réformation de la décision attaquée", et cinquième branche, "l'arrêt attaqué fait une lecture incomplète du dispositif de la requête de la partie requérante";

Sur les première et cinquième branches:

Considérant que le moyen reproche à l'arrêt d'avoir méconnu la foi due à la requête des requérants; que, toutefois, il n'indique pas quelles sont les dispositions légales qui fondent la foi due aux actes; qu'en cette branche le moyen est, partant, irrecevable;

Sur la deuxième branche:

Considérant qu'en constatant que les questions préjudicielles étaient proposées dans l'hypothèse où la demande de suspension était accueillie et que les requérants s'étaient désistés de leur demande de suspension, le juge administratif a régulièrement justifié sa décision de ne pas les poser; qu'en cette branche le moyen manque en fait;

Sur les autres branches:

Considérant qu'en vertu de l'article 234 précité, le Conseil d'Etat, statuant en cassation administrative, est en principe tenu de saisir la Cour d'une question préjudicielle sauf si l'affaire ne présente pas de lien avec le droit communautaire; qu'il s'ensuit que les requérants n'ont pas intérêt à reprocher au juge administratif de ne pas les avoir posées lui-même; qu'en ces branches le moyen est irrecevable;

Considérant que les requérants prennent un sixième moyen de la violation des mêmes dispositions en ce que l'arrêt refuse de poser à la Cour de justice précitée les questions préjudicielles qu'ils indiquent; qu'ils divisent le moyen en quatre branches identiques aux quatre premières branches du cinquième moyen;

Considérant que le moyen ne peut être accueilli pour les raisons exposées dans la réponse au cinquième moyen;

Considérant que les requérants prennent un septième moyen "de la violation de articles 10, 11 et 191 de la Constitution, de la violation de articles 12, 17 et 18 du Traité instituant les Communautés européennes, de la violation des articles 3, 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" en ce que l'arrêt, "rappelant la portée de l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et

l'éloignement des étrangers, considère que le Conseil du contentieux des étrangers ne dispose d'aucune compétence pour réformer l'acte attaqué en y substituant une décision reflétant sa propre appréciation des éléments du dossier et déclare le recours irrecevable en ce qu'il sollicite la réformation de la décision attaquée", alors qu'ainsi le juge "ne répond pas adéquatement" à l'argument de l'inconstitutionnalité de l'article 39/2, § 2, précité;

Considérant qu'à défaut d'indiquer les dispositions légales ou constitutionnelles qui imposent au juge de répondre aux arguments qui lui sont soumis, le moyen est irrecevable;

Considérant que les requérants prennent un huitième moyen "de la violation de articles 12, 17 et 18 du Traité instituant les Communautés européennes" en ce que l'arrêt décide que:

" le droit de séjour de l'enfant belge de la requérante [*sic* dans la citation de la requête] relève des attributs naturels de sa citoyenneté belge, et ressortit par voie de conséquence à la souveraineté de l'Etat belge. Ce droit ne peut en aucune manière être perçu, comme le fait la partie requérante, comme s'appuyant «sur (sa) citoyenneté européenne, associée au principe de non-discrimination». Comme le stipule l'article 17 du Traité instituant la Communauté européenne, «la citoyenneté de l'Union complète la citoyenneté nationale et ne la remplace pas». Si cette citoyenneté européenne a le cas échéant bel et bien vocation à «conférer aux citoyens de l'Union» des droits à la circulation et au séjour dans les autres Etats membres que celui dont ils sont ressortissants, elle ne peut en aucun cas être considérée comme étant la source du droit même des ressortissants d'un Etat de résider sur son territoire",

alors que, première branche, "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", deuxième branche, "la citoyenneté belge de la requérante [*sic*] n'exclut pas sa citoyenneté de l'Union", et troisième branche, "les citoyens de l'Union jouissent de manière non-discriminatoire des attributs de leur citoyenneté"; qu'à ce dernier égard, ils proposent de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes;

Sur les trois branches réunies:

Considérant que les requérants qui n'ont pas la nationalité belge et qui ne sont pas ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne n'ont pas intérêt au moyen, qui, en ce qui les concerne, est irrecevable; que XXX, qui est de nationalité belge, tire de cette nationalité sa citoyenneté européenne mais que son droit de

séjourner en Belgique et dans les autres Etats membres de l'Union européenne, de même que sa citoyenneté européenne, ne sont pas contestés par l'arrêt; qu'en conséquence, il n'a pas davantage intérêt au moyen qui, en ce qui le concerne, est également irrecevable;

Considérant qu'il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de poser à la Cour de justice des Communautés européennes la question préjudicielle proposée;

Considérant que les requérants prennent un neuvième 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 relative aux 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 et 191 de la Constitution", en ce que l'arrêt décide 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";

Considérant que contrairement à ce qu'affirme le moyen, "l'acte attaqué" ici, c'est-à-dire l'arrêt n/ 8.226 du 29 février 2008 du Conseil du contentieux des étrangers, ne refuse nullement l'établissement du premier requérant, mais se borne à rejeter, pour les raisons qu'il indique, le recours en annulation et en suspension introduit contre une décision du délégué du ministre; que, procédant d'une lecture inexacte de l'arrêt, le moyen ne peut être accueilli;

Considérant que les requérants prennent un dixième moyen "de la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme" en ce que l'arrêt "considère que «l'exécution de l'acte attaqué n'est pas de nature en elle-même à constituer une atteinte à la vie familiale [des requérants]» dès lors que «les dispositions [de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers] constituent des mesures qui, dans une société démocratique, sont nécessaires pour contrôler l'entrée des non-nationaux sur le territoire national»", alors qu'il "s'abstient d'analyser la proportionnalité de l'acte attaqué au regard des objectifs visés à l'article 8§2 de la Convention européenne des droits de l'homme se contentant d'analyser *in abstracto* la compatibilité de principe de la loi du 15 décembre 1980 avec cette disposition conventionnelle";

Considérant qu'en décidant que le refus d'établissement est compatible avec l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et qu'il constitue une mesure nécessaire au sens du paragraphe 2 de cette disposition, le Conseil du contentieux des étrangers a vérifié le critère de nécessité de la mesure contestée et n'a pas violé ledit article 8; que pour le surplus, en qualifiant de disproportionnée l'ingérence que constitue le refus d'établissement, opposé au premier requérant, dans sa vie privée et celle de son enfant, le moyen invite en réalité 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 premier requérant, ce pour quoi il est sans juridiction; que le moyen ne peut être accueilli;

Considérant que les requérants prennent un onzième moyen "de la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, de la violation de l'article 149 de la Constitution, de la violation 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, de la violation de la foi due aux actes et de l'erreur manifeste d'appréciation" en ce que l'arrêt "considère que la partie requérante «ne fait état d'aucun motif qui empêcherait ses enfants de les accompagner, elle et leur père [*sic*] qui ne dispose quant

à lui d'aucun droit de séjour en Belgique, de sorte que l'exécution de l'acte attaqué n'est pas nature en elle-même à constituer une atteinte à leur vie familiale, celle-ci pouvant être poursuivie dans ledit pays d'origine», alors que, première branche, “la partie requérante a fait très expressément valoir les motifs qui empêcheraient l'enfant belge d'accompagner son parent en Equateur”, deuxième branche, “le fait de pouvoir poursuivre sa vie familiale à l'étranger n'est pas élusif d'une violation de cette vie familiale”, et troisième branche, “l'ingérence que constitue la décision attaquée dans la vie familiale de la partie requérante est disproportionnée, quand bien même cette vie familiale pourrait être poursuivie dans le pays d'origine”;

Sur la première branche:

Considérant que les requérants reprochent en réalité à l'arrêt d'avoir violé la foi due à leur requête; qu'à défaut de viser les dispositions légales qui instituent la foi due aux actes, le moyen, en cette branche, est irrecevable;

Sur la troisième branche:

Considérant qu'en cette branche le moyen ne peut être accueilli pour les raisons exposées dans la réponse au dixième moyen;

Sur la deuxième branche:

Considérant que même s'il apparaissait que le juge administratif se soit mépris sur la portée de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et que l'obligation de poursuivre sa vie à l'étranger, même en famille, puisse constituer une ingérence dans la vie privée et familiale des requérants, ceux-ci sont sans intérêt à critiquer ce motif de l'arrêt dès lors qu'ils ne critiquent pas valablement le motif par lequel le juge constate que le refus d'établissement contesté constitue une mesure nécessaire au sens du paragraphe 2 de cet article; qu'en cette branche le moyen ne peut être accueilli;

Considérant que les requérants prennent un douzième moyen “de la violation de 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 de 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, 90/365/CEE et 93/96/CEE», en ce que l'arrêt «considère que la Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 [précitée] 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 étrangers ressortissants de pays tiers membres de la famille de ressortissants belges sédentaires découle de la lecture combinée des articles 40, 42 et 47 et des futurs articles 40bis et 40ter 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'ils soutiennent en substance qu'il résulte des articles 40, §§ 1^{er} et 6, 42, 43 et 47 de la loi du 15 décembre 1980 «que le législateur ou le Roi étaient tenus d'intégrer dans la législation belge les dispositions de la Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 [...], laquelle ne constitue qu'un instrument d'interprétation du Traité et notamment de ses articles 17 et 18» et qu'ils demandent que soient posées à cet égard trois, voire quatre, questions préjudicielles à la Cour de justice des Communautés européennes;

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

Considérant qu'en vertu de l'ancien article 40, §§ 1^{er} 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 premier requérant ayant demandé l'établissement sur pied 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 «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, force est de constater qu'une telle dérogation ne pourrait, au nom de l'égalité de traitement voulue par le législateur, trouver son fondement dans le cadre légal tracé par l'article 40, qui

est en occurrence celui qui a été choisi en l'espèce"; qu'il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de poser les questions préjudicielles proposées et que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérants prennent un treizième 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" en ce que l'arrêt "considère que la partie requérante majeure 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 deuxième branche, l'annexe 19 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 précité 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-privilegié, 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'ils demandent 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 les requérants prennent un quatorzième 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 “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”;

Considérant que l’arrêt énonce notamment:

“ [...] Droit d’établissement des auteurs d’enfants belges.

[...]

[...] au nom de l’effet utile du droit à la nationalité de l’enfant belge, la partie requérante estime que la circonstance que les parents d’un enfant belge ne disposent pas actuellement de revenus est totalement indifférente à la reconnaissance de leur droit au séjour, et cite dans ce contexte un avis rendu par la Commission consultative des étrangers sur cet effet utile.

[...]

Enfin, le premier requérant ayant demandé l’établissement sur pied de [l’article] 40, § 6, de la loi du 15 décembre 1980, il lui appartenait de démontrer, conformément à cette disposition, qu’elle était à charge de son enfant belge, *quod non*. 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, force est de constater qu’une telle dérogation ne pourrait, au nom de l’égalité de traitement voulue par le législateur, trouver son fondement dans le cadre légal tracé par l’article 40, qui est en l’occurrence celui qui a été choisi en l’espèce”;

qu’ainsi, le juge a régulièrement répondu à l’argument des requérants; que le moyen manque en fait;

Considérant que les requérants prennent un quinzième moyen “de la violation des articles 8, 10 et 11 de la Constitution” en ce que l’arrêt “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 “le droit de séjour de la partie requérante majeure résulte de l’effet utile de la nationalité de l’enfant”;

Considérant que le moyen ne vise pas les dispositions légales ou constitutionnelles qui font obligation au juge de répondre aux arguments qui lui sont régulièrement présentés; qu’il est, partant, irrecevable,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Les dépens, liquidés à 700 euros, sont mis à charge des parties requérantes, à concurrence de 175 euros chacune.

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