

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 196.294 du 22 septembre 2009

A. 188.708/XI-16.871
(anciennement A. 188.708/31.330)

En cause : **1. XXX,**
 2. XXX,
 agissant tant en leur nom propre qu'en
 qualité de représentants légaux
 de leurs enfants mineurs,
 XXX,
 XXX,

 ayant élu domicile chez
 Me P. ROBERT, avocat,
 rue des Palais 154
 1030 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le ministre de la Politique de
migration et d'asile.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 25 juin 2008 par XXX et XXX, agissant tant pour eux mêmes qu'au nom et pour compte de leurs enfants mineurs XXX et XXX, qui demandent la cassation de la décision n/ 12.010 (dans l'affaire n/ 17.019/III) prise à leur égard par le Conseil du contentieux des étrangers le 29 mai 2008;

Vu l'ordonnance n/ 2.986 du 2 juillet 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 29 juin 2009, notifié aux parties, de Mme PIRET, auditeur adjoint au Conseil d'État, 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'État;

Vu l'ordonnance du 13 août 2009 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 17 septembre 2009 à 14 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me R. FONTEYN loco Me P. ROBERT, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me K. DE HAES 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'État, 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'État, celui-ci statue au vu du mémoire en réplique qui se présente comme mémoire de synthèse;

Considérant que les requérants (les deux premiers, de nationalité chilienne, étant père et mère des deux derniers, de nationalité belge et nés respectivement le 14 avril 2002 et le 8 juin 2004) ont fait l'objet de décisions de refus d'établissement avec ordre de quitter le territoire prises à leur égard par le délégué du ministre de l'Intérieur le 6 avril 2006, décisions ainsi motivées:

“ Ne remplit pas les conditions pour bénéficier du droit d'établissement en tant que ascendant(e) de Belge:
Le membre de famille rejoint n'a pas démontré qu'il prenait la personne concernée à charge.”;

qu'ils ont introduit contre ces décisions, notifiées le 14 avril 2006, un recours en révision qui a été converti le 9 novembre 2007 en recours devant le Conseil du contentieux des étrangers tendant, “à titre principal, [...] à examiner leur recours en pleine juridiction conformément à l'article 31.3 de la Directive 2004/38/CE du 29.4.2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres et de leur accorder

l'établissement conformément à l'article 40 de la loi du 15.12.1980", "à titre subsidiaire, [...], sur base de l'article 234 du Traité CE, [à] poser à la Cour de justice la question préjudicielle suivante: «La Directive 2004/38/CE du 29.4.2004 doit-elle être interprétée de telle façon qu'un recours de pleine juridiction doit être ouvert aux membres de la famille d'un ressortissant de l'Union européenne contre une décision de refus de séjour d'un État membre et contre l'ordre de quitter le territoire qui en est le corollaire?»", et "à titre infiniment subsidiaire, [...] à l'annulation des décisions entreprises et des ordres de quitter le territoire qui en sont le corollaire"; que l'arrêt attaqué juge ce recours irrecevable dans sa revendication principale, rejette la demande de question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes faute d'intérêt pour les requérants parce qu'ils n'ont pas la qualité de "citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité", et dit la demande d'annulation non fondée;

Considérant que les requérants prennent un moyen, le deuxième de la requête, "de la violation des articles 2 et 7 de la Directive 2004/38/CE du 29.4.2004 relative au droit des citoyens de circuler et de séjourner librement, de l'effet utile du droit communautaire, des articles 10, 11 et 191 de la Constitution et de l'article 40 § 6 de la loi du 15.12.1980 sur l'entrée sur le territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers,

en ce que l'arrêt attaqué estime que l'article 1 de la Directive 90/364, depuis lors remplacé par les articles 2 et 7 de la Directive 2004/38, et le principe d'effet utile du droit communautaire, ne trouvent pas à s'appliquer au double motif qu'ils ne sont pas à charge de leurs enfants mineurs et que ces enfants mineurs possèdent la nationalité belge et n'ont pas effectué de déplacement à l'intérieur du territoire de l'Union européenne,

alors que l'article 40 § 6 de la loi du 15.12.1980 assimile les membres de la famille de Belges aux ressortissants européens, et ce en vue d'éviter une discrimination à rebours interdite par les articles 10, 11 et 191 de la Constitution"; qu'ils soutiennent que "si les requérants et leurs enfants, exerçant les droits qui leur sont conférés par les articles 2 et 7 lus à la lumière de l'effet utile du droit communautaire, partaient s'établir dans un autre État membre de l'Union européenne, avant de revenir s'installer en Belgique, ils pourraient sans conteste bénéficier des dispositions du droit communautaire (CJCE, Surinder Singh, 7.7.1992)", que "pour faire valoir ce droit communautaire, les requérants devraient effectuer une demande sur pied de l'article 40 de la loi du 15.12.1980", que "l'article 40 § 6, en ce qu'il assimile les membres de la famille de Belges aux ressortissants européens, rend superflu tout déplacement pour permettre aux membres de la famille de Belges d'invoquer le droit communautaire. Il s'agit de

l'enseignement de l'arrêt Dzodzi", et que "l'arrêt attaqué, qui ne contredit pas la lecture que font les requérants de l'arrêt CHEN c/ Royaume-Uni, en particulier en ce qui concerne l'effet utile du droit communautaire mais refuse de leur appliquer le droit communautaire, viole le droit communautaire tel qu'exposé ci-dessus, l'article 40§6 de la loi du 15.12.1980 et les dispositions qui le sous-tendent, à savoir les articles 10, 11 et 191 de la Constitution";

Considérant que l'arrêt, à propos du moyen pris devant le Conseil du contentieux des étrangers de la violation des articles 2 et 7 de la Directive 2004/38/CE précitée, 10, 11 et 191 de la Constitution, 40, § 6, et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et 61 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur le même objet, énonce ce qui suit:

“ 4.1. Le Conseil relève en l'espèce que les actes attaqués sont fondés sur le constat que les intéressés n'ont pas démontré être à charge de leurs enfants belges.

Ces décisions visent en l'occurrence les seuls requérants et ne sauraient avoir pour destinataires leurs enfants de nationalité belge, et n'ont par conséquent aucun effet juridique à l'égard de ces derniers (C.E., arrêt n/ 133.120 du 25 juin 2004). Il en résulte que les actes attaqués ne sauraient, ni directement, ni indirectement, être interprétés, au niveau de leurs effets légaux, comme une mise en cause des droits que les enfants des requérants tirent de leur nationalité belge.

4.2. S'agissant de l'arrêt *Zhu et Chen*, le Conseil souligne que cet arrêt n'envisage l'octroi d'un droit de séjour au ressortissant d'un État tiers, ascendant «non à charge» d'un ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, que dans la mesure où d'une part, ce dernier jouit lui-même, au titre de bénéficiaire de droits communautaires à la libre circulation à l'intérieur de l'Union européenne, du droit de séjour dans un État membre autre que celui dont il est ressortissant, et où d'autre part, l'effet utile de ce droit communautaire commande de permettre à son auteur qui en a la garde de séjourner avec lui. Comme le souligne clairement ledit arrêt dans ses attendus, «Mme Chen ne saurait se prévaloir de la qualité d'ascendant 'à charge' de Catherine, au sens de la directive 90/364, en vue de bénéficier d'un droit de séjour au Royaume-Uni», et seul l'effet utile du droit de séjour communautaire de son enfant justifie que le parent qui en a la garde séjourne avec lui dans l'État membre d'accueil (paragraphe 44, 45 et 46). Dès lors qu'en qualité de ressortissants belges dont d'une part, le droit de séjour en Belgique est un attribut naturel de leur nationalité et non le bénéfice d'une quelconque disposition de droit communautaire, et qui d'autre part, ont toujours résidé en Belgique et n'ont jamais fait usage de leurs droits communautaires à la libre circulation, les enfants des requérants ne peuvent être considérés comme exerçant un droit communautaire, les requérants ne peuvent invoquer à leur profit les enseignements d'une jurisprudence dont l'objet est précisément de garantir l'effet utile dudit droit communautaire.

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, 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.

Enfin, le Conseil souligne que pour être assimilé à un étranger C.E. au sens de l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980, les requérants doivent répondre aux conditions prévues au § 6 de cette disposition, en l'espèce être à charge de leurs enfants belges. Cette condition étant identique à celle prévue pour les ascendants des ressortissants d'autres États membres de l'Union européenne, telle qu'elle figure dans les §§ 3 et 4 du même article, il ne saurait être question d'une discrimination entre ascendants de ressortissants belges et ascendants de ressortissants communautaires installés en Belgique, ou encore entre ressortissants belges et ressortissants communautaires rejoints en Belgique par leurs ascendants non communautaires.”;

Considérant qu'il résulte des travaux préparatoires de l'article 40, § 6, alors en vigueur, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, que cette disposition a pour but de faire bénéficier les membres étrangers de la famille d'un Belge, des dispositions plus favorables définies par le droit communautaire; qu'en refusant, pour les raisons qu'il énonce, d'examiner la légalité des actes administratifs qui lui étaient déférés au regard des enseignements de l'arrêt *Zhu et Chen* de la Cour de justice des Communautés européennes, visé au moyen, comme le recours dont il était saisi l'y invitait, le juge administratif a méconnu les dispositions visées; que le moyen est fondé,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est cassé, l'arrêt n/ 12.010 rendu le 29 mai 2008 par le Conseil du contentieux des étrangers en cause XXX, XXX, XXX et XXX.

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 700 euros, sont mis à charge de l'État belge.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le vingt-deux septembre deux mille neuf par :

M. MESSINNE,	président de chambre,
M. VANHAEVERBEEK,	conseiller d'État,
Mme DEBROUX,	conseiller d'État,
Mme VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
--------------	---------------

V. VANDERPERE.	J. MESSINNE.
----------------	--------------