

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 196.379 du 24 septembre 2009

A. 189.962/XI-16.555

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 10 octobre 2008 par XXX, qui demande la cassation de la décision prise à son égard par le Conseil du contentieux des étrangers le 8 septembre 2008 (arrêt n/ 15.695 dans l'affaire 12.003/III);

Vu l'ordonnance n/ 3464 du 21 octobre 2008 déclarant le recours en cassation admissible;

Vu le dossier administratif;

Vu le mémoire ampliatif;

Vu le rapport 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 13 août 2009 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 17 septembre 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 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 ampliatif qui se présente comme mémoire de synthèse;

Considérant que l'arrêt attaqué rejette le recours en annulation introduit par la requérante contre la décision de refus d'établissement avec ordre de quitter le territoire prise à son encontre le 5 juillet 2007; 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, XXX n'a pas prouvé suffisamment et valablement qu'elle était bien à charge de son fils belge XXX, XXX au moment de sa demande de séjour, ni qu'elle ne bénéficie pas de revenus propres suffisants. En outre, les ressources du descendant Belge n'ont pas été produites.”;

Considérant que la partie adverse a transmis au Conseil d'Etat une décision du délégué du ministre du 20 avril 2009 autorisant la requérante, en application des articles “9.3” (lire 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 au 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 ancien, de la loi du 15

décembre 1980 précitée, qui assimile les membres de la famille de belges 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 qu'il résulte des travaux préparatoires de l'article 40, § 6, alors en vigueur, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers que cette disposition a pour objet de rendre applicables aux membres étrangers de la famille d'un Belge les dispositions éventuellement plus favorables de droit communautaire; qu'il s'ensuit que cet article ne peut être utilement invoqué par le requérant que s'il 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; que cette jurisprudence impose notamment que l'ascendant, ressortissant d'un Etat tiers et qui n'est pas à charge de son enfant ressortissant européen, dispose de ressources suffisantes pour que l'un et l'autre ne deviennent pas une charge pour les finances publiques;

Considérant qu'en l'espèce, le juge administratif a constaté souverainement que la requérante ne dispose pas de ressources suffisantes; qu'il s'ensuit qu'il a pu, sans violer les dispositions et principe visés au moyen, décider que l'article 40, § 6, alors en vigueur, n'était pas applicable à la requérante et que celle-ci "ne peut par conséquent prétendre à aucune discrimination en droit"; 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 fait grief à l'arrêt attaqué de décider que "l'enfant de la requérante 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 l'enfant du requérant [sic] n'exclut pas sa citoyenneté de l'Union"; qu'elle 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;

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 pas recevable à en invoquer la violation pour la première fois 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 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 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 pour la protection 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, à son estime, un principe général de droit; que s'appuyant sur des extraits de jugements, elle soutient en substance 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 précitée, il est nouveau et, partant, irrecevable; que, par ailleurs, la requérante qui n'a pas agi en annulation ni n'agit en cassation au nom de son enfant, n'a pas intérêt à la critique qui y est développée; que le moyen est dès lors irrecevable;

Considérant que la requérante prend un quatrième 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'elle 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 l'enfant 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 d’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, devant le Conseil du contentieux des étrangers, la requérante 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 premier Protocole additionnel à ladite Convention, des articles 4, 5, 6, 8, 9, 10, 16, 18, 26, 27 et 28 de la Convention internationale pour la protection 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’elle 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”; que la requérante n’a pas d’intérêt aux critiques formulées au moyen qui ont trait aux “droits que l’enfant de la requérante tire de sa nationalité belge” mais ne la concernent pas; que le moyen est irrecevable;

Considérant que la requérante prend un cinquième moyen de “la violation des articles 22 et 149 de la Constitution, de la violation 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 [sic] prises en application de la loi du 15.12.1980 constituent toujours des mesures qui, dans une

société démocratique, doivent être considérées comme nécessaires pour contrôler l'entrée des non nationaux sur le territoire national"; que, dans une première branche, elle reproche en substance au juge administratif de s'être limité à constater que l'ingérence est prévue par la loi, alors que le contrôle de la légalité de la mesure par le juge "est toujours suivi d'un contrôle de légitimité puis d'un contrôle de nécessité et de proportionnalité", et qu'en l'espèce, le Conseil du contentieux des étrangers n'a pas effectué ce "test de nécessité"; que dans une seconde branche, elle soutient en substance que l'examen de la proportionnalité, requis par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, implique une mise en balance de ses intérêts, d'une part, et de ceux de la société, d'autre part, à laquelle le juge n'a pas procédé, et affirme 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 pays, 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 partie 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 XXX du 28 mai 1985, et XXX et autres du 20 mars 1991; C.E., arrêt n/ 86.204 du 24 mars 2000).”;

qu'en décidant ainsi que la mesure attaquée est prévue par la loi du 15 décembre 1980 dont les dispositions constituent des mesures qui, dans une société démocratique, sont nécessaires au sens de l'article 8, alinéa 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et que l'article 8 précité ne confère pas, en tant que tel, un droit à la requérante de pénétrer et de s'établir dans un pays dont elle n'a pas la nationalité, le juge administratif a fait une application régulière de la disposition visée au moyen et a, notamment, vérifié la proportionnalité de la décision de refus d'établissement au regard des intérêts en présence; que la requérante, qui agit en son nom seul, n'est pas recevable à invoquer les conséquences négatives alléguées

de l'acte attaqué sur la situation de son enfant; que, pour le surplus, en qualifiant de disproportionnée l'ingérence que constitue le refus d'établissement, opposé à la requérante, 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 de la requérante, ce pour quoi il est sans compétence; que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses branches;

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 que, sur la première branche qui n'allègue qu'un défaut de motivation de l'arrêt attaqué, l'argument portant sur l'“effet utile de la nationalité belge” prenait place dans le second moyen invoqué devant le Conseil du contentieux des étrangers, aux termes duquel la requérante 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 elle, devaient s'appliquer *mutatis mutandis* aux situations purement internes, ce pour éviter une “discrimination «à rebours» entre l'enfant mineur européen et l'enfant mineur belge”; que la nationalité belge de l'enfant, dont le droit de séjour “n'[est] pas conditionné”, n'était invoquée que dans un second temps, pour échapper à la condition imposée par l'arrêt *Zhu et Chen* d'être “en mesure d'assumer la charge de son enfant”; 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 de la requérante; 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 tiré du risque de discrimination à rebours; que la première branche n'est pas fondée;

Considérant qu'en tant que la seconde branche du moyen invoque la violation de l'article 8 de la Constitution, elle est nouvelle et, partant, irrecevable; qu'elle est également irrecevable en ce qu'elle est tirée de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, à défaut d'indiquer en quoi l'arrêt attaqué violerait ces dispositions,

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 vingt-quatre septembre 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.