

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 196.380 du 24 septembre 2009

A. 189.500/XI-16.529

En cause : **1. XXX,**
 2. XXX,
 agissant en leur nom propre et
 en leur qualité de représentants légaux
 de leur enfant **XXX,**
 ayant élu domicile chez
 Me P. ROBERT, avocat,
 rue des Palais 154
 1030 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 1^{er} septembre 2008 par XXX et par son épouse XXX, agissant en leur nom propre et en leur qualité de représentants légaux de leur enfant XXX, qui demandent la cassation de la décision prise à leur égard par le Conseil du contentieux des étrangers le 31 juillet 2008 (arrêt n° 14.752 dans l'affaire 17.864/III);

Vu l'ordonnance n° 3351 du 12 septembre 2008 déclarant le recours en cassation admissible;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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 la demande de poursuite de la procédure introduite le 16 juillet 2009 par les parties requérantes;

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 P. ROBERT, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, et Me E. DERRIKS, avocat, comparaisant 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 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 en réplique;

Considérant que l'arrêt attaqué rejette le recours en annulation introduit par les requérants contre les décisions de refus d'établissement sans ordre de quitter le territoire prises à leur encontre le 22 mai 2006; que les décisions, déferées au Conseil du contentieux des étrangers, sont 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.”;

Considérant que les requérants prennent un premier moyen de la violation “de l'article 31 de la Directive 2004/38/CE du 29.4.2004 relative au droit des citoyens de circuler et de séjourner librement et de l'article 234 CE”; que dans une première branche, ils font grief à l'arrêt attaqué de déclarer leurs recours irrecevables en tant qu'ils sollicitent la réformation des actes attaqués, au motif que l'article 39/2, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 15 décembre 1980 précitée n'accorde au Conseil du contentieux des étrangers qu'un pouvoir d'annulation, alors que l'article 31.3 de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 précitée impose qu'un recours de pleine juridiction soit ouvert contre une décision de refus d'établissement; que dans une seconde branche, ils

reprochent au juge administratif de refuser de poser à la Cour de justice des Communautés européennes la question préjudicielle suggérée, “au motif que les requérants ne sont pas des citoyens de l’Union qui se rendent ou séjournent dans un Etat membre autre que celui dont ils ont la nationalité”, alors que “le recours de pleine juridiction prévu par l’article 31 de la Directive 2004/38/CE concerne également les membres de la famille des citoyens de l’Union et n’impose pas comme condition de recevabilité que la qualité de citoyens de l’Union ou de membres de la famille de citoyens de l’Union des requérants ait déjà été reconnue, mais uniquement que ceux-ci la sollicitent”, en sorte que l’arrêt attaqué a ajouté une condition à l’article 31.3 de la directive précitée; qu’ils sollicitent qu’une question préjudicielle soit posée à la Cour de justice des Communautés européennes;

Considérant que, serait-il applicable par assimilation aux membres de la famille d’un Belge, l’article 31.3 de la directive 2004/38/CE visée au moyen figure sous le chapitre VI qui traite de la “limitation du droit d’entrée et du droit de séjour pour des raisons d’ordre public, de sécurité nationale ou de santé publique”; que les requérants n’ont pas fait l’objet d’une décision de refus d’entrée ou d’éloignement du territoire pour de telles raisons; qu’à défaut de viser également, à titre de disposition violée, la disposition de la même directive qui rend l’article 31 précité applicable “par analogie à toute décision [...] prise pour des raisons autres que d’ordre public, de sécurité nationale ou de santé publique”, le moyen est, à cet égard, irrecevable; que la question préjudicielle proposée ne doit en conséquence pas être posée; qu’il est de même irrecevable en tant qu’il est pris de la violation de l’article 234 du Traité instituant la Communauté européenne, dès lors qu’il ressort de cette disposition que la décision de saisir la Cour de justice d’une question préjudicielle relève de l’appréciation souveraine de la juridiction “dont les décisions [...] sont [...] susceptibles d’un recours juridictionnel de droit interne”, selon laquelle elle estime ou non “qu’une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement”; que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses branches;

Considérant que les requérants prennent un deuxième moyen de la violation “des articles 2 et 7 de la Directive 2004/38/C [sic] 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 [ancien] de la loi du 15.12.1980 sur l’entrée sur le territoire [sic], le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers”; qu’ils font grief à l’arrêt attaqué d’estimer “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 aux

requérants au double motif qu'ils ne sont pas à charge de leur enfant mineur et que cet enfant mineur possède 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 [ancien] 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", rendant superflu, dans leur chef, tout déplacement intra-communautaire; qu'ils ajoutent que l'arrêt attaqué, qui ne conteste pas leur lecture de l'arrêt *Zhu et Chen c/ Royaume-Uni* mais refuse de leur appliquer le droit communautaire, viole les dispositions visées au moyen;

Considérant que l'article 40, ancien, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, fût-il lu à la lumière de l'arrêt *Zhu et Chen* de la Cour de justice des Communautés européennes du 19 octobre 2004, ne confère aucun droit d'établissement en Belgique à l'auteur, ressortissant d'un Etat tiers, d'un enfant ressortissant d'un Etat membre ni, par assimilation, d'un enfant de nationalité belge, à ce seul titre; qu'il ressort de l'arrêt précité que la Cour de justice des Communautés européennes a, en substance, interprété l'article 18 du Traité instituant la Communauté européenne et les directives "prises pour son application" en ce sens que ces dispositions permettent au parent ressortissant d'un Etat tiers qui a effectivement la garde d'un ressortissant mineur en bas âge d'un Etat membre, qui est couvert par une assurance-maladie appropriée, de séjourner avec celui-ci dans l'Etat membre d'accueil, si les ressources de ce parent "sont suffisantes pour que [l'enfant] ne devienne pas une charge pour les finances publiques de l'Etat membre d'accueil", pour donner un effet utile au droit de séjour à durée indéterminée conféré à ce dernier sur le territoire de l'Etat membre d'accueil;

Considérant qu'en l'espèce, le juge administratif a indiqué expressément que les requérants ne se trouvaient pas dans les conditions ouvertes par l'arrêt *Zhu et Chen* pour se voir reconnaître un droit de séjour, en constatant qu'ils ne jouissent d'aucune ressource; que la décision du juge administratif de refuser de leur appliquer les enseignements de l'arrêt *Zhu et Chen* est, par conséquent, légalement justifiée; que les requérants ne peuvent par ailleurs prétendre à aucune discrimination en droit ou en fait, au regard de la législation et de la jurisprudence communautaires, puisque, comme le constate l'arrêt attaqué, ils ne démontrent pas être dans une situation semblable à celle de Madame CHEN; que le moyen n'est dès lors pas fondé;

Considérant que les requérants prennent un troisième moyen de la "violation de l'article 3.1 du 4^e Protocole additionnel à la Convention européenne de

Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, de l'effet utile de la nationalité belge, de l'article 203 du Code civil et de l'article 391*bis* du Code pénal"; qu'ils contestent l'arrêt attaqué en ce qu'il considère que la décision dont ils demandaient l'annulation n'a aucun effet juridique à l'égard de leur enfant, alors que l'article 203 du Code civil impose une obligation d'entretien et d'éducation des parents à l'égard de leur enfant, dont le non respect est sanctionné pénalement par l'article 391*bis* du Code pénal, dispositions qui obligeraient les parents d'emmener leur enfant avec eux en cas de départ de la Belgique; qu'il en résulte, selon les requérants, que l'arrêt attaqué qui considère que la décision de refus d'établissement sans ordre de quitter le territoire ne peut avoir d'effets juridiques à l'égard de l'enfant belge violerait l'article 203 du Code civil ainsi que l'article 391*bis* du Code pénal; qu'ils soutiennent encore que l'arrêt viole l'article 3.1 du Protocole n/ 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, puisqu'ils seraient, sur la base de l'article 75 de la loi du 15 décembre 1980, contraints de quitter le territoire, alors que la jouissance du droit de l'enfant à ne pas être expulsé nécessite la présence de ses parents sur le territoire belge;

Considérant qu'en tant qu'il invoque la violation des articles 203 du Code civil et 391*bis* du Code pénal, le moyen est nouveau et, partant, irrecevable;

Considérant, pour le surplus, qu'il ressort de l'arrêt attaqué que les requérants "déclarent être de nationalité brésilienne"; qu'en tant qu'ils agissent en leur nom personnel, ils ne sont pas recevables à invoquer la violation d'une disposition qui, en Belgique, ne leur est pas personnellement applicable; qu'en l'espèce, seul leur enfant belge, qu'ils représentent, est susceptible d'invoquer la violation de l'article 3.1 du Protocole n/ 4 additionnel visé au moyen; que, d'une part, en constatant que les actes attaqués devant lui ne visent pas cet enfant et ne sauraient avoir aucun effet juridique ou légal à l'égard de celui-ci, le juge administratif n'a pas violé cette disposition; qu'à supposer que, comme le soutiennent les requérants, les actes administratifs aient néanmoins un effet négatif *de facto* sur les droits que l'enfant peut tirer de sa nationalité belge, il résulte notamment de l'arrêt *A.B. c. Pologne* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 13 mars 2003 que l'article 3.1 du Protocole n/ 4 additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est susceptible de s'appliquer que si la personne concernée a l'obligation de quitter le territoire de son Etat "sans avoir la possibilité de le regagner ultérieurement", ce que les actes attaqués devant le Conseil du contentieux des étrangers n'impliquent manifestement pas dans le chef de l'enfant mineur des requérants; qu'à cet égard, la seconde branche n'est pas fondée;

Considérant que les requérants prennent un quatrième moyen de la “violation de l’article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales”; qu’ils font grief à l’arrêt attaqué d’écarter l’argument tiré de la violation de l’article 8 de la Convention précitée au motif que les décisions prises en application de la loi du 15 décembre 1980 précitée 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, alors que le fait qu’une ingérence dans la vie familiale soit prévue par la loi dans un des buts autorisés par l’article 8, alinéa 2, de la Convention n’entraîne pas en soi que cette mesure soit nécessaire dans une société démocratique; qu’ils soutiennent que le contrôle de la légalité de la mesure par le juge “est toujours suivi par un contrôle de légitimité puis par un contrôle de nécessité et de proportionnalité”, et qu’en l’espèce, en violation de la disposition visée au moyen, le Conseil du contentieux des étrangers n’a pas effectué ce “test de nécessité”;

Considérant que l’arrêt attaqué énonce que:

“ (...) l’article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales, qui fixe le principe selon 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 jurisprudence de la Cour 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 décidant en substance que l’acte attaqué constitue une mesure nécessaire au sens de l’article 8, alinéa 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, et en se référant à cet égard, notamment, à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme, le Conseil du contentieux des étrangers a vérifié le caractère de “nécessité” de la mesure querellée et n’a pas violé la disposition invoquée à l’appui du moyen; que le moyen n’est dès lors pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Les dépens, liquidés à 525 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-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.