

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 196.381 du 24 septembre 2009

A. 189.527/XI-16.532

En cause : **1. XXX,**
 2. XXX,
 agissant tant en leur nom propre qu'en qualité
 de représentants légaux de leur enfant mineur d'âge
 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 2 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° 14.743 dans l'affaire 18.754/III);

Vu l'ordonnance n° 3355 du 16 septembre 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 la demande de poursuite de la procédure introduite le 14 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 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 les requérants contre les décisions de refus d'établissement sans ordre de quitter le territoire prises à leur encontre le 10 août 2005; 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 (XXX, XXX) :
L'intéressé(e) n'apporte pas la preuve qu'elle est à charge de son enfant belge mineur.”;

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, de l'article 234 CE, de l'article 149 de la Constitution et du principe de hiérarchie entre les normes de droit international et les normes de droit interne (arrêt Le Ski)”; 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 seule une loi peut attribuer des compétences au Conseil du contentieux des étrangers"; que les requérants soutiennent que si le juge administratif estimait que la question était, selon les termes de l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne (TCE), "nécessaire" pour rendre son arrêt, il lui appartenait de poser la question préjudicielle suggérée; qu'en refusant de poser la question pour un motif totalement indépendant de la question de la conformité de la loi du 15 décembre 1980 avec l'article 31 de la directive 2004/38/CE, l'arrêt attaqué viole cette disposition mais également l'article 234 TCE, l'article 149 de la Constitution et le principe de la primauté des normes de droit international sur les normes de droit interne; 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, pour le surplus, l'article 149 de la Constitution impose 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, les requérants ne prétendent pas, à l'appui du moyen, que le juge administratif aurait omis de répondre à l'un ou l'autre des arguments invoqués devant lui; 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, de l’article 149 de la Constitution et de la foi due aux actes”; qu’ils reprochent à l’arrêt attaqué d’avoir déclaré la seconde branche du premier moyen du recours en annulation qu’ils ont introduit, pris notamment de la violation des articles 2 et 7 de la Directive 2004/38 et du principe d’effet utile du droit communautaire, irrecevable au motif que ce moyen serait formulé de manière totalement “absconse”, “alors que le moyen était formulé de manière suffisamment claire pour permettre à la juridiction administrative de comprendre quelles normes de droit étaient violées par la décision entreprise et de quelle manière ces normes étaient violées”; qu’ils soutiennent que le juge a méconnu la foi due à la requête introductive d’instance en déclarant irrecevable le moyen pour manque de clarté alors que celui-ci indiquait clairement quels étaient les critères sur la base desquels la partie adverse était tenue de statuer;

Considérant qu’en tant qu’il est pris de la violation des articles 2 et 7 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, 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 décembre 1980 précitée, le moyen est irrecevable à défaut d’indiquer, en termes de requête, en quoi l’arrêt attaqué méconnaît ces dispositions; qu’en tout état de cause, en relevant que la première branche du premier moyen est irrecevable pour le motif que “telle que formulée, elle est totalement absconse”, l’arrêt attaqué ne saurait avoir violé les dispositions précitées; que le grief qui soutient que l’arrêt attaqué viole la foi due aux actes est également irrecevable, à défaut de viser, à titre de dispositions violées, les dispositions légales qui l’instituent; qu’enfin, en indiquant que la première branche du premier moyen est irrecevable, le juge administratif a implicitement mais certainement indiqué les raisons pour lesquelles il n’y avait pas lieu d’examiner le bien fondé du grief soulevé par les parties requérantes; qu’en ce qu’il est pris de la violation de l’article 149 de la Constitution, le moyen manque dès lors en fait;

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 391bis du Code pénal”;

qu'ils contestent l'arrêt attaqué en ce qu'il considère que les décisions dont ils demandaient l'annulation n'ont 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 les décisions de refus d'établissement sans ordre de quitter le territoire ne peuvent 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 qu'il ressort de l'arrêt attaqué que les requérants se "déclarent de nationalité équatorienne"; 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 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:

“ [...] le principe visé à l'article 8 de la CEDH, 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 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, les décisions attaquées sont prises 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 les acte attaqués constituent 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” des mesures querellées 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.