

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 196.388 du 25 septembre 2009

A. 189.333/XI-16.815
(anciennement A. 189.333/31.362)

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 13 août 2008 par XXX, qui demande la cassation de la décision n/ 14.268 (dans l'affaire n/ 20.458/III) prise à son égard par le Conseil du contentieux des étrangers le 18 juillet 2008;

Vu l'ordonnance n/ 3.236 du 21 août 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 30 avril 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 la demande de poursuite de la procédure de la partie requérante;

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 R.-M. SUKENNIK, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me P. LEJEUNE, 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 en réplique qui se présente comme mémoire de synthèse;

Considérant que l'arrêt attaqué rejette une demande d'annulation de "la décision de refus d'établissement sans ordre de quitter le territoire (annexe 20) prise le 4 juillet 2006" par le délégué du ministre de l'Intérieur à l'égard du requérant, de nationalité brésilienne;

Considérant que le requérant 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 la violation] 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 ce que l'arrêt attaqué estime que le principe de l'effet utile du droit communautaire ne trouve pas à s'appliquer au requérant non seulement parce qu'il n'est pas à charge de son enfant mineur mais également parce que cet enfant mineur possède la nationalité belge et n'a pas effectué de déplacement à l'intérieur de l'Union européenne,

alors que l'article 40§6 de la loi du 15 décembre 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'il soutient en

substance “que si le requérant et son enfant partaient vivre dans un autre pays européen, exerçant ainsi les droits conférés par la directive 2004/38/CE, ils pourraient, en cas de retour en Belgique, bénéficier du droit communautaire et du principe de l’effet utile dudit droit (arrêt CJCE du 7.7.1992 «Singh»), que pour faire valoir ce droit communautaire, le requérant devrait introduire une demande sur base 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, que cela ressort de l’arrêt de la CJCE du 18.10.1990 «Dzodzi» [et] que partant, l’arrêt attaqué viole le droit communautaire, 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”; qu’il ajoute en réplique qu’il “est assimilé aux citoyens de l’Union européenne de par les termes exprès de l’article 40, § 6, de la loi du 15 décembre 1980”, “que cette assimilation légale vaut dès le moment où l’étranger démontre, comme en l’espèce, qu’il est le membre de la famille d’un Belge comme il résulte des termes de l’article 44 de l’arrêté royal de 1981 [et] qu’en vertu de cette assimilation légale, [il] est fondé une application [sic] et une interprétation conforme au droit communautaire dans les dispositions qui le concernent en sa qualité de membre de la famille d’un Belge”;

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 au membres étrangers de la famille d’un Belge les dispositions éventuellement plus favorables du 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 qu’ “au contraire [de] ce qu’affirme la partie requérante [...] la demande d’établissement ne comporte ni la copie d’un quelconque contrat de travail ni d’une assurance maladie couvrant l’ensemble de la famille”; 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 au requérant et que celui-ci “ne peut par conséquent prétendre à aucune discrimination en droit”; que le moyen n’est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de la violation des articles 149 de la Constitution et 12, 17 et 18 du Traité instituant les Communautés européennes,

“ en ce que la décision attaquée considère que «dès lors qu’en qualité de ressortissante belge dont d’une part, le droit de séjour en Belgique est un attribut naturel de la nationalité et non le bénéfice d’une quelconque disposition du droit communautaire, et qui d’autre part, a toujours résidé en Belgique et n’a jamais fait usage de ces droits communautaires à la libre circulation, l’enfant du requérant ne peut être considéré comme exerçant un droit communautaire»,

alors que 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 alors que la citoyenneté belge de la fille du requérant n’exclut pas sa citoyenneté de l’Union [...]”; qu’en réplique, il ajoute qu’il “postule à cet égard que soit posée à la Cour de justice des Communautés européennes la question préjudicielle suivante: «Les articles 12, 17 et 18 du Traité instituant la Communauté européenne, ou un ou plusieurs d’entre eux, lus de manière séparée ou combinée, octroient-ils un droit de séjour au citoyen de l’Union sur le territoire de l’Etat membre dont ce citoyen a la nationalité?»”;

Considérant que le requérant n’a pas invoqué devant le juge administratif la violation des articles 12, 17 et 18 du Traité instituant la Communauté européenne; qu’il n’est donc pas recevable à invoquer ces dispositions pour la première fois devant le Conseil d’Etat, juge de cassation; qu’à cet égard le moyen est irrecevable;

Considérant que l’article 149 de la Constitution impose au juge une règle de forme de sorte qu’une décision est motivée, 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, le requérant ne soutient pas que le juge administratif n’aurait pas répondu à l’un de ses arguments; qu’à cet égard le moyen ne peut être accueilli;

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 sollicitée;

Considérant que le requérant prend un troisième 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,

en ce que la décision attaquée stipule que «la décision attaquée [*sic*] ne saurait ni directement ni indirectement être interprétée au niveau de ses effets légaux comme une mise en cause des droits que la fille du requérant tire de sa nationalité belge»,

alors que, en refusant le séjour du requérant, l'acte attaqué remet bel et bien en cause les droits que l'enfant tire de sa nationalité", "qu'en effet, en refusant l'établissement du requérant, l'acte attaqué force l'enfant soit à vivre dans une situation administrative précaire dans son propre pays, soit à être contraint à 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 qui n'est pas doté d'une protection sociale équivalente à celle de la Belgique [...],

et alors que l'arrêt attaqué n'a pas tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant tel que protégé par la Convention internationale des droits de l'enfant du 30 novembre 1989" et "qu'en se contentant de déclarer, comme le fait la partie adverse, que la convention internationale des droits de l'enfant n'a pas de caractère directement applicable, il est manifeste que l'acte attaqué ne contient aucune justification adéquate ni aucune motivation spécifique sur la situation de la fille de nationalité belge du requérant, ni ne tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant";

qu'en réplique, il insiste sur "l'applicabilité directe de certaines dispositions de ladite Convention", applicabilité directe reconnue par des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et des juridictions internes belges;

Considérant, d'une part, que l'arrêt attaqué ne contient pas le propos que lui prête le moyen; qu'à cet égard, celui-ci est irrecevable;

Considérant, d'autre part, que contrairement à ce qu'affirme le moyen, "l'acte attaqué" ici, c'est-à-dire l'arrêt n/ 14.268 du 18 juillet 2008 du Conseil du contentieux des étrangers, ne refuse nullement l'établissement au requérant, mais se borne à rejeter, pour les raisons qu'il indique, le recours en annulation introduit contre une décision du délégué du ministre de l'Intérieur; que, procédant d'une lecture inexacte de l'arrêt, le moyen ne peut, sous ce second aspect, être accueilli;

Considérant, enfin, que l'article 3.1 du Protocole n/ 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg le 16

septembre 1963, approuvé par la loi du 24 janvier 1970, fait interdiction à un Etat d'expulser l'un de ses nationaux; qu'il n'est pas applicable au requérant, lequel est de nationalité brésilienne, qui, agissant pour son seul compte et au surplus contre une décision administrative qui ne comporte aucune mesure d'éloignement, n'a donc pas intérêt à s'en prévaloir; qu'à cet égard encore le moyen est irrecevable;

Considérant que le requérant prend un quatrième moyen, inexactement qualifié de troisième dans le mémoire de synthèse, "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,

en ce que la partie adverse estime que les articles invoqués de la convention internationale des droits de l'enfant n'ont pas de caractère directement applicable et n'ont donc pas aptitude à conférer par eux-mêmes des droits aux particuliers dont ces derniers pourraient se prévaloir devant les autorités nationales, administratives ou juridictionnelles sans qu'aucune mesure interne complémentaire soit nécessaire à cette fin,

alors que la Cour européenne des droits de l'homme a pu elle-même reconnaître l'applicabilité directe de certaines dispositions de ladite Convention, voire astreint les Etats parties aux engagements qui les lient en vertu de cette même Convention", ce qui est le cas en particulier pour son article 3;

Considérant, d'une part, que le requérant n'a pas invoqué devant le juge administratif la violation des articles 6, 10, 26, 27 et 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991; qu'en tant qu'il est pris de la violation de ces dispositions pour la première fois devant le Conseil d'Etat, le moyen est nouveau et, partant, irrecevable;

Considérant, d'autre part, que si les articles 2, 3, 4, 5, 8, 9, 16 et 18 de cette convention internationale sont utiles à l'interprétation des textes et créent assurément des obligations à charge des Etats qui y sont parties, ils ne sont pas suffisamment précis et complets pour avoir un effet direct, de sorte qu'ils n'ont pas l'aptitude à conférer par eux-mêmes des droits aux particuliers dont ces derniers pourraient se prévaloir devant les autorités nationales, administratives ou juridictionnelles, sans qu'aucune mesure interne complémentaire soit nécessaire à cette fin; qu'il en résulte qu'à cet égard encore le moyen est irrecevable;

Considérant que le requérant prend un cinquième moyen, inexactement qualifié de quatrième dans le mémoire de synthèse, "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, son 4^{ème} protocole additionnel de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, notamment en son article 3,

première branche:

en ce que l'arrêt attaqué écarte l'argument tiré de la violation de l'article 8 de la CEDH au motif que les dispositions 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,

alors que le fait qu'une ingérence dans la vie familiale soit prévue par la loi en son article 8 al 2, n'entraîne pas que cette mesure soit nécessaire dans une société démocratique; qu'ainsi, l'article 8 de la CEDH impose dans un premier temps un test de légalité [qui] sera toujours suivi d'un contrôle de légitimité puis d'un contrôle de nécessité et de proportionnalité [...], que l'acte attaqué, qui n'effectue pas le test de nécessité, viole l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...], qu'en effet, l'arrêt attaqué décide uniquement que « s'agissant du droit au respect de la vie familiale du requérant et de son enfant, le Conseil tient à souligner que l'article 8 de la Convention européenne 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 »;

Deuxième branche:

en ce que, si [le Conseil d'Etat] devait estimer que l'attendu [cité ci-dessus] constitue un examen de proportionnalité, cet examen ne constitue pas l'examen imposé par l'article 8 de la CEDH,

alors que l'examen de proportionnalité imposé par l'article 8 de la CEDH implique une mise en balance des intérêts de la requérante [sic] d'une part et de la société d'autre part, mise en balance qui n'apparaît pas dans l'acte attaqué, que l'ingérence dans la vie

privée et familiale de la partie requérante est disproportionnée dans la mesure où elle contraint indirectement la requérante [*sic*], et donc l'enfant belge, à quitter le territoire, que si le droit au respect de la vie privée et familiale entre parents et enfants s'entend généralement de l'obligation négative de s'abstenir d'adopter des mesures propres à entraîner une rupture des liens familiaux, ce droit implique également l'obligation positive [...] de faire en sorte que la vie familiale entre parents, le cas échéant étrangers, et enfants puisse se poursuivre", ce que confirme la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme; que le requérant invite le Conseil d'Etat à poser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle relative à la compatibilité 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 avec les articles 10, 11, 22, 23, 24 et 191 de la Constitution, 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

Considérant que l'arrêt attaqué ne comprend pas l'énonciation critiquée par le moyen qui, dès lors, est irrecevable; qu'il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de poser à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles sollicitées;

Considérant que le requérant prend un sixième moyen, erronément qualifié de cinquième dans le mémoire de synthèse, "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, de la violation des articles 8, 10 et 11 de la Constitution,

en ce que l'acte attaqué 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 cet argument a été soulevé dans la requête originale [...],

et alors que le droit au séjour de la partie requérante majeure résulte de l'effet utile de la nationalité de l'enfant, qu'ainsi que la mise [*sic*] en évidence la Cour de justice des Communautés européennes dans son arrêt *Zhu et Chen* précité le simple fait de refuser, comme en l'espèce, au parent de séjourner avec l'enfant prive de tout effet utile le droit de séjour de ce dernier (« le refus de permettre au parent (...) de séjourner avec cet enfant dans l'Etat membre d'accueil priverait de tout effet utile le droit de séjour de ce dernier. En effet, il est clair que la jouissance du droit de séjour par un enfant en bas âge implique nécessairement que cet enfant ait le droit d'être accompagné par la personne assurant effectivement sa garde »)", ce que la jurisprudence interne confirme;

Considérant que le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de l'article 8 de la Constitution alors que cette violation n'était pas invoquée devant le

juge de l'excès de pouvoir, et en ce qu'il est pris de celle des articles 10 et 11 de la Constitution à défaut de préciser en quoi l'arrêt attaqué les méconnaîtait;

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; 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;

Considérant que l'arrêt énonce notamment, sous son numéro 2.2.1, ce qui suit:

“ La partie requérante ayant demandé l'établissement sur pied de 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. 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 choisi par la partie requérante.”;

qu'ainsi, le juge administratif a régulièrement répondu à l'argument, qui lui était soumis, selon lequel le droit de séjour du requérant résultait de l'effet utile de la nationalité belge de son enfant; que le moyen n'est pas fondé,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

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-cinq 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.
----------------	--------------