

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 196.389 du 25 septembre 2009

A. 188.723/XI-16.868
(anciennement A. 188.723/31.335)

En cause : **XXX**,
agissant en son nom propre et en qualité
de représentante légale
de **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 26 juin 2008 par XXX agissant en son nom propre et en qualité de représentante légale de XXX, qui demande la cassation de la décision n/ 12.011 du 29 mai 2008 (dans l'affaire n/ 18.143/III) rendue par le Conseil du contentieux des étrangers;

Vu l'ordonnance n/ 3031 du 8 juillet 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 par la requérante le 14 juillet 2009;

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

Entendu, en son rapport, Mme DEBROUX, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me R. FONTEYN, loco Me P. ROBERT, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, 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 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 3 août 2005; 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 que [sic] ascendante à charge. L'intéressée n'a pas prouvé qu'elle était à charge de son enfant mineur lors de l'introduction de sa demande d'établissement.”;

Considérant que la requérante prend 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 et de l'article 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'entrée sur le territoire [sic], le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers”; qu'en une première branche, elle fait grief à l'arrêt attaqué de déclarer son recours irrecevable en tant qu'il sollicite la réformation de l'acte attaqué, 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, elle reproche au juge administratif de refuser de poser à la Cour de justice des Communautés européennes la question préjudicielle suggérée, “au motif que la requérante n'est pas une citoyenne de l'Union qui se rend ou séjourne

dans un Etat membre autre que celui dont elle a 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 ait déjà été reconnue, mais uniquement que celle-ci la sollicite”, en sorte que l’arrêt attaqué a ajouté une condition à l’article 31.3 de la directive précitée; qu’elle sollicite 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 la requérante n’a 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 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 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 la requérante prend 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 décembre 1980 sur l’entrée sur le territoire [sic], le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers”; qu’elle fait 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 à la requérante au double motif qu'elle n'est pas à charge de son enfant mineur et que cet enfant mineur possède la nationalité belge et n'a 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'elle ajoute que l'arrêt attaqué, qui ne conteste pas sa lecture de l'arrêt *Zhu et Chen c/ Royaume-Uni* mais refuse de lui 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, il ressort de la requête portée devant le Conseil du contentieux des étrangers, d'une part, que la seconde branche du premier moyen d'annulation, à laquelle répond, notamment, l'alinéa 1^{er} du considérant 4.3. de l'arrêt qui est critiqué par le deuxième moyen de cassation, se bornait à reprocher à l'acte attaqué de ne pas "[autoriser] la requérante à démontrer qu'elle remplit bien les conditions posées par la Cour de Justice dans son arrêt *CHEN c/ Royaume Uni*" et de ne pas lui "[permettre] de se prévaloir des dispositions du droit européen", tandis que, d'autre part, dans un "complément d'informations" du 21 mars 2005, antérieur à l'acte administratif attaqué, de même que dans la demande en révision, convertie en recours en annulation en application de l'article 230 de la loi du 15 septembre 2006 réformant

le Conseil d'Etat et créant un Conseil du contentieux des étrangers, toute l'argumentation de la requérante tenait dans l'affirmation que l'exigence de disposer de ressources suffisantes et d'une assurance maladie pour son enfant mineur ne lui serait pas applicable, dès lors que le droit de séjour de son enfant ne se fonde pas sur le droit communautaire mais sur sa nationalité belge; que la requérante n'a aucun intérêt à critiquer la décision qui refuse d'appliquer, dans son cas, les enseignements de l'arrêt *Zhu et Chen* précité puisqu'elle prétendait, par l'argumentation développée, pouvoir se dispenser de répondre aux conditions imposées par cet arrêt de disposer de ressources suffisantes et d'une assurance maladie dans le chef de son enfant, ressortissant belge; que le deuxième moyen est irrecevable à défaut d'intérêt;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la “violation de l'article 149 de la Constitution, 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, de l'article 391*bis* du Code pénal et de l'article 13 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales”; qu'en une première branche, elle fait grief à l'arrêt attaqué de ne pas répondre à la violation alléguée de l'article 3.1 du 4^e Protocole additionnel précité, alors qu'elle faisait valoir en termes de requête que la partie adverse ne pouvait la contraindre à emmener avec elle son enfant hors du pays dont il est le ressortissant; que, dans une seconde branche, elle soutient en substance qu'à supposer que l'arrêt ait répondu à l'argument, en décidant que l'acte attaqué ne concerne pas l'enfant et n'a aucun effet juridique à son égard, il reste que la requérante “tire de l'article 203 du Code civil une obligation d'entretien et d'éducation de son enfant, sanctionnée par l'article 391*bis* du Code pénal” et que la décision de refus d'établissement avec ordre de quitter le territoire l'oblige en fait à emmener son enfant avec elle en cas de départ de la Belgique, de sorte que “la façon dont l'arrêt entrepris applique l'article 3.1 du 4^e Protocole additionnel de la CEDH, rend [...] la protection fournie par cet article théorique et illusoire”;

Considérant que la seconde branche du moyen implique que la requérante ne s'est pas méprise sur la réponse négative apportée par le juge administratif à la violation alléguée, dans le chef de son enfant belge, de l'article 3.1 du Protocole n/ 4 additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; que la première branche manque en fait;

Considérant qu'en tant qu'elle invoque la violation des articles 203 du Code civil et 391*bis* du Code pénal, la seconde branche est nouvelle et, partant, irrecevable; qu'elle est de même irrecevable en tant qu'elle invoque la violation de l'article 13 de

la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la requérante restant en défaut d'indiquer en quoi cette disposition aurait été méconnue par l'arrêt attaqué;

Considérant qu'il ressort de l'arrêt attaqué que la requérante "déclare être de nationalité colombienne"; qu'en tant qu'elle agit en son nom personnel, elle n'est pas recevable à invoquer la violation d'une disposition qui, en Belgique, ne lui est pas personnellement applicable; qu'en l'espèce, seul son enfant belge, représenté par elle, est susceptible d'invoquer la violation de la disposition visée à la seconde branche du troisième moyen; que, d'une part, en constatant que l'acte attaqué devant lui ne vise pas cet enfant et ne saurait avoir aucun effet juridique ou légal à l'égard de celui-ci, le juge administratif n'a pas violé l'article 3.1 du Protocole n° 4 additionnel visé au moyen; qu'à supposer que, comme le soutient la requérante, l'acte administratif ait néanmoins un effet négatif *de facto* sur les droits qu'il 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 l'acte attaqué devant le Conseil du contentieux des étrangers n'implique manifestement pas dans le chef de l'enfant mineur de la requérante; qu'à cet égard, la seconde branche n'est pas fondée;

Considérant que la requérante prend 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'elle fait 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'elle soutient 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 Conseil rappelle que l'article 8 de la CEDH, 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 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 XXX du 28 mai 1985, et XXX *et autres* du 20 mars 1991 ; C.E., arrêt n° 86.204 du 24 mars 2000), en sorte que la décision attaquée ne peut en tant que telle, être considérée comme constituant une violation de l'article 8 de la CEDH.

La requérante reste quant à elle en défaut d'établir *in concreto* le caractère déraisonnable ou disproportionné de l'ingérence ainsi occasionnée, particulièrement quant aux circonstances qui empêcherai[en]t son enfant de l'accompagner dans son pays d'origine, de sorte que l'exécution de l'acte attaqué n'est pas de nature en elle-même à constituer une atteinte à leur vie familiale, celle-ci pouvant être poursuivie dans ledit pays d'origine.”;

Considérant 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 la requérante n'établit pas qu'elle ne pourrait pas avoir une vie privée et familiale avec son enfant ailleurs qu'en Belgique, le juge administratif a fait une application régulière de la disposition visée au moyen et, notamment, a vérifié la proportionnalité de la décision de refus d'établissement au regard des intérêts en présence; que le moyen qui soutient le contraire manque en fait,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 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-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.
----------------	--------------