

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 198.076 du 20 novembre 2009

A. 190.525/XI-16.658

En cause : **XXX**, agissant tant en
son nom propre qu'en sa qualité de
représentante légale de son enfant mineur
Mariebeth **AHMAD**,
ayant élu domicile chez
Me C. RONSSE NUSSENZVEIG, avocat,
avenue Louise 209/13
1050 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} décembre 2008 par XXX, agissant tant en son nom propre qu'en sa qualité de représentant légal de son enfant mineur YYY, qui demande la cassation de la décision n/ 17.866 (dans l'affaire n/ 23.377/III) prise par le Conseil du contentieux des étrangers le 28 octobre 2008 et qui lui a été notifiée par une lettre datée du 29 octobre 2008;

Vu l'ordonnance n/ XXX du 12 décembre 2008 déclarant le recours en cassation admissible;

Vu les mémoires en réponse et en réplique;

Vu le rapport, déposé le 28 juillet 2009, notifié aux parties, de Mme PIRET, auditeur adjoint au Conseil d'État, 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'État;

Vu la demande de poursuite de la procédure de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 17 septembre 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 22 octobre 2009 à 14 heures;

Entendu, en son rapport, M. MESSINNE, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me D. KIRSZENWORCEL, loco Me C. RONSSE NUSSENZVEIG, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, et Me Chr. VAILLANT, loco Me E. DERRIKS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. SAINT-VITEUX, premier auditeur chef de section;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, 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'État, celui-ci statue au vu du mémoire en réplique qui se présente comme mémoire de synthèse;

Considérant que la requérante XXX déclare être de nationalité XXX et a donné naissance le 2 mars 2005 à Bruxelles à XXXX, à qui la nationalité belge a été attribuée par le ministre de la Justice; qu'il résulte de la requête que seul le lien de filiation de cet enfant avec sa mère est établi; qu'en conséquence, la requérante agit valablement seule comme son représentant;

Considérant que la requérante a introduit une demande d'établissement en qualité d'ascendante de Belge; que la décision du délégué du ministre, déférée au Conseil du contentieux des étrangers, était, selon l'arrêt attaqué, ainsi motivée:

“ Ne remplit pas les conditions pour bénéficier du droit d'établissement en tant qu'ascendante de belge ... le membre de la famille rejoint n'a pas démontré qu'il prenait la personne concernée en charge.”;

que l'arrêt rejette comme non fondé le moyen unique d'annulation pris de l'excès de pouvoir, de l'erreur de droit, de l'illégalité de l'acte quant aux motifs et de la violation de diverses dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de ses premier et quatrième Protocoles, du Traité instituant la Communauté européenne, de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du

Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe de bonne administration, et du principe de proportionnalité;

Considérant que la requérante prend un premier moyen “de la violation des articles 39/65, 40, 42, 43 et 47 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et des articles 3, 7, 15, 23, 28 et 31 de la directive 2004/38/CE” précitée, en ce que l'arrêt “estime que: « Dès lors, l'enfant de la partie requérante ne peut être considéré comme exerçant un droit communautaire étant donné qu'en qualité de ressortissant belge, d'une part, le droit de séjour en Belgique est un attribut naturel de sa nationalité et non, le bénéfice d'une quelconque disposition de droit communautaire, et d'autre part, il a toujours résidé en Belgique et n'a jamais fait usage de ses droits communautaires à la libre circulation. Partant, la partie requérante ne peut invoquer à son profit les enseignements d'une jurisprudence dont l'objet est précisément de garantir l'effet utile dudit droit communautaire », alors que la décision querellée ne pouvait imposer l'exigence préalable de l'usage des droits communautaires à la libre circulation pour vérifier si l'effet utile du droit communautaire pouvait s'appliquer” et “qu'en effet, il serait incompatible avec le droit de la libre circulation que l'enfant belge puisse se voir appliquer dans l'État membre dont il est le ressortissant un traitement moins favorable que celui dont il bénéficierait s'il faisait usage de facilités ouvertes par le traité en matière de libre circulation”; qu'elle soutient en substance que le refus du juge administratif d'appliquer les enseignements de l'arrêt *Zhu et Chen c. Royaume Uni* de la Cour de justice des Communautés européennes, qui “reconnaît à un parent ressortissant d'un État tiers qui a effectivement la garde de son enfant de séjourner avec lui dans un autre État membre”, serait non seulement incompatible avec le droit à la libre circulation, mais aussi discriminatoire puisque l'enfant belge sédentaire serait traité de manière moins favorable que l'enfant belge qui fait usage des facilités ouvertes par le Traité ou que l'enfant ressortissant d'un autre État membre qui séjourne en Belgique; qu'elle ajoute qu'il serait contraire au principe d'égalité et de non discrimination qu'un enfant européen voie la situation de séjour de ses parents traitée de manière plus favorable dans un autre État de l'Union que dans celui dont il est ressortissant, et que l'application de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 précitée aux étrangers ressortissants de pays tiers, membres de la famille d'un Belge, découle des articles 40, 42 et 47 de la loi du 15 décembre 1980 qui créent “un régime de totale assimilation entre

le étrangers UE et les membres de la famille de Belges”, de sorte “que le législateur ou le Roi étaient tenus d’intégrer dans la législation belge la possibilité pour l’auteur d’un enfant belge de solliciter - à ce seul titre - son établissement”;

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 la requérante que si elle 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, la requérante ne fait pas valoir en termes de requête au Conseil d’Etat, ni n’a fait valoir au cours de la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers, qu’elle disposerait de ressources suffisantes pour éviter que son enfant ne devienne une charge pour les finances publiques, mais affirme au contraire qu’elle devrait bénéficier d’un droit de séjour “au seul titre” d’auteur d’un enfant belge; qu’il s’ensuit qu’elle n’a pas intérêt à critiquer l’arrêt qui refuse de lui appliquer les enseignements de l’arrêt *Zhu et Chen*; qu’à cet égard le moyen est irrecevable;

Considérant que, la requérante n’ayant pas démontré devant le juge administratif qu’elle serait “dans une situation similaire à celle de Madame Chen”, elle ne peut prétendre à aucune discrimination, en droit ou en fait, au regard du droit communautaire; qu’il s’ensuit que l’arrêt a valablement décidé qu’ “il ne saurait être question d’une discrimination entre ascendants de ressortissants belges et ascendants de ressortissants communautaires installés en Belgique, ou encore entre ressortissants belges et ressortissants communautaires rejoints par leurs ascendants non communautaires”; qu’à cet égard le moyen manque en fait;

Considérant qu’aucune des dispositions visées au moyen, fût-elle lue à la lumière de l’arrêt *Zhu et Chen*, ne confère un droit d’établissement en Belgique au seul titre d’auteur, ressortissant d’un Etat tiers, d’un enfant ressortissant d’un Etat membre

de l'Union européenne ou d'un enfant de nationalité belge; qu'en tant qu'il revient à soutenir le contraire, le moyen manque en droit;

Considérant que la requérante prend un second moyen de la violation des articles 39/65, 40, 42, 43 et 47 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et des articles 3, 7, 15, 23, 28 et 31 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004" précitée, "en ce que l'arrêt attaqué estime que: « le Conseil rappelle que pour être assimilé à un étranger C.E. au sens de l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980, la partie requérante doit répondre aux conditions prévues au § 6 de cette disposition, à savoir être à charge de son enfant belge », alors que l'interprétation que les autorités belges font de la notion « à charge » n'est pas compatible avec la directive 2004/38/CE" parce que "soumettre en droit belge le droit au séjour de l'ascendant d'un Belge au fait que le premier ait des ressources suffisantes propres alors que le droit belge ne permet pas de travailler sans permis de séjour revient à nier ce droit puisque la condition d'avoir son enfant belge à charge est en l'espèce imposée dès la demande d'établissement";

Considérant que le moyen est irrecevable en tant qu'il vise l'article 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, à défaut d'indiquer en quoi le juge n'aurait pas formellement motivé sa décision; que, pour le surplus, en décidant que :

“ [...] pour être assimilée à un étranger C.E. au sens de l'article 40 de la loi précitée du 15 décembre 1980, la requérante doit répondre aux conditions prévues au § 6 de cette disposition, à savoir être à charge de son enfant belge.”,

le juge ne soumet nullement le droit au séjour de l'ascendant d'un Belge au fait que "le premier", c'est-à-dire l'ascendant, ait des ressources propres; qu'à cet égard, le moyen manque en fait,

D É 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 novembre 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.