**CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.**

**A R R Ê T**

n° 198.618 du 7 décembre 2009

A. 189.815/XI-16.549

En cause : **1. XXX**,
**2. YYY**,
agissant en leurs noms propres et en leurs qualités de représentants légaux de leurs enfants mineurs,
**ZZZ**,
**ZZZ**,
ayant élu domicile chez
Me R. FONTEYN, avocat,
rue Dejoncker 51 Bte 16
1060 Bruxelles,

contre :

**l'Etat belge**, représenté par
le ministre de la Politique de migration et d'asile.

---

**LE CONSEIL D'ÉTAT, XIe CHAMBRE,**

Vu la requête introduite le 24 septembre 2008 par XXX et YYY agissant en leur nom propre et en qualité de représentants légaux de ZZZ et ZZZ, qui demandent la cassation de la décision n/ 15.411 du 29 août 2008 (dans l'affaire 17.873/III) rendue par le Conseil du contentieux des étrangers;

Vu l'ordonnance n/ XXX du 2 octobre 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 17 juillet 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 introduite par les parties requérantes;

Vu l'ordonnance du 4 novembre 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 3 décembre 2009;

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

Entendu, en leurs observations, Me R. FONTEYN, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, et Me K. DE HAES, loco Me MOTULSKY, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Mme PIRET, auditeur adjoint au Conseil d'Etat;

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 le recours en "réformation" ou en annulation introduit par les premier, troisième et quatrième requérants contre la décision de refus d'établissement avec ordre de quitter le territoire prise à l'encontre du premier requérant le 3 octobre 2007; 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 ascendant à charge des ressortissants mineurs belges :
> Motivation en fait : l'intéressé [...] n'a pas prouvé suffisamment et valablement qu'il était bien à charge de ses fils belges [...] au moment de sa demande de séjour, ni qu'il ne bénéficie pas de revenus propres suffisants lui permettant de subvenir à ses besoins personnels.

Aucune preuve à charge valable n'a été produite par l'intéressé lors de sa demande d'établissement chez ses fils belges. En outre, les ressources des descendants Belges n'ont pas été produites";

Considérant qu'il résulte de l'arrêt attaqué XXX n'était pas partie à la cause devant le Conseil du contentieux des étrangers; qu'il s'ensuit que le recours en cassation, en tant qu'elle l'a introduit en son nom propre, n'est pas recevable;

Considérant que les requérants prennent un premier moyen de la violation des articles 12, 17 et 18 du Traité instituant la Communauté européenne; qu'en une première branche, ils soutiennent 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" alors que l'arrêt attaqué soutient le contraire; que, dans une deuxième branche, ils font valoir que "la citoyenneté belge de la requérante [lire : des enfants du requérant] n'exclut pas [leur] citoyenneté de l'Union", alors que l'arrêt exclut, à tort, "que la citoyenneté européenne puisse être invoquée en complément de la citoyenneté nationale à l'appui de la reconnaissance d'un droit de séjour"; qu'aux termes de la troisième branche, ils affirment que "les citoyens de l'Union jouissent de manière non-discriminatoire des attributs de leur citoyenneté" et que "dès lors que le Traité lui-même confère à l'enfant requérant - et, par effet utile, à ses auteurs - un droit de séjour sur l'ensemble des territoires des Etats membres, l'arrêt attaqué fait une application discriminatoire de ce Traité en excluant le séjour exercé sur le territoire de l'Etat dont l'enfant en question a la nationalité; qu'ils demandent que soit posée une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes;

Considérant que l'arrêt attaqué reconnaît que les enfants belges du requérant disposent d'un droit de séjour en Belgique, celui-ci relevant "des attributs naturels de leur citoyenneté belge"; qu'en ce qu'il prétend le contraire, le moyen manque en fait; que, par ailleurs, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas l'intérêt des requérants aux trois branches du moyen ni à la question préjudicielle proposée qui, toutes, tendent à faire reconnaître aux enfants ce même droit mais sur une autre base; que le moyen est irrecevable, à défaut d'intérêt; que la question préjudicielle suggérée à l'appui du grief qui y est développé ne doit pas être posée;

Considérant que les requérants prennent un deuxième moyen de la violation des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1er et 2 du Protocole 1er à ladite Convention, 3 du Protocole 4 à ladite Convention, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 16, 18, 26, 27 et 28 de la Convention

internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 lus en combinaison avec les dispositions précitées, avec l'article 26 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, 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; qu'ils font grief à l'arrêt de considérer que "l'acte attaqué ne saurait ni directement ni indirectement être interprété au niveau de ses effets légaux comme une mise en cause des droits que l'enfant du requérant tire de sa nationalité belge" alors que "l'acte attaqué remet bel et bien en cause les droits que l'enfant tire de sa nationalité", qu'"en refusant l'établissement de son auteur, l'arrêt attaqué force en effet l'enfant soit à vivre dans une situation administrative précaire dans son propre pays, soit à être contraint [de] 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 n'étant pas doté d'une protection sociale équivalente à celle de la Belgique" et que "ce faisant, l'acte attaqué viole - d'une manière discriminatoire au regard de la nationalité belge de l'enfant à l'égard des autres enfants jouissant de cette nationalité - le droit au respect de sa vie privée et familiale, son droit à la protection sociale, juridique et médicale, son droit de ne pas être contraint à quitter contre son gré le pays de sa nationalité, son droit à jouir de l'instruction et à l'éducation ainsi que l'ensemble des droits garantis par la Convention internationale des droits de l'enfant"; qu'ils demandent que soient posées à la Cour constitutionnelle, "les questions préjudicielles proposées par Mme l'Auditeur Mertes dans les affaires G/A XXX ; XXX ; [...]";

Considérant que contrairement à ce qu'affirme le moyen, l'arrêt attaqué ne refuse nullement l'établissement du premier requérant, mais se borne à rejeter, pour les raisons qu'il indique, le recours en annulation d'une décision du délégué du ministre; que, procédant d'une lecture inexacte de l'arrêt, le moyen ne peut être accueilli; que le moyen ne vise pas, à titre de disposition violée, la disposition légale faisant l'objet des questions préjudicielles auxquelles les requérants font référence; qu'il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de les poser;

Considérant que les requérants prennent un troisième moyen de la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que "l'ingérence que constitue la décision attaquée dans la vie privée et familiale de la partie requérante est disproportionnée" et que l'arrêt attaqué s'abstient d'analyser la proportionnalité de l'acte attaqué au regard des objectifs visés

à l'article 8, alinéa 2 de la Convention précitée, "se contentant d'analyser *in abstracto* la compatibilité de principe de la loi du 15 décembre 1980 avec cette disposition conventionnelle";

Considérant que le Conseil du contentieux des étrangers a notamment décidé que :

> " Sur le deuxième développement de la première branche du moyen, le Conseil rappelle, s'agissant du droit au respect de la vie familiale du premier requérant et de ses enfants, que l'article 8 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (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'occurrence, 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). L'acte attaqué ne peut donc, en tant que tel, être considéré comme constituant une violation de l'article 8 de la CEDH. Au demeurant, le premier requérant ne fait état d'aucun motif qui empêcherait ses enfants 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.";

et, en réponse à la deuxième branche du même moyen qui soulignait le caractère disproportionné de l'ingérence, que :

> " [...] le Conseil renvoie à cet égard aux développements qui précèdent, dont il ressort que la décision attaquée est compatible avec les dérogations prévues par l'article 8 de la CEDH, et ne peut par ailleurs violer des dispositions de droit communautaire dès lors que ce droit ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce";

Considérant qu'en décidant que l'acte attaqué est compatible avec les dérogations prévues par l'article 8 de la Convention précitée et que le requérant n'établit pas qu'il ne pourrait pas avoir une vie privée et familiale avec ses enfants 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, pour le surplus, en qualifiant de disproportionnée, l'ingérence que constitue le refus d'établissement, opposé au requérant, dans sa vie privée et celle de ses enfants, le moyen invite le

Conseil d'Etat, juge de cassation, à procéder lui-même, au terme d'une appréciation en fait, à l'examen de la proportionnalité de l'acte administratif litigieux par rapport au droit à la vie privée et familiale du requérant, ce pour quoi il est sans compétence; que le moyen ne peut être accueilli;

Considérant qu'en synthèse, les requérants prennent un quatrième moyen, qui fusionne les quatrième et cinquième moyens de la requête, de la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 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 foi due aux actes et de l'erreur manifeste d'appréciation; qu'ils font grief à l'arrêt attaqué d'avoir décidé que le requérant "ne fait état d'aucun motif qui empêcherait ses enfants de l'accompagner, 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"; que, dans une première branche, ils exposent que le requérant "a fait très expressément valoir les motifs qui empêcheraient l'enfant belge d'accompagner sa mère [*sic*] en XXX" en sorte qu'en prétendant le contraire, l'arrêt viole les dispositions visées au moyen; qu'en une deuxième branche, ils soutiennent que "le fait de pouvoir poursuivre sa vie familiale à l'étranger n'est pas élusif d'une violation de cette vie familiale"; qu'à l'appui de cette deuxième branche, les requérants citent deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes qui, à leur estime, impliquent, d'une part, dans le chef de l'Etat belge, une obligation positive d'admission au séjour à l'égard du requérant dès lors que ses enfants vivent régulièrement en Belgique, et, d'autre part, dans son chef, un "droit de revendiquer que le respect de sa vie familiale l'autorise au séjour" auprès des enfants, quelle que soit sa nationalité; qu'en une troisième branche, ils font valoir que "l'ingérence que constitue la décision attaquée dans la vie familiale de la partie requérante est disproportionnée, quand bien même cette vie familiale pourrait être poursuivie dans le pays d'origine" et qu'en renvoyant, sans autre explication, aux considérations suivant lesquelles ladite ingérence est prévue par la loi, l'arrêt attaqué ne répond pas "adéquatement" à la question de la proportionnalité de la dite ingérence;

Considérant que la première branche qui revient à soutenir que l'arrêt attaqué a violé la foi due à la requête introductive est irrecevable, à défaut de viser, à titre de dispositions violées, les dispositions légales qui instituent la foi due aux actes; que l'obligation de motiver les arrêts prescrite par 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 prescrit une règle de forme, en sorte que la circonstance qu'un motif serait erroné, en droit ou en fait, ne peut constituer une violation de ces dispositions; qu'en tant que les deuxième (*partim*) et troisième (*partim*) branches reviennent à soutenir le contraire, elles manquent en droit; que, pour le surplus, elles ne peuvent être accueillies pour les raisons exposées à l'occasion de l'examen du troisième moyen; que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses branches;

Considérant que les requérants prennent un cinquième moyen de la violation des articles 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 relative au droit des citoyens et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n**/** 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE; qu'en substance, ils font grief à l'arrêt attaqué d'avoir considéré que la directive précitée ne peut s'appliquer aux ressortissants belges n'ayant pas exercé leur droit à la libre circulation alors que son application au cas d'espèce découle de la lecture combinée des articles 40, 42 et 47 de la loi du 15 décembre 1980 précitée "qui créent un régime de totale assimilation entre les étrangers UE et les membres de la famille de Belges" et qu'il résulte de ces mêmes dispositions "que le législateur ou le Roi étaient tenus d'intégrer dans la législation belge les dispositions de la Directive", puisqu'en vertu de l'article 47 de la même loi, le Roi est notamment habilité, sauf les matières réservées au législateur, à modifier ces mêmes dispositions pour donner effet aux directives prises en exécution des traités instituant les Communautés européennes; que, prenant appui sur l'arrêt *Dzodzi* de la Cour de justice des Communautés européennes du 18 octobre 1990, ils sollicitent, "si la question de l'applicabilité du droit européen à l'auteur d'un enfant belge n'ayant pas exercé son droit à la libre circulation devait être posée", que soient posées trois questions préjudicielles à la Cour de justice des Communautés européennes qui, en substance, ont trait à l'interprétation à donner à l'article 18 du Traité instituant la Communauté européenne, lu en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, à la lumière de l'arrêt *Zhu et Chen* de la Cour de justice des Communautés européennes du 19 octobre 2004, à l'article 7 de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 précitée et à l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, qui, selon les requérants, confèrent un droit de séjour dérivé du droit de séjour de l'enfant mineur ressortissant d'un Etat membre et, par assimilation, de l'enfant belge, en faveur de ses parents qui en assument l'entretien et l'éducation, sous peine, en ce qui concerne cet

enfant belge, de violer l'article 12 du Traité précité qui interdit toute discrimination exercée en raison de la nationalité; qu'ils sollicitent aussi que soit posée une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle dès lors que l'interprétation de l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980 précitée conduisant à ne pas autoriser le séjour de l'auteur d'un enfant mineur belge "dont il assume la garde, l'éducation et l'entretien" crée une discrimination injustifiée entre enfants belges et enfants communautaires, vu les articles 17 et 18 du Traité instituant la Communauté européenne tels qu'interprétés par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'arrêt *Zhu et Chen* précité;

Considérant qu'il ne résulte d'aucun des motifs de l'arrêt attaqué que le juge de l'excès de pouvoir aurait décidé que la directive visée au moyen "ne peut s'appliquer aux ressortissants belges n'ayant pas exercé leur droit à la libre circulation"; que le moyen qui procède d'une lecture inexacte de l'arrêt ne peut être accueilli; que les questions préjudicielles suggérées, qui reposent sur une prémisse inexacte en fait, sont sans pertinence;

Considérant que dans le mémoire de synthèse, les requérants prennent un moyen nouveau, le sixième, de la violation de l'article 28 de la Constitution, de l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et "de l'inconstitutionnalité de l'annexe 19 à l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers"; qu'en une première branche, ils reprochent à l'arrêt attaqué de considérer que l'établissement du premier requérant était demandé sur pied de l'article 40 § 6 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, alors qu'il était sollicité en qualité "uniquement d'auteur de son enfant"; qu'en une seconde branche, ils mettent en cause la légalité de l'annexe 19 précitée; qu'ils invitent le Conseil d'Etat à poser à la Cour constitutionnelle deux questions préjudicielles;

Considérant que nouveau, le moyen est tardif et, partant, irrecevable; que les questions préjudicielles suggérées à l'appui d'un des griefs qui y sont développés ne doivent pas être posées;

Considérant que les premières questions que les requérants demandent de poser respectivement à la Cour de justice des Communautés européennes et à la Cour constitutionnelle, sont étrangères aux moyens invoqués à l'appui du recours; que les requérants restent en défaut d'en établir le caractère "préjudiciel"; qu'il n'y a pas lieu de les poser,

**D É C I D E :**

**Article 1er**.

Le recours en cassation est rejeté.

**Article 2**.

Les dépens, liquidés à la somme de 700 euros, sont mis à charge des parties requérantes, à concurrence de 175 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIe chambre, le sept décembre deux mille neuf par :

| | | |
|---|---|---|
| M. | MESSINNE, | président de chambre, |
| M. | VANHAEVERBEEK, | conseiller d'État, |
| Mme | DEBROUX, | conseiller d'État, |
| Mme | VANDERPERE, | greffier. |

Le Greffier, Le Président,

V. VANDERPERE. J. MESSINNE.