CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 202.091 du 18 mars 2010

A. 189.733/XI-16.547

En cause : **XXX**,

ayant élu domicile chez
Me S. SAROLEA, avocat,
rue Saint-André 5
1400 Nivelles,

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 17 septembre 2008 par XXX, qui demande la cassation de la décision prise à son égard par le Conseil du contentieux des étrangers le 29 août 2008 (arrêt n**/** 15.360 dans l'affaire 17.481/III);

Vu l'ordonnance n**/** XXX du 30 septembre 2008 déclarant le recours en cassation admissible;

Vu le dossier de la procédure;

Vu le mémoire ampliatif;

Vu le rapport, déposé le 20 novembre 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'Etat;

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

Vu l’ordonnance du 9 février 2010 notifiée aux parties, fixant l’affaire à l’audience du 4 mars 2010 à 14 heures;

Entendu, en son rapport, M. VANHAEVERBEEK, conseiller d’État;

Entendu, en ses observations, 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 qu’en application de l’article 14, alinéa 3, de l’arrêté royal du 30 novembre 2006 précité, le Conseil d’Etat statue au vu du mémoire de synthèse que constitue le mémoire ampliatif;

Considérant que l'arrêt rejette la requête en annulation introduite par le requérant contre la décision de refus d'établissement sans ordre de quitter le territoire prise à son égard par le délégué du ministre de l'Intérieur le 6 novembre 2007;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de “la violation de l'article 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers, de l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne, des articles 62 et 40, § 6 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers et de l'article 18 du Traité CE et de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du conseil du 29 avril 2004, relative aux droits des citoyens de l'Union et les membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres”;

qu’il reproche au juge administratif de rejeter la demande, formulée dans son mémoire en réplique, de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice des Communautés européennes; qu’il soutient que la motivation de cette décision est contradictoire dès lors qu'elle ne permet pas de comprendre les exigences du Conseil du contentieux des étrangers en matière de questions préjudicielles; qu’il affirme ensuite que cette motivation n'est pas adéquate; qu’il fait valoir que la question préjudicielle suggérée ne porte pas sur des dispositions nouvelles et ne servent pas à pallier les carences de la requête; qu’il soutient enfin que l'article 234 du Traité instituant la Communauté

européenne impose au juge d'évaluer si la question préjudicielle suggérée est nécessaire pour rendre son jugement et qu'en l'espèce le juge administratif ne s'est pas interrogé sur la pertinence de la question préjudicielle, alors que celle-ci est déterminante pour interpréter le droit belge, plus précisément l'article 40, § 6, de la loi du 15 décembre 1980;

Considérant qu'en ce qu'il invoque la violation des articles 62 et 40, § 6, de la loi du 15 décembre 1980 précitée et de l'article 18 du Traité instituant la Communauté européenne, le moyen, à défaut d'indiquer en quoi l'arrêt attaqué, en refusant de poser les questions préjudicielles suggérées, aurait méconnu ces dispositions, est irrecevable; qu'il en est de même en ce qu'il ne précise pas la disposition de la directive 2004/38/CE précitée que l'arrêt aurait violé;

Considérant que l'article 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 précitée répond, quant à lui, à une règle de forme; que la circonstance qu'un motif serait erroné en droit ou en fait ne peut constituer une violation de cet article; qu'en tant qu'il revient à soutenir le contraire, le moyen manque en droit; que le motif critiqué ne comporte, par ailleurs, aucune contradiction interne; qu'en l'occurrence, le Conseil du contentieux des étrangers a décidé que: "S'agissant des questions préjudicielles relatives au premier et au quatrième moyens que le requérant, dans son mémoire en réplique, suggère au Conseil de poser à la Cour de Justice des Communautés européennes et à la Cour «d'arbitrage», le Conseil constate qu'elles sont irrecevables dans la mesure où la première fait référence à des normes juridiques qui n'ont pas été élevées dans l'acte introductif d'instance et où la seconde repose sur des prémices esquissées dans l'acte précité, de telle sorte qu'elles auraient pu, et donc dû, être élevées dans la requête, la finalité d'un mémoire en réplique n'étant pas de pallier les carences d'une requête introductive d'instance."; que le Conseil du contentieux des étrangers indique clairement que la première question - qui est seule visée par le présent moyen - est irrecevable pour le motif qu'elle porte sur des dispositions qui ne figurent pas dans la requête introductive d'instance alors que la seconde question - qui n'est pas visée par le présent moyen - est irrecevable, pour le motif qu'elle aurait dû être soulevée dans la requête en annulation; qu'il n' y a aucune contradiction à rejeter, pour des motifs différents, des questions préjudicielles distinctes; qu'en indiquant, de manière claire et sans équivoque, les raisons pour lesquelles il refuse de poser la première question préjudicielle suggérée, le Conseil du contentieux des étrangers satisfait à l'article 39/65 de la loi du 15 décembre 1980; que le moyen ne peut pas être accueilli;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de “la violation de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales”;

que dans une première branche, il conteste l'arrêt attaqué en ce qu’il décide que son éloignement ne peut être considéré comme un bannissement de son enfant, de nationalité belge, dans la mesure où la décision prise à l'encontre du père le vise lui seul et n'a pas de conséquences juridiques à l'égard de son enfant; qu’il soutient que le juge administratif refuse, de la sorte, de reconnaître que la mesure d'éloignement prise à son encontre constitue aussi une ingérence dans la vie familiale de son enfant, ce qui est contraire à la conception concrète et effective de la protection des droits fondamentaux favorisée par la Cour européenne des droits de l'homme, plus particulièrement de la protection des enfants mineurs au regard de l'article 8 de la Convention;

que dans une seconde branche, le requérant conteste l'arrêt qui considère que la mesure prise est nécessaire pour contrôler l'entrée des non nationaux sur le territoire national et soutient qu’il ne s'agit pas là d'un motif légitime au regard de l'article 8, § 2, de la Convention; qu’il fait d'abord valoir, qu'il appartenait à l'État belge d'expliquer en quoi ce contrôle poursuit l'un des objectifs visés par le paragraphe 2 de cette disposition; qu’il soutient ensuite que le juge administratif ne pouvait pas, quant à lui, se contenter de considérer que la mesure querellée était conforme à l'article 8, § 2, de la Convention, puisque cette disposition ne considère pas le contrôle de l'entrée des non nationaux sur le territoire comme étant en soi légitime; qu’il affirme encore qu'il y a manifestement disproportion entre l'ingérence que l'État belge lui impose et un éventuel objectif poursuivi par l'État belge, la mise en balance devant s'effectuer de manière particulièrement rigoureuse eu égard au fait qu’il est le père d'un enfant belge qui est né en Belgique et y a toujours vécu en sorte qu'un éloignement serait un bannissement contraire à l'article 3 du Protocole n/ 4 à la Convention; qu’il ajoute qu’il appartenait à l'Etat belge de s'expliquer à ce sujet et au juge administratif de sanctionner la partie adverse au motif que cette justification n'était pas fournie;

Considérant que le requérant n’a pas intérêt à la critique développée dans la première branche du moyen, dès lors qu’il concerne son enfant de nationalité belge, qui n’est pas représenté dans la procédure en cassation;

que, sur la seconde branche, en ce que le requérant critique un défaut ou une insuffisance de motivation de l’acte originairement attaqué devant le Conseil du contentieux des étrangers, le grief est irrecevable, celui-ci étant étranger à l’arrêt

attaqué; qu'en ce qu'il reproche ensuite au juge administratif de ne pas avoir "sanctionn[é] la partie adverse au motif que cette justification n'était pas fournie", le grief est également irrecevable à défaut de viser dans le moyen et à titre de règles violées, les dispositions légales qui instituent l'obligation de motivation formelle des actes administratifs;

qu'en tout état de cause, en matière de droit d'établissement, le ministre ou son délégué n'a que le pouvoir de vérifier si les conditions d'application de l'article 40, § 6, (ancien) de la loi du 15 décembre 1980 sont réunies; que dès lors qu'il constate qu'elles ne sont pas remplies, il n'a d'autre choix que de refuser l'établissement; que l'article 61,§ 4, (ancien) de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dispose, en effet, que "le Ministre ou son délégué refuse l'établissement si les conditions mises à l'établissement ne sont pas remplies. L'étranger reçoit notification de cette décision par la remise d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 20"; que cette constatation ne dispense toutefois pas le juge administratif, saisi d'un recours en annulation contre un refus d'établissement, de se prononcer sur le caractère légitime et proportionné de la mesure querellée devant lui, au regard de l'article 8 de la Convention précitée, spécialement lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, il y est expressément invité en termes de requête; qu'en l'espèce, le Conseil du contentieux des étrangers a décidé que:

> " S'agissant du droit au respect de la vie familiale du requérant et de son enfant, le Conseil a rappelé dans la jurisprudence susmentionnée que le principe fixé à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 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 a également rappelé 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. Le Conseil en a conclu qu' « 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 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) ». Cette considération est également valable en ce qui concerne l'application de l'article 22 de la Constitution en l'espèce.";

que le requérant conteste ce motif, affirmant que "le contrôle de l'entrée des non nationaux sur le territoire" ne constitue pas un motif légitime au sens de l'article 8, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; que cette affirmation est toutefois démentie par la jurisprudence de la Cour européenne

des droits de l'homme rendue en matière de renvoi et de séjour d'étrangers; que la Cour relève ainsi, dans un arrêt *Berrahab c. Pays-Bas* du 21 juillet 1988, que les décisions qui cadrent la politique d'immigration d'un État peuvent être considérées comme prises à des fins légitimes, tel le bien-être économique du pays au sens de l'article 8, § 2, de la Convention; que le moyen n'est dès lors pas fondé;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen de "la violation de l'article 22 de la Constitution, des articles 1 à 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 62 et 40, § 6, de la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales";

qu'il conteste l'arrêt attaqué en ce qu'il juge "conforme au droit interne et au droit international" la décision initialement querellée qui estime d'une part, qu'il n'est pas à charge de son enfant et, d'autre part, que l'enfant n'est pas davantage à sa charge; que s'appuyant sur la jurisprudence *Zhu et Chen*, le requérant affirme que "soumettre en droit belge le droit au séjour de l'ascendant d'un Belge au fait que le premier ait des ressources 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"; qu'il soutient qu'il est indispensable d'interroger la Cour de Justice des Communautés européennes sur la notion d'être "à charge"; qu'il demande dès lors au Conseil d'Etat de poser la question préjudicielle que le Conseil du contentieux des étrangers a lui-même refusé de poser;

Considérant qu'en ce qu'il invoque la violation de l'article 22 de la Constitution, des articles 1er à 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 précitée et de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales le moyen est irrecevable, à défaut d'indiquer en quoi l'arrêt attaqué aurait méconnu ces dispositions; que par ailleurs, le moyen, qui se borne à reprocher au Conseil du contentieux des étrangers de "juger légitime et conforme au droit interne et au droit international" l'acte originairement attaqué, n'identifie pas, avec suffisamment de précision, les motifs de l'arrêt contre lesquels il dirige sa critique; qu'enfin, le moyen procède d'une lecture erronée de l'acte attaqué devant le juge administratif; qu'il ressort en effet de la lecture de l'arrêt attaqué que l'autorité administrative s'est contentée, pour refuser le droit d'établissement, de constater que le requérant n'était pas à charge de son enfant; que contrairement à ce qu'affirme le moyen, le refus d'établissement ne repose

dès lors pas sur la considération que l'enfant ne serait pas à charge de son père; que le moyen ne peut donc être accueilli; qu'il n'y a dès lors pas lieu de poser la question préjudicielle suggérée;

Considérant que le requérant prend un quatrième moyen de “la violation des articles 39/65, 40 et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers”;

qu’il critique l'arrêt attaqué en ce qu'il rejette l'argument qui conteste le motif du refus d'établissement qui constate qu'il n'a pas établi valablement son identité; qu’il soutient que le motif de l'arrêt attaqué selon lequel “ces circonstances de force majeure [qui expliquent son incapacité à produire des documents d'identité] n'ont aucunement été invoquées par le requérant lors de l'introduction de sa demande d'établissement mais uniquement en termes de requête, alors qu'il est évident que ces circonstances supposées de force majeure prévalaient d'ores et déjà au moment de l'introduction de la demande d'établissement, de telle sorte qu'il ne peut être reproché à la partie défenderesse de ne pas les avoir pris [*sic*] en considération, à défaut pour le requérant de les avoir portées à sa connaissance” est totalement inexact au vu des éléments du dossier; qu’il explique que tant l'administration communale que l'Office des étrangers connaissaient les circonstances de force majeure qui l'empêchaient d'apporter la preuve de son identité, ces circonstances ayant été expliquées dans une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article *9bis* de la loi du 15 décembre 1980 introduite un peu plus tôt; qu’il conclut que “le Conseil du contentieux des étrangers ne pouvait, sur cette base, considérer qu'il n'y avait pas de circonstances de force majeure permettant de dispenser le requérant de prouver son identité”;

Considérant qu’en ce qu’il est pris de la violation de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980, le moyen, à défaut d'indiquer en quoi l'arrêt attaqué aurait violé cette disposition, est irrecevable; que s'agissant de la prétendue violation de l'article 39/65 de la loi du 15 décembre 1980, le requérant indique expressément, dans son mémoire ampliatif, que le Conseil du contentieux des étrangers “a répondu” à l'argument contestant le refus d'établissement en ce qu'il constate qu'il n'a pas établi valablement son identité; que s'agissant précisément du motif de l'arrêt que le requérant critique dans le cadre du présent moyen, celui-ci, en ce qu'il est pris de la violation de la disposition précitée, manque en fait; qu’enfin, le Conseil d'Etat, statuant en cassation, ne peut avoir égard qu'aux seuls moyens de droit qui se fondent sur des faits qui sont souverainement constatés par le juge administratif; qu’en l'occurrence, le fait pour le requérant d'avoir introduit au préalable une demande d'autorisation de séjour dans

laquelle il “expliquait longuement les difficultés qu'il rencontrait pour prouver son identité” n'apparaît pas dans la décision attaquée; que le moyen qui invite le Conseil d'Etat à se fonder sur des faits non repris dans l'arrêt est mélangé de fait et de droit et est partant irrecevable; que par ailleurs, l'appréciation du caractère de force majeure des circonstances invoquées devant le juge administratif relève du pouvoir souverain de celui-ci; que le Conseil d'Etat, en sa qualité de juge de cassation, est sans juridiction pour y substituer la sienne; qu’à cet égard encore, le moyen est irrecevable,

D É C I D E :

Article 1er.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIe chambre, le dix-huit mars deux mille dix 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.