

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 205.421 du 18 juin 2010

A. 191.703/XI-16.754

En cause : **XXX**,
agissant en son nom propre et
en qualité de représentante légale
de son enfant mineur
YYY,
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, XI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 6 mars 2009 par XXX, agissant tant en son nom personnel qu'en qualité de représentante légale de YYY, qui demande la cassation de la décision n/ 22.580 du 30 janvier 2009 (dans l'affaire n/ 32.860/III) rendue par le Conseil du contentieux des étrangers;

Vu l'ordonnance n/ XXX du 19 mars 2009 déclarant le recours en cassation partiellement admissible;

Vu le dossier de la procédure;

Vu les mémoires en réponse et en réplique;

Vu le rapport, déposé le 23 mars 2010, notifié aux parties, de Mme PIRET, auditeur 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 partie requérante;

Vu l'ordonnance du 17 mai 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 10 juin 2010;

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

Entendu, en leurs observations, Me R. FONTEYN, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, et Me E. DERRIKS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que le Conseil d'État ne peut avoir égard au dernier mémoire de la requérante daté du 2 juin 2010 et parvenu au greffe le 9 juin 2010, c'est-à-dire de toute façon plus de trente jours après la notification, intervenue le 25 mars 2010, du rapport de Mme l'auditeur, et alors que la demande de poursuite de la procédure introduite le 30 mars 2010 n'est pas motivée; qu'il résulte en effet de ces circonstances que la discrimination, vantée par la requérante entre la procédure en cassation et la procédure en annulation, n'existe pas en l'espèce;

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 la requête introduite par la partie requérante demandant la réformation ou "à la rigueur" l'annulation de l'ordre de quitter le territoire du 24 septembre 2008; que cet acte enjoint à XXX) de quitter le territoire au motif suivant :

“ Article 7 al. 1^{er}, 2 de la loi du 15/12/1980 [...] - Demeure dans le Royaume au-delà du délai fixé par l'article 6 ou ne peut apporter la preuve que ce délai n'est pas dépassé. A dépassé le délai de 90 jours maximum autorisé par semestre sur l'Espace Schengen. Décision de l'Office des étrangers du 02/09/2008”;

Considérant que les conditions d'introduction d'un recours en cassation devant le Conseil d'Etat étant d'ordre public, il y a lieu d'examiner d'office la recevabilité du présent recours dans le chef de XXX,, eût-elle été partie à l'instance au cours de laquelle l'arrêt attaqué a été rendu; que la question qui se pose ne concerne pas l'incapacité de principe d'un mineur non émancipé d'ester en justice mais la validité de la représentation de ce mineur par un seul de ses auteurs;

Considérant qu'aux termes de l'article 35, § 1^{er}, alinéa 2, du Code de droit international privé, "l'exercice de l'autorité parentale ou de la tutelle est régi par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'enfant a sa résidence habituelle au moment où cet exercice est invoqué" et qu'aux termes de l'article 4, § 2, 1/, du même Code, "la résidence habituelle se comprend comme [...] le lieu où une personne physique s'est établie à titre principal [...] indépendamment d'une autorisation de séjourner ou de s'établir", de sorte qu'en l'espèce, la législation applicable est le Code civil belge;

Considérant que le mémoire de synthèse indique que XXX vit avec sa mère mais entretient des rapports réguliers avec son père vivant légalement en Belgique"; que conformément à l'article 374, § 1^{er}, du Code civil, combiné avec l'article 373, alinéa 2, du même Code auquel il renvoie, "lorsque les père et mère ne vivent pas ensemble, l'exercice de l'autorité parentale reste conjoint" et "à l'égard des tiers de bonne foi, chacun des père et mère est réputé agir avec l'accord de l'autre quand il accomplit seul un acte de cette autorité sous réserve des exceptions prévues par la loi"; qu'aux termes de l'article 376, alinéa 1^{er}, du même Code, en cas d'exercice conjoint de l'autorité sur la personne de l'enfant, les parents "le représentent ensemble"; qu'il n'est pas soutenu que la requérante se serait trouvée dans une des situations prévues par les articles 374, § 1^{er}, alinéa 2, ou 375, alinéa 1^{er}, de ce Code; que si les autorités administratives - et non le mineur - peuvent le cas échéant se réclamer de la qualité de "tiers de bonne foi" au sens de l'article 373, alinéa 2, du Code civil, il n'en est pas de même du Conseil d'Etat qui doit, au besoin d'office, se poser la question de la régularité d'un recours porté devant lui; que cette disposition n'est pas applicable en l'espèce; qu'il s'ensuit qu'à l'égard de XXX, le recours est irrecevable;

Considérant que l'article 13 de la Constitution, en vertu duquel nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne, signifie uniquement que toute personne doit être jugée suivant des règles de compétence et de procédure objectivement fixées et ne peut être citée devant une juridiction autre que celle prévue par la loi; que les questions préjudicielles, proposées en termes de plaidoirie par la requérante, qui

procèdent d'une lecture inexacte en droit de cette disposition constitutionnelle, ne doivent pas être posées;

Considérant que le troisième moyen, seul déclaré admissible, est pris de la violation des articles 17, 18 et 249 du Traité instituant la Communauté européenne, 7, 8, 15, 25, 28 et 30 de la directive 2004/38/CE du Parlement et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, et 7, alinéa 1^{er}, 40, 41, 42 et 42bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers; qu'en un premier grief, la requérante reproche en substance au juge administratif d'interpréter l'article 7, alinéa 1^{er}, précité "comme exigeant l'introduction préalable d'une demande [d'établissement] qui ne trouve pas son fondement au sein de l'article 40 de cette même loi" puisque cette disposition "ne vise à aucun moment cet «établissement» mais bien uniquement le droit de séjour des étrangers citoyens de l'Union"; qu'en un second grief, elle soutient en substance que XXX, de nationalité XXX, également visée par l'ordre de quitter le territoire, est admise de plein droit à séjourner en Belgique sur la base des dispositions visées au moyen, et que la seule circonstance prétendue du défaut de demande préalable "«d'établissement» (sic)" ne peut justifier qu'un ordre de quitter le territoire lui soit délivré, "sans qu'il ait [été] préalablement établi que ce citoyen ne rentrait pas ou plus dans les conditions de ce séjour ou que cet éloignement était justifié par un motif d'ordre public", dès lors que l'absence de demande formelle de carte de séjour ne peut donner lieu qu'à la perception d'une amende;

Considérant, sur la première branche, qu'en constatant "en fait" que ni la requérante ni sa fille n'ont introduit de demande sur la base de l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, l'arrêt ne viole ni cette disposition ni l'article 7, alinéa 1^{er}, de cette même loi; que, par ailleurs, la requérante qui n'a pas agi valablement en cassation au nom de son enfant, n'a pas d'intérêt personnel à la critique qui est développée dans la seconde branche qui est, partant, irrecevable;

Considérant que dans l'ordonnance n/ XXX du 19 mars 2009, il a déjà été jugé qu'il n'y a pas lieu de poser à la Cour de justice des Communautés européennes la question préjudicielle, au demeurant étrangère au troisième moyen seul déclaré admissible, proposée au dispositif du mémoire de synthèse,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Les dépens, liquidés à 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 dix-huit juin 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.