

CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS

ARRET

n°17427 du 21 octobre 2008
dans l'affaire X / III

En cause : X

contre :

l'Etat belge, représenté par le Ministre de l'Intérieur,
et désormais par la Ministre de la Politique de migration et d'asile.

LE PRESIDENT F.F. DE LA IIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 8 février 2008 par X, qui déclare être de nationalité congolaise, qui demande l'annulation de « la décision du 17 octobre 2006, notifiée le 8 novembre 2006 contre laquelle une demande en révision a été introduite le 13 novembre 2006 ».

Vu le titre 1er bis, chapitre 2, section IV, sous-section 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Vu le mémoire en réplique.

Vu l'ordonnance du 19 août 2008 convoquant les parties à comparaître le 14 octobre 2008.

Entendu, en son rapport, , .

Entendu, en observations, Me E. RASSON loco Me C. LEGEIN, avocat, qui comparaît la partie requérante, et P. HUYBRECHTS loco Me F. MOTULSKY, , qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Rétroactes.

1.1. La requérante a déclaré être arrivée en Belgique le 12 septembre 2001.

Le lendemain, elle a demandé la reconnaissance de la qualité de réfugié. Cette procédure a été clôturée par une décision négative de la Commission Permanente de Recours des Réfugiés du 3 janvier 2003. Un recours contre cette décision a été rejeté par le Conseil d'Etat le 28 juin 2007, par son arrêt n°172.889.

1.2. Le 29 avril 2003, la requérante a introduit une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Cette demande a fait l'objet d'une décision d'irrecevabilité du 20 septembre 2005, accompagnée d'un ordre de quitter le territoire. Un recours en suspension contre cette décision serait actuellement pendant devant le Conseil d'Etat.

1.3. Le 3 octobre 2006, elle a introduit une seconde demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, qui a été complétée par un courrier du 11 février 2008.

1.4. Le 16 octobre 2006, elle a introduit une demande d'établissement en qualité d'ascendant à charge d'une ressortissante belge. Le lendemain, cette demande a fait l'objet d'une décision de refus d'établissement sans ordre de quitter le territoire.

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est motivée comme suit :

« Motivation en fait :

L'intéressée n'a pas produit des preuves qu'elle est à charge de son descendant belge. En outre, l'ascendant n'a pas prouvé qu'elle était sans ressources propres suffisantes et le descendant n'a pas produit des preuves qu'il disposait des ressources propres suffisantes pour prendre en charge Khonde Mwanda Rita. De plus, l'intéressée n'a pas établi valablement son identité. En effet, l'intéressée a produit une annexe 26 comme preuve d'identité. »

1.5. Par un courrier du 13 novembre 2006, la requérante a demandé la révision de la décision de refus d'établissement. Le 22 janvier 2008, elle a été informée de ce que la demande en révision était devenue sans objet et de la possibilité d'introduire un recours auprès du Conseil du Contentieux des Etrangers.

1.6. Le 7 juillet 2008, l'Office des Etrangers a décidé de mettre la requérante en possession d'un CIRE, à titre temporaire, valable jusqu'au 10 août 2009, date à laquelle sa situation fera l'objet d'un nouvel examen en vue d'une prolongation de ce titre de séjour.

2. Questions préalables.

2.1. En application de l'article 39/59, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, la note d'observations déposée par la partie défenderesse doit être écartée des débats. Cet écrit de procédure a en effet été transmis au Conseil le 23 avril 2008, soit en dehors du délai légal de huit jours à compter de la communication de la requête, laquelle a eu lieu le 7 avril 2008.

3. Examen des moyens d'annulation.

3.1.1. La partie requérante soulève un premier moyen pris de la violation de « l'article 8 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 3.1. du Quatrième Protocole additionnel à cette Convention ; des articles 22 et 22 bis de la Constitution, des articles 40 et suivants de la loi du 15 décembre 1980 et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général selon lequel l'administration est tenue de prendre connaissance de tous les éléments de la cause, de l'erreur manifeste d'appréciation ».

Elle soutient, en ce qui peut être lu comme une première branche, que « [...] En l'espèce, la décision de refus d'établissement fait reproche de ne pas avoir établi que l'ascendant de l'enfant belge est à charge de celui-ci. [...] En refusant d'accorder l'établissement à l'ascendant d'un enfant belge on ne permet pas au parent gardien de l'enfant de résider dans des conditions légales. L'enfant, ressortissant du pays d'accueil, se voit reconnaître un droit au séjour et le quatrième protocole additionnel a précisé en toutes lettres qu'il était fait interdiction aux Etats de procéder à l'expulsion de son national ».

Elle avance, en ce qui peut être lu comme une seconde branche, que « La demanderesse s'en réfère à l'avis de la Commission Consultative des Etrangers qui a été rendu ce 8 décembre 2006 : [...]. [...]. L'argument selon lequel l'enseignement tiré de l'arrêt Chen ne pourrait être appliqué en l'espèce au motif que la requérante pour elle-même et en sa qualité de représentant légal de son enfant belge, mais également européen ne peut bénéficier des dispositions de droit communautaire en matière de libre circulation et de séjour des personnes du seul fait que son enfant ne s'est jamais déplacé dans un Etat membre vers un autre est sans pertinence. Il serait, en effet, incompatible avec le droit de la

libre circulation que cet enfant puisse se voir appliquer un traitement moins favorable que celui dont il bénéficierait s'il faisait usage des facilités ouvertes par le traité en matière de libre circulation (Arrêt d'Hoop, CJCE 11 juillet 2002, Arrêt du 2 octobre 2003, Garcia Avello, C-140/02, points 13 et 27). [...] ».

Elle ajoute, dans ce qui peut être lu comme une troisième branche, que « Dans une note explicative sur l'application de l'article 9 alinéa 3 de la loi du 15.12.1980, il est spécifié que dans ce type de situation, la délivrance d'une autorisation de séjour s'impose. [...]. La partie adverse [...] commet dès lors une erreur manifeste d'appréciation puisqu'elle publie elle-même des instructions qui vont en sens contraire. Il a été jugé que [...] (CE, 10 février 2004) ».

3.1.2. Sur le premier moyen, le Conseil rappelle sa jurisprudence antérieure (CCE, arrêt n° 2442 du 10 octobre 2007 ; arrêt 4355 du 29 novembre 2007) par laquelle il a déjà répondu, dans une affaire similaire à l'espèce, à un moyen tiré, notamment, de la violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 3.1 du quatrième Protocole additionnel à cette Convention, des articles 40 et suivants de la loi du 15 décembre 1980 et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Dans ce cadre, le Conseil a déjà indiqué, s'agissant du droit au respect de la vie familiale d'une requérante et de son enfant, que l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 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 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.

Sur la première branche, s'agissant du droit de l'enfant belge de résider sur le territoire national et de ne pas en être éloigné, le Conseil a, par la même jurisprudence, totalement applicable à l'espèce, rappelé que « l'acte attaqué est fondé sur le constat, du reste non contesté par la partie requérante, que « l'intéressée n'a pas prouvé qu'elle était à charge de son fils mineur belge lors de l'introduction de sa demande d'établissement ». Cette décision vise en l'espèce la seule requérante et ne saurait avoir pour destinataire son enfant de nationalité belge et n'a par conséquent aucun effet juridique à son égard (C.E., arrêt n°133.120 du 25 juin 2004). Il en résulte que la décision attaquée ne saurait, ni directement, ni indirectement, être interprétée, au niveau de ses effets légaux, comme une mise en cause des droits que l'enfant de la requérante tire de sa nationalité belge. Quant aux conséquences potentielles de cette décision sur la situation et les droits de l'enfant de la requérante, il ressort des considérations qui précèdent qu'elles relèvent d'une carence de cette dernière à satisfaire à une exigence légale spécifique au droit qu'elle revendique, et non de la décision qui se borne à constater ladite carence et à en tirer les conséquences en droit ».

Sur la seconde branche, s'agissant de l'application des conclusions de l'arrêt *Zhu et Chen* de la CJCE en l'espèce, le Conseil a, toujours dans la jurisprudence précitée, souligné « que cet arrêt n'envisage l'octroi d'un droit de séjour au ressortissant d'un Etat tiers,

ascendant d'un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne, que dans la mesure où d'une part, ce dernier jouit lui-même, au titre de bénéficiaire de droits communautaires à la libre circulation à l'intérieur de l'Union européenne, du droit de séjour dans un Etat membre autre que celui dont il est ressortissant, et où d'autre part, l'effet utile de ce droit communautaire commande de permettre à son auteur qui en a la garde de séjourner avec lui. Comme le souligne clairement ledit arrêt dans ses attendus, « Mme Chen ne saurait se prévaloir de la qualité d'ascendant « à charge » de Catherine, au sens de la directive 90/364, en vue de bénéficier d'un droit de séjour au Royaume-Uni », et seul l'effet utile du droit de séjour communautaire de son enfant justifie que le parent qui en a la garde séjourne avec lui dans l'Etat membre d'accueil (paragraphe 44, 45 et 46). Dès lors qu'en qualité de ressortissant belge dont d'une part, le droit de séjour en Belgique est un attribut naturel de sa nationalité et non, comme rappelé *supra*, le bénéficie d'une quelconque disposition de droit communautaire, et qui d'autre part, a toujours résidé en Belgique et n'a jamais fait usage de ses droits communautaires à la libre circulation, l'enfant de la requérante ne peut être considéré comme exerçant un droit communautaire, la 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 ».

Le Conseil a également rappelé que « pour être assimilée à un étranger C.E. au sens de l'article 40 de la loi 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. Cette condition étant identique à celle prévue pour les ascendants des ressortissants d'autres Etats membres de l'Union européenne, telle qu'elle figure dans les §§ 3 et 4 du même article, 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 en Belgique par leurs ascendants non communautaires. En tout état de cause, relativement à la jurisprudence de l'arrêt *Zhu et Chen*, tel qu'analysée *supra*, l'octroi d'un droit de séjour à un ressortissant d'Etat tiers qui n'est pas à charge de son descendant, ne saurait être envisagé si ledit ascendant ne disposait pas lui-même de ressources suffisantes pour permettre à son descendant d'exercer pleinement son droit communautaire. Dans cette perspective, il est permis de conclure qu'une ressortissante d'un Etat tiers dans une situation semblable à celle de la requérante, c'est-à-dire installée en Belgique avec un enfant ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne, sans être à la charge de celui-ci et sans jouir par ailleurs d'aucune ressource, ne serait pas dans les conditions ouvertes par l'arrêt *Zhu et Chen* pour se voir reconnaître un droit de séjour. La partie requérante ne peut par conséquent prétendre à aucune discrimination en droit ou en fait au regard de la législation et de la jurisprudence communautaires ».

Sur la troisième branche, s'agissant enfin de l'erreur manifeste d'appréciation tirée par la partie requérante d'instructions contraires, publiées par l'Office des étrangers, il suffit de relever que la note explicative en question est – comme son intitulé l'indique – relative à l'application de l'article 9, alinéa 3, et non à celle de l'article 40, § 6, de la loi. Il ne s'agit donc pas d'instructions relatives au traitement d'une demande d'établissement en qualité de membre de la famille d'un Belge, qui est, de par la loi, assimilé à l'étranger CE, mais d'instructions par lesquelles l'administration encadre son pouvoir discrétionnaire en matière d'octroi d'une autorisation de séjour.

Au surplus, le Conseil relève que l'arrêt du Conseil d'Etat auquel se réfère la partie requérante en termes de requête porte son appréciation sur le risque de préjudice grave et difficilement réparable. Ce risque n'étant dans la présente procédure pas examiné, il n'y a pas lieu de faire application des enseignements de cet arrêt.

3.1.3. Le premier moyen pris n'est pas fondé.

3.2.1. La partie requérante prend un deuxième moyen de la violation « des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, de la violation

des articles 40 et 62 de la loi du 15.12.1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de la violation des articles 44 et 61 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, du principe de bonne administration ».

Elle soutient que « Il a été jugé que [...] (Conseil du Contentieux des Etrangers, 14 décembre 2007, RG 10.723/III, Lopez Erazo / Etat belge). En l'espèce, la requérante avait expressément indiqué dans le courrier accompagnant sa demande d'établissement qu'elle était prête à documenter son recours sous l'angle des ressources. On ne lui en a pas laissé le temps [...]. En ce qui concerne le motif de l'identité, il faut souligner comme le faisait la demande en révision l'impossibilité à l'époque pour la requérante de se procurer un document autre que son annexe 26bis étant donné sa qualité de candidat-réfugié. Depuis lors, la requérante s'est procurée un passeport dont copie et jointe à la présente ».

3.2.2. Sur le second moyen, le Conseil relève que la partie requérante reproche en substance, à la partie défenderesse d'avoir statué trop rapidement sur sa demande d'établissement alors que l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, prévoit que cette décision doit être prise dans les délais les plus brefs et dans un délai maximal de 6 mois. Le délai prévu par l'article 61 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, n'est nullement prévu pour permettre à l'étranger de compléter sa demande initiale, mais pour lui permettre de se voir notifier la décision. La partie requérante n'a pas d'intérêt à reprocher à l'Administration d'avoir fait preuve de diligence d'en l'accomplissement de sa mission, dès lors que cette dernière estimait disposer de tous les éléments d'appréciation nécessaire à sa décision. (CCE, n° 2661 du 17 octobre 2007 ; n° 2955 du 23 octobre 2007).

En l'espèce, quand bien même la requérante avait indiqué dans un courrier « être prête à documenter son recours sous l'angle des ressources », le Conseil n'aperçoit aucun motif qui aurait pu justifier que ces éléments ne soient pas présentés lors de l'introduction de la demande d'établissement ; l'absence de ce dernier motif justificatif devant conduire à écarter la jurisprudence du Conseil citée en termes de requête. Au demeurant, la partie requérante n'établit pas de quelle manière la rapidité de la prise de la décision par la partie défenderesse l'a mise dans l'impossibilité de produire un document prouvant la qualité d'ascendante à charge d'un ressortissant belge.

S'agissant du motif tenant à la preuve de l'identité de la requérante, le Conseil ne peut que constater que la partie requérante acquiesce à la décision attaquée en ce que celle-ci indique que « l'intéressée n'a pas établi valablement son identité ». La jurisprudence administrative constante considère, par ailleurs, que les éléments qui n'avaient pas été portés en temps utile à la connaissance de l'autorité par la requérante, c'est-à-dire avant que celle-ci ne prenne sa décision, ne sauraient être pris en compte pour en apprécier la légalité, dès lors qu'il y a lieu, pour l'exercice de ce contrôle de « se replacer au moment même où l'acte administratif a été pris » (en ce sens, notamment C.E., arrêt n°110.548 du 23 septembre 2002). La possession actuelle, par la requérante d'une preuve de son identité, à savoir un passeport, n'est pas de nature à modifier ces conclusions.

3.2.3. Le second moyen pris n'est pas fondé.

4.2.1. En termes de dispositif de son mémoire en réplique, la partie requérante sollicite, notamment, du Conseil de céans, qu'il pose à la Cour constitutionnelle et à la Cour de Justice des Communautés Européennes deux questions préjudicielles. Le Conseil relève également, que la partie requérante a, de façon substantielle soulevé la violation de nouvelles dispositions dans le cadre de son premier moyen.

4.2.2. A cet égard, le Conseil rappelle que la finalité d'un mémoire en réplique ne peut consister à pallier les carences d'une requête introductive d'instance. En effet, « les critiques

nouvelles que la partie requérante adresse à l'acte attaqué dans son mémoire en réplique ne sont pas recevables, dès lors qu'elles auraient pu, et donc dû, être élevées dans la requête »(C.E. arrêt n° 164.977 du 21 novembre 2006).

4.2.3. En l'occurrence, il s'avère que les questions préjudicielles susmentionnées et la violation de nouvelles dispositions légales eu égard au premier moyen, auraient dû être formulées dans l'acte introductif d'instance, de sorte qu'elles ne peuvent être prises en considération dans le cadre d'un mémoire en réplique.

Au surplus, en ce qui concerne la violation des articles 3 et 14 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, que ces dispositions puissent ou ne puissent pas être qualifiées de dispositions d'ordre public, il n'en reste pas moins que le moyen pris de ces dispositions devrait, le cas échéant, être déclaré irrecevable, la partie requérante s'abstenant d'expliquer en quoi l'attaqué aurait méconnu ces dispositions.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS DECIDE :**

Article unique.

La requête en annulation est rejetée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la IIIe chambre, le vingt et un octobre deux mille huit par :

,

,

Le Greffier,

Le Président,

.