

# CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS

## ARRÊT

n° 19498 du 27 novembre 2008  
dans l'affaire x / III

En cause : x

Domicile élu : 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 ,**

Vu la requête introduite le 20 décembre 2007 par x, qui déclare être de nationalité équatorienne, et qui demande « A titre principal, [ de ] réformer la décision de refus d'établissement prise le 22 mars 2006 [...] A titre subsidiaire, [ de ] poser [ des ] question[s] préjudicielle[s] à la Cour constitutionnelle [ainsi qu'à] la Cour de Justice des Communautés européennes [...] A titre infiniment subsidiaire, annuler [...] la décision de refus d'établissement prise le 22 mars 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 dossier administratif.

Vu le mémoire en réplique.

Vu l'ordonnance du 13 août 2008 convoquant les parties à comparaître le 25 septembre 2008.

Entendu, en son rapport, Mme N. RENIERS, .

Entendu, en leurs observations, Me C. NIMAL, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me C. VAILLANT *loco* Me E. DERRIKS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

### **APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :**

#### **1. Les faits utiles à l'appréciation de la cause.**

**1.1.** Le 25 décembre 2005, la requérante a donné naissance à un enfant qui s'est vu attribuer la nationalité belge conformément à l'article 10, ancien, du Code de la nationalité belge.

Le 20 mars 2006, elle a introduit une demande d'établissement en qualité d'ascendante de Belge (en l'occurrence, son fils).

**1.2.** Le 22 mars 2006, le délégué du Ministre de l'Intérieur a pris, à l'égard de la requérante, une décision de « non prise en considération d'une demande d'établissement »

qui lui a été notifiée le 30 mars 2006.

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

« Motivation :

En date du 20/03/2006, l'administration communale de Saint-Josse-ten-Noode a fait introduire à la personne concernée une demande d'établissement en qualité de « membres de famille » de [ L. C., E. D. NN (...) ] dont la nationalité est Belgique.

Cependant, la personne concernée ne peut se prévaloir de l'application de l'article 40 de la loi du 15/12/1980 en tant qu'ascendante de [L. C., E. D. ] de nationalité BELGE pour le motif suivant : elle a ignoré la loi de son pays en ne faisant pas inscrire son enfant auprès des autorités consulaires ou diplomatiques mais a suivi correctement les procédures qui s'offraient à elle pour obtenir la nationalité belge à son enfant et pour tenter ensuite, sur cette base, de régulariser son propre séjour. Il s'agit dès lors d'une ingénierie juridique comme l'a soulevé le Tribunal de 1ère Instance de Bruxelles dans son jugement rendu le 2 juin 2005 relatif à l'affaire [ M. ] se référant par ailleurs à l'arrêt du Conseil d'Etat n° 130.1999 du 08/04/2004. Pour ce motif, la demande d'établissement ne peut être prise en considération [...] »

**1.3.** Le 5 avril 2006, cette décision a donné lieu à une demande en révision introduite par la partie requérante, qui a été déclaré irrecevable le 30 août 2006.

Le 19 octobre 2006, la partie requérante a saisi le Conseil d'Etat d'un recours en annulation et en suspension à l'encontre de cette décision concluant à l'irrecevabilité de sa demande en révision, à la suite duquel la partie défenderesse a procédé à un retrait d'acte et notifié à la partie requérante qu'elle considérait désormais le recours en révision introduit comme recevable.

Le 20 novembre 2007, la requérante s'est vue notifier la communication prévue par l'article 230 de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers, concernant le sort des demandes en révision pendantes au 1<sup>er</sup> juin 2007.

## **2. Questions préalables.**

**2.1.** En application de l'article 39/59, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, précitée, 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 19 septembre 2008, soit largement en dehors du délai de huit jours à compter de la communication de la requête, laquelle a eu lieu le 25 février 2008.

**2.2.1.** En termes de requête, la partie requérante postule, à titre principal, la réformation de la décision attaquée, arguant en substance à cet égard que le type de recours organisé devant le Conseil par l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, n'est pas conforme au prescrit de l'article 31.3 de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004, dont elle invoque l'effet direct pour soutenir que le Conseil devrait traiter le présent recours comme étant un recours de pleine juridiction.

**2.2.2.** Sur ce point, le Conseil ne peut que rappeler qu'il est une juridiction administrative au sens de l'article 161 de la Constitution, dont la composition, le fonctionnement et les compétences sont régies par la loi du 15 décembre 1980 précitée. S'agissant de ses compétences, l'article 39/2, § 1<sup>er</sup>, de cette loi dispose comme suit : « § 1<sup>er</sup>. Le Conseil statue, par voie d'arrêts, sur les recours introduits à l'encontre des décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

Le Conseil peut :

1° confirmer ou réformer la décision attaquée du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides;

2° annuler la décision attaquée du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides soit pour la raison que la décision attaquée est entachée d'une irrégularité substantielle qui ne saurait être réparée par le Conseil, soit parce qu'il manque des éléments essentiels qui impliquent que le Conseil ne peut conclure à la confirmation ou à la réformation visée au 1° sans qu'il soit procédé à des mesures d'instruction complémentaires.

Par dérogation à l'alinéa 2, la décision visée à l'article 57/6, alinéa 1er, 2° n'est susceptible que d'un recours en annulation visé au § 2. »,

tandis que le § 2 de cette même disposition stipule :

« § 2. Le Conseil statue en annulation, par voie d'arrêts, sur les autres recours pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir ».

Par conséquent, au vu des principes qui viennent d'être rappelés, le Conseil ne peut que constater qu'étant saisi d'un recours en annulation tel que celui formé par la partie requérante - à l'encontre d'un acte qui n'est pas une décision prise par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides -, il n'est appelé à exercer son contrôle que sur la seule légalité de l'acte administratif attaqué et ne dispose légalement d'aucune compétence pour réformer cet acte en y substituant une décision reflétant sa propre appréciation des éléments du dossier.

Le Conseil rappelle, à cet égard, que, dans un arrêt n°81/2008, rendu le 27 mai 2008 et publié au Moniteur belge le 2 juillet 2008, la Cour constitutionnelle a examiné, notamment, la conformité de l'article 80 de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers (publiée au Moniteur belge du 6 octobre 2006), par lequel l'article 39/2 susmentionné a été inséré dans la loi du 15 décembre 1980, aux principes d'égalité et de non discrimination, combiné avec les articles 15, 18 et 31 de la Directive du Parlement et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs famille 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.

Aux termes de cet arrêt, la Cour constitutionnelle a jugé que : « Il a été constaté (...) que le fait que le Conseil du contentieux des étrangers statue non pas en pleine juridiction mais en qualité de juge d'annulation lorsqu'il agit sur la base du paragraphe 2 de l'article 39/2 ne prive pas les justiciables dans cette procédure d'un recours effectif. Il ne ressort pas des dispositions de la directive 2004/38/CE visées dans le moyen que celle-ci prévoit davantage de garanties juridictionnelles que celles prévue par le paragraphe 2 de l'article 39/2 ».

Il en résulte qu'il y a lieu de déclarer le recours irrecevable en ce qu'il sollicite la réformation de l'acte attaqué (dans le même sens : CCE, arrêt n°5226 du 19 décembre 2007).

### **3. L'examen du recours.**

#### **3.1. Observation liminaire sur la décision entreprise.**

**3.1.1.** Le Conseil rappelle qu'une demande d'établissement introduite en qualité d'ascendant à charge de Belge relève du champ d'application de l'article 40, § 6 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Or, la jurisprudence administrative constante enseigne que l'étranger visé par l'article 40, § 6 de la loi du 15 décembre 1980, précitée, bénéficie d'un droit de séjour au sens de l'article 44, 1° de cette même loi, tel qu'il était d'application au moment où la décision querellée a été prise, de sorte que, toujours selon cette même jurisprudence, la décision de « non prise en considération d'une demande d'établissement » prise, comme en l'espèce, à l'égard d'un ascendant de Belge, doit s'interpréter comme constituant une véritable décision « de refus de délivrance d'un titre de séjour », ce à l'instar de toute décision par l'effet de laquelle une demande d'établissement est rejetée, peu importe qu'il s'agisse d'un refus justifié par des motifs de fond ou par des raisons de recevabilité (en ce sens : C.E., arrêt n°79.313 du 17 mars 1999 ; C.E., arrêt n° 156.831 du 23 mars 2006 ; CCE, arrêt n° 3233 du 26 octobre 2007).

**3.1.2.** En l'espèce, le Conseil observe qu'il n'est pas contesté que la requérante soit une « ascendante de Belge » ni, partant, que sa demande d'établissement entre dans le champ

d'application des dispositions de la loi du 15 décembre 1980 dont l'interprétation a été détaillée ci - avant au point 3.1.1.

Le Conseil relève également que, le 23 mars 2007, l'Office des Etrangers est revenu sur sa décision du 30 août 2006 par laquelle il avait déclaré irrecevable la demande en révision introduite par la partie requérante à l'encontre de la décision entreprise pour le motif, notamment, qu'à ses yeux la décision de « non prise en considération » n'entraîne pas dans le champ d'application, principalement, de l'article 44 de la loi du 15 décembre 1980, précitée.

Au vu de ces éléments, le Conseil considère, par conséquent, qu'il y a lieu d'envisager la décision entreprise, sur laquelle il est appelé à exercer un contrôle de légalité, comme une « décision de refus d'établissement » et de l'examiner comme telle, dès lors que cette décision – fût-elle qualifiée de « non prise en considération » – emporte incontestablement, par ses effets, un rejet de la demande d'établissement introduite par la requérante le 20 mars 2006.

### **3.2. Examen des moyens d'annulation.**

**3.2.1.** A l'appui du recours en annulation qu'elle formule « à titre infiniment subsidiaire », la partie requérante prend, notamment, un second moyen libellé comme suit : « Défaut de motivation, violation des articles 40 § 6 et 62 de la loi du 15 décembre 1980, des articles 10, 11 et 191 de la Constitution belge, des articles 1, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, violation des principes généraux de bonne administration, erreur dans l'appréciation des faits, violation de l'obligation pour l'autorité administrative de prendre en considération l'ensemble des éléments pertinents à la cause, excès de pouvoir, violation du principe de proportionnalité ».

Elle expose notamment, à ce propos : « [...] que l'article 40§6 de la loi du 15 décembre 1980 pouvait constituer une base légale à [ la ] demande de séjour [ de la requérante ], soit une demande d'établissement [...] », de sorte qu'en prenant la décision entreprise pour les motifs qui y sont repris « [...] la partie adverse a violé l'article 40§6 de la loi du 15 décembre 1980 mais a également commis un excès de pouvoir. [...] ».

**3.2.2.** En l'espèce, sur ce second moyen, le Conseil observe que, le 22 mars 2006, la partie défenderesse a pris une décision – qui, pour les raisons qui ont été rappelées ci - avant au point 3.1., doit être considérée comme une décision de refus d'établissement – motivée par le fait que la requérante : « [...] a ignoré la loi de son pays en ne faisant pas inscrire son enfant auprès des autorités consulaires ou diplomatiques mais a suivi correctement les procédures qui s'offraient à elle pour obtenir la nationalité belge à son enfant et pour tenter ensuite, sur cette base, de régulariser son propre séjour. Il s'agit dès lors d'une ingénierie juridique [...] ».

S'agissant de ce motif, le Conseil ne peut que constater qu'il est manifestement étranger aux conditions de fond auxquelles doit satisfaire le demandeur qui sollicite l'établissement en qualité d'ascendant de Belge sur pied de l'article 40, § 6, de la loi du 15 décembre 1980, précitée.

En outre, le Conseil rappelle, à ce propos, qu'appelé à statuer sur un risque de préjudice grave invoqué par une requérante à l'occasion d'un recours introduit en extrême urgence, le Conseil d'Etat a déjà jugé « [...] que le Code de la nationalité belge n'opère aucune distinction selon le mode par lequel la nationalité belge est obtenue ; que la manière dont la fille de la requérante a obtenu la nationalité belge est donc sans pertinence [...] » (C.E., arrêt n° 128.020 du 10 février 2004).

Il en résulte que la partie défenderesse ne pouvait, sans violer les dispositions invoquées au moyen, prendre la décision attaquée sur la seule base du motif « d'ingénierie juridique » qu'elle invoque, ceci d'autant plus qu'il est expressément mentionné, au verso de la demande d'établissement (annexe 19), que la requérante a introduite le 20 mars 2006 et dont elle a reçu copie, ce qui suit :

*« Il (elle) a été invité(e) à produire dans les cinq mois, à savoir au plus tard le 19 08 2006, les*

*documents suivants (4) : Preuves qu'elle est à charge.*

*Il (elle) est tenu(e) de se présenter à l'administration communale pour se voir notifier la décision relative à sa demande d'établissement :*

- au plus tôt un mois après la production de ces documents, à savoir le 20 04 2006 (5)*
- et au plus tard avant l'expiration de la durée de validité de l'attestation d'immatriculation, à savoir le 19 08 2006 ».*

**3.2.3.** Le second moyen est, en ce sens, fondé et suffit à justifier l'annulation de la décision entreprise.

**3.3.** Il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens de la requête, dont notamment ceux à l'appui desquels sont formulées des questions préjudicielles que la partie requérante postule de poser à la Cour constitutionnelle et à la Cour européenne de Justice au titre des demandes qu'elle qualifie de « subsidiaire » et « plus subsidiaire », dès lors que, à les supposer fondés, ces moyens ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus.

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

**Article unique**

La décision de non prise en considération de la demande d'établissement, prise à l'encontre de la requérante le 22 mars 2006 et lui notifiée le 30 mars 2006, est annulée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la IIIe chambre, le vingt-sept novembre deux mille huit, par :

Mme N. RENIERS, ,

V. LECLERCQ, .

Le Greffier,

Le Président,

V. LECLERCQ.

N. RENIERS.