

# CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS

## ARRÊT

n° 18139 du 30 octobre 2008  
dans l'affaire X /

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 ,

Vu la requête introduite le 5 septembre 2007 par M. X et Mme X, qui déclarent être de nationalité équatorienne, qui demandent : « 1. A titre principal, [...] d'examiner leur recours en pleine juridiction [...] et de leur accorder l'établissement conformément à l'article 40 de la loi du 15.12.1980. 2. A titre subsidiaire, [...] de poser à la Cour de Justice [une] question préjudicielle [...]. 3. A titre infiniment subsidiaire, [...] l'annulation des décisions entreprises et des ordres de quitter le territoire qui en sont le corollaire».

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 et la note d'observations.

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 X. BAERT *loco* P. ROBERT, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me K. DE HAES *loco* Me F. MOTULSKY, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

**APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRÊT SUIVANT :**

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

**1.1.** Les requérants déclarent résider en Belgique depuis 2001.

Le 23 mars 2005, ils ont introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 précitée. Cette demande a été déclarée irrecevable le 1<sup>er</sup> août 2005.

Leur fille, né en Belgique le 16 août 2005, s'est vue attribuer la nationalité belge conformément à l'article 10, ancien, du Code de la nationalité belge.

Le 23 décembre 2005, les requérants ont introduit une demande d'établissement en qualité d'ascendants de Belge.

**1.2.** Le 5 janvier 2006, le délégué du Ministre de l'Intérieur a pris, à l'égard de chacun des requérants, une décision de « non prise en considération d'une demande d'établissement », décisions qui ont été notifiées à la requérante, le 3 mars 2006, et au requérant, le 2 mai 2006. La décision prise à l'égard du requérant était accompagnée d'un ordre de quitter le territoire, notifié le même jour.

Ces décisions, qui constituent les actes attaqués, sont motivées comme suit :

- en ce qui concerne les décisions de « non prise en considération d'une demande d'établissement » :

« Motivation :

En date du 23/12/2005, l'administration communale de Schaerbeek a fait introduire à la personne concernée une demande d'établissement en qualité de « membres de famille » de [B.O.C.K. ] (R.N. : [...]) dont la nationalité est belge.

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'ascendant e (sic) [B.O.C.K.] 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 02 juin 2005 relatif à l'affaire [M.] se référant par ailleurs à l'arrêt du Conseil d'Etat n° 130.1999 (sic) du 08/04/2004. Pour ce motif, la demande d'établissement ne peut être prise en considération. [...]

- en ce qui concerne l'ordre de quitter le territoire :

« -article 7, al. 1<sup>er</sup>, 2° : demeure dans le Royaume au-delà du délai de 3 mois fixé conformément à l'article 6 de la loi, l'intéressé(e) demeure dans le Royaume depuis le 14/03/2000 »

3. Le 17 mars 2006, la requérante a demandé la révision de la décision prise à son égard. Le requérant en a fait de même le 12 mai 2006.

Ces demandes ont été déclarées irrecevables, respectivement le 18 juillet 2006 et le 3 octobre 2006.

Le 29 décembre 2006, le Tribunal de Première Instance de Bruxelles a toutefois ordonné à l'Etat Belge de donner les instructions nécessaires en vue de délivrer un document conforme à l'annexe 35 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 aux requérants.

Le 10 août 2007, la partie défenderesse a adressé aux requérants 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. Demande principale de la partie requérante.**

**2.1.1.** En termes de requête, la partie requérante postule, à titre principal, la réformation de la décision attaquée. Elle justifie cette demande dans le point intitulé « Recours de pleine juridiction », dans lequel elle allègue 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 il invoque l'effet direct pour soutenir que le Conseil devrait traiter le présent recours comme étant un recours de pleine juridiction.

**2.1.2.** 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 :

« § 1er. 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 ».

**2.1.3. En l'espèce,** 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 estime, par ailleurs, que l'article 31.3 de la directive 2004/38 (CE) du 29 avril 2004 ne saurait remettre en cause ce constat, dès lors qu'il ne peut avoir pour effet de conférer directement au Conseil des compétences que seule une loi peut, de la volonté même du Constituant, lui attribuer.

En outre, le Conseil constate 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. A cet égard, 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 prévues par le paragraphe 2 de l'article 39/2 ».

Le recours est dès lors irrecevable en ce qu'il sollicite la réformation de l'acte attaqué (dans le même sens : CCE, arrêt n°5226 du 19 décembre 2007).

## **2.2. Demande subsidiaire de la partie requérante.**

**2.2.1.** La partie requérante sollicite, à titre subsidiaire, de poser à la Cour de Justice des Communautés européennes la question préjudicielle suivante : « La Directive 2004/38/CE du 29.4.2004 doit-elle être interprétée de telle façon qu'un recours de pleine juridiction doit être ouvert aux membres de la famille d'un ressortissant de l'Union européenne contre une décision de refus de séjour d'un Etat membre et contre l'ordre de quitter le territoire qui en est le corollaire ? ».

**2.2.2.** En l'espèce, le Conseil ne peut que rappeler avoir déjà constaté, à l'occasion de demandes similaires et après lecture de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la directive 2004/38/CE selon lequel « La présente directive s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un Etat membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille tels que définis à l'article 2, point 2), qui l'accompagnent ou le rejoignent », que : « [...] la requérante se trouve dans une situation qui ne relève pas du champ d'application de la Directive 2004/38/CE. [...] Dans le cas d'espèce, le Conseil observe que ni la partie requérante, ni la personne en fonction de laquelle elle sollicite le droit de s'établir, n'est un citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un autre Etat membre que celui dont il a la nationalité. La partie requérante [...] sollicite en effet le droit de s'établir en Belgique en tant qu'ascendante d'un enfant belge. [...] » (CCE, arrêt n°3315 du 29 octobre 2007).

Le Conseil ajoute, par ailleurs, que la question de l'effet direct des dispositions d'une directive ne doit être posée qu'à l'égard de situations auxquelles celle-ci est applicable - *quod non in specie*.

Il s'ensuit que la réponse à la question préjudicielle sollicitée n'est pas pertinente dans le cadre de l'examen du présent recours.

Par conséquent, le Conseil n'aperçoit pas l'utilité de saisir la Cour susmentionnée.

### **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 précitée.

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 les requérants soient ascendants d'un Belge, ni, partant, que leurs demandes d'établissement entrent 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 15 janvier 2007, la partie défenderesse est revenue sur ses décisions des 18 juillet et 3 octobre 2006 par laquelle elle avait déclarées irrecevables les demandes en révision introduites par les requérants à l'encontre des décisions entreprises.

Au vu de ces éléments, le Conseil considère, par conséquent, qu'il y a lieu d'envisager les décisions entreprises, sur laquelle il est appelé à exercer un contrôle de légalité, comme des « décisions de refus d'établissement » et de les examiner comme telles, dès lors que ces décisions – fussent-elles qualifiées de « non prise en considération » – emportent incontestablement, par leurs effets, un rejet des demandes d'établissement introduites par les requérants le 23 décembre 2005.

#### **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 un premier moyen « de la violation des articles 2 et 7 de la Directive 2004/38/CE et des articles 40 § 6 et 62 de la loi du 15.12.1980 (...)».

Elle soutient qu'« En ce que les décisions entreprises n'autorisent pas les requérants à démontrer qu'ils remplissent bien les conditions posées par la Cour de Justice dans son arrêt *Chen c/ Royaume-Uni*, au motif que les requérants auraient eu recours à une ingénierie juridique, les décisions entreprises violent tant les articles 2 et 7 de la Directive 2004/38/Ce que les articles 40 § 6 et 62 de la loi du 15.12.1980 ».

**3.2.2.** La partie requérante prend, en outre, un deuxième moyen « de la violation des articles 8 de la CEDH, 3.1 du 4<sup>e</sup> Protocole additionnel à la CEDH et 62 de la loi du 15.12.1980 ».

**3.2.3.** Dans son mémoire en réplique, la partie requérante demande au Conseil de surseoir à statuer dans l'attente de l'arrêt de la Cour constitutionnelle sur le recours en annulation introduit contre la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers, enrôlé auprès de la Cour constitutionnelle sous le numéro de rôle 4192.

**3.3.1.** En l'espèce, sur le premier moyen, le Conseil observe que, le 5 janvier 2006, la partie défenderesse a pris deux décisions qui, pour les raisons qui ont été rappelées ci -avant au point 3.1., doivent être considérées comme des décisions de refus d'établissement, motivées par le fait que chacun des deux premiers requérants : « [...] 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 lui [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 articles 40, § 6, et 62 de la loi visés au moyen, prendre les décisions attaquées sur la seule base du motif « d'ingénierie juridique » qu'elle invoque.

L'argumentation développée par la partie défenderesse dans sa note d'observations, selon laquelle « les prétentions des requérants à bénéficier de l'effet de la jurisprudence « *Chen* » de la Cour de Justice des Communautés européennes », manquent en droit « dès lors qu'il s'agit de la problématique d'un enfant belge résidant en Belgique », et en fait dans la mesure où « les requérants restent en défaut de démontrer en ce qui concerne leurs ressources financières, que leur situation serait similaire à celles des ascendants de la ressortissante irlandaise *Chen* », outre le fait qu'elle tend à compléter *a posteriori* la motivation des décisions attaquées, n'énervé pas le constat susmentionné, dans la mesure où elle ne permet pas de déterminer en quoi les considérations énoncées justifient la motivation des décisions attaquées dont il a été constaté qu'elle est manifestement étrangère 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.

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

4. Il n'y a pas lieu d'examiner le second moyen qui, à le supposer fondé, ne pourrait entraîner une annulation aux effets plus étendus.

**3.4.** Le troisième acte attaqué, à savoir l'ordre de quitter le territoire notifié au requérant, ayant été pris à titre accessoire de la décision de non prise en considération de sa demande d'établissement, il n'est pas permis de déterminer si la partie défenderesse aurait pris ce même acte attaqué de manière séparée. Le Conseil estime dès lors également devoir annuler également cet ordre de quitter le territoire.

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

**Article unique.**

Les décisions de non prise en considération de la demande d'établissement, prises à l'encontre des requérants le 5 janvier 2006 et eux notifiées, respectivement, le 3 mars 2006 et le 2 mai 2006, ainsi que l'ordre de quitter le territoire notifié au requérant le 2 mai 2006, sont annulés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la chambre, le trente octobre deux mille huit, par :

Mme N. RENIERS, ,

Mme V. LECLERCQ, .

Le Greffier, Le Président,

V. LECLERCQ.

N. RENIERS.