

**CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS**

**ARRÊT**

**n° 24.130 du 3 Mars 2009  
dans l'affaire X/ III**

En cause : X

Domicile élu : X

contre:

L'Etat belge, représenté par la Ministre de la Politique de migration et d'asile

---

**LE PRESIDENT F.F. DE LA III<sup>e</sup> CHAMBRE,**

Vu la requête introduite le 6 juin 2008 par X, de nationalité congolaise, qui demande l'annulation de « la décision de refus d'établissement sans ordre de quitter le territoire (annexe 20) prise le 5 mai 2008 et notifiée le 9 mai 2008 ».

Vu le titre Ier 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 les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés.

Vu l'ordonnance du 29 janvier 2009 convoquant les parties à comparaître le 20 février 2009.

Entendu, en son rapport, M. C. COPPENS, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me A. PHILIPPE loco Me I. de VIRON, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me E. MOTULSKY loco Me F. MOTULSKY, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

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

**1. Rétroactes.**

**1.1.** La requérante est arrivée en Belgique le 15 août 2004 avec sa fille B. B. B., de nationalité belge. Le père de l'enfant étant de nationalité belge.

**1.2.** Elle a introduit une demande d'asile dès son arrivée qui s'est clôturée négativement, un recours au Conseil d'Etat étant toujours pendant.

**1.3.** Le 21 juin 2007, elle a introduit une demande de séjour sur base de l'ancien article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 précitée. Suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15 septembre 2006, elle a réintroduit le 6 février 2008 une demande de séjour sur base de l'article 9 bis de la loi du 15 décembre 1980

Cette demande fut déclarée irrecevable par une décision du 21 novembre 2008. Un recours contre cette décision a été introduit devant le Conseil de céans (CCE 35.054).

**1.4.** Parallèlement, elle a introduit une demande d'établissement en sa qualité d'auteur d'enfant belge.

**1.5.** Le 5 mai 2008, la partie défenderesse a pris une décision de refus d'établissement sans ordre de quitter le territoire.

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, a été notifiée le 9 mai 2008 et est motivée comme suit :

« Motif de la décision :

*Ne remplit pas les conditions pour bénéficier du droit d'établissement en tant que descendante à charge :*

*\* A l'introduction de sa demande de séjour, la personne concernée n'a pas apporté d'éléments établissant qu'elle était à charge de son enfant mineur belge ».*

## **2. Exposé du moyen d'annulation.**

**2.1.** La requérante prend un moyen unique du « défaut de motivation, violation des articles 40 §1 et 6 bis §1, 40 ter, 42, 42 bis de la loi du 15 décembre 1980, violation de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980, violation de l'article 10, 11, 22 et 191 de la Constitution Belge, des articles 1, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, violation de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'homme du 4 novembre 1950, violation des articles 2.2 d, 3.1 et 7.2 de la Directive 2004/38 (CE) du Parlement Européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, violation de l'article 39 du traité instituant la Communauté Européenne, 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 ».

**2.2.** Dans une première branche, elle soutient que l'acte attaqué viole l'article 40 §6 à la lumière de l'arrêt CHEN et de l'article 8 de la Convention précitée. Elle estime que ne pas appliquer l'enseignement de l'arrêt CHEN revient à violer les articles 10, 11 et 191 de la Constitution Belge et constitue dès lors une discrimination à rebours. Elle se réfère également aux avis de l'ancienne Commission Consultative des Etrangers.

**2.3.** Dans une seconde branche, elle soutient que ne pas tenir compte de l'enseignement de l'arrêt CHEN du seul fait qu'il ne s'agit pas d'une situation communautaire, constitue une violation des principes d'égalité et de non-discrimination.

**2.4.** Dans une troisième branche, elle estime que bien que la directive précitée ne soit pas applicable, ces principes doivent guider l'application des dispositions belges. Elle soutient que malgré l'absence de déplacement transfrontalier, cet instrument doit être appliqué afin d'éviter une discrimination à rebours.

**2.5.** Dans une quatrième branche, elle estime également que la directive précitée doit être appliquée et ce sur base de l'article 40 §1 de la loi du 15 décembre 1980.

**2.6.** En une cinquième branche, elle observe que l'enfant, ayant la nationalité belge et donc citoyen européen, peut prétendre à la libre circulation et les Etats membres doivent permettre à ses parents de l'accompagner.

## **3. Examen du moyen d'annulation.**

**3.1.** Concernant l'applicabilité de la directive 2004/38/CE invoquée par la partie requérante, le Conseil rappelle qu'aux termes de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de cette directive, celle-ci n'est applicable qu'au 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 définis qui l'accompagnent ou le rejoignent. Il observe dès lors que ni la requérante, ni son enfant ne peuvent se prévaloir de cette directive en tant que telle.

En outre, le Conseil tient également à rappeler, s'agissant des enseignements de l'arrêt Zhu et Chen , « que cet arrêt n'envisage l'octroi d'un droit de séjour au ressortissant d'un Etat tiers, descendant 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 (paragraphes 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 bénéfice 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 du requérant 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 souligne encore que pour être assimilée à un étranger C.E. au sens de l'article 40 de la loi précitée, la requérante doit répondre aux conditions prévues par le paragraphe 6 de cette disposition, à savoir être à charge de son enfant belge. Cette condition étant identique à celle prévue pour les descendants des ressortissants d'autres Etats membres de l'Union européenne, telle qu'elle figure dans l'article 40 bis, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, il ne saurait être question d'une discrimination entre descendants de ressortissants belges et descendants de ressortissants communautaires installés en Belgique, ou encore entre ressortissants belges et ressortissants communautaires rejoints en Belgique par leurs descendants non communautaires. La requérante ne peut par conséquent prétendre à aucune discrimination en droit.

La requérante ayant demandé l'établissement en tant qu'ascendante de belge, tel que prévus par l'article 40, il lui appartenait de démontrer qu'elle était à charge de son enfant belge, quod non en l'espèce.

Le Conseil observe, relativement à cette condition, que l'acte attaqué se fonde sur le constat que la requérante n'a pas démontré être charge de son enfant.

Quand bien même, les revenus du ménage pouvaient être pris en compte, ledit constat se vérifie à la lecture du dossier administratif dont il ressort que la requérante n'a produit, à l'appui de sa demande de séjour en qualité d'ascendant à charge de son enfant belge, aucun élément susceptible d'étayer de manière objective cette demande.

Le Conseil rappelle également qu'il a déjà été jugé : « (...) que l'administration ne devait pas interroger la requérante préalablement à sa décision ; que certes, s'il incombe le cas échéant à l'administration de permettre à l'administré de compléter son dossier, cette obligation doit s'interpréter de manière raisonnable, sous peine de placer l'administration dans l'impossibilité de donner suite dans un délai admissible aux nombreuses demandes dont elle est saisie ;(...) » (Conseil d'Etat, arrêt n°109.684 du 7 août 2002). En l'espèce, le requérant a disposé de quatre mois pour donner les documents nécessaires.

Il en résulte que l'acte attaqué est, au regard des informations mises à la disposition de la partie défenderesse, valablement motivé.

**3.2.** En ce qui concerne la violation alléguée de l'article 8 de la Convention précitée, le Conseil rappelle que le droit au respect de la vie privée et familiale qui fixe le principe selon 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 rappelle également que la Cour européenne des droits de l'homme a, à diverses reprises, 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. 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).

En outre, comme le souligne la partie défenderesse, la requérante reste en défaut de démontrer que sa fille ne pourrait pas l'accompagner au Congo, pays de sa naissance.

Il ressort, des considérations qui précèdent que les conséquences potentielles de la décision attaquée sur la situation et les droits de la requérante relèvent d'une carence de cette dernière à satisfaire à une exigence légale spécifique au droit qu'elle revendique, à savoir le fait qu'elle n'ait pas prouvé être à charge de son enfant belge, et à en tirer les conséquences en droit.

**3.3.** Partant, le moyen n'est fondé en aucune de ses branches.

#### **4. Questions préjudiciales.**

**4.1.** La requérante prie le Conseil, « si votre juridiction devait estimer qu'il n'y a pas lieu d'annuler la décision de refus d'établissement (...), de poser une question préjudiciale : »

-à la Cour Constitutionnelle :

En refusant d'interpréter l'article 40§6 de la loi du 15 décembre 1980 à la lumière de la directive 2004/38 (CE) du Parlement Européen 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 à la lumière de l'arrêt CHEN de la Cour de Justice des Communautés européennes du 29 octobre 2004 aux ressortissants belges et aux membres de leur famille qui n'ont pas circulé préalablement dans l'Union européenne, ne crée-t-on pas une discrimination contraire aux articles 10, 11 et 191 de la Constitution lus isolément ou en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme alors que l'article 40§6 de la loi du 15 décembre 1980 s'applique, au regard de la directive 2004/38 et au regard de la jurisprudence CHEN de la Cour de Justice des Communautés Européennes, à l'égard des ressortissants belges et des membres de leur famille qui ont préalablement circulé dans l'espace de l'Union européenne ?

-à la Cour de Justice des Communautés Européennes :

Les articles 2.2.d ; 3.1 et 7.2 de la directive 2004/38 (CE) du Parlement Européen 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 lus conformément à l'arrêt CHEN du 29 octobre 2004 et à l'article 8 de la CEDH confèrent-ils à l'ascendant d'une personne de nationalité belge un droit de séjour en Belgique ?

**4.2.** En l'espèce, il convient de rappeler que la ratio legis qui justifie de poser une question préjudicielle par le Conseil de céans à une autre juridiction est de permettre, avant dire droit, d'obtenir des précisions et autres éclaircissements de la part de la Juridiction saisie, à savoir avant qu'une décision du Conseil de céans ne puisse être dégagée quant au recours dont il est saisi.

Tel n'est pas la demande de la requérante qui souhaite que telle question soit posée si le Conseil de céans décide de ne pas annuler l'acte attaqué.

Partant, au vu du raisonnement développé au point 3 et le Conseil ayant estimé que le moyen pris, par la partie requérante, n'est pas fondé, il s'impose de constater que ces questions sont sans pertinence quant à l'examen du présent recours.

**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, le trois mars deux mille neuf par:

M. C. COPPENS, juge au contentieux des étrangers,

Mme M. KOMBADJIAN, greffier assumé.

**Le Greffier,**

**Le Président,**

**M. KOMBADJIAN**

**C. COPPENS**