

CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS

ARRÊT

**n°24.133 du 3 Mars 2009
dans l'affaire X/ III**

En cause : X

Domicile élu : X,

contre :

1. l'Etat belge, représenté par la Ministre de la Politique de migration et d'asile
2. La commune de Saint-Gilles, représentée par son collège des bourgmestre et échevins, en la personne de l'officier de l'état civil

LE PRESIDENT F.F. DE LA IIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 3 décembre 2008 par Mme X, de nationalité brésilienne, qui demande l'annulation de « la décision de refus d'établissement avec ordre de quitter le territoire notifiée le 7 novembre 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 notes d'observations et le mémoire 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 E. HALABI, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Mme V. SCHOLLIERS, attaché, qui comparaît pour la première partie défenderesse, Me P. HUGUET, avocat, qui comparet pour la deuxième partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRÊT SUIVANT :

1. Rétroactes

1.1. La requérante déclare séjourner en Belgique de manière ininterrompue depuis 2002.

1.2. En date du 12 décembre 2005, elle a introduit une demande de séjour de plus de trois mois sur base de l'ancien article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 précitée. Cette demande sera déclarée irrecevable par la partie défenderesse le 14 janvier 2008.

1.3. Le 2 octobre 2006, elle et son époux brésilien ont donné naissance à une fille, laquelle a acquis la nationalité belge en application de l'article 10 du Code de la Nationalité belge.

1.4. En date du 8 avril 2008, la requérante a introduit une demande de séjour de plus de trois mois sur base de l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980. Cette demande sera déclarée irrecevable le 7 juillet 2008.

1.5. Le 13 juin 2008, elle a introduit une demande de séjour en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union auprès de la commune de Saint-Gilles.

1.6. Le 21 octobre 2008, la commune a pris une décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire.

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, a été notifiée le 7 novembre 2008 et est motivée comme suit :

« Motif de la décision :

N'a pas prouvé dans le délai requis qu'il/elle se trouve dans les conditions pour bénéficier du droit de séjour de plus de trois mois en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union.

- *L'enfant n'a pas les capacités matérielles pour prendre en charge Madame D. R. C. L. E.*
- *Madame D. R. C. L. E.. ne peut démontrer qu'il était à charge de l'enfant. ».*

1.7. Son époux (C.C.E. 34.630) a fait l'objet de la même décision et a également introduit un recours devant le Conseil de céans le même jour.

2. Questions préalables.

2.1. Mise hors cause de la première partie défenderesse.

2.1.1. Dans sa note d'observations, la première partie défenderesse demande au Conseil sa mise hors de cause vu que l'autorité communale a utilisé son pouvoir autonome et que l'Office des étrangers n'est pas intervenu dans la décision prise.

2.1.2. S'appuyant sur le prescrit de l'article 51, §2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, aux termes duquel « Si à l'issue de trois mois, le citoyen de l'Union n'a pas produit tous les documents de preuve visés à l'article 50, l'administration communale refuse la demande au moyen d'une annexe 20 sans ordre de quitter le territoire, informant le citoyen de l'Union qu'il dispose d'un délai supplémentaire d'un mois pour produire les documents requis. Si à l'échéance de ce délai supplémentaire, tous les documents requis n'ont toujours pas été produits, l'administration communale délivre un ordre de quitter le territoire conforme au modèle figurant à l'annexe 20 », il convient en l'espèce de constater que l'Etat belge, désigné par la partie requérante comme partie défenderesse, en la personne de Monsieur le Ministre de l'Intérieur et Madame la Ministre de la Politique de Migration et d'Asile, n'a effectivement pris aucune part dans les décisions attaquées, qui consistent en des décisions de refus d'établissement avec ordre de quitter le territoire décidées par la Commune de Saint-Gilles.

2.1.3. En conséquence, la première partie défenderesse doit être mise hors de cause et il y a lieu de désigner comme partie adverse la seconde partie défenderesse, étant la commune de Saint-Gilles, représentée par son collège des bourgmestre et échevins.

2.2. Recevabilité de la requête en ce qu'elle est dirigée contre l'administration communale.

2.2.1. Dans sa note d'observation, la seconde partie défenderesse demande au Conseil de déclarer la requête irrecevable en ce qu'elle n'est pas expressément dirigée contre elle. Elle observe, en outre, « qu'aucune référence légale n'est avancée par le Conseil du Contentieux des Etrangers ou par son greffe pour justifier de la mise à la cause d'un tiers tel que l'administration communale ».

2.2.2. Il convient de rappeler que l'instruction d'un recours devant le Conseil de céans ne déroge pas au caractère inquisitoire de la procédure, ce qui permet d'orienter celle-ci vers les voies prescrites. Cela étant, faculté est laissée au Conseil, pour veiller à l'accomplissement des mesures préalables, d'appeler à la cause l'autorité administrative qu'il désigne (voir en ce sens : J. VANHAEVERBEEK, Les procédures particulières au contentieux des étrangers, La Charte, 2005, p. 60 et 61 – C.E., 26 mai 2000, n°87.648 et C.E., 27 mars é002, n°105.203).

2.2.3. En l'espèce, le Conseil rejette l'exception d'irrecevabilité prise de la non-identification de la seconde partie défenderesse par la partie requérante, en ce que le Président a pu, sans peine, la désigner et que la procédure s'est déroulée normalement.

3. Exposé du moyen d'annulation.

3.1. La requérant prend un moyen unique de « la violation des articles 40 et suivants et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de l'articles 52 de l'Arrêté Royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, des articles 2, 3, 24 et 31 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, de l'interdiction de discrimination, du principe d'égalité, du devoir d'information, du principe de bonne foi, du principe de proportionnalité, des articles 8 et 14 de la CEDH, des articles 6, 9 et 16 de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant, article 3 du 4^{ème} protocole de la Convention européenne des droits de l'homme et des Libertés fondamentales, des articles 1 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative la motivation formelle des actes administratifs ».

3.2. Dans ce qui s'apparente à une première branche, elle rappelle le prescrit des articles 50 et 52 de l'Arrêté Royal précité. Elle soutient, en l'espèce, qu'à aucun moment les documents attestant de ses revenus suffisants ont été sollicités et que l'ensemble des revenus du ménage doive être pris en considération.

Elle estime qu'il y a manifestement une violation du devoir de motivation et rappelle l'arrêt Chen C-2002/02 de la Cour de Justice des Communautés Européennes.

Elle fait également référence à la directive européenne précitée et estime que la condition d'être à charge n'est pas absolue, l'analyse de la situation familiale devant être examinée, quod non en l'espèce.

3.3. Dans ce qui s'apparente à une seconde branche, elle précise que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être examiné d'autant plus que son enfant est atteint de trisomie 21 et nécessite un bon environnement.

Elle estime également qu'en retenant une interprétation stricte des articles 40 et suivants précités, la partie défenderesse n'a pas tenu compte du droit fondamental à la vie privée et familiale et a pour conséquence une ingérence injustifiée et contraire à l'article 8 de la Convention précitée.

4. Examen du moyen d'annulation.

4.1. En ce qui concerne la seconde branche du moyen unique, l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme dispose que :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Cette disposition internationale est d'effet direct en droit belge. Lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit international conventionnel, ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, et une norme de droit interne, la règle établie par le traité doit prévaloir, la prééminence de celle-ci résultant de la nature même du droit international conventionnel (arrêt de principe de la Cour de cassation dans l'affaire *Le Ski*, 27 mai 1971, Pas., p. 959, et la jurisprudence unanime depuis lors). Le Conseil d'Etat a confirmé l'effet direct de l'article 8 précité dans un arrêt N° 179.445 du 11 février 2008.

4.2. La portée de l'article 8 de la Convention n'est pas limitée à l'interdiction de s'ingérer dans la vie familiale, mais comporte également des obligations positives dans le chef des Etats, en vue de rendre effectif le droit à la vie privée et familiale (voyez F. Sudre, « La « construction » par le juge européen du droit au respect de la vie familiale », rapport introductif au colloque de Montpellier du 22 mars 2002 consacré au droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, publié par Bruylant, collection Nemesis Droit et Justice, n° 38, p. 37 ; voir également la jurisprudence citée par cet auteur ainsi que C.J.C.E., arrêt du 13 juin 1979, *Marckx* du 13 juin 1979, par. 31). La Cour européenne des droits de l'homme l'a énoncé en ces termes dans plusieurs affaires où il s'agissait d'apprécier si l'Etat devait, ou non, autoriser le séjour d'une personne en vue de lui permettre de mener une vie familiale sur son territoire : « La Cour rappelle que l'article 8 peut engendrer des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale » (Cour. Eur.D.H., arrêt du 21 décembre 2001, *Sen c/ Pays-Bas*, www.echr.coe.int, § 31 ; arrêt du 28 novembre 1996, *Ahmut c/ Pays-Bas*, loc. cit., § 63 ; arrêt du 19 février 1996, *Gül c/ Suisse*, loc. cit., § 38).

En effet, « issue du droit international, l'obligation positive de prévenir les violations de la Convention s'applique à l'ensemble des autorités de l'Etat. (...) Cette obligation est également celle du juge » (voir O. De Schutter et S. van Drooghenbroeck, « Droit international des droits de l'homme devant le juge national », *Larcier* 1999, p. 210).

Dans son arrêt *MUBILANZILA MAYEKA ET KANIKI MITUNGA c/. Belgique* du 12 janvier 2007, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé que : « La Convention ne garantit, comme tel, aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un Etat dont il n'est pas ressortissant (arrêts *Moustaquim c. Belgique* du 18 février 1991, série A n° 193, p. 19, § 43 ; *Beldjoudi c. France* du 26 mars 1992, série A n° 234-A, p. 27, § 74). Par ailleurs, il incombe aux Etats contractants d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de leur droit de contrôler l'entrée et le séjour des non-nationaux, en vertu d'un principe de droit international bien établi ».

Elle a néanmoins précisé que : « ..., le souci des Etats de déjouer les tentatives de contourner les restrictions à l'immigration ne doit pas priver les étrangers de la protection accordée par ces conventions pas plus qu'elle ne doit priver le mineur étranger, de surcroît non accompagné, de la protection liée à son état. Il y a donc nécessité de concilier la protection des droits fondamentaux et les impératifs de la politique de l'immigration des Etats » (Cour.Eur. D.H., arrêt *MUBILANZILA MAYEKA ET KANIKI MITUNGA c/. Belgique* du 12 janvier 2007, §81)

4.3. La question qui se pose est de savoir si l'ingérence litigieuse se justifie au regard du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention.

Trois conditions sous-tendent l'existence d'une violation de l'article 8 précité : l'existence d'une vie familiale, une ingérence dans le respect de celle-ci et l'incompatibilité de celle-ci avec les exigences de l'article 8, §2.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les exceptions doivent répondre à trois conditions : une condition de légalité, une condition de finalité (le respect de l'un des buts énoncés à l'alinéa 2 de l'article 8) et une condition de proportionnalité entre le but poursuivi et ses effets (voir V. COUSSIRAT-COUSTERE, « L'article 8, § 2 » in La Convention européenne des droits de l'homme - commentaire article par article, Economica, 2è éd.1999, pp. 334 et 335 - R. ERGEC et PF. DOCQUIR, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », R.C.J.B., 2002/1, n°155 et ss).

4.4. En second lieu, le Conseil rappelle que l'obligation de motivation formelle qui pèse sur l'autorité n'implique nullement la réfutation détaillée de tous les arguments avancés par la partie requérante. L'obligation de motivation formelle n'implique que l'obligation d'informer les parties requérantes des raisons qui ont déterminé l'acte attaqué, sous la réserve toutefois que la motivation réponde, fut-ce de façon implicite mais certaine, aux arguments essentiels des intéressées (C.E., 29 nov.2001, n°101.283 ; C.E., 13 juil. 2001, n°97.866).

Il suffit, par conséquent, que la décision fasse apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur afin de permettre au destinataire de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et, le cas échéant, de pouvoir les contester dans le cadre d'un recours et, à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet. Quant à ce contrôle, le Conseil souligne en outre que, dans le cadre du contrôle de légalité, il n'est pas compétent pour substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative qui a pris la décision attaquée. Ce contrôle doit se limiter à vérifier si cette autorité n'a pas tenu pour établis des faits qui ne ressortent pas du dossier administratif et si elle a donné desdits faits, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, une interprétation qui ne procède pas d'une erreur manifeste d'appréciation (cfr. dans le même sens : C.E., 6 juil. 2005, n°147.344).

Le contrôle juridictionnel de la motivation d'un acte qui doit être motivé en la forme ne porte pas seulement sur l'existence d'une motivation; la motivation doit être adéquate et le contrôle s'étend à cette adéquation, c'est-à-dire à l'exactitude, l'admissibilité et la pertinence des motifs (C.E., 25 avril 2002, n°105.385).

4.5. En l'espèce, le Conseil relève, à la lecture du dossier administratif, que la demande introduite par la partie requérante laisse apparaître l'existence d'une vie familiale. Il résulte de l'extrait des registres de la population qui figure au dossier administratif que la partie requérante et son enfant de nationalité belge résident à la même adresse.

La notion de famille sur laquelle repose l'article 8 a pour conséquence qu'un enfant issu de l'union du requérant et de son épouse s'insère de plein droit dans cette relation; partant, dès l'instant et du seul fait de sa naissance, il existe entre l'enfant et ses parents, même si ces derniers ne cohabitent pas alors, un lien constitutif d'une "vie familiale" (Cour.Eur.D.H., arrêt Berrehab c/ Pays-Bas du 21 juillet 1988, §21, Ahmut c/ Pays-Bas du 28 novembre 1996, §60 ; Ciliz c/Pays-Bas du 11 juillet 2008, §59).

Or, il n'apparaît pas de la motivation de la décision litigieuse que la partie défenderesse ait procédé à un contrôle de proportionnalité entre, d'une part, l'ingérence de l'Etat belge dans la vie familiale de la partie requérante, fondée sur l'un des motifs limitativement énumérés par l'article 8, §2 et, d'autre part, l'objectif poursuivi par l'Etat belge. Il ne ressort nullement de la motivation de la décision attaquée que la partie défenderesse ait procédé à une telle appréciation.

4.6. Le moyen est fondé en tant que, dans la décision attaquée devant le Conseil de céans, la partie défenderesse méconnaît l'obligation de motivation formelle et l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ne justifiant pas l'ingérence dans la vie familiale de la partie requérante en regard de l'alinéa 2 de l'article 8 précité. Il justifie dès lors l'annulation de l'acte attaqué sans qu'il soit utile d'analyser les autres moyens, qui ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus.

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

Article unique.

La décision de refus d'établissement avec ordre de quitter le territoire notifiée le 7 novembre 2008 est annulée.

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.
----------------------	--------------------