

CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS

ARRET

**n° 24.954 du 24.03.2009
dans l'affaire X / I**

En cause :

Agissant en leur nom propre et en tant que représentants légaux de leurs enfants :

Domicile élu :

contre :

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

LE PRESIDENT F.F. DE LA CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 7 novembre 2008 par et , agissant en leur nom propre et en tant que représentants légaux de leurs enfants, , , , qui déclarent être de nationalité équatorienne, qui demandent l'annulation de « la décision datée du 14/10/2008 prise par l'Office des Etrangers, notifiée par la police de Bruxelles le 30/10/2008, et refusant l'établissement des requérants de plus de trois mois sur le territoire belge ».

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 le dossier administratif.

Vu le mémoire en réplique.

Vu l'ordonnance du 12 janvier 2009 convoquant les parties à comparaître le 3 février 2009.

Entendue, en son rapport, Mme M.-L. YA MUTWALE MITONGA, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me C.DELGOUFFRE, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me K.SBAI loco Me E.DERRIKS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. **Rétroactes.**

1.1. Les requérants déclarent être arrivés en Belgique le 3 mars 2003.

Le 16 mai 2008, ils introduisent une demande d'établissement en tant qu'ascendants à charge d'un enfant belge.

1.2. En date du 14 octobre 2008, la partie défenderesse a pris à leur égard une décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire.

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

« MOTIF DE LA DECISION :

Ne remplit pas les conditions requises pour bénéficier du droit de séjour de plus de trois mois en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union : en effet, l'intéressée n'a pas prouvé qu'elle était à charge de son enfant mineur belge ».

2. Recevabilité de la note d'observation

2.1. En vertu de l'article 39/72, § 1^{er}, alinéa 1^{er} qu'il faut lire en combinaison avec l'article 39/81, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, la partie défenderesse transmet au greffier, dans les huit jours de la notification du recours, le dossier administratif, accompagné, le cas échéant, d'une note d'Observations. Sur la base de l'article 39/59, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, la note d'observations déposée, est écartée d'office des débats, lorsqu'elle n'est pas introduite dans le délai fixé dans l'article 39/72.

2.2. En l'espèce, le recours a été notifié à la partie défenderesse par courrier du 17 novembre 2008, transmis par porteur contre accusé de réception, et celle-ci a déposé le dossier administratif en date du 18 novembre 2008. La note d'observation a été transmise au Conseil du Contentieux des Etrangers, par courrier recommandé, le 27 novembre 2008, soit après l'expiration du délai légal précité, en sorte qu'elle doit être écartée d'office des débats.

3. Examen des moyens d'annulation.

3.1.1. La partie requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 40 § 6 et de l'article 43 de la loi du 15 décembre 1980.

Elle invoque à son bénéfice la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes en son arrêt CHEN et estime que « le fait que son parent dispose de ressources suffisantes et n'émerge pas au CPAS est suffisant pour permettre l'application de l'article 40§6 de la loi du 15 décembre 1980 ». Elle se réfère à l'avis de la Commission consultative des étrangers du 8 décembre 2006. Elle estime qu' « il n'est pas nécessaire que les requérants prouvent qu'ils sont à charge de leur fils pour bénéficier de l'application de l'article 40 de la loi ».

3.1.2. Le Conseil relève que la partie requérante prend un moyen de la violation de l'article 40§ 6 de la loi du 15 décembre 1980.

Le Conseil rappelle que cette disposition a été abrogée par la loi du 25 avril 2007, en son article 19, entrée en vigueur le 1^{er} juin 2008. Partant, la partie requérante ne peut invoquer utilement la violation de cette disposition qui n'est plus en vigueur.

De même, le Conseil rappelle que la loi du 25 avril 2007 a prévu, en son article 47, l'application immédiate de ses dispositions dès son entrée en vigueur. Il s'ensuit que la décision attaquée a été prise en vertu des nouvelles dispositions régissant la matière et s'intitule, en conséquence, « décision de refus de séjour de plus de trois mois » et non « décision de refus d'établissement » comme le prétend erronément la partie requérante dans le préambule de sa requête.

Le Conseil rappelle que la partie requérante doit répondre aux conditions prévues au à l'article 40 ter de cette disposition, à savoir être à charge de son enfant belge et que celui-ci

doit disposer des moyens de subsistance suffisants et possède une assurance maladie couvrant les risques pour les membres de la famille concernés.

La partie requérante ayant demandé droit au séjour de plus de trois mois sur la base de l'article 40 ter de la loi du 15 décembre 1980, il lui appartenait donc de démontrer, conformément à cette disposition, qu'elle était à charge de son enfant belge.

En l'espèce, la décision querellée est motivée par la circonstance que la partie requérante ne peut démontrer qu'elle était à charge de l'enfant.

Ce constat se vérifie à l'examen du dossier administratif dont il ressort que la partie requérante n'a produit, à l'appui de sa demande d'autorisation de séjour en qualité d'ascendante à charge de son enfant belge sur la base de l'article 40 ter, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, aucun élément susceptible d'étayer de manière objective cette demande.

3.1.3. A cet égard, le Conseil rappelle que le droit de séjour de l'enfant belge relève des attributs naturels de sa citoyenneté belge, et ressortit par voie de conséquence à la souveraineté de l'Etat belge.

Il rappelle en outre que l'acte attaqué est fondé sur le constat que « l'intéressée n'a pas prouvé qu'elle était à charge de son enfant mineur belge ».

La décision attaquée vise en l'occurrence les seuls requérants et ne saurait avoir pour destinataire leur enfant de nationalité belge et n'a par conséquent aucun effet juridique à son égard.

Quant aux conséquences potentielles de cette décision sur la situation et les droits de l'enfant des requérants, et notamment sur sa vie familiale avec celui-ci, il ressort des considérations qui précèdent qu'elles relèvent d'une carence de ces derniers à satisfaire à une exigence légale spécifique au droit qu'ils revendiquent, et non de la décision qui se borne à constater ladite carence et à en tirer les conséquences en droit.

3.1.4. S'agissant de l'arrêt *Zhu et Chen*, le Conseil a également déjà souligné, dans la jurisprudence précitée, « 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 séjournier 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 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 des requérants ne peut être considéré comme exerçant un droit communautaire, les requérants ne peuvent invoquer à leur profit les enseignements d'une jurisprudence dont l'objet est précisément de garantir l'effet utile dudit droit communautaire.

3.1.5. En tout état de cause, relativement à la jurisprudence de l'arrêt *Zhu et Chen*, tel qu'analysée *supra*, le Conseil a déjà indiqué, dans sa jurisprudence précitée que « 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 que des ressortissants d'un Etat tiers dans une situation semblable à celle des requérants, c'est-à-dire installés 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 seraient 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 ».

La partie requérante ayant demandé le droit au séjour de plus de trois mois sur la base de l'article 40 ter de la loi du 15 décembre 1980, il lui appartenait donc de démontrer, conformément à cette disposition, qu'elle était à charge de son enfant belge.

3.1.6. En ce qui concerne cette condition, le Conseil observe à nouveau que l'acte attaqué se fonde sur le constat précité que les requérants «Ne remplit pas les conditions requises pour bénéficier du droit de séjour de plus de trois mois en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union : en effet, l'intéressée n'a pas prouvé qu'elle était à charge de son enfant mineur belge ».

Ce constat se vérifie à l'examen du dossier administratif dont il ressort que les requérants n'ont produit, à l'appui de leur demande aucun élément susceptible d'étayer de manière objective cette demande.

3.1.7. En ce qui concerne les revenus des requérants, dont les preuves sont déposées en annexe à la requête introductory d'instance – soit des copies de plusieurs contrats « Travailleur Titres –Services », le Conseil rappelle tout d'abord que, selon la jurisprudence administrative constante, les éléments qui n'avaient pas été portés par les requérants à la connaissance de l'autorité en temps utile, 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).

3.1.8. S'agissant de l'avis de la Commission Consultative des Etrangers invoqué par la partie requérante, le Conseil rappelle qu'en tout état de cause, cet avis ne lie ni la partie défenderesse ni le Conseil lui-même.

3.1.9. En refusant à la partie requérante le droit au séjour de plus de trois mois en qualité d'ascendant de Belge, sur la base du constat qu'elle ne satisfaisait pas à une condition imposée par l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980, base légale sur laquelle était demandé le droit de séjour, la partie défenderesse a dès lors valablement et suffisamment motivé sa décision en fait et en droit et n'a pas violé les dispositions visées au moyen.

3.1.10. Le moyen pris n'est pas fondé.

3.2.1. La partie requérante prend un deuxième moyen de la violation « des articles 45§1 alinéa3, 4, 5, §3 alinéa 1, §4 et §6 et 52 de l'Arrêté Royal du 8/10/1981 ».

Elle soutient que « les requérants n'ont à aucun moment durant la période légale de 5 mois pu faire la preuve de la réalité de leurs activités lucrative, ce dont la motivation ne dit rien alors qu'ils disposent bien de ressources financières propres ».

3.2.2. En l'espèce, à titre liminaire, le Conseil rappelle que, selon une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, l'exposé d'un "moyen de droit" requiert non seulement de désigner la règle de droit qui serait violée, mais également la manière dont celle-ci aurait été violée par l'acte attaqué (cf. notamment C.E., arrêt n° 164.482 du 8 novembre 2006).

Le Conseil constate qu'en l'occurrence, la partie requérante s'abstient, d'expliquer de quelle manière l'acte attaqué violerait l'article 52 de l'Arrêté Royal du 8/10/1981. Il en résulte que le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de ces dispositions.

Sur le reste du moyen, le Conseil observe que l'article 45 de l'Arrêté Royal du 8/10/1981 concerne les « travailleurs salariés ou non salariés, prestataires ou destinataires de service et membres de leur famille ». Le Conseil rappelle à cet égard que les requérants ont introduit une demande d'établissement en tant qu'ascendants à charge de belge. Partant, le Conseil estime qu'ils ne peuvent invoquer utilement cette disposition.

3.2.3. Le moyen pris n'est pas fondé.

3.3.1. La partie requérante prend un troisième moyen de la violation des articles 7 alinéa, 1,2 et 4 et article 8 alinéa 4 et article 20 et 24 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 États membres. Elle rappelle que les requérants n'émergent pas au CPAS et disposent de revenus suffisants pour assumer leur ménage.

Elle ajoute que « l'enfant belge, qui n'a pas franchi une des frontières européennes se voit opposer un refus d'établissement pour ses parents ce qui porte directement atteinte à son droit de vivre sur son territoire national et à son droit de grandir entouré de ses parents. Cette application de la loi est donc discriminatoire au sens des articles 10 et 11 de la Constitution.

3.3.2. En l'espèce, le Conseil rappelle que 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 États 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 stipule, en son article 3 que « la présente directive s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un État 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 ». L'article 2, point 2) de la dite directive précise qu' « aux fins de la présente directive, on entend par:

- 2) "membre de la famille":
 - a) le conjoint;
 - b) le partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a contracté un partenariat enregistré, sur la base de la législation d'un État membre, si, conformément à la législation de l'État membre d'accueil, les partenariats enregistrés sont équivalents au mariage, et dans le respect des conditions prévues par la législation pertinente de l'État membre d'accueil;
 - c) les descendants directs qui sont âgés de moins de vingt-et-un ans ou qui sont à charge, et les descendants directs du conjoint ou du partenaire tel que visé au point b);
 - d) les ascendants directs à charge et ceux du conjoint ou du partenaire tel que visé au point b); (...).

Le Conseil constate que même si les requérants se trouvent être un ascendant de citoyen de l'Union européenne, ledit citoyen de l'Union, en l'espèce l'enfant belge des requérants, ne répond pas aux conditions de l'article 3 de la directive 2004/38 en ce que cet enfant ne se rend pas ou ne séjourne pas dans un autre état membre que celui dont il a la nationalité. Partant, la directive 2004/38 ne peut être invoquée par les requérants.

Pour le surplus, et quant aux allégations des requérants selon lesquelles la décision entreprise porte directement atteinte à au droit de leur enfant de vivre sur son territoire

national et à son droit de grandir entouré de ses parents, le Conseil renvoie aux développements du premier moyen et notamment au point 2.1.3. de cet arrêt.

3.3.3. Le moyen pris n'est pas fondé.

4.. Question préjudiciale

4.1. La partie requérante demande au Conseil de poser une question préjudiciale à la Cour constitutionnelle « sur la légalité de la discrimination qui s'opère entre un enfant belge et un enfant européen venu s'établir en Belgique avec ses parents et un enfant belge et un enfant reconnu réfugié politique en Belgique au sens des articles 10 et 11 de la Constitution ».

4.2. Le Conseil rappelle la teneur de l'article 26 §1 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle selon lequel « Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction, celle-ci doit demander à la Cour {d'arbitrage} constitutionnelle de statuer sur cette question.

Toutefois, la juridiction n'y est pas tenue :

- lorsque l'affaire ne peut être examinée par ladite juridiction pour des motifs d'incompétence ou de non-recevabilité, sauf si ces motifs sont tirés de normes faisant elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudiciale;
- lorsque la Cour {d'arbitrage} constitutionnelle a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique.

La juridiction, dont la décision est susceptible, selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'État, n'y est pas tenue non plus si la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 de la Constitution ne viole manifestement pas une règle ou un article de la Constitution visés au § 1er ou lorsque la juridiction estime que la réponse à la question préjudiciale n'est pas indispensable pour rendre sa décision. »

En l'espèce, le Conseil estime que la réponse à la question préjudiciale sollicitée n'est pas de nature à l'éclairer quant à la prise de sa décision.

**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 chambre, le vingt-quatre mars deux mille neuf par :

Mme M.-L. YA MUTWALE MITONGA,

juge au contentieux des étrangers,

Mme M. BUISSERET,

greffier assumé.

Le Greffier,

Le Président,

M. BUISSERET.

M.-L. YA MUTWALE MITONGA.