

CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS

ARRET

**n° 24.967 du 24.03.2009
dans l'affaire X / I**

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 CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 8 décembre 2008 par **X**, qui déclare être de nationalité équatorienne, qui demande l'annulation de « la décision de refus d'établissement avec ordre de quitter le territoire notifiée le 21 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 la note d'observations.

Vu le mémoire en réplique.

Vu l'ordonnance du 4 février 2009 convoquant les parties à comparaître le 3 mars 2009.

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

Entendu, en leurs observations, Me PHILIPPE loco Me E.HALABI, avocat, qui compareît pour la partie requérante, et Me D.BELKACEMI loco Me P. LEJEUNE et Me D.MATRAY, avocat, qui compareît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Rétroactes.

1.1. Selon ses déclarations, la partie requérante est arrivée en Belgique le 27 juin 1999.

Le 14 avril 2008, elle introduit une demande d'autorisation de séjour en tant qu'ascendant de belge.

1.2. En date du 15 avril 2008, la partie défenderesse a pris à son l'égard une décision de refus d'établissement 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 pour bénéficier du droit d'établissement en tant qu'ascendant.

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 membre de famille rejoint, ni que ce dernier disposait de ressources suffisantes pour lui assurer un niveau de vie équivalent au montant du revenu d'intégration belge. »

2. Examen des moyens d'annulation.

2.1.1. La partie requérante prend un premier moyen de la violation des articles 44 et 61 de l'Arrêté royal du 8 octobre 1981, de la violation du principe de confiance légitime, de la violation de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 et des articles 2 et 3 la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de la violation du principe de la foi due aux actes ».

Elle soutient que l'acte attaqué a été pris le lendemain de la délivrance d'une annexe 19 à la requérante, et que « dans le rapport concernant la demande d'établissement, il n'est pas mentionné que des documents spécifiques doivent être produits » et qu'il y est indiqué qu'elle dispose d'un délai pour introduire des documents complémentaires. Elle cite la jurisprudence du Conseil de céans notamment en son arrêt 4997 du 14 décembre 2007.

2.1.2. En l'espèce, le Conseil relève que si l'annexe 19 délivrée à la requérante le 14 avril 2008 mentionne que la requérante dispose d'un délai, courant jusqu'au 13 septembre 2008, pour déposer des documents, l'annexe 19 dont question n'énumère aucun document. La requérante ne peut dès lors invoquer utilement la jurisprudence du Conseil de céans qu'elle cite, celle-ci faisant clairement référence à l'hypothèse d'un délai laissé à la partie requérante endéans lequel il lui est loisible de verser des documents bien définis à l'appui de sa demande. Tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

En outre, le Conseil relève que la décision attaquée a été notifiée à la requérante le 21 novembre 2008 et qu'il ne ressort ni de la requête introductory d'instance ni du dossier administratif que la requérante ait déposé d'autres documents à l'appui de sa demande, dans le délai qui lui était imparti dans l'annexe 19 lui délivrée. Le Conseil n'aperçoit dès lors pas quel est l'intérêt de la requérante au moyen. En effet, si la partie défenderesse avait pris l'acte attaqué à l'expiration du délai mentionné sur l'annexe 19, elle n'aurait en l'espèce d'autre choix que de prendre sa décision sur base des mêmes motifs que ceux soutenant la décision entreprise.

En conséquence, la partie défenderesse n'a pas violé les dispositions et principes visés au moyen.

2.1.3. Le moyen pris n'est pas fondé.

2.2.1. La partie requérante prend un deuxième moyen de la violation « des articles 40 et suivants de la loi du 15 décembre 1980, de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980, 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 États membres, de l'interdiction de discrimination, du principe d'égalité, 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, de l'article 3 du 4^{ème} Protocole à la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 2 et 3 la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs » .

A titre liminaire, elle soutient que le Conseil de céans a la faculté de réformer la décision attaquée en vertu de l'article 31-3 de la directive 2004/38.

En une première branche, elle fait état de la « prévalence de la directive 2004/38 dans le cadre des demandes d'établissement ». Elle estime que la condition de l'article 40 de la loi,

« être à charge », renvoie à la directive 2004/38. Elle rappelle les articles 2 et 3 de la directive ainsi que son sixième point introductif et en conclut que « la condition d'être à charge n'est pas absolue [...] » et soutient que la partie défenderesse retient une conception restrictive de l'article 40 de la loi. Elle précise que la directive aurait dû être transposée pour le 30 avril 2006 au plus tard, qu'il n'en était rien au moment de la prise de l'acte attaqué et qu'il convient de donner un effet direct à la directive 2004/38, dont les critères sont plus larges que celui retenu par l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980 pour les descendants à charge. Elle estime que le droit belge n'est pas conforme aux normes communautaires. Elle s'en réfère à l'arrêt Chen de la cour de justice des communautés européennes et estime que « l'assimilation du Belge à celle de l'Européen commande que l'ascendant d'un Belge qui se trouverait dans une situation similaire à celle de Madame Chen puisse bénéficier du droit de séjour en Belgique » et que « la directive étant plus favorable que l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980, il y a lieu de la faire prévaloir sur le droit national belge ».

En une deuxième branche, elle estime que « quand bien même l'enfant n'aurait jamais fait application des règles communautaires relatives à la liberté de circulation, il y a lieu de rappeler que ces règles s'appliquent également à l'ascendant du belge et que ce dernier peut s'en prévaloir » et que « si l'on retenait l'impossibilité pour la requérante de bénéficier des normes communautaires, cela aurait pour conséquence de faire apparaître une discrimination entre d'une part l'enfant ressortissant UE établi sur un territoire autre que celui dont il est le ressortissant et d'autre part l'enfant UE établi sur le territoire dont il est ressortissant ; qu'en effet, dans la première hypothèse, et selon l'arrêt Chen [...] le parent, non à charge de cet enfant pourrait se voir accorder un droit de séjour dans l'Etat d'accueil alors que dans la seconde hypothèse [...] telle possibilité ne serait pas ouverte au parent de l'enfant qu'il élève ». Elle estime que la « directive 2004/38 s'applique à tout ressortissant UE, qu'il soit établi ou non sur le territoire duquel il est le ressortissant et qu'à défaut, cela priverait de tout effet utile non seulement le principe de la citoyenneté européenne consacré par l'article 17 [du Traité de Rome CE] mais également le fait qu'un ressortissant belge est aussi un ressortissant européen ». Elle s'en réfère également à l'avis de la Commission consultative des Etrangers du 8 décembre 2006.

En une troisième branche, elle rappelle qu'il y a lieu d'avoir égard à l'intérêt supérieur de l'enfant et estime qu'il y a lieu de « favoriser les parents auteurs d'un enfant UE et par extension les parents d'un enfant ressortissant belge mineur conformément à l'article 3-2 de la directive 2004/38 et conformément au principe de proportionnalité consacré dans l'article 31 de la directive 2004/38 ». Elle rappelle la jurisprudence du Conseil d'Etat en son arrêt n°179.445 du 11 février 2008 et estime que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme doit être prise en considération. Elle rappelle également les articles 6, 9, 10 et 16 de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant. Elle estime qu' « il semble difficilement soutenable que l'intérêt supérieur de l'enfant tolère qu'il se trouve dans une situation à ce point précaire qu'à tout moment sa mère puisse se retrouver dans la plus parfaite clandestinité voire même qu'elle soit expulsée du Royaume ».

2.2.2. A titre liminaire, le Conseil observe que la partie requérante soutient « que le Conseil de céans a la faculté de réformer la décision attaquée en vertu de l'article 31-3 de la directive 2004/38. ».

En l'espèce, sur ce point, le Conseil ne peut que confirmer sa jurisprudence antérieure (notamment, arrêts n° 2442 du 10 octobre 2007 et n° 2901 du 23 octobre 2007) dans lesquels il a rappelé 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 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. S'agissant de ses compétences, l'article 39/2, § 1^{er} de la loi précitée, dispose comme suit : « § 1^{er}. 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 1^{er}, 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 ».

Au vu de ces dispositions, il s'impose de constater qu'étant saisi d'un recours en annulation tel que celui formé par la partie requérante, le Conseil n'exerce son contrôle que sur la seule légalité de l'acte administratif attaqué et ne dispose d'aucune compétence pour réformer cet acte en y substituant une décision reflétant sa propre appréciation des éléments du dossier.

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. Par conséquent, et contrairement à ce que soutient la partie requérante, le Conseil ne saurait être tenu de se forger une opinion propre des éléments du dossier en vue de procéder à une éventuelle réformation de la décision entreprise ni, encore moins, de tenir compte d'éléments qui n'avaient pas été portés à la connaissance de l'autorité administrative avant qu'elle ne prenne sa décision.

Le Conseil rappelle d'ailleurs à cet égard qu'il est de jurisprudence administrative constante que la légalité d'une décision administrative doit être appréciée en fonction des éléments dont l'autorité a connaissance au moment où elle statue.

2.2.3. Au vu de ce qui précède, le recours doit être considéré comme irrecevable en ce qu'il sollicite que le Conseil étende son contrôle au-delà du strict examen de la légalité de l'acte attaqué et le réforme. (Voir en ce sens CCE n°7577 du 21 février 2008).

2.2.4. Le Conseil rappelle également à titre liminaire 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 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Il en résulte que le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de ces dispositions.

2.2.5. En l'espèce, sur les trois branches du moyen réunies, et quant à l'application de la directive 2004/38 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, le Conseil rappelle que ladite Directive 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 la requérante se trouve être un ascendant de citoyen de l'Union européenne, ledit citoyen de l'Union, en l'espèce l'enfant belge de la requérante, 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 requérante ne peut, en tout état de cause, se prévaloir de l'application de la directive à son profit.

2.2.6. Quant à l'arrêt *Chen* invoqué par la partie requérante, le Conseil rappelle sa jurisprudence constante (cf. notamment, arrêts n°2442, 2445, 2479 et 2515 du 10 octobre2007) dans laquelle il a jugé, s'agissant des enseignements de l'arrêt *Zhu et Chen* de la Cour de justice des Communautés européennes, « 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 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) ».

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 du requérant, 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, 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 ».

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 de la requérante 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 assimilés à un étranger C.E. au sens de l'article 40 ancien de la loi du 15 décembre 1980, la requérante doit répondre aux conditions prévues au §6 de cette disposition, à savoir être à charge de leur enfant belge ».

2.2.7. S'agissant de l'avis de la Commission consultative des étrangers formulée en termes de requête, le Conseil rappelle qu'en tout état de cause, cet avis ne lie ni la partie défenderesse ni le Conseil lui-même.

2.2.8. La requérante ayant demandé l'établissement sur la base de l'article 40, §6 ancien, 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.

2.2.9. A cet égard, le Conseil observe que 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 les §§ 3 et 4 anciens du même article, 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 (voir en ce sens notamment C. C.E., arrêt n°2442 du 10 octobre 2007).

2.2.10. Le Conseil observe en outre, relativement à cette condition, que l'acte attaqué se fonde sur le constat que «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 membre de famille rejoint, ni que ce dernier disposait de ressources suffisantes pour lui assurer un niveau de vie équivalent au montant du revenu d'intégration belge.».

Ledit constat se vérifie à l'examen du dossier administratif dont il ressort que la requérante n'a produit, à l'appui de sa demande d'établissement en qualité d'ascendant à charge de son enfant belge sur la base de l'article 40, §6 ancien de la loi du 15 décembre 1980 précitée, aucun élément susceptible d'étayer de manière objective cette demande.

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

2.2.11. S'agissant du droit au respect de la vie familiale du requérant et de son enfant, le Conseil a déjà indiqué (cf., notamment, arrêt n° 2442 du 10 octobre 2007) que l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 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 occasions, 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, il s'impose de souligner que le droit de séjour de l'enfant belge de la requérante relève des attributs naturels de sa citoyenneté belge, et ressortit par voie de conséquence à la souveraineté de l'Etat belge.

Par ailleurs, le Conseil rappelle que l'acte attaqué est fondé sur le constat, du reste non contesté par la partie requérante, que la requérante n'a pas apporté d'éléments établissant qu'elle était à charge de son membre de famille rejoint, ni que ce dernier disposait de

ressources suffisantes pour lui assurer un niveau de vie équivalent au montant du revenu d'intégration belge.

Cette décision vise en l'espèce la seule requérante et ne saurait avoir pour destinataire son enfant de nationalité belge et n'a par conséquent aucun effet juridique à son égard (C.E., arrêt n°133.120 du 25 juin 2004).

Il en résulte que la décision attaquée ne saurait, ni directement, ni indirectement, être interprétée, au niveau de ses effets légaux, comme une mise en cause des droits que l'enfant du requérant tire de sa nationalité belge.

2.2.12. Quant aux conséquences potentielles de cette décision sur la situation et les droits de l'enfant de la requérante, il ressort des considérations qui précèdent qu'elles relèvent d'une carence de cette dernière à satisfaire à une exigence légale spécifique au droit qu'elle revendique, et non de la décision qui se borne à constater ladite carence et à en tirer les conséquences en droit.

Pour le surplus, le Conseil d'Etat a déjà jugé que les dispositions de la Convention internationale des droits de l'enfant, auxquelles la partie requérante renvoie, n'ont pas de caractère directement applicable et n'ont donc pas l'aptitude à conférer par eux-mêmes des droits aux particuliers dont ces derniers pourraient se prévaloir devant les autorités nationales, administratives ou juridictionnelles, sans qu'aucune mesure interne complémentaire soit nécessaire à cette fin, et qu'ils ne peuvent être directement invoqués devant les juridictions nationales car ces dispositions ne créent d'obligations qu'à charge des Etats parties (CE., n° 82.104, 17 août 1999 ; CE., n° 58032, 7 fevr. 1996; CE., n° 60.097, 11 juin 1996; CE., n° 61.990, 26 sept. 1996; CE., n° 65.754, 1er avril 1997). (Voir en ce sens CCE n°12173 du 30 mai 2008)

2.2.13. En conséquence, la partie défenderesse n'a pas violé les dispositions et principes visés au moyen. Le moyen pris n'est pas fondé.

**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.