

CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS

ARRET

**n° 28.193 du 29 mai 2009
dans l'affaire x III**

En cause : x

Ayant élu domicile chez x

contre :

1- L'Etat belge, représenté par la Ministre de la Politique de Migration et d'Asile.

2- La commune de Marcinelle représentée par son collège des Bourgmestre et Echevins

LE PRESIDENT F.F. DE LA III^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 10 février 2009 par x qui se déclare de nationalité russe et qui demande l'annulation « d'une décision prise (sic) le Délégué du Ministre de la Politique de Migration et d'Asile le 2 décembre 2008, [lui] notifiée le 15 janvier 2009 sous la forme d'une annexe 20 ».

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, dite « la loi » ci-après.

Vu la note d'observations et le dossier administratif déposés par la première partie défenderesse.

Vu le mémoire en réplique.

Vu l'ordonnance du 21 avril 2009 convoquant les parties à comparaître le 29 mai 2009.

Entendu, en son rapport, Mme V. DELAHAUT, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me MAGNETTE loco Me N. EVALDRE, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Mme C. HENSMANS, attaché, qui comparaît pour la première partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Rétroactes

1.1. La requérante a déclaré être arrivée sur le territoire belge au mois de novembre de l'an 2000 où elle a introduit une demande d'asile qui s'est définitivement clôturée par une décision confirmative de refus de séjour prise par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides le 24 décembre 2002.

1.2. La requérante a contracté mariage avec un ressortissant portugais le 9 novembre 2001. Elle a introduit une demande d'établissement en tant que conjointe d'un ressortissant

de l'Union européenne le 12 décembre 2001 qui s'est clôturée par une décision de refus d'établissement avec ordre de quitter le territoire prise le 30 janvier 2002. Une demande en révision a été introduite à l'encontre de cette décision, qui fut convertie en recours en annulation devant le Conseil de céans, lequel l'a rejeté par un arrêt n°4810 du 10 décembre 2007.

1.3. En date du 18 février 2005, la requérante a introduit une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois sur la base de l'article 9, alinéa 3, de la loi, actualisée par de multiples courriers. Cette demande est toujours pendante à ce jour.

1.4. Le 5 avril 2007, la requérante a donné naissance à un enfant belge. Elle a introduit une demande de carte de séjour en qualité d'ascendante à charge d'un membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne auprès de la commune de Braine-le-Comte.

Le 15 janvier 2009, la seconde partie défenderesse a pris à son 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 :

N'a pas prouvé dans le délai requis (sic) 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 Mme [I.] – Mme [I.] n'a pas démontré qu'elle était à charge de son enfant. ».

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 d'être mise hors de cause et de déclarer le présent recours irrecevable en ce qu'il est dirigé contre elle, dès lors qu'il résulte que la décision de refus de séjour a été prise en vertu du « pouvoir autonome de l'administration communale » et que « l'Office des étrangers n'est pas intervenu dans la décision prise ».

2.1.2. A cet égard, la requérante indique, dans son mémoire en réplique, que l'affirmation selon laquelle le Ministre n'aurait en rien participé à la prise de décision, est incompatible avec les mentions figurant sur l'acte de notification dont il ressort que la décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire a été prise et notifiée « à la requête du Délégué du Ministre de la Politique de migration et d'asile ».

Elle soutient, par ailleurs, qu' « une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union Européenne est examinée par l'Office des Etrangers conformément à l'article 52 de l'A. R. du 08/10/1981 ».

2.1.3. Le Conseil observe que l'article 52, § 3, de l'Arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers réserve, à l'administration communale, la compétence de refuser la délivrance de la carte de séjour lorsque les documents requis n'ont pas été produits dans le délai prévu au § 2 de la même disposition au moyen d'une annexe 20 et procède au retrait de l'attestation d'immatriculation. La décision attaquée relève donc de la compétence du bourgmestre ou de son délégué qui agit, toutefois, en tant qu'autorité chargée d'une mission d'intérêt général exercée au nom de l'Etat. Lorsque le délégué du Ministre de la Politique de Migration et d'Asile communique, au bourgmestre ou à son délégué, des instructions quant à la décision à prendre, il contribue toutefois à ladite décision (voir, dans le même sens, notamment : C.E., n° 76.542 du 20 octobre 1998).

En l'espèce, le Conseil observe, à la lecture du dossier administratif déposé par la première partie défenderesse, que celui-ci ne comporte aucune instruction de celle-ci à la seconde partie défenderesse, quant à la décision à prendre et que, contrairement à ce que la

requérante tend à faire accroire en termes de mémoire en réplique, l'acte de notification de la décision entreprise ne comporte aucune indication de nature à démontrer que la première partie défenderesse serait intervenue en la présente cause.

Le Conseil considère dès lors que la première partie défenderesse est étrangère à la décision attaquée, qui a été prise par la seule seconde partie défenderesse et qu'elle doit par conséquent être mise hors cause.

2.2. Défaut de la seconde partie défenderesse à l'audience

N'étant ni présente ni représentée à l'audience du 29 mai 2009, la seconde partie défenderesse, dûment convoquée, est censée acquiescer au recours, en application de l'article 39/59, § 2, de la loi.

Cet acquiescement présumé ne peut toutefois signifier que le Conseil devrait annuler la décision attaquée même s'il ressort de la requête que les conditions légales mises à l'annulation ne sont pas réunies (cf. dans le même sens, C.E., arrêt n° 102.416 du 4 janvier 2002 et RvSt, arrêts n° 140.504 du 14 février 2005 et n° 166.003 du 18 décembre 2006).

Dans le cadre de son contrôle de légalité, le Conseil doit, en effet, vérifier si l'autorité administrative dont émane la décision attaquée, n'a pas tenu pour établis des faits qui ne ressortent pas du dossier administratif et si elle a donné, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, une interprétation desdits faits qui ne procède pas d'une erreur manifeste d'appréciation (cf. dans le même sens, RvSt, n° 101.624, 7 décembre 2001 et C.E., n° 147.344, 6 juillet 2005) et n'a pas, à cet égard, violé des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité ou commis un excès ou détournement de pouvoir.

Le Conseil estime, en l'espèce, devoir procéder à ce contrôle, malgré le défaut de la seconde partie défenderesse à l'audience.

3. Le recours

3.1. La requérante prend un moyen unique « du principe général de bonne administration, du devoir de prudence, du principe de sécurité juridique ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir, de la violation de l'article 3 du protocole 4 de la C.E.D.H. et l'article 8 et 13 de la C.E.D.H. ».

3.1.1. *Dans une première branche*, elle soutient que son enfant étant de nationalité belge et vivant avec elle, « il a le droit incontestable de séjourner sur le territoire » et qu'il n'est pas imaginable vu son âge, qu'il reste seul en Belgique. Dès lors, elle prétend que la décision « viole le droit de son enfant à séjourner en Belgique ».

3.1.2. *Dans une deuxième branche*, elle reproche à la partie défenderesse de ne pas tenir compte « de ce qu'une demande de régularisation sur pied de l'ancien article 9 al.3 de la loi du 15 décembre 1980 a été déposée en février 2005 par [elle], demande sur laquelle il n'a toujours pas été statué à ce jour ». Elle ajoute qu'aucune suite n'a été réservée à sa demande d'asile introduite en novembre 2000.

3.1.3. *Dans une troisième branche*, elle soutient que la décision contestée viole l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme puisque « soit l'enfant accompagne sa mère et est dès lors privé de la relation avec son père pendant une période indéterminée, soit l'enfant reste avec son père et est dès lors privé de sa mère pendant une période également indéterminée. »

3.2. Dans son mémoire en réplique, la requérante s'en réfère à sa requête introductive d'instance.

4. Discussion

4.1. *Sur la première branche du moyen*, s'agissant du droit de l'enfant belge de résider sur le territoire national et de ne pas en être éloigné, le Conseil rappelle que l'acte attaqué est fondé sur le constat, du reste non contesté par la requérante, que « *l'enfant n'a pas les capacités matérielles pour prendre en charge Mme [I.] – Mme [I.] n'a pas démontré qu'elle était à charge de son enfant.* ». 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 de la requérante tire de sa nationalité belge. 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.

Partant, la première branche du moyen n'est pas fondée.

4.2. *Sur la troisième branche du moyen*, afférente à la violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le Conseil observe, à la lecture du dossier administratif, que celui-ci comporte une copie de l'homologation de l'acte de reconnaissance de l'enfant belge de la requérante par Monsieur [E. D.], ressortissant belge, datée du 6 décembre 2007 ainsi qu'un courrier daté du 11 juin 2008 par lequel la requérante relate, entre autres, qu'elle a reconstitué en Belgique une famille avec Monsieur [E. D.]. Dès lors, il appert que la contestation formulée en termes de requête est sérieuse et avérée en ce qu'elle porte sur des éléments précis qui sont de nature à porter atteinte à des droits fondamentaux protégés par des instruments juridiques internationaux auxquels l'Etat belge est partie, et que la seconde partie défenderesse s'est abstenue d'en tenir compte avant d'enjoindre à la requérante de quitter le territoire du Royaume. En effet, l'éloignement de la requérante entraînerait une rupture du lien familial, non contesté, avec Monsieur [E. D.] et son enfant, que ce dernier accompagne ou non la requérante dans son pays d'origine, élément que la seconde partie défenderesse ne semble nullement avoir pris en considération.

Force est dès lors de conclure que la seconde partie défenderesse a violé l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en lui ordonnant de quitter le territoire.

4.3. La troisième branche du moyen est fondée et suffit à justifier l'annulation de l'ordre de quitter le territoire.

Il n'y a pas lieu d'examiner la deuxième branche du moyen, qui dirigée exclusivement à l'encontre de l'ordre de quitter le territoire et à la supposer fondée, ne saurait entraîner une annulation aux effets plus étendus.

5. Le moyen n'est pas fondé en ce qui concerne la décision de refus de séjour de plus de trois mois et est fondé en ce qui concerne l'ordre de quitter le territoire.

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

Article 1er

La première partie défenderesse est mise hors cause.

Article 2

L'ordre de quitter le territoire pris le 15 janvier 2009 est annulé.

Article 3

La requête est rejetée pour le surplus.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la IIIe chambre, le vingt-neuf mai deux mille neuf par :

Mme V. DELAHAUT,	juge au contentieux des étrangers,
Mme B. VERDICKT,	greffier assumé.
Le Greffier,	Le Président,-

B. VERDICKT.

V. DELAHAUT.