



## Arrêt

n° 29.960 du 16 juillet 2009  
dans l'affaire X / I

En cause : X

agissant en nom propre et en qualité de représentant légal de :  
X

Ayant élu domicile : X

contre :

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

### LE PRESIDENT (F.F.) DE LA le CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 21 octobre 2008, en son nom personnel et au nom de son enfant mineur, par X, qui déclare être de nationalité colombienne, qui demande:

« 1. A titre principal, en application de l'article 31, 3e de la Directive européenne 2004/38/CE du 29.4.2004 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 traiter en pleine juridiction le recours introduit contre la décision de refus d'autorisation de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire prise le 8.9.2008 et lui notifiée le 22.9.2008 et de lui accorder l'établissement conformément à l'article 40 de la loi du 15.12.1980.

2. A titre subsidiaire, sur base de l'article 234 du Traité CE, de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice (...).

3. A titre infiniment subsidiaire, l'annulation de la décision entreprise conformément à l'article 39/2, §2, de la loi du 15.12.1980».

Vu le titre 1er 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 l'arrêt n° 24.552 du 13 mars 2009.

Vu les mémoires régulièrement échangés et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 23 avril 2009 convoquant les parties à comparaître le 26 mai 2009.

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

Entendu, en leurs observations, Me B. DE SCHUTTER loco Me P. ROBERT, avocat, qui comparait pour la partie requérante, et Me P. HUYBRECHTS loco Me F.MOTULSKY, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse.

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

## 1. Faits pertinents de la cause.

1.1. La requérante a déclaré être arrivé en Belgique le 9 juillet 2001.

En date du 29 août 2005, la requérante introduit une demande d'établissement en qualité d'ascendante à charge de sa fille née en Belgique le 9 juillet 2003.

Le jour même, la partie défenderesse a pris à son égard une décision de refus d'établissement avec ordre de quitter le territoire. Cette décision a été annulée par un arrêt du Conseil de céans du n° 14.478 du 25 juillet 2008

1.2. En date du 22 septembre 2008, la partie défenderesse lui a notifié 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 :

«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. Questions préalables.

2.1. En termes de requête, la requérante postule, à titre principal, la réformation de la décision attaquée. Elle justifie cette demande dans le point intitulé « Recours de pleine juridiction », dans lequel elle allègue que le recours en annulation organisé devant le Conseil par la loi du 15 décembre 1980, n'est pas conforme au prescrit de l'article 31.3 de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004, dont elle invoque l'effet direct pour soutenir que le Conseil doit traiter le présent recours en pleine juridiction.

Elle ajoute qu'à défaut pour le Conseil de statuer en pleine juridiction, il incombe à ce dernier de poser à la Cour de Justice des Communautés européennes la question préjudicielle suivante : « La Directive 2004/38/CE du 29.4.2004 doit-elle être interprétée de telle façon qu'un recours de pleine juridiction doit être ouvert aux membres de la famille d'un ressortissant de l'Union européenne contre une décision de refus de séjour d'un Etat membre et contre l'ordre de quitter le territoire qui en est le corollaire ? ».

2.2. 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, § 1er de la loi précitée, dispose comme suit : « § 1er. 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 1er, 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 de sorte qu'il n'y a nullement lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice des Communautés européennes sur ce point.

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.

2.3. 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.

### 3. Examen des moyens d'annulation.

3.1.1. La partie requérante prend un premier moyen de la violation des articles 2 et 7 de la Directive 2004/38/CE, des articles 10,11 et 191 de la Constitution, des articles 40§6 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Elle soutient que la décision entreprise n'autorise pas la requérante à démontrer qu'elle remplit bien les conditions posées par la Cour de Justice en son arrêt CHEN et qu'elle n'est relevante ni par rapport aux articles 2 et 7 de la Directive 2004/38/CE ni par rapport à leur interprétation par la Cour de Justice. Elle estime que les parents d'un enfant européen non Belge disposent d'un droit de séjour sur pied du Traité et de la jurisprudence CHEN. Elle fait valoir que « l'ascendant d'un enfant ressortissant d'un autre Etat tiers souhaitant obtenir l'établissement en Belgique, n'a pas d'autre base légale que l'article 40§4, 3° de la loi qui vise l'ascendant à charge du ressortissant européen visé à l'article 40§2,6° de la loi. Elle soutient que le mot « à charge » n'est pas conforme à l'interprétation du Traité et de la directive 2004/38 faite par la Cour de Justice. Elle ajoute qu' « en adoptant l'article 40§6 de la loi, le législateur belge a manifestement voulu [...] mettre sur pied d'égalité les membres de la famille des ressortissants belges, avec les membres de la famille des ressortissants européens » et observe que « le droit belge renvoie dès lors bien au droit européen ».

3.1.2. 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 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 qu'il 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 la partie requérante.

3.1.3. Le Conseil rappelle que l'article 40§6 de la loi du 15 décembre 1980, auquel se réfère la partie requérante a été abrogé par la loi du 25 avril 2007 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (M.B. 10 mai 2008), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2008. Le Conseil rappelle également que ladite loi, en son article 47, a prévu en tant que disposition transitoire, son application immédiate aux citoyens de l'Union, aux membres de leur famille et aux membres de la famille de Belges.

Le Conseil observe, en l'espèce, que la décision attaquée a été prise en date du 8 septembre 2009, soit sous l'empire de la loi nouvelle, ce que confirme l'intitulé de celle-ci. Partant, la requérante ne peut utilement invoquer la violation de l'article 40§6 de la loi du 15 décembre 1980.

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 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 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 partie requérante ne peut être considéré comme exerçant un droit communautaire, la partie 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.

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 ». (Voir en ce sens CCE n°16.798 du 30 septembre 2008).

3.1.4. Le Conseil rappelle que la partie requérante doit répondre aux conditions prévues à l'article 40 ter de cette disposition, à savoir être à charge de son enfant.

En l'espèce, la décision attaquée est fondée sur la circonstance que « 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 la partie requérante n'a produit, à l'appui de sa demande d'autorisation de séjour en qualité d'ascendant à charge de son enfant belge, aucun élément susceptible d'étayer de manière objective cette demande. Du reste, ce constat n'est nullement contesté en termes de requête introductive d'instance.

3.1.5. Le moyen pris n'est pas fondé.

3.2.1. La partie requérante prend un deuxième moyen de la violation de « l'article 8 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, de l'article 3.1. du 4<sup>ème</sup> Protocole additionnel à la CEDH, des articles 62 et 75 de la loi du 15 décembre 1980, de l'article 203 du Code civil et de l'article 391 bis du Code pénal ; violation de l'effet utile de la nationalité belge ».

Elle estime que l'article 3.1. du 4<sup>ème</sup> Protocole additionnel à la CEDH interdit à la Belgique d'expulser ses propres ressortissants et que l'enfant de la requérante ne peut être expulsé de Belgique. Elle soutient qu'il est « indispensable, pour assurer l'effet utile de la nationalité belge de l'enfant de la requérante, qu'un droit de séjour soit accordé à la requérante elle-même ». Elle estime que « la seule façon de rendre compatible la décision entreprise avec l'article 3.1. du 4<sup>ème</sup> Protocole additionnel à la CEDH serait de considérer, en violation des articles 75 de la loi du 15 décembre 1980, 203 du Code civil et 391 bis du Code pénal, que la décision entreprise enjoint en réalité à la seule requérante de quitter le territoire belge ».

Elle fait valoir que la décision entreprise devrait effectuer une balance entre les intérêts de l'Etat et les intérêts de la requérante et de son enfant, ce qui n'a pas été le cas, si bien que la décision querellée viole l'article 8 de la CEDH.

3.2.2. En l'espèce, le Conseil rappelle que le droit de séjour de l'enfant belge de la partie requérante relève des attributs naturels de sa citoyenneté belge, et ressortit par voie de conséquence à la souveraineté de l'Etat belge.

Comme le stipule l'article 17 du Traité instituant la Communauté européenne, « La citoyenneté de l'Union complète la citoyenneté nationale et ne la remplace pas ». Si cette citoyenneté européenne a, le cas échéant, bel et bien vocation à conférer aux « citoyens de l'Union » des droits à la circulation et au séjour dans les autres Etats membres que celui dont ils sont ressortissants, elle ne peut en aucun cas être considérée comme étant la source du droit même des ressortissants d'un Etat de résider sur son territoire. (Voir en ce sens CCE n°15.411 du 29 août 2008).

La décision attaquée vise en l'occurrence la seule partie 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).

En l'occurrence, le Conseil n'aperçoit pas, faute d'explications sur ce point en termes de requête, en quoi la position développée *supra* serait de nature à enfreindre les articles 75 de la loi du 15 décembre 1980, 203 du Code civil et 391 bis du Code pénal.

3.2.3. S'agissant des observations relatives à une éventuelle violation de l'article 8 de la Convention visée au moyen, le Conseil rappelle, quant au droit au respect de la vie familiale de la requérante et de son enfant, que l'article 8 de ladite Convention, qui fixe le principe suivant 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 jurisprudence de 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).

Quant aux conséquences potentielles de ces décisions sur la situation familiale de la requérante et de son enfant, il ressort des considérations qui précèdent qu'elles relèvent d'une carence du requérant 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 (voir en ce sens C.C.E., arrêt n°2442 du 10 octobre 2007, n°15.377 du 29 août 2008).

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

3.2.4. 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, le seize juillet 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