

Arrêt

n° 31 813 du 21 septembre 2009
dans l'affaire X / III

En cause : X

Ayant élu domicile : X

contre :

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

la commune de Schaerbeek, représentée par son Collège des bourgmestre et échevins

LE PRESIDENT (F.F.) DE LA IIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 14 mars 2009, par X, qui déclare être de nationalité congolaise, tendant à l'annulation de la décision de l'Officier d'Etat Civil de la commune de Schaerbeek de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire, prise le 12 février 2009.

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 mémoires régulièrement échangés et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 19 mai 2009 convoquant les parties à comparaître le 23 juin 2009.

Entendu, en son rapport, E. MAERTENS, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me N. NDIKUMASABO, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et C. HENSMAN, attaché, qui comparaît 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 arrivée en Belgique le 7 novembre 2005. Le 10 novembre 2005, elle a demandé la reconnaissance de la qualité de réfugié. Le 25 novembre 2005, l'Office des Etrangers a pris à son égard une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire. Le 31 janvier 2006, le Commissaire Général aux Réfugiés et aux Apatrides a pris une décision confirmative de refus de séjour.

1.2. Le 6 novembre 2007, la requérante a sollicité une autorisation de séjour fondée sur l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Le 8 mai 2008, la première partie défenderesse a pris une décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour et un ordre de quitter le territoire. Un recours à l'encontre de ces décisions a été rejeté par le Conseil du Contentieux des Etrangers le 29 juin 2009, en son arrêt 29 235.

1.3. Le 12 novembre 2008, la requérante a introduit une demande d'établissement en sa qualité d'ascendante d'une ressortissante belge. Il lui a été demandé de produire différents documents avant le 12 février 2009.

En date du 12 février 2009, la seconde partie défenderesse a pris à l'égard de la requérante une décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire (annexe 20). Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est motivée comme suit :

« *MOTIF DE LA DECISION (2) :*

[...]

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. N'a pas produit preuve à charge + Mutuelle.

[...]. »

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 sa mise hors cause, au motif que « *vu ce pouvoir autonome de l'administration communale et que l'Office des étrangers n'est pas intervenu dans la décision prise, il ne doit pas être mis à la cause* ».

2.1.2. Le Conseil observe que la décision attaquée est signée par un agent communal, dont la signature est précédée de la mention « *Délégué du Ministre de la Politique de Migration et d'Asile. Pour l'Officier de l'Etat Civil, Le fonctionnaire délégué (art. 126 n.l.c)* ». Il observe également, à la lecture du dossier administratif déposé par la première partie défenderesse, que celui-ci ne comporte aucune instruction adressée par la première partie défenderesse à la seconde, quant à la décision à prendre.

Eu égard à l'article 1er, § 1er, 2°, de l'arrêté ministériel du 17 mai 1995 portant délégation des pouvoirs du Ministre en matière d'accès au territoire, de séjour, d'établissement et d'éloignement des étrangers, selon lequel « *Pour l'application de l'article 7, alinéa 1er, 1°, de la loi du 15 décembre 1980 (...), les délégués du Ministre sont : (...) 2° les bourgmestres et les agents communaux qui exercent directement l'autorité sur le bureau compétent en matière de police des étrangers ; (...)* », 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, en sa qualité de délégué du Ministre compétent.

Il estime par conséquent que la première partie défenderesse doit être mise hors de cause.

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

N'étant ni présente ni représentée à l'audience du 23 juin 2009, la seconde partie défenderesse, dûment convoquée, est censée acquiescer au recours, en application de l'article 39/59, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

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 (cfr. dans le même sens, RvSt, n°140.504 du 14 février 2005 et RvSt., 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 violé des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité ou

commis un excès ou détournement de pouvoir. Le Conseil estime devoir procéder à ce contrôle en l'espèce, malgré le défaut de la seconde partie défenderesse à l'audience.

3. Exposé des moyens d'annulation.

3.1. La partie requérante prend un moyen unique de « *la violation de l'article 8 de la CEDH, de l'article 20 bis de la Constitution ; des articles 40 bis, 40 ter et 42 de la loi du 15/12/1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers telle que modifiée par la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers ; de l'article 3 du protocole n°4 [sic] et de l'article 18 du traité CE, de la directive 90/364 ; de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs ; de l'erreur manifeste d'appréciation* ».

3.1.1. Elle soutient, en ce qui peut être lu comme une première branche, sur les ressources financières, que la requérante est l'ascendante d'un ressortissant belge et qu'en n'offrant pas à son enfant belge des ressources financières lui permettant de mener une vie conforme à la dignité humaine, « *l'Etat belge invoque en réalité sa propre faute* ». Elle soulève que le dispositif légal et réglementaire, et la jurisprudence infléchissent et complètent la manière d'apprécier les articles 40bis et 40ter de la loi du 15 décembre 1980 et que l'intérêt de l'enfant mineur reste le facteur déterminant. Elle rappelle les enseignements de l'arrêt Zhu et Chen du 19 octobre 2004 de la Cour de Justice des Communautés Européennes. Elle estime que la décision querellée revient à inviter la requérante à retourner dans son pays d'origine avec son enfant belge, alors que nul ne peut contraindre ni inviter un citoyen belge à quitter le territoire du Royaume et rappelle le prescrit de l'article 20bis de la Constitution. Elle conclut en ce « *qu'il résulte la nécessité d'appliquer l'article 40 ter de la loi du 15 décembre 1980 à la situation administrative de la requérante en sa qualité de parent étranger ascendant d'un Belge* ».

3.1.2. Elle soutient, en ce qui peut être lu comme une seconde branche, sur l'assurance-maladie, que la requérante était déjà affiliée à une mutuelle lors de l'introduction de sa demande, mais que l'agent communal lui a demandé de produire la copie de son passeport national « *sans lui donner des explications claires au sujet d'éventuels autres documents à produire. Qu'une telle défaillance viole le principe de bonne administration* ».

4. Discussion.

4.1. A titre liminaire, le Conseil constate que la partie requérante, dans son unique moyen, reste en défaut d'expliquer en quoi la partie défenderesse aurait violé l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, les articles 40bis et 42 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, « *l'article 3 du protocole n°4* » [sic], les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs et aurait commis une erreur manifeste d'appréciation ».

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).

En l'espèce, en ce qu'il est pris de la violation de ces dispositions, l'unique moyen est irrecevable.

4.2. Le Conseil rappelle que la partie requérante doit répondre aux conditions prévues à l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, à savoir être à charge de son enfant belge et que celui-ci doit disposer des moyens de subsistance suffisants et posséder 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 40ter de la loi du 15 décembre 1980 précitée, 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'ascendant à charge de son enfant belge sur la base de l'article 40ter, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, aucun élément susceptible d'étayer de manière objective cette demande.

4.3.1. 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 est à charge de son enfant mineur belge et dispose d'une assurance maladie.

La décision attaquée vise en l'occurrence 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.

Quant aux conséquences potentielles de cette décision sur la situation et les droits de l'enfant de la requérante, et notamment sur sa vie familiale avec celui-ci, 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.

Quant aux ressources qui devraient être fournies par l'Etat belge à l'enfant de la requérante, le Conseil relève que cette question est étrangère au recours dont il est saisi.

4.3.2. S'agissant de l'arrêt Zhu et Chen, le Conseil a également déjà souligné 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 (paragraphe 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 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.

4.3.3. En tout état de cause, relativement à la jurisprudence de l'arrêt Zhu et Chen, telle 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 de la requérante, 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 requérante ayant demandé le droit au séjour de plus de trois mois sur la base de l'article 40ter 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.

4.4. Quant à l'absence de preuve liée à la possession d'une assurance maladie, le Conseil observe que, contrairement à ce qu'elle soutient dans ce qui peut être lu comme la seconde branche de l'unique moyen, lors de l'introduction de la demande d'autorisation de séjour, la requérante a été mise en possession d'une annexe 19 ter, laquelle porte qu'elle a été priée de se présenter dans les trois mois avec les documents suivants : « *Preuve que le Belge dispose de moyens de subsistances stables, réguliers et suffisants pour que l'ascendant ne devienne pas une charge pour les pouvoirs publics + Assurance maladie* ». Il en résulte que cette branche du moyen manque en fait.

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 vingt et un septembre deux mille neuf par :

Mme E. MAERTENS , juge au contentieux des étrangers,

Mme J. MAHIELS , greffier assumé.

Le greffier,

Le président,

J. MAHIELS

E. MAERTENS