



## Arrêt

**n° 34 249 du 17 novembre 2009**  
**dans l'affaire X / I**

**En cause : X**

**Ayant élu domicile : X**

**contre :**

- 1. L'Etat belge, représenté par la Ministre de la Politique de migration et d'asile et désormais par le Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile.**
- 2. L'administration communale de Saint-Gilles.**

### **LE PRESIDENT F.F. DE LA le CHAMBRE,**

Vu la requête introduite le 25 février 2009, par **X**, qui déclare être de nationalité brésilienne, tendant à la suspension et l'annulation de la décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire (annexe 20), prise le 27 novembre 2008.

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 les notes d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 13 octobre 2009 convoquant les parties à comparaître le 10 novembre 2009.

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

Entendu, en leurs observations, Me G. PETRILLO loco Me M. ABBES, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me K. SBAÏ loco Me F. MOTULSKY, avocat, qui comparaît pour la première partie défenderesse et Me P. HUGET, avocat, qui comparaît pour la seconde partie défenderesse.

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

1. Faits pertinents de la cause.

1.1. La requérante déclare être arrivée en Belgique dans le courant de l'année 2000 et qu'en raison de circonstances indépendantes de sa volonté, elle n'a pu retourner au Brésil.

Mère de deux enfants de nationalité belge, elle a introduit le 26 août 2008, une demande d'établissement en qualité d'ascendant à charge de Belge. Un délai de trois mois lui a été donné pour apporter la preuve de cet état de fait.

1.2. En date du 27 novembre 2008, la seconde partie défenderesse a pris une décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire (annexe 20).

Cette décision, accompagnée d'un ordre de quitter le territoire, qui constitue l'acte attaqué, est motivé comme suit :

« *MOTIF DE LA DECISION :*

*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.*

*- L'enfant n'a pas les capacités matérielles pour prendre en charge Mme [D. S.M.J.].*

*- Mme [D. S.M.J.] ne peut démontrer qu'elle était à charge de l'enfant. »*

## 2. Questions préalables

2.1. En termes de requête, la partie requérante sollicite également d'ordonner la délivrance à la requérante d'un titre d'établissement.

2.2. En l'espèce, il convient toutefois d'observer qu'à l'instar du Conseil d'Etat, le Conseil ne dispose d'aucun pouvoir d'injonction à l'encontre de la partie défenderesse, de sorte qu'il ne saurait accueillir favorablement cette demande qui constitue l'accessoire du recours en annulation introduit par la partie requérante.

## 3. Exposé des moyens d'annulation.

3.1. La partie requérante prend un moyen unique de la violation des articles 40, 41, 43, 47 et 62 de la loi du 15 décembre 1980, de la violation des articles 12, 17 et 18.1 du Traité instituant la Communauté européenne ainsi que des articles 3, 7, 15, 23, 28 et 31 de la Directive 2004/38/CE, lus isolément ou en combinaison avec les arrêts Baumbast, Chen, d'Hoop et Dzodzi de la CJCE, de la violation de l'article 8 CEDH, de la violation des articles 1<sup>er</sup> et 2 du premier protocole à la CEDH, de la violation de l'article 3 du quatrième protocole à la CEDH, de la violation des articles 1 à 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation des actes administratifs.

3.2. Dans une première branche, la partie requérante soutient que l'acte attaqué viole les articles 40 et 41 de la loi du 15 décembre 1980 dans la mesure où ces actes ont été pris par l'Officier de l'Etat civil de Saint-Gilles, alors que seul est compétent le Ministre ou son délégué, de sorte qu'il y a lieu de considérer que les actes attaqués sont nuls et nonavenus.

Elle rappelle également que les enfants de la requérante sont belges et ont par conséquent le droit de vivre en Belgique et qu'ils jouissent du droit à l'effectivité de leur séjour en Belgique, se basant sur l'article 3 du quatrième protocole additionnel à la CEDH. En outre, ce droit est, selon elle, associé au principe de non discrimination ajouté à cela le droit de tout citoyen de l'Union de circuler librement au sein de l'Union européenne en vertu de l'article 18 du Traité instituant la Communauté européenne et des articles 3 et 7 de la Directive 2004/38/CE, ce droit au séjour des enfants de la requérante dans leur propre pays répondant à leur intérêt supérieur, ainsi qu'au respect de leurs droits fondamentaux.

Elle ajoute, concernant l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980, que cette disposition définit des catégories d'étrangers qui bénéficient des dispositions dérogatoires reprises aux articles 41 à 47 de la loi et qu'aux termes du §6 de l'article 40, sont également assimilés à l'étranger C.E., le conjoint d'un Belge, qui vient s'installer ou s'installe avec lui, ainsi que les descendants de moins de 21 ans ou à leur charge, ou les ascendants à leur charge et le conjoint de ces ascendants ou descendants qui viennent s'installer avec eux et que c'est en vertu de l'article 40, §6, de la loi que la requérante est assimilée à un étranger C.E.

Elle poursuit le développement de sa première branche en citant et en se référant expressément à de la jurisprudence communautaire, citant des extraits de l'arrêt Baumbast c/ Secretary of State for the Home Department, de l'arrêt Chen pour embrayer ensuite sur le droit d'établissement des auteurs d'enfants belges citant le principe de non discrimination inscrit dans l'article 12, alinéa 1<sup>er</sup> du Traité instituant la Communauté européenne ainsi que repris dans l'article 14 de la CEDH et également les articles 10, 11 et 191 de la Constitution belge ainsi que l'arrêt D'Hoop du 11 juillet 2002 rendu par la CJCE.

Elle considère qu'en l'espèce, la requérante est, en sa qualité de membre de la famille d'un Belge, assimilée à un étranger C.E., en vertu de l'article 40, §6 et est, à ce titre, admise de plein droit au séjour, elle s'appuie en outre sur les articles 42 et 43 de la loi du 15 décembre 1980 arguant que la requérante, considérée par elle comme assimilée étranger C.E., ne peut se voir l'entrée et le séjour lui être refusés.

Elle se prévaut également d'un avis de la Commission consultative des étrangers du 8 décembre 2006.

Elle considère qu'il ressort de tout ce qui précède que le droit d'établissement des parents d'un enfant belge est conforme au principe d'interdiction des discriminations à rebours, mais également au droit et à la jurisprudence communautaire et enfin au respect de l'effet utile du droit à la nationalité de telle sorte que le droit de l'enfant de résider sur le territoire belge implique nécessairement qu'il ait le droit que les personnes exerçant sa garde et s'occupant de lui soient autorisées au séjour.

3.3. Dans une seconde branche, la partie requérante se réfère à l'article 8 CEDH et au principe de proportionnalité. Après avoir rappelé la portée de cet article, la partie requérante estime qu'en l'espèce la requérante ne constitue pas, par sa présence sur le territoire belge, une quelconque menace pour l'ordre public ou la sécurité publique et que, par conséquent, eu égard à l'importance de l'effectivité du droit à la vie familiale, il est de l'intérêt des enfants, de nationalité belge, de voir leur mère obtenir un droit de séjour afin d'avoir une existence administrative normale en sortant de la clandestinité pour les éduquer normalement.

#### 4. Discussion.

4.1. Le Conseil rappelle, 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).

Or, le Conseil aperçoit que l'argumentation de la partie requérante repose, notamment en sa première branche, sur les articles 40, dont 40, §6, et suivants, tels qu'ils étaient d'application avant que la loi du 15 septembre 2006 ne soit entrée en vigueur. Or, cette loi, par son entrée en vigueur en juin 2007, a abrogé ces articles en sorte que se basant sur une base légale obsolète, pour ne pas dire inexistante, le moyen, en ce qu'il vise la violation de ces dispositions abrogées, manque en droit.

Il s'ensuit que la première branche est irrecevable quant aux raisonnements ayant trait à ces dispositions inexistantes.

4.2. S'agissant de la compétence de l'auteur de l'acte, le Conseil rappelle qu'en vertu de l'article 52, §3, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, « *si, à l'issue des trois mois, le membre de la famille n'a pas produit tous les documents de preuve requis, [...], l'administration communale refuse la demande au moyen d'une annexe 20, comportant, le cas échéant, un ordre de quitter le territoire. Il est procédé au retrait de l'attestation d'immatriculation* ». Il s'ensuit que, contrairement à ce qui est avancé par la partie requérante, la seconde partie défenderesse est bien compétente pour prendre cet acte dès lors qu'il a été laissé à la requérante trois mois pour apporter la preuve qu'elle était bien la mère à charge de ses enfants de nationalité belge, ce qui n'a pas été apporté en sorte que la seconde partie défenderesse n'avait pas d'autre choix que de suivre les instructions réglementaires de sorte qu'elle a agi en toute légalité.

4.3. S'agissant du droit de séjour des enfants belges de la partie requérante, il s'impose de souligner que ce droit relève des attributs naturels de leur citoyenneté belge, et ressortit par voie de conséquence à la souveraineté de l'Etat belge. Ce droit ne peut en aucune manière être perçu, comme le fait la partie requérante, comme s'appuyant « sur [leur] citoyenneté européenne, associée au principe de non-discrimination ». 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 membre de résider sur son territoire.

Par ailleurs, le Conseil rappelle que l'acte attaqué est fondé sur le constat, du reste non contesté par la partie requérante, qu'elle « *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* ». Cette décision vise en l'espèce la seule partie requérante et ne saurait avoir pour destinataire ses enfants de nationalité belge, et n'a par conséquent aucun effet juridique à leur 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 les enfants de la partie requérante tirent de leur nationalité belge.

Quant aux conséquences potentielles de cette décision sur la situation et les droits des enfants de la partie 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.

4.4. S'agissant de l'arrêt *Zhu et Chen*, cet arrêt n'envisage l'octroi d'un droit de séjour au ressortissant d'un Etat tiers, ascendant « non à charge » 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).

Sur le fait que la requérante disposerait d'un droit au séjour, il y a lieu de lui rappeler qu'elle doit disposer de revenus, ce dont elle ne dispose pas.

4.5. Le Conseil rappelle, s'agissant du droit au respect de la vie familiale de la partie requérante et de ses enfants, que l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 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 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'occurrence, 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 sorte que la décision attaquée ne peut en tant que telle, être considérée comme constituant une violation de l'article 8 de la CEDH.

Au demeurant, la partie requérante ne fait état d'aucun motif qui empêcherait ses enfants de l'accompagner dans son pays d'origine, de sorte que l'exécution des actes attaqués n'est pas de nature en elle-même à constituer une atteinte à leur vie familiale, celle-ci pouvant être poursuivie dans ledit pays d'origine.

4.6. Le moyen n'est pas fondé.

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

**Article unique.**

La requête en suspension et annulation est rejetée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix-sept novembre deux mille neuf par :

Mme M.-L. YA MUTWALE MITONGA, juge au contentieux des étrangers,

M. S. PARENT, greffier assumé.

Le greffier,

Le président,

S. PARENT

M.-L. YA MUTWALE MITONGA