



## Arrêt

**n° 40 246 du 15 mars 2010**  
**dans l'affaire X / III**

**En cause : X**

**Ayant élu domicile : X**

**contre :**

**1. l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile**

**2. la Ville de Liège, représentée par son collège des Bourgmestre et Echevins**

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

Vu la requête introduite le 29 octobre 2009 par X, qui déclare être de nationalité congolaise, tendant à l'annulation de la décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire, prise le 30 septembre 2009.

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, dite ci-après « *la loi* ».

Vu les notes d'observations des deux parties défenderesses et le dossier administratif.

Vu le mémoire en réplique.

Vu l'ordonnance du 19 janvier 2010 convoquant les parties à comparaître le 26 février 2010.

Entendu, en son rapport, M. GERGEAY, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me G. LENELLE *loco* Me J. COSTE, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et V. SCHOLLIERS, attaché, qui comparaît pour la première partie défenderesse.

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

1. Faits pertinents de la cause.

La partie requérante a épousé, le 11 octobre 2005, un ressortissant belge et a donné naissance à trois enfants de nationalité belge.

Elle est arrivée sur le territoire belge en février 2007, en possession d'un visa de type D valable du 2 février 2007 au 1<sup>er</sup> mai 2007, accompagnée de ses trois enfants, afin de rejoindre son époux.

Dans le courant du mois de mai 2009, la partie requérante a introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne.

Le divorce a été prononcé entre la partie requérante et son époux le 21 avril 2009.

Le 30 septembre 2009, la partie requérante s'est vue notifier une décision du même jour de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire, motivée comme suit :

« *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.\**

- *Les enfants n'ont pas la capacité matérielle de subvenir aux besoins de l'intéressée.*
- *N'a pas fourni les preuves à charge de ses enfants ».*

Il s'agit de l'acte attaqué.

## 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 que la décision de refus de séjour a été prise en vertu du «*pouvoir autonome de l'administration communale*».

2.1.2. Dans son mémoire en réplique, la partie requérante invoque qu'il ressort de l'acte de notification de l'acte attaqué que cette décision a été prise et notifiée à la requête de la première partie défenderesse et qu'il s'agit d'une décision du 30 septembre 2009 lui refusant l'établissement.

Elle fait ensuite valoir que la décision ne précise pas lequel des trois articles qu'elle indique lui sert spécifiquement de fondement, ce qui est source d'insécurité juridique, dès lors qu'on ignore, à sa lecture, si elle émane de la première partie défenderesse ou de la seconde.

Elle soutient que la première partie défenderesse ne peut invoquer sa propre négligence pour déclarer le recours irrecevable ou non fondé, en sorte que l'argument selon lequel l'Etat belge n'a participé en aucune façon à la prise de décision, manquerait en fait et en droit.

2.1.3. En l'espèce, s'il est exact que l'acte de notification est ambigu s'agissant de l'auteur de la décision, et que cette dernière renvoie indistinctement à différents articles de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, il n'en demeure pas moins qu'à la lecture du dossier administratif de la première partie défenderesse, qui est le seul dossier administratif déposé, il apparaît que l'Etat belge n'a effectivement pris aucune part dans la décision attaquée.

2.1.4. En conséquence, la première partie défenderesse doit être mise hors de cause et il y a lieu de désigner comme partie adverse la seconde partie défenderesse, étant la Ville de Liège, représentée par son collègue des Bourgmeistre et Echevins.

### 2.2. Défaut de la seconde partie défenderesse.

N'étant ni présente ni représentée à l'audience du 26 février 2010, 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 s'il ressort de la requête que les conditions légales mises à l'annulation ne sont pas réunies. L'acquiescement de la partie adverse au recours n'implique en effet nullement que le Conseil soit déchargé de son contrôle de légalité de l'acte attaqué.

Il s'ensuit qu'il convient d'examiner les moyens d'annulation.

## 3. Exposé des moyens d'annulation.

3.1. La partie requérante prend un premier moyen, de la violation de l'article 40bis, §2, de la loi. Elle soutient en substance que les conditions prévues par cette disposition afin de permettre à un ascendant d'obtenir une autorisation de séjour de plus de trois mois ne sont pas cumulatives. Elle fait valoir à cet égard qu'elle est mère de trois enfants belges, dont elle assure l'hébergement principal et avec lesquels elle est domiciliée. Elle expose avoir introduit sa demande d'autorisation de séjour sur la base du fait qu'elle accompagne ses enfants et que ceci n'a jamais été contesté par la partie défenderesse. Elle en déduit qu'elle satisfait à la condition de cohabitation avec ses enfants et que cela suffit pour être autorisée au séjour de plus de trois mois. Elle en conclut qu'il ne peut dès lors pas lui être reproché de ne pas disposer de ressources suffisantes afin de s'établir avec ses enfants, lesquels sont mineurs d'âge et, par conséquent, non bénéficiaires de revenus.

3.2. La partie requérante prend un deuxième moyen, du principe de bonne administration et de l'erreur manifeste d'appréciation. Elle renvoie aux articles 42ter, §2, et 42quater, §2, de la loi, en soutenant que ces dispositions sont pertinentes « *quant à la volonté du législateur de permettre à un parent gardien d'un enfant scolarisé en Belgique de rester sur le territoire belge* ». La partie requérante fait valoir que ses deux premiers enfants sont dûment scolarisés et que si une autorisation de séjour de plus de trois mois lui avait été délivrée, cette autorisation n'aurait dès lors pas pu lui être retirée en vertu de l'article 42quater, §2, précité.

Elle invoque que cette disposition garantit le droit à l'enseignement, lui-même consacré par l'article 24, §3, de la Constitution et par l'article 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New York le 20 novembre 1989, et garantit également le respect de la vie familiale. Elle en déduit que l'acte attaqué enfreint le principe consacré par les articles 42ter, §2 et 42quater, §2, de la loi en ce qu'il lui enjoint de quitter le territoire alors qu'elle est présente sur le territoire belge depuis deux ans et demi et qu'elle a la garde de trois enfants belges dont deux sont scolarisés en Belgique.

3.3. La partie requérante prend un troisième moyen, de la violation de l'article 8.1. de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle soutient que l'acte attaqué la séparerait de ses enfants mineurs dont elle a l'hébergement principal et qu'elle ne peut pas les emmener avec elle sous peine de rompre les liens familiaux qui unissent ses enfants à leur père, lequel est de nationalité belge et est domicilié en Belgique. Elle ajoute que la santé de ce dernier ne lui permet pas d'assurer l'hébergement de ses enfants, et que c'est d'ailleurs pour cette raison qu'il les rencontre chez la partie requérante, ne sachant pas s'en occuper seul. La partie requérante invoque que sa présence auprès de ses enfants est dès lors indispensable. Elle reprend le libellé de l'article 8.2 de la Convention précitée et estime que l'acte attaqué ne rencontre pas les exigences de cette disposition en ce qu'il lui enjoint de quitter le territoire.

La partie requérante invoque ensuite « *l'accord gouvernemental du 19 juillet 2009 formulant des instructions relatives à l'application de l'article 9, alinéa 3 et de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980* » et expose que cet accord a reconnu en tant que situation humanitaire urgente celle de l'étranger auteur d'un enfant mineur belge qui mène une vie familiale réelle et effective avec son enfant. Elle précise que, selon cet accord, l'éloignement du demandeur en régularisation est, dans cette hypothèse, contraire aux Traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, notamment à la Convention internationale des droits de l'enfant et à la Convention européenne des droits de l'homme.

#### 4. Discussion.

4.1. Sur le premier moyen, le Conseil observe que la demande de séjour introduite par la partie requérante en tant qu'ascendant d'un Belge qui accompagne ou rejoint ce dernier, est régie, en vertu de l'article 40ter de la loi, par l'article 40bis, §2, al.1er, 4°, duquel il ressort clairement que l'ascendant doit être à sa charge.

L'article 40ter, alinéa 2, de la loi prévoit en outre spécifiquement que, pour les ascendants visés à l'article 40bis, §2, al.1er, 4°, de la loi, le Belge doit démontrer qu'il dispose de moyens de subsistance stables, réguliers et suffisants pour qu'ils ne deviennent pas une charge pour les pouvoirs publics pendant leur séjour dans le Royaume, ainsi que d'une assurance maladie couvrant les risques en Belgique pour les membres de la famille visés.

Ceci étant précisé, le Conseil ne peut que constater que le moyen pris de la violation de l'article 40bis, soit plus précisément sur l'article 40bis, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, de la loi, manque en droit en ce que la partie requérante soutient que les conditions d'être à charge et d'installation commune prévues par cette disposition ne seraient pas cumulatives.

L'article 40bis, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, de la loi, est libellé comme suit : « *Sont considérés comme membres de famille du citoyen de l'Union [...]: 4<sup>o</sup> ses ascendants et les ascendants de son conjoint ou partenaire visé aux 1<sup>o</sup> ou 2<sup>o</sup>, qui sont à leur charge, qui les accompagnent ou les rejoignent.* »

L'alternative induite par la conjonction « *ou* » sise à cet article ne s'applique en effet qu'aux verbes accompagner et rejoindre, et non à la condition d'être à charge.

La partie requérante ne peut dès lors se prévaloir de l'article précité par le simple fait d'accompagner ses enfants sans devoir également satisfaire à la condition d'être à leur charge.

4.2. Sur les deuxième et troisième moyens réunis, le Conseil constate que la partie requérante soutient que la partie défenderesse aurait dû lui appliquer les mêmes réserves que celles sises aux articles 42ter, §2 et 42quater, §2, de la loi, soit celles qui prévoient, comme exception au pouvoir du Ministre ou de son délégué de mettre fin au séjour des membres de la familles d'un citoyen de l'union qui quitte le Royaume ou décède, l'hypothèse des enfants scolarisés, l'exception s'appliquant également au séjour de leur parent gardien jusqu'à la fin des études des enfants.

Force est cependant de constater qu'aucune hypothèse analogue n'a été insérée à l'article 40bis de la loi, et rien ne permet de penser que le législateur ait voulu qu'un séjour soit accordé à l'étranger gardien d'un enfant scolarisé en Belgique et qui résiderait en Belgique depuis plus de deux ans.

S'agissant ensuite du droit au respect de la vie privée et familiale de la partie requérante et de son enfant, le Conseil rappelle 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 a été 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), 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.

La partie requérante est en outre en défaut de démontrer en quoi, *in concreto*, la décision attaquée constituerait une ingérence disproportionnée dans sa vie privée et familiale.

L'ordre de quitter le territoire qui accompagne la décision de refus de séjour de plus de trois mois, ne refuse pas un séjour ni ne met fin à un séjour acquis, mais repose sur la simple constatation de la situation irrégulière de séjour dans laquelle se trouve la partie requérante. Il ne laisse à cet égard aucun pouvoir d'appréciation dans le chef de l'administration quant au principe de sa délivrance. Dès lors que la mesure d'éloignement correspond aux prévisions du second alinéa de l'article 8 de la CEDH, le moyen tiré de sa violation n'est pas fondé.

S'agissant de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, invoquée en termes généraux par la partie requérante, il convient de rappeler que ses dispositions n'ont généralement pas de caractère directement applicable et n'ont donc pas l'aptitude à conférer par elles-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'elles ne peuvent être directement invoquées devant les juridictions nationales car ces dispositions ne créent d'obligations qu'à charge des Etats parties.

Par ailleurs, le Conseil rappelle que la décision attaquée, qui vise en l'espèce la seule partie requérante, ne saurait avoir pour destinataire son enfant de nationalité belge et n'a par conséquent aucun effet juridique à son égard (en ce sens, arrêt C.E. n° 133.120 du 25 juin 2004).

Il ressort en outre des considérations qui précèdent que les conséquences potentielles de la décision sur l'enfant relèvent d'une carence de la partie requérante 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.

S'agissant de l'argument tiré des instructions en matière de régularisation de séjour sur la base des articles 9, alinéa 3, ancien, et 9bis, nouveau, de la loi, outre que celles-ci ont été annulées par l'arrêt du Conseil d'Etat n° 198.769 du 9 décembre 2009, en sorte qu'elles sont réputées n'avoir jamais existé, force est de constater qu'en tout état de cause, la décision attaquée ne fait pas suite à une demande d'autorisation de séjour introduite sur la base de l'article 9, alinéa 3, ancien ou 9bis, nouveau de la loi, en sorte que cette articulation du troisième moyen manque tant en fait qu'en droit.

4.3. Il résulte de ce qui précède que les moyens ne peuvent être accueillis.

5. Assistance judiciaire.

Le Conseil n'ayant, dans l'état actuel du droit, aucune compétence pour fixer les dépens, il s'ensuit que la demande d'octroi de l'assistance judiciaire est irrecevable.

**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 quinze mars deux mille dix par :

Mme M. GERGEAY,

Président f.f., juge au contentieux des étrangers,

M. A. IGREK,

Greffier.

Le greffier,

Le président,

A. IGREK

M. GERGEAY