



Arrêt

n° 40 525 du 19 mars 2010
dans les affaires X et X / III

En cause : 1. X
2. X

Ayant élu domicile : X

contre :

**l'Etat belge, représenté par le Ministre de l'Intérieur et désormais par le Secrétaire
d'Etat à la Politique de migration et d'asile**

LE PRESIDENT F.F. DE LA IIIe CHAMBRE,

Vu les requêtes introduites le 18 janvier 2008, par X et X qui déclarent être de nationalité brésilienne, tendant à l'annulation des décisions de refus d'établissement sans ordre de quitter le territoire, prises à leur égard le 21 septembre 2006 et notifiées le 12 octobre 2006.

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 et les dossiers administratifs.

Vu les mémoires en réplique.

Vu l'ordonnance du 18 janvier 2010 convoquant les parties à comparaître le 12 février 2010.

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

Entendu, en leurs observations, Me P. VANWELDE, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me K. SBAÏ *loco* Me E. DERRIKS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Jonction des causes

Les décisions attaquées, prises le même jour, font suite à une procédure de regroupement familial introduite par les parents du même enfant mineur, et sont motivées de manière identique, en sorte que les deux recours introduits à leur encontre de manière séparée par les parties requérantes, à savoir les père et mère de l'enfant, sont connexes.

En conséquence, le Conseil joint les causes n° 21.096 et 20.884.

2. Faits pertinents de la cause

Les parties requérantes sont arrivées en Belgique, d'après leurs déclarations, dans le courant de l'année 1999.

Le 8 janvier 2002, la première partie requérante a donné naissance à leur fils [D], qui se verra attribuer la nationalité belge.

Par un courrier du 26 janvier 2002, les requérants ont introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9, alinéa 3, ancien, de la loi, qui a été déclarée irrecevable le 7 juillet 2003.

Leur second enfant, une fille prénommée [A], est née le 28 mai 2006. Elle se verra également attribuer la nationalité belge.

Le 8 août 2006, la partie requérante et son époux ont introduit une demande d'établissement en leur qualité d'ascendant de leur fils [D].

Le 21 septembre 2006, cette demande a fait l'objet de décisions séparées de refus d'établissement sans ordre de quitter le territoire.

La décision relative à la première partie requérante, qui constitue le premier acte attaqué, est motivée comme suit :

« *MOTIF DE LA DECISION :*

Ne remplit pas les conditions pour bénéficier du droit d'établissement en tant qu'ascendant de belge : il n'a pas été apporté la preuve que la personne concernée est/était à charge de son membre de famille rejoint ».

La décision relative à la seconde partie requérante, qui constitue le second acte attaqué, est motivée comme suit :

« *MOTIF DE LA DECISION :*

Ne remplit pas les conditions pour bénéficier du droit d'établissement en tant qu'ascendant de belge : il n'a pas été apporté la preuve que la personne concernée est/était à charge de son membre de famille rejoint ».

Les demandes en révision introduites contre ces décisions ont, conformément à l'article 230 de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers, été converties en des recours en annulation devant le Conseil de céans. Il s'agit des recours dont le Conseil est saisi en les présentes causes.

3. Exposé du moyen d'annulation

Les parties requérantes prennent un moyen unique de la violation de l'article 40 §§ 3 et 4 de la loi, de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, ainsi que de l'obligation d'agir de manière raisonnable en tenant compte de l'intérêt supérieur d'un enfant mineur belge.

Dans une première branche, les parties requérantes exposent que la prise en charge des requérants par ses descendants mineurs est appréciée de manière sociale et humanitaire dans la mesure où leur sort économique est tributaire du statut national de leurs enfants.

Elles invoquent ensuite le bénéfice de l'enseignement de l'arrêt Zhu et Chen de la Cour de Justice du 19 octobre 2004 dès lors qu'elles disposent d'une couverture assurance-maladie en Belgique et de ressources suffisantes. Elles font valoir à cet égard que la première d'entre elles est engagée par une S.P.R.L. en tant qu'aide-ménagère et que la seconde est engagée en tant que technicien de surface à

temps plein par une S.A., en sorte qu'ils subviennent à l'entièreté des frais du ménage et d'éducation des enfants.

Elles soutiennent ne pas constituer en conséquence une charge pour les pouvoirs publics.

Dans une deuxième branche, les parties requérantes exposent que « *la directive 2004/38/CE, du 29 avril 2004 qui été remplacé (sic) depuis avril 2006 La Directive 90/364 (sic) offre un droit de séjour à la requérante à un double titre : soit comme ascendante directe à charge (article 2, 2, d) ou à défaut comme tout autre membre de la famille quelle que soit sa nationalité faisant partie du ménage des citoyens de l'Union bénéficiaires du droit de séjour (article 3, 2, a)* ». Elles précisent que l'assimilation de la famille du Belge à celle de l'Européen commande que l'ascendant d'un Belge se trouvant dans une situation similaire à celle de Mme Chen, et donc même s'il n'est pas à charge de son enfant, bénéficie du droit de séjour en Belgique. Elles font valoir que la question des moyens de subsistance ne semble pas relevante dans la mesure où le droit à la nationalité belge de l'enfant n'est pas conditionné par la possession de ressources suffisantes, contrairement au droit d'établissement prévu par la directive 90/364/CE.

Elle allègue que cette position est confortée par l'article 8 de la CEDH et des dispositions constitutionnelles relatives à l'égalité de traitement.

Dans une troisième branche, les parties requérantes rappellent que le ménage dispose de ressources suffisantes et que c'est leur qualité d'ascendants de Belges qui leur a permis d'obtenir du travail. Elles estiment que, pour rendre effectif le droit au séjour des enfants sur le territoire belge, il n'y a pas lieu d'exiger que les ressources proviennent directement des enfants.

Dans une quatrième branche, les parties requérantes reprochent à la partie défenderesse de n'avoir pas agi de manière raisonnable en ne prenant pas en compte l'intérêt des enfants mineurs, en violation des articles 2 et 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New York le 20 novembre 1989. Elles font valoir qu'il résulte de cette disposition que l'intérêt des enfants doit être protégé sans égard à la situation administrative ou juridique des parents et qu'ils ne doivent dès lors pas être préjudiciés par la situation précaire de leurs parents. Elles invoquent l'article 8 de la CEDH et exposent que l'intérêt des enfants en l'espèce est de demeurer en Belgique, pays dont ils sont originaires, avec leur famille. Elles indiquent que, dans cette perspective, leur refuser l'établissement et de ce fait, les contraindre indirectement à quitter le territoire et à retourner au Brésil, constituent une immixtion disproportionnée dans leur vie familiale.

Dans leur mémoire en réplique, les parties requérantes invoquent en outre la violation de l'article 3 du Protocole n° 4 à la CEDH. Elles précisent ensuite qu'il ne s'agit pas pour les enfants d'exercer un quelconque droit communautaire, mais de jouir pleinement de leur appartenance au Royaume de Belgique, Etat dont ils sont ressortissants et que, s'ils se prévalent de l'arrêt Chen, c'est parce que son enseignement doit s'appliquer *a fortiori* au parent d'un ressortissant belge qui a toujours séjourné en Belgique et dont le droit au séjour est un attribut naturel.

Elles invoquent ensuite l'arrêt du Conseil n° 14.779 du 3 janvier 2008 dont il ressort, à leur estime, qu'il suffit que le parent dispose de ressources propres pour entrer dans les conditions de la jurisprudence Chen.

Toujours en termes de mémoire en réplique, les parties requérantes invoquent qu'il convient de respecter l'article 21, §2, 2° de la loi, qui interdit l'expulsion de l'étranger qui exerce l'autorité parentale ou qui assume l'obligation d'entretien vis-à-vis d'un enfant séjournant en Belgique de manière régulière. Cet article doit, selon elles, s'appliquer *a fortiori* aux parents exerçant l'autorité parentale à l'égard d'un enfant de nationalité belge.

Par ailleurs, les parties requérantes allèguent que si la loi interdit, par l'article précité, leur expulsion, elles ne peuvent par conséquent vivre sans titre de séjour et sollicitent du Conseil qu'il soit tenu compte de la notion de proportionnalité « *par rapport à* » l'application et à l'interprétation des articles 40 et 21, §2, 2° de la loi, ainsi que d'éviter des discriminations à rebours au détriment de l'enfant belge et de sa famille.

Elles invoquent également « *les jugements du tribunal du travail de Bruxelles du 26 juin 2006 et 6 juillet 2006 – parents illégaux d'enfant belge –arrêt Cour d'arbitrage 01/03/06* ».

4. Discussion

4.1.1. A titre liminaire, le Conseil relève tout d'abord que le mémoire en réplique ajoute au moyen unique de la requête des moyens nouveaux pris de la violation de l'article 21, §2, 2° de la loi, et de l'article 3 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'Homme.

Le Conseil entend faire observer que la finalité d'un mémoire en réplique ne pourrait être de pallier les carences d'une requête introductive d'instance. En effet, les critiques nouvelles que les parties requérantes adressent à l'acte attaqué en termes de mémoire en réplique ne sont pas recevables, dans l'hypothèse où elles auraient pu, et donc dû, être élevées dans la requête.

Il convient toutefois de faire exception à cette règle lorsque le moyen est d'ordre public.

Par application des principes rappelés ci avant, le moyen tiré de l'article 21, §2, 2° de la loi doit être déclaré irrecevable, à défaut pour celui-ci d'être d'ordre public, au contraire du moyen pris de l'article 3 du Protocole n°4 à la convention européenne des droits de l'Homme, qui consacre un droit fondamental.

4.1.2. Toujours à titre liminaire, le Conseil observe que les arguments des parties requérantes relatifs aux directives 2004/38/CE et 90/364/CE sont pour le moins confus et qu'en tout état de cause, l'invocation de la directive 2004/38/CE n'est pas pertinente en l'espèce dès lors qu'elle est postérieure à l'acte attaqué. S'agissant de la directive 90/364/CE, force est de constater qu'elle ne contient pas d'article 2, 2, d) ou 3, 2, a), comme semble le soutenir la partie requérante.

4.2. Sur l'ensemble du moyen, branches réunies, le Conseil observe tout d'abord que les requérants prétendent être à charge de leur enfant dans la mesure où leur sort économique serait tributaire du statut national de ce dernier.

La Cour de Justice a rappelé à diverses reprises que la qualité de membre de la famille « à charge » du titulaire du droit de séjour résulte d'une situation de fait caractérisée par la circonstance que le soutien matériel du membre de la famille est assuré par le titulaire du droit de séjour (Voir C.J.C.E., 9 janvier 2007, Aff. C-1/05 en cause *Yunying Jia /SUEDE*).

L'approche de la Cour de la notion d'être à charge ne permet pas de considérer que les requérants, qui assurent effectivement la garde de leur enfant belge, seraient à la charge de celui-ci par le fait que la nationalité de cet enfant faciliterait leurs démarches administratives ou celles destinées à obtenir un emploi.

4.3. Le Conseil observe ensuite que les requérants fondent principalement leur argumentation sur l'enseignement de l'arrêt ZHU et Chen du 19 octobre 2004 de la Cour de Justice des Communautés européennes, qui a interprété l'article 18 du Traité instituant la Communauté européenne et la directive 90/364/CE, en ce sens que ces dispositions permettent au parent ressortissant d'un Etat tiers qui a effectivement la garde d'un ressortissant mineur en bas âge d'un Etat membre, qui est couvert par une assurance-maladie appropriée, de séjourner avec celui-ci dans l'Etat membre d'accueil, si les ressources de ce parent « *sont suffisantes pour que [l'enfant] ne devienne pas une charge pour les finances publiques de l'Etat membre d'accueil* », pour donner un effet utile au droit de séjour à durée indéterminée conféré à ce dernier sur le territoire de l'Etat membre d'accueil.

En l'occurrence, les requérants prétendent se trouver dans une situation similaire à Mme Chen et répondre aux conditions posées par l'arrêt précité dans la mesure où, d'après les termes de la requête, ils disposeraient d'une assurance-maladie et de revenus leur permettant de subvenir aux charges du ménage et ne seraient dès lors pas à charge des pouvoirs publics.

En l'espèce, il apparaît avec certitude à la lecture du dossier administratif qu'au jour de l'acte attaqué, les requérants avaient produit leur passeport et l'acte de naissance de leur enfant. Un doute sérieux subsiste relativement à d'autres documents qui, s'ils se trouvent actuellement au dossier administratif à la suite du rapport d'établissement, n'ont cependant pas été inventoriés dans le rapport lui-même ou sur un autre document. Il s'agit d'un acte de mariage, d'un contrat de mariage, de la carte d'identité brésilienne, d'un contrat de travail et d'un extrait de compte.

La partie requérante n'apporte pas davantage la preuve de la date à laquelle ces documents ont été produits, en sorte qu'il n'est pas établi que la partie défenderesse en avait connaissance au moment où elle a statué. Il s'ensuit que lesdits documents ne peuvent être pris en considération pour l'appréciation de la légalité de l'acte attaqué.

S'agissant des documents produits de manière incontestable à l'appui de la demande d'établissement avant la prise de décision, force est toutefois de constater qu'ils ne sont pas susceptibles de prouver que les requérants disposaient d'une assurance-maladie ou de ressources suffisantes, en manière telle que cette articulation du moyen, fondée sur l'arrêt Zhu et Chen susmentionné, manque en fait.

Surabondamment, à supposer que les autres documents décrits supra aient bien été communiqués en temps utile, ils ne sont, en tout état de cause, pas susceptibles de démontrer que les parties requérantes étaient couvertes par une assurance-maladie, en sorte qu'en tout état de cause, cette articulation du moyen manquerait en fait.

4.5. S'agissant de la violation alléguée de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, il convient de rappeler que cette disposition, 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 qu'elle constitue une mesure nécessaire à certains impératifs précis qu'elle énumère. Le Conseil rappelle également que 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) ».

Le Conseil constate ensuite que l'acte attaqué n'est assorti d'aucune mesure d'éloignement, en manière telle que c'est à tort que la partie requérante invoque une violation de son droit au respect de sa vie familiale ou des droits fondamentaux de son enfant, sous l'angle de diverses dispositions légales ou supranationales.

Il convient de rappeler que les décisions attaquées résultent du choix des parties requérantes d'introduire une demande d'établissement en leur qualité d'ascendants de Belge, en sorte qu'en prenant lesdites décisions sur la base du constat qu'elles ne satisfaisaient pas à une condition imposée par l'article 40, § 6, ancien, de la loi, la partie défenderesse a valablement et suffisamment motivé sa décision en fait et en droit.

Il s'ensuit qu'en l'espèce, la partie défenderesse n'a pas violé son obligation formelle de motivation des actes administratifs, ni porté atteinte à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

4.6. S'agissant plus précisément du droit de l'enfant belge de résider sur le territoire national et de ne pas en être éloigné, outre l'absence de mesure d'éloignement prise à l'égard de ses parents, le Conseil rappelle que les décisions attaquées visent les seules parties requérantes, ne sauraient avoir pour destinataire leur enfant de nationalité belge et n'ont par conséquent aucun effet juridique à son égard (en ce sens : C.E., arrêt 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 des parties requérantes à satisfaire à une exigence légale spécifique au droit qu'elles revendiquent, et non des décisions qui se bornent à constater ladite carence et à en tirer les conséquences en droit.

Pour le surplus, les articles 2 et 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant n'ont pas de caractère directement applicable et n'ont donc pas l'aptitude à conférer par eux-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.

4.7. Il résulte de ce qui précède que le moyen unique n'est fondé en aucune de ses branches.

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

Article unique

Les requêtes en annulation sont rejetées.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix-neuf 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