

Arrêt

n° 42 058 du 21 avril 2010
dans l'affaire X / III

En cause : 1. X

2. X

agissant en nom propre et en qualité de représentants légaux de :

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 DE LA IIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 14 avril 2009, en leur nom personnel et au nom de leurs enfants, par X et X, qui déclarent être de nationalité équatorienne, tendant « à la réformation ou à la rigueur l'annulation de la décision [...] datée du 28 août 2006 et notifiée le 30 août 2006 de refuser le séjour de plus de trois mois à [la deuxième requérante] ».

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 la note d'observations et le dossier administratif.

Vu le mémoire en réplique.

Vu l'ordonnance du 4 mars 2010 convoquant les parties à l'audience du 29 mars 2010.

Entendu, en son rapport, P. VANDERCAM, président de chambre.

Entendu, en leurs observations, Me A. MAKUBI MANDA *loco* Me R. FONTEYN, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me P. HUYBRECHTS *loco* Me F. MOTULSKY, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause

La deuxième requérante déclare être arrivée en juin 2001 en Belgique où le premier requérant déclare l'avoir rejointe en décembre 2001 avec leur premier enfant. Leur deuxième enfant est né en Belgique le 21 novembre 2003 et est de nationalité belge.

Le 27 mars 2006, la deuxième requérante a introduit une demande d'établissement en qualité de membre de la famille d'un Belge, en l'occurrence son deuxième enfant.

Cette demande a fait l'objet d'une décision de refus d'établissement sans ordre de quitter le territoire, prise en date du 28 août 2006. Ladite décision, qui constitue l'acte attaqué, est motivée comme suit :

« *Ne remplit pas les conditions pour bénéficier du droit d'établissement en tant qu'ascendante à charge de Belge [...].* »

Motivation en fait :

L'intéressée n'apporte pas la preuve qu'elle est sans revenus propres et à charge de son enfant belge ».

La demande en révision introduite contre cette décision a, 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 convertie en un recours en annulation devant le Conseil de céans. Il s'agit du présent recours.

En date du 23 juin 2009, la partie défenderesse a autorisé les premier et deuxième requérants ainsi que leur premier enfant à séjourner en Belgique pour une durée d'un an prorogeable.

2. Questions préalables

2.1. Conformément à l'article 39/56, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, les recours visés à l'article 39/2 peuvent être portés devant le Conseil « par l'étranger justifiant d'une lésion ou d'un intérêt ». L'article 1^{er} de la loi précitée stipule par ailleurs qu'il faut entendre « par [...] étranger : quiconque ne fournit pas la preuve qu'il possède la nationalité belge ».

En l'occurrence, force est de constater que la deuxième requérante est la seule et unique destinataire de l'acte attaqué, lequel constitue la réponse à la demande d'établissement que l'intéressée a introduite en son nom exclusif. Il en résulte que le recours est irrecevable en tant qu'il est introduit par le premier requérant et en tant qu'il est introduit au nom de leur premier enfant mineur de nationalité équatorienne, faute pour ces derniers de justifier d'une lésion ou d'un intérêt personnels à agir en annulation devant le Conseil.

En outre, il ressort de la requête et du dossier administratif que le deuxième enfant mineur de la deuxième requérante est de nationalité belge, en sorte que le recours est pareillement irrecevable en tant qu'il est introduit au nom dudit enfant.

2.2. La deuxième requérante postule, à titre principal, la réformation de la décision attaquée. Elle fonde cette demande « *sur la contrariété aux articles 15 et 31 de la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 [...] de la suppression de la possibilité de révision antérieurement consacrée par les articles 44 et suivants de la loi du 15 décembre 1980 [...]* », en se référant au droit et à la jurisprudence de droit communautaire, ainsi qu'à un rapport du premier auditeur du Conseil d'Etat.

Sur ce point, le Conseil ne peut que rappeler qu'il est une juridiction administrative au sens de l'article 161 de la Constitution, dont la composition, le fonctionnement et les compétences sont régis 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, § 1^{er}, de la loi précitée, dispose comme suit :

« *§ 1^{er}. 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 1^{er}, 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* ».

Il s'impose dès lors de constater qu'étant saisi d'un recours tel que celui formé par la deuxième 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.

Pour le surplus, l'article 31.3 de la directive 2004/38 (CE) du 29 avril 2004, 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.

Au demeurant, il n'est pas sans intérêt de relever que dans son arrêt n°81/2008 du 27 mai 2008 (*Moniteur belge* du 2 juillet 2008), la Cour constitutionnelle a dit pour droit que « *le fait que le Conseil du contentieux des étrangers statue non pas en pleine juridiction mais en qualité de juge d'annulation lorsqu'il agit sur la base du paragraphe 2 de l'article 39/2 ne prive pas les justiciables dans cette procédure d'un recours effectif* », ajoutant qu'« *Il ne ressort pas des dispositions de la directive 2004/38/CE citées dans le moyen que celle-ci prévoit davantage de garanties juridictionnelles que celles prévues par le paragraphe 2 de l'article 39/2* » (considérant B.37.3).

Le recours est dès lors irrecevable en ce qu'il sollicite la réformation de l'acte attaqué.

2.3. Les documents qui sont joints à la requête et dont la production est postérieure au 28 août 2006, date de l'acte attaqué, ne peuvent être pris en considération par le Conseil et doivent être écartés des débats, s'agissant d'éléments dont la partie défenderesse n'avait pas connaissance lorsqu'elle a pris l'acte attaqué. Le Conseil rappelle en effet que la légalité d'un acte administratif doit s'apprécier au jour où il a été pris et en fonction des informations dont son auteur avait connaissance à ce moment.

3. Exposé des moyens d'annulation

3.1. La partie requérante prend un unique moyen :

« - de la violation des articles 8, 10, 11, 16, 22, 22bis, 23 et 24 de la Constitution ;
- de la violation des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, approuvée par la loi du 13 mai 1955 ;
- de la violation des articles 1 et 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, approuvé par la loi du 13 mai 1955 ;
- de la violation de l'article 3 du Protocole additionnel n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, approuvé par la loi du 24 janvier 1970,
- de la violation des articles 12, 17, 18 et 249 du Traité instituant la Communauté européenne, approuvé par la loi du 25 décembre 1957 ;
- de la violation des articles 3 et 7 de 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 séjournier librement sur le territoire des Etats membres ;
- de la violation des articles 2, 3, 5, 6, 7, 8, 10, 16, 18, 24, 26, 27 et 28 de la Convention internationale des droits de l'enfant approuvée par le décret flamand du 15 mai 1991, le décret de la Communauté germanophone du 9 août 1991, le décret de la Communauté française du 3 juillet 1991 et la loi du 25 novembre 1991, entrée en vigueur à l'égard de la Belgique le 15 janvier 1992 et lue en combinaison avec l'article 26 de la Convention sur le droit des traités, approuvée par la loi du 10 juin 1992 ;
- de la violation des articles 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, approuvé par la loi du 15 mai 1981, ainsi que par les décrets de la Communauté flamande du 8 juin 1982 et de la Communauté française du 25 janvier 1983
- de la violation de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, approuvé par la loi du 15 mai 1981 ;

- de la violation des articles 9, 9bis, 10, 40(ancien), 40 bis, 40 ter et 42 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers
- et de l'illégalité de l'acte quant aux motifs ».

Elle reproche à la décision attaquée de décider, « sans justifier de motifs d'ordre public, de santé publique ou de sécurité publique, le refus de séjour d'un étranger assumant la garde et l'éducation de son enfant mineur belge durant le temps de cette minorité, et justifiant d'une affiliation de mutuelle et de moyens de subsistance stables, réguliers et suffisants pour assurer l'entretien de cet enfant et pour ne pas devenir une charge pour les pouvoirs publics », alors que « la circulaire récente de Mme la Ministre de la Politique de Migration et d'Asile expose expressément que l'éloignement de l'étranger qui mène une vie familiale réelle et effective avec son enfant mineur belge « serait contraire aux conventions internationales en matière de droit de l'homme » ».

Elle développe cette contrariété en diverses articulations consacrées à la situation juridique de l'enfant (requête, pages 4 à 22 : la minorité de l'enfant et ses conséquences ; la nationalité de l'enfant ; le droit de vivre dans le pays de sa nationalité ; l'effet utile de la nationalité ; le droit de ne pas subir de discriminations en raison de la situation de séjour de ses parents ; le droit de jouir de la protection du droit de l'état ; le droit à l'instruction ; le droit au respect de la vie privée et familiale ; la citoyenneté européenne de l'enfant ; l'effet utile de la citoyenneté de l'enfant), ainsi qu'à la situation juridique du parent (requête, pages 23 à 35 : droit de séjour au nom de l'effet utile de la nationalité ; droit de séjour au nom des droits fondamentaux de l'enfant ; droit de séjour au nom de l'effet utile de la citoyenneté européenne de l'enfant ; droit au séjour au nom de l'interprétation conforme de l'article 40 ter de la loi du 15 décembre 1980 ; absence d'obstacles à la reconnaissance du séjour).

Estimant en substance, au terme de longs développements presqu'exclusivement théoriques, que la reconnaissance du droit de séjour des parents garantit l'effet utile de la nationalité, des droits économiques, sociaux et culturels fondamentaux, et de la citoyenneté européenne de l'enfant, elle conclut, en s'appuyant en particulier sur le droit et la jurisprudence de droit communautaire, « que les auteurs d'enfants belges dont ils assument la garde et l'éducation, ainsi que l'entretien pour autant qu'ils aient accès à un travail légal qui leur permette par ailleurs de justifier dans un délai raisonnable des ressources suffisantes, sont assimilés à des étrangers communautaires au sens de l'article 40 §6 ancien ou des articles 40, 40 bis et 40 ter de la loi du 15 décembre 1980 » et qu'en l'absence de préventions d'ordre public ou de sécurité publique, « la partie requérante devait être autorisée au séjour. »

3.2. Dans son mémoire en réplique, la partie requérante renvoie aux termes de sa requête.

4. Discussion

4.1. Le recours ayant été déclaré irrecevable dans le chef du premier requérant et des deux enfants mineurs de la deuxième requérante, il en résulte que le moyen unique pris est irrecevable en tant qu'il invoque « la situation juridique de l'enfant » en ses articulations consacrées successivement à « la minorité de l'enfant et ses conséquences », « la nationalité de l'enfant », « le droit de vivre dans le pays de sa nationalité », « l'effet utile de la nationalité », « le droit de ne pas subir de discriminations en raison de la situation de séjour de ses parents », « le droit de jouir de la protection du droit de l'état », « le droit à l'instruction », « le droit au respect de la vie privée et familiale », « la citoyenneté européenne de l'enfant », et « l'effet utile de la citoyenneté de l'enfant », et en tant qu'il vise en particulier, en invoquant « La situation juridique du parent », la situation juridique du premier requérant.

4.2.1. S'agissant des trois premières articulations relatives à « La situation juridique du parent » et consacrées au droit de séjour de la deuxième requérante « au nom de l'effet utile de la nationalité [de l'enfant] », au nom « des droits fondamentaux de l'enfant », et au nom « de l'effet utile de la citoyenneté européenne de l'enfant », force est de constater que la deuxième requérante n'y a pas intérêt dès lors que ces développements portent explicitement sur la citoyenneté européenne, la nationalité belge et les droits fondamentaux de son seul enfant de nationalité belge, et qu'elle ne cite dans son moyen aucune disposition de droit qui lui accorderait, en sa seule qualité de parent d'un enfant mineur belge, le droit de séjournier en Belgique au nom du seul effet utile de la nationalité belge ou de la citoyenneté européenne ou des droits fondamentaux dont question.

4.2.2. S'agissant de la quatrième articulation du moyen relative au droit de séjour de la deuxième requérante « *au nom de l'interprétation conforme de l'article 40 ter de la loi du 15 décembre 1980* », force est de constater que cette articulation manque en droit, la disposition invoquée étant entrée en vigueur le 1^{er} juin 2008, alors que l'acte attaqué a été pris à la date du 28 août 2006, soit à une époque où ladite disposition n'était pas applicable.

4.2.3.1. Pour le surplus du moyen en tant qu'il invoque l'article « *40 (ancien)* » de la loi du 15 décembre 1980, lu au regard du droit communautaire, des principes de non discrimination, et des enseignements de l'arrêt *Zhu et Chen*, le Conseil rappelle que l'article 40, § 6, ancien, de la loi du 15 décembre 1980, assimilait notamment, à l'étranger bénéficiaire du droit communautaire, les descendants d'un Belge « à charge » de ce dernier.

S'agissant de l'arrêt *Zhu et Chen* du 19 octobre 2004 dont question, celui-ci contient deux enseignements distincts : d'une part, il déclare, en son point 41, que « *l'article 18 CE et la directive 90/364 confèrent [...] au ressortissant mineur en bas âge d'un État membre qui est couvert par une assurance-maladie appropriée et qui est à la charge d'un parent, lui-même ressortissant d'un État tiers, dont les ressources suffisent pour que le premier ne devienne pas une charge pour les finances publiques de l'État membre d'accueil, un droit de séjour à durée indéterminée sur le territoire de ce dernier État* ». D'autre part, la Cour ajoute, au point 46 dudit arrêt, que « *lorsque [...] l'article 18 CE et la directive 90/364 confèrent un droit de séjour à durée indéterminée dans l'État membre d'accueil au ressortissant mineur en bas âge d'un autre État membre, ces mêmes dispositions permettent au parent qui a effectivement la garde de ce ressortissant de séjourner avec celui-ci dans l'État membre d'accueil* », et ce afin d'assurer l'effet utile du droit de séjour reconnu au ressortissant mineur d'âge.

Le Conseil d'Etat a, quant à lui, jugé, dans son arrêt n° 196.294 du 22 septembre 2009, « *qu'il résulte des travaux préparatoires de l'article 40, § 6, alors en vigueur, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, que cette disposition a pour objet de rendre applicables aux membres étrangers de la famille d'un Belge les dispositions éventuellement plus favorables du droit communautaire; qu'il s'ensuit que cet article peut être utilement invoqué par une partie requérante si elle remplit, soit l'exigence d'être à charge du descendant belge rejoint, soit les conditions fixées par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'arrêt Zhu et Chen du 19 octobre 2004* ».

S'agissant en particulier du droit de séjour des descendants d'un enfant mineur belge, dont le droit de séjour en Belgique est inconditionnel, la Cour constitutionnelle a considéré, dans son arrêt n° 174/2009 du 3 novembre 2009, que « *lorsqu'elle s'applique à des enfants belges mineurs, la condition que le parent soit « à charge » de l'enfant, prévue par la disposition en cause, doit [...] être interprétée comme posant l'exigence, afin de ne pas devenir une charge pour les finances publiques de l'Etat belge, que ces parents disposent de ressources suffisantes, pour eux-mêmes et leurs enfants* » (point B.9.5.).

Il résulte des développements qui précèdent que l'étranger qui introduit une demande d'établissement en qualité d'ascendant d'un enfant mineur belge, devait, conformément à l'article 40, § 6, de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'interprété *supra*, démontrer, soit qu'il était à charge de son enfant mineur, soit qu'il disposait de ressources suffisantes pour que ledit enfant ne devienne pas une charge pour les finances publiques.

4.2.3.2. En l'espèce, il ressort de l'acte attaqué que celui-ci est motivé par le constat que la deuxième requérante « *Ne remplit pas les conditions pour bénéficier du droit d'établissement en tant qu'ascendante à charge de Belge [...]* », dès lors que « *L'intéressée n'apporte pas la preuve qu'elle est sans revenus propres et à charge de son enfant belge* ». La deuxième requérante ne conteste en aucune manière ce constat, en sorte qu'il doit être tenu pour établi.

S'agissant de l'application des enseignements de l'arrêt *Zhu et Chen*, le Conseil observe que la deuxième requérante n'a jamais allégué à l'appui de sa demande d'établissement, et préalablement à l'acte attaqué, qu'elle disposait de ressources suffisantes pour que son enfant ne devienne pas une charge pour les pouvoirs publics. La deuxième requérante n'allège pas davantage, en termes de requête, qu'elle disposait de telles ressources lors de la prise de l'acte attaqué. Quant au contrat de travail de la deuxième requérante annexé à la requête, il doit, comme évoqué au point 2.3. *supra*, être

écarté des débats, s'agissant d'un élément qui n'avait pas été porté à la connaissance de la partie défenderesse lorsqu'elle a pris la décision litigieuse.

Il résulte des considérations qui précèdent, que la deuxième requérante n'a aucun intérêt au moyen qu'elle invoque à cet égard.

Au demeurant, il a été jugé par la Cour constitutionnelle, dans son arrêt précité, que la condition énoncée dans l'article 40, § 6, de la loi du 15 décembre 1980, et interprétée au sens du droit communautaire, était légitime et proportionnée.

4.3. Le moyen unique pris ne peut pas être accueilli.

5. Questions préjudiciales

5.1.1. La partie requérante sollicite de poser cinq questions préjudiciales à la Cour de Justice des Communautés européennes. Ces questions portent en substance :

- sur l'étendue du contrôle juridictionnel prévu par les articles 15, 28 et 31 de la Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 ;
- sur l'existence, en vertu de l'article 18 « *du Traité CE* » lu en combinaison avec les articles 8 et 14 « *de la Convention européenne des droits de l'homme* » et interprété à la lumière de l'arrêt *Zhu et Chen* précité, d'un droit d'entrée et de séjour des parents en Belgique, dérivé du droit de séjour de leur enfant belge ;
- sur l'existence, en vertu de l'article 7 de la Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004, d'un droit de séjour d'un parent majeur auprès de son enfant mineur dont il assume l'entretien et l'éducation ;
- sur l'obligation du juge national, en vertu de l'article 12 du Traité CE, d'interpréter l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980 à la lumière du droit communautaire ;
- sur l'octroi, par les articles 12, 17 et 18 « *du Traité instituant la Communauté européenne* », d'un droit de séjour au citoyen de l'Union sur le territoire de l'Etat membre dont il est ressortissant.

5.1.2. Il ressort des développements figurant sous le point 2.2. *supra* que la réponse à la première question n'est pas nécessaire à la solution du litige.

Il ressort du point 4.2.3.1. *supra* que la deuxième requérante n'a pas intérêt aux deuxième et quatrième questions, dès lors que le Conseil ne conteste pas l'interprétation proposée quant à ce dans la requête.

Il ressort du point 4.2.3.2. *supra* que la troisième question n'est pas nécessaire à la solution du litige, dès lors que la deuxième requérante ne prétendait pas, lors de l'acte attaqué, satisfaire à la condition de ressources suffisantes imposée par l'article 7 de la Directive 2004/38/CE aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union européenne, en sorte qu'elle n'a pas intérêt à la réponse à une telle question.

Il ressort du point 2.1. *supra* et du constat que la deuxième requérante n'est pas ressortissante d'un Etat membre de l'Union européenne, que la cinquième question n'est pas nécessaire à la solution du litige, la deuxième requérante n'ayant aucun intérêt personnel à la réponse à une telle question.

5.2.1. La partie requérante sollicite de poser cinq questions à la Cour constitutionnelle. Ces questions portent en substance sur la compatibilité, avec les articles 10, 11, 13 et 191 de la Constitution, de l'article 69, ancien, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et de l'article 230 de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers.

5.2.2. En l'occurrence, le Conseil constate que le moyen ne vise, à titre de dispositions violées, aucune des dispositions légales faisant l'objet des questions préjudiciales proposées.

Il en résulte qu'il n'y a pas lieu de les poser.

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

Article unique

La requête est rejetée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt et un avril deux mille dix par :

M. P. VANDERCAM,

Président de chambre,

M. A. IGREK,

Greffier.

Le greffier,

Le président,

A. IGREK

P. VANDERCAM