

Arrêt

n° 44 294 du 31 mai 2010
dans l'affaire x / III

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. La commune de Forest, représentée par son Collège des bourgmestre et échevins,
Ayant élu domicile : chez Me J.-M. PICARD, avocat,
Rue Dejoncker, 46
1060 Bruxelles.

LE PRESIDENT F.F. DE LA IIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 18 février 2009 par x, de nationalité brésilienne, agissant en leur nom propre et en leur qualité de représentants légaux de leur X, de nationalité belge, qui demandent « la réformation ou à la rigueur l'annulation de la décision (...) datée du 15 décembre 2008 et notifiée le 20 janvier 2009 de [lui] refuser le séjour de plus de trois mois ».

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.

Vu l'ordonnance du 19 avril 2010 convoquant les parties à comparaître le 25 mai 2010.

Entendu, en son rapport, P. HARMEL, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me R. FONTEYN, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, Me C. VAILLANT loco Me E. DERRIKS, avocat, qui comparaît pour la première partie défenderesse et Me P. HUGET loco Me P. VAN DEN BOSSCHE, avocat, comparaissant pour la seconde partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Remarques préalables.

1.1. Il ressort des termes de l'article 39/56, alinéas 1^{er} et 3, de la loi précitée du 15 décembre 1980, que 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 », les parties pouvant en outre se faire représenter devant le Conseil « par

des avocats inscrits au tableau de l'Ordre des Avocats ou sur la liste des stagiaires ainsi que, selon les dispositions du Code judiciaire, par les ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne qui sont habilités à exercer la profession d'avocat. »

En l'espèce, le recours a notamment été diligenté par l'épouse et par le fils du destinataire de l'acte attaqué, qui ne démontrent ni leur qualité pour agir au titre d'« étranger justifiant d'une lésion ou d'un intérêt » conformément à l'alinéa 1^{er} de la disposition précitée ni leur qualité pour représenter le destinataire de l'acte attaqué conformément à l'alinéa 3 de la même disposition. Le recours est dès lors irrecevable en tant qu'il est introduit par des personnes qui n'ont qualité ni pour agir devant le Conseil ni pour y représenter le destinataire de l'acte attaqué.

1.2. Dans sa note d'observations, la seconde partie défenderesse sollicite sa mise hors de cause. Elle souligne en substance qu'elle a agi sur instruction de la première partie défenderesse.

En l'espèce, le Conseil observe que la commune de Saint Gilles a agi sur base des instructions de la première partie défenderesse et qu'il ne peut être considéré qu'elle ait pris part à la prise de la décision entreprise. Partant, il convient de mettre la seconde partie défenderesse hors de cause. Dès lors, le requérant n'a pas intérêt aux exceptions formulées dans son mémoire en réplique quant à l'intervention volontaire de la commune, l'absence de transmission du dossier administratif de la commune ou en ce qui concerne les remarques émises en réponse aux éléments développés par la commune à titre surabondant. De même, il n'a pas intérêt à l'exception qui y est prise de « l'inconstitutionnalité de l'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 » dans la mesure où il ressort de ce qui a été précisé *supra* que la Commune de Forest n'est pas l'auteur de l'acte attaqué.

1.3.1. Dans sa requête, le requérant postule, à titre principal, la réformation de l'acte attaqué.

1.3.2. Sur cette question, 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 régies 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:

« § 1er. *Le Conseil statue, par voie d'arrêts, sur les recours introduits a 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 1er, 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 ».*

Saisi d'un recours tel que celui formé par le requérant, le Conseil n'exerce dès lors son contrôle que sur la seule légalité de l'acte attaqué et ne dispose d'aucune compétence pour réformer cet acte en y substituant une décision reflétant sa propre appréciation des éléments du dossier.

En ce qui concerne les développements formulés dans le mémoire en réplique concernant ce point, le requérant se borne à s'en référer « aux attendus très éclairants du rapport de M. le Premier Auditeur Saint-Viteux dans l'affaire inscrite au n° G/A 124.903/E.7.820 du rôle du Conseil d'Etat, dont copie jointe à la présente ».

Le Conseil ne peut que constater que le requérant ne précise nullement les éléments de ce rapport qui serait à prendre en compte en l'espèce ni en quoi les enseignements de ces « attendus très éclairants » seraient transposables au cas du requérant.

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

1.4. En application de l'article 39/59, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, la note d'observations déposée par la première partie défenderesse doit être écartée des débats. Cet écrit de procédure a en effet été transmis au Conseil le 12 janvier 2010, soit en dehors du délai légal de huit jours à compter de la communication de la requête, laquelle a eu lieu le 23 février 2009.

2. Rétroactes.

2.1. Le requérant et son épouse sont arrivés en Belgique à une date indéterminée.

2.2. Le requérant et son épouse ont eu un enfant lequel est de nationalité belge « jusqu'à preuve du contraire et sous réserve de l'interprétation des Cours et tribunaux » ainsi qu'il ressort d'un courrier du 3 novembre 2006 émanant du service de la nationalité, direction générale de la Législation et des libertés et droits fondamentaux du SPF Justice.

2.3. Le 30 mai 2007, le requérant a sollicité l'inscription de son fils au registre de la population.

2.4. Le 22 juin 2007, l'Officier de l'Etat civil de la commune de Forest a informé le requérant que son fils ne sera pas inscrit à la commune comme belge.

2.5. Le 30 juin 2007, il a introduit auprès du bourgmestre de la commune de Forest une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9 bis de la loi précitée du 15 décembre 1980.

2.6. Le 7 décembre 2007, l'épouse du requérant a introduit auprès du Conseil d'Etat un recours en annulation de la décision précitée du 22 juin 2007. Ce recours y serait toujours pendant.

2.7. Le 19 mai 2008, il a introduit auprès de la commune de Forest une demande d'établissement, une demande de reconnaissance de leur droit de séjour sur base des articles 17 et 18 du Traité instituant la Communauté européenne et une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9 bis de la loi précitée du 15 décembre 1980.

2.8. Le 10 juillet 2008, il a introduit auprès du bourgmestre de la commune de Forest une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9 bis de la loi précitée du 15 décembre 1980.

2.9. Le 17 septembre 2008, le requérant a introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union en tant qu'ascendant.

2.4. En date du 15 décembre 2008, la partie défenderesse a pris à son encontre une décision de refus de séjour de plus de trois de mois sans ordre de quitter le territoire (annexe 20).

Cette décision, qui a été notifiée au requérant le 20 janvier 2009, constitue l'acte attaqué et est motivée comme suit :

« MOTIF DE LA DECISION (2):

Ne remplit pas les conditions requises 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'intéressé n'a pas prouvé qu'il était à charge de son enfant mineur ».

3. Exposé des moyens d'annulation.

3.1. Le requérant prend un premier moyen de « la violation de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ».

Il fait valoir que la décision attaquée a été notifiée par une personne dont la qualité n'est pas déterminée.

3.2. Il prend un deuxième moyen de « la violation des articles 33, 105 et 108 de la Constitution, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de la violation de l'article 52 de l'Arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ».

Après avoir signalé que l'acte attaqué était fondé sur l'article 52, § 4, alinéa 5, de l'arrêté royal précité, il relève que l'article 52, §3, du même arrêté confère la compétence de refuser la demande de séjour de plus de trois mois à la seule administration communale en telle sorte que la Ministre de la Politique de Migration et d'Asile n'était pas compétente pour prendre l'acte attaqué.

3.3. Il prend un troisième moyen de « l'application de l'article 159 de la Constitution et de la violation de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1, 2°, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973 ».

Il argue qu'il y a lieu d'écarter l'application de l'arrêté royal du 7 mai 2008, lequel a modifié l'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 précité, dans la mesure où la motivation de l'urgence pour saisir le Conseil d'Etat serait pertinente et contradictoire en telle sorte que la prise de cet arrêté royal n'a pas été précédé d'une consultation valable du Conseil d'Etat.

3.4. Il prend un quatrième moyen de « la violation des articles 40 bis et 40 ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ».

S'appuyant sur les dispositions précitées dont il rappelle le contenu, il estime que « l'ascendant d'un enfant belge ne doit pas nécessairement prouver être à charge de ce dernier mais bien l'accompagner ou le rejoindre et vérifier les conditions de l'article 40 ter alinéa 2 ».

3.5. Il prend un cinquième moyen de « la violation des articles 33, 105 et 108 de la Constitution, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation du principe d'indisponibilité des attributions, de la violation des articles 1^{er}, 2°, 40 bis et 42 bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de la violation de l'article 7 de l'Arrêté royal du 7 mai 2008 fixant certaines modalités d'exécution de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et de la violation 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 ».

Il invoque que 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 n'a prévu aucune délégation de compétence au Ministre en ce qui concerne l'application des articles 40 bis et 42 bis de cette loi en telle sorte que le signataire de l'acte attaqué n'avait pas compétence pour agir.

3.6. Il prend un sixième moyen de « l'excès de pouvoir; de l'erreur de droit; de l'illégalité de l'acte quant aux motifs; de la violation des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme; de la violation des articles 1^{er} et 2 du Protocole 1^{er} à ladite convention; de la violation de l'article 3 du Protocole 4 à ladite Convention; de la violation des articles 12, 17 et 18.1 du Traité instituant la communauté européenne et 3, 7, 15, 23, 28 et 31 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE; de la violation des articles 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 16, 18, 26, 27 et 28 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 lus en combinaison avec l'article 26 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, avec l'article 5,5 de la Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial et avec l'article 249 du Traité instituant la Communauté européenne; de l'application de l'article 159 de la Constitution, de la violation des articles 10, 11, 16, 22, 23, 24 et 191 de

la Constitution, de la violation des articles 10, §1^{er}, 1°; 40, 40 bis, 40 ter, 42, 43, 47 et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers; de la violation des articles 1 à 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation des actes administratifs; de la violation du principe de bonne administration qui exige de statuer en tenant compte de tous les éléments du dossier et de la violation du principe de proportionnalité ».

En substance, il allègue que l'acte attaqué lui refuserait un droit de séjour de plus de trois mois alors qu'il disposerait d'un droit de séjour en Belgique en vertu de principes dégagés de divers textes européens.

Dès lors, il sollicite que soit posée à la Cour de justice de communautés européennes la question préjudicielle suivante :

« Les articles 12, 17 et 18 du Traité instituant la Communauté européenne ou un ou plusieurs d'entre eux, lus de manière séparée ou combinée, octroient-ils un droit de séjour au citoyen de l'Union sur le territoire de l'Etat membre dont ce citoyen a la nationalité ? »

3.7. Il prend un septième moyen de « l'excès de pouvoir ; de l'erreur de droit ; de l'illégalité de l'acte quant aux motifs ; de la violation des articles 8, 10 et 11 de la Constitution ; et de la violation du principe de bonne administration qui exige de statuer en tenant compte de tous les éléments du dossier ».

Il soutient que la décision attaquée considère implicitement mais certainement qu'il ne remplit pas les conditions pour bénéficier d'un droit de séjour au nom de l'effet utile de la nationalité de son enfant mineur belge alors que la circonstance que les parents de l'enfant belge ne disposent actuellement, pas encore ou plus de revenus est totalement indifférente à la reconnaissance de leur droit de séjour, pour les motifs justement exposés par la Commission consultative des étrangers.

3.8. Il prend un huitième moyen de « la violation de l'article 28 de la Constitution, de l'erreur sur les motifs et de la violation du principe de bonne administration qui exige de statuer en tenant compte de l'ensemble des éléments du dossier ».

Il avance que c'est à tort que la motivation de l'acte attaqué ne tient pas compte des arguments développés dans le courrier portant sa demande d'établissement, lequel serait recevable au titre de l'article 28 de la Constitution.

4. Examen des moyens d'annulation.

4.1. En ce qui concerne le premier moyen, le Conseil ne peut que constater qu'il manque en fait dans la mesure où il ressort de l'acte de notification de l'acte attaqué que celui-ci est notamment signé pour la Ministre par J.-F. D., attaché, et que cet acte porte la signature dudit agent. Dès lors, il ne peut être considéré que la décision attaquée a été notifiée par une personne dont la qualité n'est pas déterminée.

Quoi qu'il en soit, à supposer que la qualité du signataire de la décision n'ait pu être déterminée, il n'en demeure pas moins que ce vice n'entacherait que la notification de l'acte et non la validité de la décision elle-même que le requérant ne critique pas.

Dès lors, le premier moyen n'est pas fondé.

4.2. En ce qui concerne le deuxième moyen, le conseil entend d'abord relever qu'en ce qui concerne la violation alléguée des articles 33, 105 et 108 de la Constitution, le requérant ne précise nullement en quoi ces dispositions ont été violées en telle sorte que le moyen est irrecevable à cet égard.

Pour le surplus, l'article 52, § 4, alinéa 5, de l'arrêté royal précité, dont le requérant reconnaît expressément qu'il est le fondement de l'acte attaqué, précise ce qui suit :

« Si le Ministre ou son délégué ne reconnaît pas le droit au séjour, cette décision est notifiée au membre de la famille par la remise d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 20,

comportant, le cas échéant, un ordre de quitter le territoire. Il est procédé au retrait de l'attestation d'immatriculation. »

Il ressort des termes mêmes de cette disposition que la compétence de prendre l'acte attaqué revient au Ministre ou son délégué ainsi que cela a d'ailleurs été précisé au point 1.2. du présent arrêt. Il y a en effet lieu de souligner que, contrairement à ce qu'avance le requérant, l'acte attaqué n'est pas motivé par l'absence de production des documents de preuve requis mais par l'absence de preuve que le requérant est à charge de son ascendant. En effet, l'article 52, § 4, précité qui sert de fondement à l'acte attaqué vise les cas où le membre de la famille a produit tous les documents requis. C'est donc à juste titre que la première partie défenderesse a fondé l'acte attaqué sur cette disposition.

Dès lors, le deuxième moyen n'est pas fondé.

4.3. En ce qui concerne le troisième moyen, force est de constater que l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1, 2° des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat est libellé comme suit :

« § 1er. L'examen des affaires s'ouvre dans l'ordre de leur inscription au rôle, excepté :
(...)

2° en cas d'urgence spécialement motivée dans la demande, lorsque l'autorité qui saisit la section de législation réclame la communication de l'avis dans un délai de cinq jours ouvrables, prorogé à huit jours ouvrables dans le cas où, soit l'avis est donné en application de l'article 2, § 4, soit il est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85 ou par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

Lorsque, par application de l'alinéa 1er, 2°, l'urgence est invoquée pour un avis sur un projet d'arrêté réglementaire, la motivation de l'urgence figurant dans la demande est reproduite dans le préambule de l'arrêté.»

En l'espèce, le requérant ne démontre nullement en quoi l'arrêté royal du 7 mai 2008 modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1981 aurait été pris au mépris de cette disposition (la seule dont elle invoque la violation). Elle n'allègue ainsi pas que l'ordre d'examen du projet d'arrêté royal par la section de législation du Conseil d'Etat n'aurait pas été conforme à cette disposition ni que l'urgence n'aurait pas fait l'objet d'une motivation spéciale. Elle critique en fait uniquement, de manière laconique au demeurant, le bien fondé de cette urgence, ce qu'il n'appartient pas, ne fut-ce qu'au vu du libellé du moyen, au Conseil d'examiner. En effet, le requérant se borne à affirmer que les différents éléments de motivation de l'urgence pour saisir le Conseil d'Etat ne sont pas pertinents et sont contradictoires mais sans préciser pour quelles raisons il les qualifie ainsi en telle sorte que les allégations du requérant apparaissent comme de pures pétitions de principe dont il ne saurait valablement être tenu compte.

Quant à l'arrêt du Conseil d'Etat 106.816 cité par le requérant, il est relatif à une demande d'annulation directe d'un arrêté du Gouvernement wallon et non à une demande d'écartement, dans le cadre d'un recours contre un acte administratif à portée individuelle, d'un arrêté royal en application de l'article 159 de la Constitution comme formulée en l'espèce. En outre, dans le cadre de cet arrêt, un moyen était pris « *de la violation de l'article 3, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et du défaut de motivation* », par lequel la partie requérante critiquait « *la motivation de l'urgence* » en vertu de laquelle l'arrêté attaqué avait « *été soustrait à la consultation de la section de législation du Conseil d'Etat* » (termes de l'arrêt). Tant l'objet du recours que le moyen invoqué étaient ainsi différents de ceux du cas d'espèce de sorte qu'à défaut d'autres explications, il ne peut être ici tiré d'enseignements de l'arrêt du Conseil d'Etat cité par le requérant.

4.4. En ce qui concerne le quatrième moyen, l'article 40 bis, § 2, 4°, de la loi précitée du 15 décembre 1980 précise ce qui suit :

« Sont considérés comme membres de famille du citoyen de l'Union :

(...)

4° ses ascendants et les ascendants de son conjoint ou partenaire visé aux 1° ou 2°, qui sont à leur charge, qui les accompagnent ou les rejoignent. »

Contrairement à ce qu'affirme le requérant de façon non étayée, il ressort tant des termes et de l'économie du texte que de la volonté du Législateur que l'alternative prévue par cette disposition est ouverte entre les termes « qui les accompagnent ou les rejoignent » et non entre les termes « qui sont à leur charge, qui les accompagnent ou les rejoignent ». Ainsi, il convient d'entendre que les ascendants qui accompagnent ou rejoignent leurs descendants doivent, quoi qu'il en soit, être à charge de ces derniers.

En effet, cette disposition a été insérée dans la loi précitée du 15 décembre 1980 par la loi du 25 avril 2007 dont l'exposé des motifs précise ce qui suit :

« L'article 40, § 6, actuel de la loi assimile au citoyen de l'Union les membres de la famille d'un Belge, que ces membres de la famille soient eux-mêmes citoyens de l'Union ou qu'ils soient ressortissants de pays tiers. L'objectif est d'appliquer aux membres de la famille d'un Belge les mêmes règles que celles applicables aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union, ce qui revient à assimiler les premiers visés aux seconds et non au citoyen de l'Union lui-même. L'article 40ter nouveau vise à établir clairement ce principe, en y apportant toutefois une exception : il est prévu que le ressortissant belge peut uniquement être rejoint par ses ascendants lorsqu'il prouve qu'il dispose de moyens d'existence suffisants, fixes et réguliers pour les soutenir et d'une assurance maladie pour prendre en charge leurs risques en Belgique. Le gouvernement souhaite ainsi éviter que les ascendants des ressortissants belges arrivent en Belgique dans des conditions précaires et tombent à charge des autorités publiques. » (p. 44).

Dès lors, le quatrième moyen n'est pas fondé.

4.5. En ce qui concerne le cinquième moyen, le conseil entend d'abord relever qu'en ce qui concerne la violation alléguée des articles 33, 105 et 108 de la Constitution, le requérant ne précise nullement en quoi ces dispositions ont été violées en telle sorte que le moyen est irrecevable à cet égard.

Pour le surplus, le Conseil constate que la requérante n'a plus intérêt à son moyen dès lors que l'arrêté ministériel du 17 mai 1995 a été abrogé par l'arrêté ministériel du 18 mars 2009 portant délégation de certains pouvoirs du ministre (MB du 26 mars 2009, pp. 24.355 et svtes), lequel rencontre la situation dénoncée par la requérante.

Partant, le moyen n'est pas fondé.

4.6. En ce qui concerne le sixième moyen, indépendamment de la question de savoir si le requérant bénéficierait d'un droit de séjour en raison de principes dégagés de divers textes européens, force est de constater que l'acte attaqué faisait suite à une demande d'établissement en tant qu'ascendant d'un enfant belge et n'arguait, dans ce cadre, d'aucun autre élément pouvant justifier l'octroi d'une autorisation de séjour. Dès lors, il ne saurait être fait grief à la partie défenderesse d'avoir pris l'acte attaqué sans avoir égard à la possibilité que le requérant dispose d'un droit au séjour sur une autre base. En effet, la légalité d'un acte doit s'apprécier en fonction des éléments dont disposait la partie défenderesse au moment où elle a statué en telle sorte qu'il ne peut être reproché à la partie défenderesse de ne pas avoir tenu compte d'un éventuel droit de séjour issu d'une autre source.

Quoi qu'il en soit le requérant est de nationalité brésilienne et ne peut se prévaloir de la citoyenneté de l'Union européenne en telle sorte que la question préjudicielle à poser à la Cours de justice des communautés européennes est dépourvue de toute pertinence.

4.7. En ce qui concerne le septième moyen, contrairement à ce que soutient le requérant de façon non étayée, la décision attaquée ne considère pas implicitement mais certainement qu'il ne remplit pas les conditions pour bénéficier d'un droit de séjour au nom de l'effet utile de la nationalité de son enfant mineur belge. L'acte attaqué considère simplement que le requérant n'est pas à charge de son enfant mineur alors que cette condition est expressément prévue par l'article 40 bis précité. Dès lors, les

prémises du raisonnement du requérant n'étant pas avérée, il ne peut être fait grief à la partie défenderesse d'avoir considéré que le requérant ne remplissait pas les conditions pour bénéficier d'un droit de séjour au nom de l'effet utile de la nationalité belge de son enfant.

Le septième moyen n'est pas fondé.

4.8. En ce qui concerne le huitième moyen, le conseil entend d'abord relever qu'en ce qui concerne la violation alléguée de l'article 28 de la Constitution, le requérant ne précise nullement en quoi cette disposition aurait été violée en telle sorte que le moyen est irrecevable à cet égard.

Pour le surplus, le requérant ne précise nullement à quel courrier il fait allusion de même qu'il n'annexe pas celui-ci à sa requête en telle sorte que le conseil ne saurait vérifier la nature des éléments y invoqués ni la manière dont il aurait dû en être tenu compte. En effet, il ressort de l'annexe 19 ter délivrée au requérant lors de la formulation de sa demande d'établissement le 17 septembre 2008 que celle-ci n'était étayée que par un passeport et un extrait d'acte de naissance et non par un courrier formulant sa demande d'établissement. Dès lors, il ne peut être reproché à la partie défenderesse de ne pas avoir donné suite à un courrier indéterminé qui, en tout état de cause, n'a pas été déposé par le requérant à l'appui de sa demande d'établissement.

5. Aucun des moyens n'étant fondé, le recours doit être rejeté.

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 de la IIIe chambre, le trente et un mai deux mille dix par :

M. P. HARMEL, juge au contentieux des étrangers,
Mme S. VAN HOOF, greffier assumé.

Le greffier,

Le président,

S. VAN HOOF.

P. HARMEL.