



Arrêt

n° 46 403 du 16 juillet 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,
désormais par le Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile,**

**2. la Commune de Schaerbeek, représentée par son collègue des Bourgmestre et
Echevins.**

LE PRESIDENT F.F. DE LA III^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 29 décembre 2008 par Mme X et M. X, qui déclarent être de nationalité équatorienne, tendant à l'annulation « *des décisions de refus d'établissement avec ordre de quitter le territoire intitulés (sic) « annexe 20 » de demandes d'établissement en qualité d'ascendants d'un ressortissant belge* », prises le 24 novembre 2008 et notifiées le 27 novembre 2008.

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 ; dite ci-après « la loi ».

Vu la note d'observations de la deuxième partie défenderesse et les dossiers administratifs.

Vu le mémoire en réplique.

Vu l'ordonnance du 10 septembre 2009 convoquant les parties à l'audience du 6 octobre 2009.

Entendu, en son rapport, C. DE WREEDE, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me P. HUGET, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, Me K. SBAÏ *loco* Me E. DERRIKS, avocat, qui comparaît pour la première partie défenderesse, et Me J. WOLSEY *loco* Me V. MELIS, avocat, qui comparaît pour la deuxième partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause

1.1. Les parties requérantes ont déclaré être arrivées en Belgique le 27 octobre 2001.

1.2. Le 17 juin 2002, elles ont donné naissance à un enfant qui s'est vu attribuer la nationalité belge par application de l'article 10 du Code de la nationalité belge.

1.3. Le 12 juin 2004, elles ont introduit une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9, alinéa 3, ancien, de la loi, laquelle a été déclarée irrecevable le 30 août 2004.

Le 22 septembre 2004 leur a été notifié un ordre de quitter le territoire.

Un recours en suspension et en annulation a été introduit auprès du Conseil d'Etat à l'égard de ces deux décisions.

1.4. Le 5 septembre 2005, elles ont introduit une demande d'établissement en qualité d'ascendants à charge d'un belge.

Le 14 septembre 2005, l'Office des Etrangers a pris des décisions de non prise en considération de leur demande d'établissement à l'égard de laquelle les parties requérantes ont introduit chacune une demande en révision et un recours en suspension et annulation.

Le 15 septembre 2006, ces demandes en révision ont été déclarées irrecevables dans deux décisions distinctes. Des recours en suspension et annulation ont été introduits devant le Conseil d'Etat qui a statué qu'ils étaient sans objet.

1.5. Le 20 mars 2007, le Président du Tribunal de Première Instance de Bruxelles a ordonné, en référé, à l'Etat belge de donner les instructions nécessaires en vue de délivrer aux requérants un document conforme à l'annexe 35 de l'article 113 de l'Arrêté royal du 8 octobre 1981.

1.6. Le 28 mars 2007, les demandes en révision ont été déclarées recevables et il a été enjoint à la Commune de Schaerbeek de remettre aux requérants un document spécial de séjour conforme à l'annexe 35.

1.7. Le 30 septembre 2007, elles se sont vues notifier la communication, prévue à l'article 230 de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers, concernant le sort des demandes en révision pendantes au 1^{er} juin 2007.

1.8. Le 3 octobre 2007, le Conseil d'Etat adressait au Conseil du Contentieux des Etrangers une requête en annulation relative aux décisions de non prise en considération de la demande d'établissement.

1.9. Le 27 décembre 2007, une annexe 3bis (engagement de prise en charge) a été remise à l'administration communale.

1.10. Dans les arrêts n° 17973 et 17974, prononcés le 29 octobre 2008, le Conseil de céans a annulé les décisions de non prise en considération.

1.11. Le 12 novembre 2008, un premier pli recommandé a été remis à l'administration communale par l'avocat des requérants afin de remettre à ces derniers la carte de séjour de ressortissants d'un Etat membre des Communautés européennes.

Le 24 novembre 2008, un deuxième pli recommandé comprenant une mise en demeure a été remis à l'administration communale.

1.12 A cette même date, la première partie défenderesse a pris deux décisions de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire. Ces décisions, qui constituent les actes attaqués, sont motivées comme suit :

- « *MOTIFS DE LA DECISION (2) :*

N'a pas prouvé dans le délai requis qu'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.

Ascendante à charge

A l'introduction de sa demande de séjour, la personne concernée n'a pas apporté la preuve qu'elle était à charge de son membre de famille rejoint [Z. V. J.F.], ni fourni le montant des revenus de ce dernier. Les conditions mises à la demande de séjour ne sont pas remplies (sic) et nous ne pouvons considérer que le membre de famille rejoint a des revenus suffisant (sic) pour lui garantir en Belgique une prise en charge effective, lui assurant un niveau de vie équivalent au montant du revenu d'intégration belge ».

- « **MOTIFS DE LA DECISION (2) :**

N'a pas prouvé dans le délai requis qu'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.

Ascendant à charge

A l'introduction de sa demande de séjour, la personne concernée n'a pas apporté la preuve qu'elle était à charge de son membre de famille rejoint [Z.V.J F.] ni fourni le montant des revenus de ce dernier. Les conditions mises à la demande de séjour ne sont pas remplies (sic) et nous ne pouvons considérer que le membre de famille rejoint a des revenus suffisant (sic) pour lui garantir en Belgique une prise en charge effective, lui assurant un niveau de vie équivalent au montant du revenu d'intégration belge ».

2. Questions préalables

2.1. Intérêt au recours.

En date du 9 juillet 2009, les requérants se sont vus octroyer une autorisation de séjour temporaire sur base des articles 9 *bis* et 13 de la loi, valable un an avec possibilité de prorogation avant l'expiration de leur titre de séjour s'ils en remplissent les conditions. Les requérants déclarent maintenir un intérêt au recours contre les décisions leur refusant l'établissement en qualité d'ascendants à charge d'un Belge. En effet, ce droit de séjour est à durée illimitée et non limité à l'instar de l'autorisation de séjour temporaire qu'ils se vont vus octroyer. Dans ces circonstances, le Conseil estime que les requérants conservent un intérêt à la poursuite de la procédure.

2.2. Demande de mise hors cause.

Le Conseil observe que les actes attaqués ont été pris par la première partie défenderesse, dès lors la seconde partie défenderesse, étrangère à la décision attaquée, doit être mise hors cause (CCE, arrêt n° 12.164 du 30 mai 2008).

2.3. Recevabilité de la note d'observations déposée par la première partie défenderesse.

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 18 septembre 2009, soit en dehors du délai de huit jours à compter de la communication de la requête, laquelle a eu lieu le 7 janvier 2009.

3. Exposé des moyens d'annulation

3.1. Les parties requérantes prennent un premier moyen de « *la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de l'article 45 § 2, alinéa 2 ancien de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, de la violation du principe selon lequel il y a lieu de prendre en considération tous les éléments de la cause* », de la violation de l'article 40, §6, de la loi et de l'article 53, nouveau, de l'Arrêté royal du 8 octobre 1981 précité.

Elles soutiennent que « *les demandes d'établissement ont été introduites en septembre 2005* » et qu'il faut dès lors « *s'en référer à la réglementation applicable au moment de l'introduction de la demande d'établissement des requérants* ».

Elles rappellent l'article 40, ancien, de la loi, assimile l'ascendant d'un ressortissant belge à un étranger C.E. et estiment qu'elles doivent être assimilées à des ressortissants C.E. étant donné qu'elles sont les ascendants de leur enfant belge (né en Belgique le 17 juin 2002).

Elles considèrent qu'à ce titre, elles « *peuvent notamment bénéficier de l'article 45 § 2, alinéa 2 ancien de l'arrêté royal du 8 octobre 1981* » dont elles rappellent le contenu.

Elles soulignent que leur demande d'établissement a été introduite le 5 septembre 2005 et qu'une décision d'octroi ou de refus d'établissement aurait dû être prise pour le 4 mars 2006.

Elles estiment que l'Office des Etrangers a agi de manière illégale en remettant un document intitulé « *non prise en considération de la demande d'établissement* » alors qu'il avait seulement la possibilité d'octroyer ou de refuser l'établissement.

Elles soutiennent qu'elles ont introduit une requête à l'encontre de cette dernière décision et que le Conseil de céans a annulé celle-ci le 29 octobre 2008.

Elles ajoutent que « *l'Office des Etrangers, par son attitude illégale, est à l'origine de son propre préjudice, à savoir, aujourd'hui de ne plus disposer du pouvoir de prendre une décision d'acceptation ou de refus de la demande d'établissement introduite en septembre 2005* ».

Elles considèrent que l'Office des Etrangers « *n'a au de cesse que de mettre des « bâtons dans les roues » des requérants dans leur légitime procédure en obtention de leur établissement en Belgique* ».

Elles soulignent qu'elles ont toujours obtenu gain de cause que ce soit pour « *l'obtention par le Conseil du Contentieux des Etrangers d'une annulation d'une décision illégale de « refus de prise en considération de la demande d'établissement* » » ou pour « *l'obtention par le président du Tribunal de première instance de Bruxelles d'une ordonnance déclarant leur demande en révision recevable et ordonnant à l'Office des Etrangers de donner instruction de délivrer une annexe 35* ».

Elles font grief à l'Office des Etrangers et à l'administration communale de persévérer « *dans leur attitude qui énerve le droit* ».

Elles estiment « *que la compétence de l'Office des Etrangers s'est éteinte à l'échéance du sixième mois consécutif à la demande d'établissement* » et qu'étant donné que le Conseil de céans a annulé la décision de non prise en considération des demandes d'établissement, il faut considérer que « *la décision n'a jamais existé et que l'Office des Etrangers n'a pas pris de décision dans le délai qui lui a été imparti* ».

Elle ajoutent que « *dès lors, automatiquement, la compétence qui était dévolue à l'Office des Etrangers est dévolue à l'administration communale, qui de sa propre autorité, sans en référer à l'Office des Etrangers, devenue « hors jeu », sans avoir à prendre des instructions d'une autorité incompétente, a l'obligation de « procéder à l'inscription de l'étranger CE au registre de la population et lui remet [tre] la carte de séjour de ressortissant d'un Etat membre des Communautés européennes* » ».

Elles rappellent une décision du Tribunal de Première Instance de Neufchâteau qui a traité d'une situation similaire.

Elles considèrent qu'en conséquence de ce qui vient d'être dit, « *il y a lieu d'annuler les décisions de refus d'autorisation de séjour avec ordre de quitter le territoire en précisant qu'il appartient à l'administration communale de procéder d'office à l'inscription des requérants au registre de la population et de leur remettre une carte d'identité* ».

Elles estiment que l'Office des Etrangers et l'administration communale n'ont pas motivé leur décision en prenant en considération les développements repris dans la lettre du 12 novembre 2008 et que cela constitue « *une violation du principe selon lequel il faut prendre en considération tous les éléments de la cause et des articles de loi relatifs à la motivation des décisions administratives* ». Elles ajoutent « *que le*

courrier adressé le 12 décembre 2008 précisait cependant les motifs pour lesquels seules une inscription et la délivrance d'une carte d'identité d'étranger étaient possibles ».

Elles soulignent que les décisions attaquées se fondent sur les articles nouveaux (et non anciens) de la loi et que, dès lors, la motivation est inadéquate.

3.2. Elles prennent un deuxième moyen de « *la violation de la directive 90/364/CEE* ».

Elles rappellent le contenu de l'article 1^{er} de cette directive et développent en substance l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes, du 23 mars 2006, qui a condamné la « *pratique belge consistant à notifier automatiquement un ordre de quitter le territoire aux citoyens de l'Union n'ayant pas produit les documents requis pour la délivrance d'un titre de séjour dans un délai déterminé* ».

Elles estiment que leur demande repose sur l'article 40, § 6, de la loi. Elles en rappellent le contenu et considèrent que cet article est une transcription de la réglementation européenne et que cela se vérifie à la lecture des travaux préparatoires. Elles développent en substance le projet de loi sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dont il ressort que « *le législateur belge a voulu éviter les discriminations à rebours qui auraient pu frapper le ressortissant belge et sa famille* » et qu'il a souhaité « *accorder les mêmes faveurs à ses propres nationaux que celles qui étaient accordées à tout étranger européen établi en Belgique* ».

Elles mentionnent un extrait d'une doctrine de M. NYS relativement à cette question et un avis du 8 décembre 2006 de la Commission consultative des Etrangers concernant la question de la discrimination à rebours.

Elles rappellent que la demande d'établissement se réfère également à l'application de la directive 2004/38, du 29 avril 2004, dont elles invoquent les deux premiers articles.

Elles soulignent que cette directive précise que le descendant « à charge » peut bénéficier du droit au regroupement familial mais qu'il n'est pas précisé à charge de qui il doit être et que, dès lors, il ne doit pas être expressément à charge de ses ascendants.

Elles considèrent que la motivation de l'acte attaqué « *repose sur le fait que les requérants ne sont pas à charge de leur enfant belge* ».

Elles rappellent que « *les requérants travaillent sous contrat et ne sont pas à charge des pouvoirs publics ; que les avertissements extraits de rôle, des fiches de paie, un engagement de prise en charge sont joints en annexe ; que tout au contraire, par l'impôt qu'ils paient, ils 'renflouent' les caisses de l'Etat ; qu'au cas où ils perdraient leur emploi, le souscripteur de l'engagement de prise en charge les prendrait en charge* ».

Elles font grief à l'Office des Etrangers et à l'administration communale de faire « *une lecture erronée de l'obligation de prise en charge dont doivent bénéficier les requérants* ».

Elles estiment que, selon la décision de l'Office des Etrangers, « *la prise en charge doit émaner du descendant du bénéficiaire de la prise en charge, soit de l'enfant belge des requérants ; que cette lecture 'dépassée' est tirée apparemment de la lecture de l'article 40 § 6 de la loi du 15 décembre 1980 selon laquelle l'assimilation à l'étranger C.E. ne profiterait qu'aux ascendants 'à charge' [du Belge]* ».

Elles considèrent que la condamnation, par la Cour de justice des Communautés européennes, du 23 mars 2006 donne raison aux requérants. Elles produisent un extrait de la condamnation duquel il ressort que « *l'objectif poursuivi par la directive 90/364 vise la protection des finances publiques de l'Etat membre d'accueil* » et estiment, qu'en l'espèce, « *rien ne permet de penser que les requérant menacent les finances publiques belges* » vu les éléments susmentionnés.

Elles rappellent que la directive 2004/38 « *prévoit expressément au titre de 'droits connexes' le droit d'entamer une activité lucrative à titre de travailleur salarié ou de non salarié* ». Elles reproduisent l'article 23 qui prévoit ces droits connexes.

Elles soutiennent que, le 14 décembre 2007, a été publié au moniteur belge un Arrêté royal pris en date du 28 novembre 2007 qui modifie l'article 53, §1, de l'Arrêté royal du 8 octobre 1981 afin que la Belgique se mette en conformité avec l'arrêt de la CJCE du 23 mars 2006.

Elles estiment qu'en ce qui concerne le droit au travail de l'ascendant d'un enfant belge, il faut se référer à un arrêt du Conseil d'Etat du 20 mars 2008 et à une décision du Ministre de l'Emploi de la région de Bruxelles-capitale selon laquelle « [...] *tant qu'une décision négative définitive n'a pas été prise face au droit au regroupement familial invoqué et que l'intéressé est en possession d'une annexe 35 prorogée, la dispense de l'obligation d'obtenir un permis de travail [...] trouve à s'appliquer* ».

3.3. Elles prennent un troisième moyen de « *la violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme* ».

Elles soutiennent que « *l'acte attaqué empêche les requérants de vivre aux côtés de leur enfant belge, qui fait indéniablement partie de sa famille* ».

Elles reproduisent le contenu de l'article et estiment qu'il « *consacre le principe de la protection de la vie privée et de la vie familiale, et n'admet de dérogations à ce principe que si la mesure dérogatoire est « nécessaire » à la sauvegarde de sept valeurs énumérées en son paragraphe 2 – cette « nécessité » devant être apprécié en tenant compte du critère de proportionnalité* ».

Elles considèrent que l'acte attaqué est en conséquence inadéquatement motivé.

3.4. A titre subsidiaire, elles sollicitent également que soient posées à la Cour constitutionnelle deux questions préjudicielles qu'elles libellent comme suit : « *Les articles 40 § 6 ancien et/ou 40 bis, § 2, alinéa 1^{er}, 4^o et 40 ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers violent-ils les articles 10, 11 et 22 de la Constitution combinés à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors qu'ils subordonnent le droit au séjour des ascendants d'un ressortissant belge à la condition d'être 'à charge' alors que compte tenu des enseignements de l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 19 octobre 2004 (aff. 200/02 'Chen c. Secretary of State for the Home Department'), cette condition n'est pas nécessairement requise dans les chefs des ascendants d'un ressortissant communautaire ?* » ; « *Les articles 40 § 6 ancien et/ou 40 bis, § 2, alinéa 1^{er}, 4^o et § 4 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, tel qu'interprété à la lumière de l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 19 octobre 2004 (aff. 200/02 'Chen c. Secretary of State for the Home Department') violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils confèrent aux ascendants, ressortissants d'un Etat tiers, d'un enfant mineur ressortissant communautaire un droit de séjour à condition que leur enfant soit couvert par une assurance maladie appropriée et qu'ils disposent de ressources suffisantes pour que leur enfant ne deviennent pas une charge pour les finances publiques de l'Etat belge alors que le droit de séjour d'ascendants, ressortissants d'un Etat tiers, d'un enfant mineur de nationalité belge n'est pas subordonné à de telles conditions ?* ».

Elles précisent que ces deux questions « *sont de même nature que celles posées dans un contexte analogue par le Conseil d'Etat de Belgique le 2 décembre 2008 dans un arrêt n°188. 449 à la Cour Constitutionnelle* ».

3.5. Dans son mémoire en réplique, elles soutiennent que la seconde partie défenderesse « *ne conteste pas avoir reçu un premier recommandé daté du 24 novembre 2008* » selon lequel elle « *était tenue de remettre la carte de séjour de ressortissants d'un Etat membre des Communautés européennes* ».

Elles considèrent qu'elle était « *dès lors dûment informée de l'impossibilité qu'elle avait d'obtempérer à l'instruction lui notifiée par l'Office des Etrangers le 24 novembre 2008* ».

Elles estiment que la seconde partie défenderesse aurait du « *motiver pourquoi elle obtempérait aux instructions de l'Office des Etrangers alors qu'il lui avait été précisé que celui-ci n'était plus compétent* », pourquoi elle « *refusait de délivrer la carte d'identité d'étrangers* » et pourquoi elle « *se fondait sur l'article 52, § 4, alinéa 5 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 modifié et non pas sur l'article 45 § 2 ancien* ».

de l'arrêté royal du 8 octobre 1980 applicable en 2005 au moment de l'introduction de la demande d'établissement ».

Elles exposent qu'il y a une absence de motivation dans l'acte attaqué ou une motivation stéréotypée.

Elles considèrent que la situation est absurde puisque « *d'une part, l'Office des Etrangers vu le délai de prise de décision dépassé était sans compétence pour agir ; que d'autre part, l'administration communale compétente pour délivrer la carte d'identité d'étranger se dit dans sa note incompétente pour agir* ».

Elles concluent que, au vu de ce qui précède, l'acte doit être annulé.

4. Discussion

4.1. Le Conseil entend rappeler que l'obligation de motivation formelle à laquelle est tenue l'autorité administrative doit permettre au destinataire de la décision de connaître les raisons sur lesquelles se fonde celle-ci, sans que l'autorité ne soit toutefois tenue d'explicitier les motifs de ses motifs, conformément à une jurisprudence constante du Conseil d'Etat (*voir, notamment, CE n° 87.974 du 15 juin 2000*). Il suffit, par conséquent, que la décision fasse apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur afin de permettre au destinataire de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et, le cas échéant, de pouvoir les contester dans le cadre d'un recours et, à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet.

En l'occurrence, les décisions attaquées font apparaître que la partie défenderesse considère que les parties requérantes n'ont pas démontré à suffisance qu'elles sont à la charge de leur enfant belge. En effet, la partie défenderesse estime, dans les deux décisions de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire, que « *la personne concernée n'a pas apporté la preuve qu'elle était à charge de son membre de famille rejoint (Z. V., J. F.), ni fourni le montant des revenus de ce dernier. Les conditions mises à la demande de séjour ne sont pas remplies et nous ne pouvons considérer que le membre de famille rejoint a des revenus suffisant (sic) pour lui garantir en Belgique une prise en charge effective, lui assurant un niveau de vie équivalent au montant du revenu d'intégration belge* ».

Il en résulte que la motivation des actes attaqués indique à suffisance aux parties requérantes les raisons pour lesquelles la partie défenderesse leur refuse l'établissement.

4.2. S'agissant de l'argument avancé selon lequel, vu l'annulation des décisions de non prise en considération des demandes d'établissement par le Conseil de céans, il faut considérer que « *la décision n'a jamais existé et que l'Office des Etrangers n'a pas pris de décision dans le délai qui lui a été imparti* » et que « *dès lors, automatiquement, la compétence qui était dévolue à l'Office des Etrangers est dévolue à l'administration communale, qui de sa propre autorité, sans en référer à l'Office des Etrangers, devenue « hors jeu », sans avoir à prendre des instructions d'une autorité incompétente, a l'obligation de « procéder à l'inscription de l'étranger CE au registre de la population et lui remet [tre] la carte de séjour de ressortissant d'un Etat membre des Communautés européennes* », le Conseil rappelle la jurisprudence qui a traité de cette question.

Le Conseil rappelle que lorsque l'autorité administrative est tenue de statuer en vertu d'une disposition légale ou réglementaire et que l'acte pris est ensuite annulé, « *l'annulation ouvre un nouveau délai égal à celui dont l'autorité disposait initialement quand elle a été saisie ; elle replace l'autorité dans la position où elle était non pas le jour de l'acte annulé, mais le jour où elle a été saisie de l'affaire sur laquelle elle a statué par l'acte annulé. En quelque sorte, l'annulation rétroactive emporte également annulation du temps écoulé* » (LEROY M., *Contentieux administratif*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université Libre de Bruxelles, 3ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2004, p 726).

En l'espèce, le Conseil estime que c'est à bon droit que la première partie défenderesse a pris deux décisions de refus d'établissement le 24 novembre 2008. En effet, ces dernières décisions, qui constituent des nouvelles décisions, ont été prises dans le délai légal de 5 mois (délai d'application immédiate selon la nouvelle loi en vigueur), qui débutait le 29 octobre 2008, à savoir la date du prononcé des arrêts d'annulation.

Le Conseil considère, au vu de ce qui précède, qu'il n'appartenait pas à la seconde partie défenderesse de délivrer une carte de séjour aux requérants, dès lors que la première partie défenderesse avait la possibilité de reprendre une décision dans les 5 mois de l'arrêt d'annulation prononcé le 29 octobre 2008.

4.3. Le Conseil observe que le deuxième moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de la directive 90/364/CEE, cette directive ayant été abrogée.

4.4. Sur le troisième moyen pris, s'agissant de la violation de l'article 8 de la CEDH, le Conseil rappelle, s'agissant du droit au respect de la vie familiale des parties requérantes et de leur enfant, 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, les décisions attaquées sont prises en application de la loi du 15 décembre 1980 précitée 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.

En tout état de cause, le Conseil a été informé par un courrier daté du 22 juillet 2009 que les requérants sont autorisés au séjour temporaire sur base des articles 9 *bis* et 13 de la loi, dès lors le Conseil estime que les requérants n'ont plus aucun intérêt à invoquer l'article 8 de la CEDH.

4.5. Les moyens pris ne sont pas fondés.

4.6. S'agissant du fait que les parties requérantes sollicitent que soient posée deux questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle, le Conseil rappelle la teneur de l'article 26, §2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage selon lequel : « *Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction, celle-ci doit demander à la Cour d'arbitrage de statuer sur cette question. Toutefois, la juridiction n'y est pas tenue :*

1° lorsque l'affaire ne peut être examinée par ladite juridiction pour des motifs d'incompétence ou de non-recevabilité, sauf si ces motifs sont tirés de normes faisant elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle;

2° lorsque la Cour d'arbitrage a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique ».

En l'espèce, les parties requérantes expriment clairement le fait que des questions de même nature ont déjà été posées par le Conseil d'Etat le 2 décembre 2008 dans un arrêt 188. 449, le Conseil estime dès lors qu'il n'est pas utile de poser à nouveau ces questions préjudicielles. De plus, la Cour a statué sur cette question dans son arrêt 174/2009 du 3 novembre 2009. Partant, il n'y a pas de lieu de faire droit à cette demande.

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 seize juillet deux mille dix par :

Mme C. DE WREEDE,

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

M. A. IGREK,

Greffier.

Le greffier,

Le président,

A. IGREK

C. DE WREEDE