

## Arrêt

n° 63 681 du 23 juin 2011  
dans l'affaire X / III

En cause : X

agissant en son nom propre et en sa qualité de représentante légale de : X

Ayant élu domicile :

X

Contre :

la Commune de Saint-Gilles, représentée par son collège des Bourgmestre et Echevins.

---

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

Vu la requête introduite le 1<sup>er</sup> décembre 2010 par X, en son nom personnel et au nom de son enfant mineur, X, qui déclarent être respectivement de nationalités sri lankaise et grecque, tendant notamment à l'annulation de la décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire prise à l'égard de la première partie requérante, notifiée le 16 novembre 2010.

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 du 15 décembre 1980* ».

Vu le dossier administratif.

Vu le mémoire en réplique.

Vu l'ordonnance du 11 février 2011 convoquant les parties à l'audience du 11 mars 2011.

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

Entendu, en leurs observations, Me A.-S. VERRIEST *loco* Me R. FONTEYN, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me P. HUGET, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

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

### **1. Faits pertinents de la cause**

La partie requérante, qui se déclare de nationalité sri lankaise, déclare être arrivée en Belgique le 19 janvier 2010, accompagnée de son fils, de nationalité grecque.

Le 10 juin 2010, elle s'est vue délivrer une annexe 1 9ter actant sa demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne, en qualité d'ascendante de son fils.

Le 16 novembre 2010, la partie requérante s'est vue notifier une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire, motivée comme suit :

« MOTIF DE LA DECISION (2) :

*n N'a pas prouvé dans le délai requis qu'il/elle se trouve dans les conditions pour bénéficier du droit de séjour de plus de trois mois en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union.*

*- L 'enfant n'a pas les capacités matérielles pour prendre en charge [la partie requérante].*

*- [La partie requérante] ne peut démontrer qu'elle était à charge de l'enfant ».*

Il s'agit de l'acte attaqué.

## **2. Questions préalables.**

### **2.1. Note d'observations tardive.**

En application de l'article 39/59, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, la note d'observations déposée par la partie défenderesse doit être écartée des débats. Cet écrit de procédure a en effet été transmis au Conseil le 16 décembre 2010, soit en dehors du délai légal de huit jours à compter de la communication de la requête, laquelle a eu lieu le 7 décembre 2010.

### **2.2. Demande de réformation**

2.2.1. La partie requérante postule, à titre principal la réformation de la décision attaquée. A cet égard, le Conseil rappelle 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.

S'agissant de ses compétences, l'article 39/2, § 1<sup>er</sup> de la loi précitée, dispose comme suit :

*« § 1er. 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<sup>o</sup> confirmer ou réformer la décision attaquée du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ;*

*2<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> 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 partie 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.

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

Ensuite, le Conseil constate que dans une affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 81/2008 de la Cour Constitutionnelle du 27 mai 2008 publié au Moniteur belge le 2 juillet 2008, la Cour a examiné, notamment, la conformité de l'article 80 de la loi du 15 septembre 2006 reformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers (publiée au Moniteur belge du 6 octobre 2006), par lequel l'article 39/2 susmentionné a été inséré dans la loi du 15 décembre 1980, aux principes d'égalité et de non discrimination, combiné avec les articles 15, 18 et 31 de la Directive du Parlement et du

Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement CEE n°1 61 2/68 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.

A cet égard, la Cour constitutionnelle a jugé le moyen non fondé après avoir notamment indiqué : « *Il a été constaté (...) 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.*

*Il ne ressort pas des dispositions de la directive 2004/38/CE visées dans le moyen que celle-ci prévoit davantage de garanties juridictionnelles que celles prévue par le paragraphe 2 de l'article 39/2 ».*

Les arguments de la partie requérante tenus dans sa requête, tirés de la Directive 2004/38/CE, ne sont donc pas fondés et le Conseil n'aperçoit dès lors pas l'utilité de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle proposée par la partie requérante.

### 2.3. Intérêt à agir de la seconde partie requérante.

Le Conseil rappelle qu'aux termes de l'article 39/56, alinéa 1<sup>er</sup>, 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 ».

En l'espèce, le recours est irrecevable en ce qu'il est formé par la seconde partie requérante dès lors qu'elle ne justifie pas d'un intérêt personnel et direct à l'action au sens de la disposition précitée. La deuxième partie requérante n'est en effet pas la destinataire de l'acte querellé.

### 3. Exposé du second moyen d'annulation.

Dans un second un moyen, pris de la violation de l'article 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de la violation de l'article 40bis, §2, 4°, de la loi du 15 décembre 1980, « *de la motivation inadéquate et insuffisante et, partant de l'illégalité de l'acte quant aux motifs* », la partie requérante expose que l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980 doit être lu à la lumière de l'arrêt Zhu et Chen de la Cour de justice des Communautés européennes du 19 octobre 2004, dont elle reproduit des extraits et en soulignant les passages relatif au principe de proportionnalité et au droit fondamental de circuler librement et de séjourner garanti par l'article 18 CE.

Elle invoque ensuite l'arrêt 174/29 du 3 novembre « 29 » (lire « 2009 ») de la Cour constitutionnelle et estime que l'arrêt Zhu et Chen susmentionné indique que l'article 18 du Traité, soit aujourd'hui 21, sur le fonctionnement de l'Union européenne confère un droit *sui generis* à l'ascendant étranger d'un citoyen de l'union mineur d'âge.

Elle indique ensuite que « *si ce droit sui generis n'est en principe admissible que dans la mesure où l'enfant est couvert par une assurance-maladie appropriée et est à la charge d'un parent, lui-même ressortissant d'un Etat tiers, dont les ressources sont suffisantes pour que le premier ne devienne pas une charge pour les finances publiques de l'Etat membre, il ressort de l'arrêt en cause [...] que l'Etat membre ne pourrait ériger un obstacle déraisonnable et disproportionné à la jouissance des droits reconnus par la législation européenne* ».

Elle invoque à cet égard avoir produit à l'appui de sa demande d'inscription dans les registres de la population, faite en février 2010, une copie de ses extraits de compte attestant qu'elle dispose de moyens de subsistance suffisants pour elle et son enfant, ainsi qu'une copie des cartes d'assurance-maladie européenne et un contrat de travail.

En termes de mémoire en réplique, elle relève que la partie défenderesse n'a pas déposé son dossier administratif, en manière telle que les faits qu'elle énonce en termes de requête doivent être tenus pour établis, en ce compris l'allégation selon laquelle elle a déposé à l'appui de sa demande d'inscription la preuve de moyens de subsistance suffisants et celle d'une assurance-maladie.

Elle prétend par ailleurs que le Conseil devrait avoir égard aux pièces déposées après l'acte attaqué dans le cadre d'une compétence de pleine juridiction.

Elle entend ensuite répondre aux objections formulées dans la note d'observations, pourtant tardive.

#### **4. Discussion.**

Sur le second moyen, le Conseil constate que le dossier administratif déposé par la partie défenderesse, bien que comportant la copie de la demande de séjour actée conformément au modèle de l'annexe 1 9ter, est manifestement incomplet dans la mesure où il ne comporte pas les documents indiqués sur ladite annexe 1 9ter, à savoir l'acte de naissance de l'enfant et le passeport de la partie requérante.

Dans la mesure où la partie requérante soutient avoir communiqué à son administration communale, notamment au moment de sa demande d'inscription, d'autres documents démontrant qu'elle dispose de ressources suffisantes et d'une assurance-maladie afin de pouvoir revendiquer le bénéfice de la jurisprudence Zhu et Chen invoquée en termes de second moyen, et que cette allégation ne peut être tenue pour manifestement inexacte, le Conseil ne peut, actuellement, considérer que le motif retenu par la partie défenderesse est établi dans la mesure où il reste dans l'ignorance des éléments réellement connus de la partie défenderesse au jour de la prise de décision.

Le second moyen doit dès lors être déclaré fondé dans les limites décrites ci-dessus.

Il n'y a pas lieu d'examiner les autres aspects du second moyen, ni les autres moyens de la requête qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus.

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

##### **Article 1<sup>er</sup>**

La décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire, prise le 16 novembre 2010 à l'égard de la partie requérante, est annulée.

##### **Article 2**

La requête est rejetée pour le surplus.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-trois juin deux mille onze par :

Mme M. GERGEAY, président f. f., juge au contentieux des étrangers,

M. A. IGREK, greffier.

Le greffier,

Le président,

A. IGREK

M. GERGEAY