

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 201.834 du 11 mars 2010

A. 189.371/XI-17.021
(anciennement A. 189.371/31.364)

En cause : **XXX**,
agissant en son nom propre et en sa qualité
de représentante légale de son enfant mineur,
ayant élu domicile chez
Me D. ALAMAT, avocat,
rue Berckmans 83
1060 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le ministre de la Politique de
migration et d'asile.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 18 août 2008 parXXX, agissant en son nom propre et en sa qualité de représentante légale de son enfant mineur, qui demande la cassation de la décision n/ 14.270 (dans l'affaire n/ 18.830/III) prise à son égard par le Conseil du contentieux des étrangers le 18 juillet 2008;

Vu l'ordonnance n/ XXX du 26 août 2008 déclarant le recours en cassation admissible;

Vu le dossier de la procédure;

Vu le mémoire ampliatif;

Vu le rapport, déposé le 9 décembre 2009, notifié aux parties, de M. SCOHY, auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 16 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État;

Vu la demande de poursuite de la procédure des parties requérantes;

Vu l'ordonnance du 25 janvier 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 25 février 2010 à 14 heures;

Entendu, en son rapport, M. MESSINNE, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me A. HAEGEMAN loco Me D. ALAMAT, avocats, comparaissant pour les parties requérantes, et Me E. DERRIKS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. SCOHY, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que la requête ne comporte pas l'identité de l'enfant mineur de la requérante, que celle-ci déclare représenter; qu'en tant que le recours en cassation est introduit par cet enfant, il est irrecevable;

Considérant que l'arrêt attaqué rejette le recours en annulation formé par la requérante contre la décision, prise par le délégué du ministre le 28 février 2006, de ne pas prendre en considération sa demande d'établissement; qu'il constate que la requérante a donné naissance le 28 décembre 2001, en Belgique, à un enfant "qui a acquis la nationalité belge par application de l'article 10 du Code de nationalité belge", qu'elle a fait le 17 février 2006 une demande d'établissement en qualité d'ascendante de Belge sur la base de l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et que cette demande a été rejetée par la décision administrative ainsi motivée, déférée au Conseil du contentieux des étrangers:

“ En date du 17/02/2006, l'administration communale de XXX a fait introduire à la personne concernée une demande d'établissement en qualité de « membre de famille » de XXX de nationalité Belge.

Cependant la personne concernée ne peut se prévaloir de l'application de l'article 40 de la loi du 15/12/1980 en tant qu'ascendant à charge d'un mineur de nationalité BELGE pour le motif suivant: Il a ignoré la loi de son pays en ne faisant pas inscrire son enfant auprès des autorités consulaires ou diplomatiques mais a suivi correctement les procédures qui s'offraient à lui pour obtenir la nationalité belge à son enfant et pour tenter ensuite de régulariser son propre séjour. Il s'agit dès lors d'une ingénierie juridique comme l'a soulevé le Tribunal

de 1^{ère} instance de Bruxelles dans son jugement rendu le 02 juin 2005 relatif à l'affaire MORALES se référant par ailleurs à l'arrêt du Conseil d'État n/130.1999 [sic] du 8/04/2004. Pour ce motif, la demande d'établissement ne peut être prise en considération.”;

Considérant que la requérante prend un premier moyen “de la violation des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil, de l'article 39/65 alinéa 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980, de l'article 149 de la Constitution, de l'article 230 de la loi du 15 septembre 2006, des droits de la défense, du principe du contradictoire, de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que l'arrêt attaqué décide que « les arguments nouveaux et question préjudicielle soulevés dans le mémoire en réplique doivent être déclarés irrecevables, dès lors qu'il s'agit d'éléments qui auraient pu, et donc dû, être invoqués dans la requête initiale », alors que l'article 230 de la loi du 15 septembre 2006 détermine une règle de compétence, que le CCE expose que, compte tenu de l'existence d'un recours pendant au Conseil d'État, il « ne peut que constater son incompétence à statuer sur l'acte attaqué », que les règles de compétence sont d'ordre public, que le moyen pris de la violation d'une règle qui touche à l'ordre public est recevable même s'il a été invoqué après l'introduction de la requête en annulation et et [sic] jusqu'à la clôture des débats, qu'en conséquence, le débat qui s'instaure concernant une règle d'ordre public doit être examiné par le juge avec toute la minutie qui s'impose, que ce débat soit posé dès l'introduction de l'action ou au cours de la procédure [et] que le CCE se devait donc d'examiner l'argumentation développée par la requérante dans son mémoire en réplique”; qu'elle prend un deuxième moyen de la “violation de la foi due aux actes, des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil, de l'article 39/65, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, de l'article 149 de la Constitution, de l'article 230 de la loi du 15 septembre 2006, de l'article 26 de la loi du 6 janvier 1989 relative à la Cour constitutionnelle - anciennement Cour d'arbitrage -, des articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que l'arrêt attaqué déclare irrecevable l'argumentation développée dans le mémoire en réplique et refuse, partant, de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle qui y est reprise, alors que les règles de compétence sont d'ordre public”, “qu'il ressort [de l'article 26 de la loi du 6 janvier 1989] que les juridictions sont tenues de poser les questions préjudicielles sauf exception; qu'en l'espèce, la question préjudicielle libellée dans le mémoire en réplique de la requérante devant le CCE était relative à une règle déterminant la compétence du CCE, que la Cour constitutionnelle n'a jamais statué sur cette question, que le CCE ne rend d'arrêt ni susceptible d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation devant le Conseil d'État; qu'en tout état de cause, le CCE n'a pas motivé son refus par l'absence manifeste de violation des règles constitutionnelles ou par le fait que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable au traitement du dossier, qu'il n'y avait pas d'urgence à traiter

l'affaire de la requérante, que l'arrêt du CCE n'est pas rendu au provisoire et qu'il ne s'agit pas d'un recours ayant trait à la détention préventive [et] qu'il ressort de ce qui précède que le CCE était tenu de poser la question préjudicielle sollicitée ou à tout le moins de motiver son arrêt sur ce point”;

Sur les premier et deuxième moyens réunis:

Considérant qu'à défaut d'indiquer en quoi l'arrêt aurait méconnu la foi due aux actes et les articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil, les moyens sont irrecevables en tant qu'ils invoquent ces dispositions;

Considérant que les articles 149 de la Constitution et 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ne prescrivent qu'une règle de forme; que la circonstance qu'un motif serait erroné, en droit ou en fait, ne peut constituer une violation de ces articles; qu'en tant qu'ils reviennent à soutenir le contraire, les moyens manquent en droit;

Considérant que l'article 26, § 2, alinéa 2, 2/, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'origine Cour d'arbitrage, précise que la juridiction devant laquelle une question préjudicielle est soulevée n'est pas tenue de la poser si la décision qu'elle prend est susceptible, notamment, d'un “pourvoi en cassation”; qu'en l'espèce, l'arrêt du Conseil du contentieux des étrangers est susceptible d'un recours en cassation administrative, c'est-à-dire d'un pourvoi en cassation, recours effectivement exercé par la requérante et dont il est ici traité; qu'à cet égard le moyen manque en droit;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la “violation de l'article 39/65 et 39/66 alinéa 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980, de l'article 149 de la Constitution, des articles 6, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que l'arrêt attaqué rejette le recours en annulation de la requérante au motif que le CCE serait incompétent, alors que l'absence de décision quant au fond de la demande de la requérante la prive de son droit d'accès à la justice et de tout recours effectif à l'encontre de la décision administrative critiquée dans son recours en annulation, qu'en effet, devant le Conseil d'État, la requérante a sollicité l'annulation de la décision de non prise en considération de sa demande d'établissement, que le Conseil d'État a systématiquement considéré, dans des affaires similaires - dont l'arrêt n/ XXX du 25 octobre 2007 rendu à l'égard de la requérante - que la délivrance d'une annexe 35 constituait un retrait implicite mais certain de la décision d'irrecevabilité du

recours en révision, que, de même, l'auditorat du Conseil d'État considère que la délivrance de cette annexe 35 indique que la demande en révision précédemment introduite a été déclarée recevable de sorte que le recours en annulation introduit devient sans objet, qu'en effet, la délivrance d'une annexe 35 implique de manière certaine le retrait de la décision de non prise en considération de la demande d'établissement de la requérante puisqu'elle signifie, notamment, que la demande d'établissement est déclarée recevable - un recours en révision n'étant possible que si la demande d'établissement a été déclarée recevable -, que le retrait d'un acte administratif a un effet rétroactif, qu'il serait dès lors impossible pour le Conseil d'État de statuer sur la légalité d'une décision administrative d'ores et déjà retirée, qu'il s'ensuit que le rejet du recours de la requérante pour motif d'irrecevabilité a pour conséquence de la priver de tout recours à l'encontre de la décision de non prise en considération de sa demande d'établissement, qu'en effet, aucune juridiction ne statuerait finalement sur le droit d'établissement de la requérante alors qu'elle invoque de manière plausible la violation d'un droit reconnu par la Convention européenne des droits de l'homme et souhaite qu'il soit statué au fond sur ce grief, que la violation de l'article 8 invoqué par la requérante devant le CCE constitue un grief défendable aux yeux de la Convention, [et] que cette situation constituerait, *in fine*, un déni de justice - violation de l'article 39/66 de la loi du 15 décembre 1980 et de l'article 258 du Code pénal - et serait contraire à l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, disposition de droit international directement applicable”;

Considérant que le recours en révision, organisé notamment par les articles 44, 66 et 69 de la loi du 15 décembre 1980, a été supprimé par les lois du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après la “loi I”) et réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du contentieux des étrangers (ci-après “loi II”); que l'article 44, en vertu duquel une demande en révision pouvait être introduite contre “tout refus de délivrance d'un titre de séjour à un étranger C.E. auquel un droit de séjour est accordé conformément à l'article 42 ainsi que toute décision d'éloignement du territoire avant la délivrance de pareil titre” et “toute décision d'éloignement d'un étranger C.E. dispensé de l'obligation d'obtenir un titre de séjour distinct du document qui a permis son entrée sur le territoire belge”, a été abrogé par l'article 20 de la loi I; que l'article 66, dont les alinéas 1^{er} et 2 ont été abrogés par l'article 70 de la loi I et l'alinéa 3 par l'article 201 de la loi II, disposait notamment que “si la demande en révision est recevable, le ministre doit faire un nouvel examen du cas et prendre une décision nouvelle, qui se substitue à celle qui a été l'objet de la demande”; et que l'article 69, qui disposait que “l'introduction d'une demande en révision n'empêche pas

l'introduction directe d'un recours en annulation contre la décision dont la révision est demandée" et que "dans ce cas, l'examen du recours en annulation est suspendu jusqu'à ce que le ministre ait statué sur la recevabilité de la demande", a été abrogé par l'article 202 de la loi II;

Considérant qu'en application de ces textes, et spécialement des deux derniers d'entre eux, le Conseil d'État jugeait que le recours en annulation contre la décision dont la révision était demandée devenait irrecevable dès lors que cette demande était déclarée recevable, puisqu'une décision nouvelle se substituerait nécessairement à l'acte attaqué; que l'abrogation desdits textes a pour conséquence que la cause d'irrecevabilité du recours en annulation devant le Conseil d'État a disparu; qu'il s'ensuit que le moyen manque en droit,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Les dépens, liquidés à 350 euros, sont mis à charge des parties requérantes, à concurrence de 175 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le onze mars deux mille dix par :

M. MESSINNE,	président de chambre,
M. VANHAEVERBEEK,	conseiller d'État,
Mme DEBROUX,	conseiller d'État,

Mme VANDERPERE, greffier.

Le Greffier, Le Président,

V. VANDERPERE J. MESSINNE