

CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS

ARRÊT

n° 21.532 du 16 janvier 2009
dans l'affaire X /

En cause : 1. X
Agissant en qualité de tutrice de

2. Y

Domicile élu : X
contre :

L'Etat belge, représenté par la Ministre de la Politique de Migration et d'Asile

LE ,

Vu la requête introduite le 30 octobre 2008 par X, agissant en qualité de tutrice de Y qui se déclare de nationalité marocaine et qui demande la suspension et l'annulation de « la décision d'irrecevabilité de séjour prise par la partie adverse le 23.7.2008 et notifiée le 30.9.2008 ainsi que la suspension et l'annulation de l'ordre de reconduire notifié le même jour ».

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 « la loi » ci-après.

Vu l'ordonnance du 24 novembre 2008 convoquant les parties à comparaître le 19 décembre 2008.

Entendu, en son rapport, , .

Entendu, en leurs observations, Me B. LANGENDRIES loco Me R.-M. SUKENNIK, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me E. DERRIKS, avocate, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRÊT SUIVANT :

1. Les faits pertinents de la cause

1. La requérante, mineure d'âge, a été placée sous l'autorité de sa tutrice par un jugement du Tribunal de 1^{ère} Instance d'Oujda du 8 mai 2001, suite à son abandon par sa mère.

La tutrice de la requérante est arrivée en Belgique, munie d'un visa, en août 2004. La demande de visa effectuée au nom de la requérante par sa tutrice fut quant à elle refusée.

En janvier 2005, la tutrice de la requérante a introduit pour le compte de celle-ci une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9, alinéa 2, de la loi. Par décision

du 26 septembre 2005, lui notifiée le 27 septembre 2005, cette autorisation de séjour fut refusée. Un recours en annulation devant le Conseil d'Etat a été introduit à l'encontre de cette décision et a donné lieu à un arrêt de rejet n°166.079 du 19 décembre 2006, le recours ayant perdu son objet.

2. La requérante a déclaré être arrivée en Belgique clandestinement en septembre 2006.

1.3. Par courrier daté du 8 novembre 2006, la requérante a introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9, alinéa 3, de la loi. Le 23 juillet 2008, la partie défenderesse a pris une décision d'irrecevabilité de cette demande, assortie d'un ordre de reconduire, lui notifiée le 30 septembre 2008.

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est motivée comme suit :

« MOTIVATION :

Les circonstances exceptionnelles visées par l'ancien article 9 al.3 sont celles qui empêchent le demandeur de l'autorisation de séjour d'introduire sa demande auprès de la représentation diplomatique ou consulaire belge compétent pour le lieu de résidence ou de séjour à l'étranger.

Les arguments développés par l'intéressée à l'appui de sa demande sont dès lors destinés non à fournir les raisons d'accorder l'autorisation de séjourner plus de trois mois dans le Royaume, mais bien à justifier celles pour lesquelles la demande est formulée en Belgique et non à l'étranger, sans quoi on ne s'expliquerait pas pourquoi elles ne devraient pas être invoquées lorsque la demande est faite auprès des autorités diplomatiques compétentes pour le lieu de résidence ou de séjour à l'étranger (Conseil d'Etat arrêt n°100.223 du 24/10/2001). L'intéressée doit démontrer à tout le moins qu'il lui est particulièrement difficile de retourner demander l'autorisation de séjour dans son pays d'origine ou de résidence à l'étranger (Conseil d'Etat arrêt n°112.863 du 26/11/2002).

Or, les motifs invoqués par l'intéressée à l'appui de sa requête, à savoir le fait que l'intéressée est entrée clandestinement sur le territoire munie d'une Kafala dans le but de vivre avec sa tutrice et d'être prise en charge par celle-ci ne constituent pas des circonstances exceptionnelles qui justifient que ladite demande soit introduite en Belgique plutôt qu'à l'étranger.

L'intéressée est arrivée sur le territoire du Royaume avec un passeport national dépourvu de visa et n'a pas déclaré son arrivée à l'administration communale et a attendu un laps de temps indéterminé pour introduire en date du 09.11.2006 une demande d'autorisation de séjour.

Le fait pour l'intéressée de vivre avec sa tutrice ne constitue pas en soi une raison suffisante d'autoriser son séjour ; qu'en effet, il a été jugé que : « l'article 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 ne vise que les liens de consanguinité étroits.

Ainsi la protection offerte par cette disposition concerne la famille restreinte aux parents et aux enfants. Elle ne s'étend qu'exceptionnellement » (C.E Arrêt n°112.671 du 19/11/2002).

Elle ne démontre pas qu'elle ne pourrait obtenir de l'aide au niveau du pays (association ou autre), ni même via sa tutrice qui pourrait subvenir à ses besoins depuis la Belgique. Or, rappelons qu'il incombe à la requérante d'étayer son argumentation (*Conseil d'Etat du 13/07/2001 n°97.866*). D'autant plus que l'intéressée a vécu dans son pays d'origine depuis sa naissance.

Elle invoque en cas de retour de graves répercussions sur sa santé psychiques et physiques (sic) mais n'apporte aucun élément (certificat médical ou autre) qui permette d'établir un lien entre cette situation et son propre état de santé. Aussi, ne nous est-il pas permis d'établir que sa santé serait menacée en cas de retour temporaire au pays d'origine.

De plus, la situation familiale de la requérante, même tragique, ne saurait empêcher celle-ci de retourner temporairement dans son pays (*Conseil d'Etat – Arrêt n°120.020 du 27 mai 2003*). Elle ne prouve nullement l'absence de tout membre de famille au pays d'origine.

Il n'y a pas une rupture des attaches qui la lient au sol belge, mais seulement un éventuel éloignement temporaire, ce qui en soi, n'est pas un préjudice grave et difficilement réparable

De plus, rien n'interdit à sa tutrice Mme [N.M.] de l'accompagner au pays et de rester avec elle le temps nécessaire à la délivrance d'un visa long séjour auprès de notre représentation diplomatique.

Elle évoque les articles 3, 7, 9 de la Convention des Droits de l'Enfant mais dans le cas qui nous préoccupe rien n'indique que l'intérêt supérieur de l'enfant est d'être séparé de ses parents biologiques. Rien ne démontre, non plus, que l'enfant est maltraité ou négligé par ses parents. Au contraire, une autorisation maternelle du 10.03.2005 avait été rédigée lors de l'introduction de la demande de visa de court séjour ».

3. Le recours

2.1. La requérante prend un **moyen unique** « de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, notamment en ses articles 2 et 3 ; de la violation de la loi du 15 décembre 1980 (...), notamment en ses articles 1^{er}, 9 et 62 ; de la violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en son article 8 et 3 ; de la violation de l'article 3 du Protocole n°4 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ; de la violation de la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant du 20 novembre 1989, notamment en ses articles 2, 3, 5, 8, 9, 10 et 16 ; de la violation de la Constitution belge, en ses articles 10, 11, 13, 15, 22, 22bis, 23 et 24 ; de la violation du principe général de bonne administration, du principe d'égalité, du principe de prudence, du principe d'une saine gestion administrative qui veut que toute décision repose sur des motifs légitimes et légalement admissibles et du principe d'égalité et de non discrimination ; de l'erreur manifeste d'appréciation ; de l'erreur, de la contrariété et de l'insuffisance dans les causes et les motifs ».

2.1.1. Dans une première branche, elle expose, qu'étant âgée d'à peine 10 ans, elle « a démontré ne plus avoir de famille au Maroc de sorte que sa seule famille est sa tutrice qui l'a élevée depuis sa naissance comme sa fille. Que ces éléments sont de nature à établir l'impossibilité de retour ». Elle estime que sa situation entre manifestement dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2.1.2. Dans une deuxième branche, la requérante réitère avoir « expliqué non seulement les raisons qui l'ont poussées à rentrer illégalement sur le territoire belge mais également d'avoir (sic) introduit un mois et demi après son arrivée la demande d'autorisation de séjour » et rappelle la jurisprudence du Conseil d'Etat selon laquelle l'article 9, alinéa 3, de la loi n'exige nullement que l'intéressé soit entré régulièrement dans le Royaume.

Elle estime « que la partie adverse juge les antécédents de la demande et non la demande elle-même et outrepassé dès lors son pouvoir d'appréciation » et que la motivation de l'acte attaqué est stéréotypée.

2.1.3. Dans une troisième branche, la requérante fait valoir que dans l'arrêt Marckx rendu par la Cour de Strasbourg le 13 juin 1979, celle-ci considère « que le concept de 'vie familiale' visé par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne se borne pas aux seules familles fondées sur le mariage mais peut englober d'autres relations de facto ». Elle ajoute que « la partie adverse s'en réfère à un arrêt du Conseil d'Etat qu'elle ne produit pas et qui n'existe pas dans la bande de donnée du Conseil d'Etat ! Qui plus est, cet arrêt mentionne que l'article 8 de la convention précitée 'ne s'étend qu'exceptionnellement'. Que les faits présents concernent bel et bien une situation tout à fait extraordinaire qui justifie l'application exceptionnelle dudit article ».

Elle en conclut « qu'il est donc inexacte (sic) de déclarer comme le fait la partie adverse que l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne s'applique pas à la relation qui unit la requérante à sa tutrice. Qu'en effet, la partie adverse ne tient absolument pas compte des spécificités du cas d'espèce ». Elle rappelle par ailleurs quant à ce « que l'adoption n'existe pas en droit marocain et que le seul outil juridique à sa disposition est la Kefala ».

La requérante soutient « qu'en application de l'article 8 précité, une ingérence dans la vie privée et familiale ne peut être admise que sur base du respect du principe de proportionnalité »

Elle rappelle les principes énoncés par les articles 22 de la Constitution, 23 et 24 du Pacte international relatif aux Droits Civils et Politiques et 7, 8 et 9 de la Convention relative aux Droits de l'Enfant.

2.1.4. Dans une quatrième branche, elle soutient que « la partie adverse ne pouvait se contenter de déclarer [qu] 'elle ne démontre pas qu'elle ne pourrait obtenir de l'aide au niveau du pays ni même via sa tutrice qui pourrait subvenir à ses besoins depuis la Belgique' ». Elle estime que la partie adverse a ainsi commis une erreur d'appréciation compte tenu des liens qui l'unissent à sa tutrice, et qu'il lui appartenait « de motiver sa décision en tenant compte de tous les éléments de la cause et de statuer in specie, spécifiquement au regard de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

2.1.5. Dans une cinquième branche, elle fait valoir que « cela ressort du bon sens qu'une enfant abandonné (sic) à la naissance par sa mère, qui a vécu de sa naissance à ses 6 ans avec sa mère d'adoption, qui a été séparé (sic) d'elle pendant 2 ans et qui l'a enfin retrouvée depuis maintenant 2 ans, ne supporterait pas physiquement et psychologiquement d'être une nouvelle fois séparée de celle qu'elle a toujours considérée comme son unique mère ».

2.1.6. Dans une sixième branche, la requérante argue qu'un retour au Maroc ne saurait être temporaire et que sa situation familiale tragique et ses liens avec sa tutrice constituent des circonstances exceptionnelles l'empêchant de rentrer même temporairement dans son pays.

2.1.7. Dans une septième branche, la requérante fait valoir avoir « déposé à l'appui de sa demande d'autorisation de séjour le Jugement d'abandon et l'acte de désistement qui établi (sic) de manière certaine qu'elle est orpheline de père et de mère » et que dès lors sa tutrice est la seule à pourvoir à son entretien et son éducation. Elle estime que la partie adverse n'a pas tenu compte de l'ensemble de ces éléments.

2.1.8. Dans une huitième branche, en ce que la partie adverse estime qu'il n'y a pas de rupture des attaches qui la lient au sol belge, la requérante estime que les différentes demandes introduites établissent à suffisance que la séparation d'avec sa tutrice n'aurait rien de temporaire et serait bel et bien définitive dès lors que toutes ces demandes ont été rejetées.

2.1.9. Dans une neuvième branche, elle fait valoir que sa tutrice s'occupe en Belgique de son fils mineur ce qui ne lui permet pas de l'accompagner pour une durée indéterminée au Maroc.

2.1.10. Dans une dixième branche, elle soutient que l'autorisation maternelle du 10.3.2005 « a été rédigée sur demande du juge marocain qui jugeait de [son] abandon (...) et qu'au vu de cet abandon, il paraît tout à fait surréaliste de se demander, comme le fait la partie adverse, si [son] intérêt est d'être séparé de ses parents biologiques ! ». Elle rappelle que sa mère n'a plus aucun droit sur elle et qu'il n'y a même plus aucun lien de filiation légale entre elles.

3. Discussion

3.1. Le Conseil rappelle que dans le cadre d'une demande d'autorisation de séjour introduite sur la base de l'article 9, alinéa 3, devenu 9 bis, de la loi du 15 décembre 1980, l'appréciation des « circonstances exceptionnelles » auxquelles se réfère cette disposition constitue une étape déterminante de l'examen de la demande, dès lors qu'elle en conditionne directement la recevabilité en Belgique, en dérogation à la règle générale d'introduction dans le pays d'origine ou de résidence de l'étranger, et ce quels que puissent être par ailleurs les motifs mêmes pour lesquels le séjour est demandé. Le Conseil rappelle encore que les « circonstances exceptionnelles » précitées sont des circonstances qui rendent impossible ou particulièrement difficile le retour temporaire de l'étranger dans son pays d'origine pour y accomplir les formalités nécessaires à l'introduction d'une demande de séjour, que le caractère exceptionnel des circonstances alléguées doit être examiné par l'autorité administrative dans chaque cas d'espèce, et que si celle-ci dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation, elle n'en est pas moins tenue de motiver sa décision et de la justifier adéquatement (en ce sens, notamment : C.E., n°107.621, 31 mars 2002 ; CE, n°120.101, 2 juin 2003).

Ainsi que le Conseil d'Etat l'a rappelé dans ses arrêts n°97.866 du 13 juillet 2001 et 101.283 du 29 novembre 2001, l'obligation de motivation formelle qui pèse sur l'autorité en vertu de diverses dispositions n'implique nullement la réfutation détaillée de tous les arguments avancés par la partie requérante. L'obligation de motivation formelle n'implique que l'obligation d'informer celle-ci des raisons qui ont déterminé l'acte attaqué, sous la réserve toutefois que la motivation réponde, fut-ce de façon implicite mais certaine, aux arguments essentiels de l'intéressée.

3.2. En l'espèce, le Conseil observe qu'étaient annexés à la demande d'autorisation de séjour introduite par la requérante en application de l'article 9, alinéa 3 (ancien), de la loi, un jugement rendu le 20 juin 2006 par le Tribunal de Première Instance d'Oudja déclarant que la requérante est une fille abandonnée et un acte de Kafala légalisé par le même Tribunal en date du 5 avril 2001 attestant que la requérante est sous la Kafala de sa tutrice, qui « s'occupe et entretient la fille mineure et subvient à tous ces besoins quotidiens et les plus indispensables, nourritures, habillement depuis le 17 septembre 1998 » et que ces documents n'ont nullement été remis en cause par la partie défenderesse.

Dès lors, en mentionnant dans la décision entreprise que « *De plus, la situation familiale de la requérante, même tragique, ne saurait empêcher celle-ci de retourner temporairement dans son pays (...) Elle ne prouve nullement l'absence de tout membre de famille au pays d'origine (...) dans le cas qui nous préoccupe rien n'indique que l'intérêt supérieur de l'enfant est d'être séparé de ses parents biologiques. Rien ne démontre, non plus, que l'enfant est maltraité ou négligé par ses parents* », la partie défenderesse a manifestement commis une erreur d'appréciation, cette motivation étant en totale contradiction avec la teneur des documents précités qui démontre que la requérante, âgée de 10 ans et née de père inconnu, si elle a bien une mère, a été abandonnée par celle-ci peu de temps après sa naissance.

Quant à l'autorisation maternelle du 10 mars 2005 dont la partie défenderesse semble en tirer la conclusion que la requérante aurait toujours des liens avec sa mère, le Conseil constate que cette autorisation est antérieure au jugement d'abandon susvisé et qu'elle a dès lors été rédigée alors que la requérante n'était pas encore légalement reconnue étant abandonnée. Il s'ensuit que cette attestation ne peut aucunement contrevenir au dit jugement et au constat précité.

Par ailleurs, en épinglant dans la décision querellée que « *De plus, rien n'interdit à sa tutrice Mme [N.M.] de l'accompagner au pays et de rester avec elle le temps nécessaire à la délivrance d'un visa long séjour auprès de notre représentation diplomatique* », la partie défenderesse a fait fi des arguments invoqués par la requérante dans sa demande d'autorisation de séjour selon lesquels sa tutrice est dans l'impossibilité de quitter la Belgique même temporairement, en raison de la présence, sur le territoire du Royaume, de son fils mineur et a de surcroît

entrepris précédemment diverses démarches pour tenter d'obtenir un titre de séjour pour la requérante au départ de son pays d'origine qui sont toutes restées vaines.

Enfin, quant à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le Conseil observe que la partie défenderesse se limite à invoquer la jurisprudence du Conseil d'Etat en application de laquelle « *la protection offerte par cette disposition concerne la famille restreinte aux parents et aux enfants. Elle ne s'étend qu'exceptionnellement* ».

Le Conseil estime dès lors qu'en admettant que la protection de l'article 8 de la Convention précitée peut s'étendre à des cas exceptionnels, tout en la refusant à la requérante sans aucun autre développement et ce alors que cette dernière a expliqué de manière circonstanciée les relations particulières qui l'unissaient depuis sa naissance à sa tutrice, corroborées par des jugements marocains dont il ressort que la Kafala peut s'apparenter à une forme d'adoption ou qui à tout le moins prouve en tout état de cause un lien ténu entre les protagonistes comparable à un lien familial, la partie défenderesse a failli à son obligation de motivation formelle et n'a manifestement pas eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte au droit de la requérante au respect de sa vie privée.

3.3. Partant, en tant qu'il est pris de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de la violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le moyen est fondé.

4. Les débats succincts suffisant à constater que la requête en annulation doit être accueillie, il convient d'appliquer l'article 36 de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers.

5. La décision attaquée étant annulée par le présent arrêt, il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

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

Article unique

La décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour prise le 23 juillet 2008 et assortie d'un ordre de reconduire est annulée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la chambre, le seize janvier deux mille neuf par :

Le Greffier,

Le Président,