

CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS

ARRET

n° 25.384 du 30 mars 2009
dans l'affaire X/ III

En cause : X

Ayant élu domicile : X

contre :

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

LE PRESIDENT F.F. DE LA IIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 26 décembre 2008, par X, qui se déclare de nationalité nicaraguayenne et qui demande l'annulation de la décision de refus de séjour de plus de trois mois, avec ordre de quitter le territoire, prise le 27 novembre 2008 et notifiée le 4 décembre 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 le dossier administratif et la note d'observations.

Vu le mémoire en réplique.

Vu l'ordonnance du 18 février 2009 convoquant les parties à comparaître le 24 mars 2009.

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

Entendu, en leurs observations, Me V. VAN DER PLANCKE, avocate, qui comparait pour la partie requérante, et Me P. HUYBRECHTS loco Me F. MOTULSKY, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Rétroactes

1.1. La partie requérante est arrivée en Belgique le 5 avril 2008. Le 21 mai 2008, la partie requérante a effectué auprès de l'administration communale de Forest une déclaration d'arrivée, attestant qu'elle était autorisée au séjour jusqu'au 5 juillet 2008.

1.2. Le 24 juillet 2008, la partie requérante et M. [R. M.], de nationalité belge, ont effectué une déclaration de cohabitation légale.

1.3. Le 7 août 2008, la partie requérante a introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union en tant que « partenaire relation durable » de M. [R. M.].

1.4. En date du 27 novembre 2008, la partie défenderesse a pris à l'égard de la partie requérante une décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire.

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

«MOTIF DE LA DECISION :

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'intéressée n'a pas apporté des preuves suffisantes et probantes qu'elle connaissait son partenaire, [M.S.] depuis au moins deux ans ou qu'elle cohabitait avec ce dernier au moins un an avant l'introduction de sa demande de séjour : en effet les photos et les relevés d'appels, dont les plus anciens produits datent de février 2008, ne prouvent pas le lien de relation durable ni que les partenaires se soient rencontrés au moins trois fois durant les deux années précédant la demande et que ces rencontres comportent au total 45 jours comme le prévoit clairement l'Arrêté Royal l'art. 3 du 7 mai 2008 relatif à la stabilité des relations existant entre partenaires.»

2. Exposé des moyens d'annulation

2.1. La partie requérante prend un **premier moyen**, de la violation de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe de bonne administration ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation.

La partie requérante soutient que la partie défenderesse a apprécié de manière erronée la durée et l'intensité de la cohabitation car la réalité de la cellule familiale existe de manière incontestable depuis une période correspondant à ce qui est exigé dans les dispositions légales reprises dans l'arrêté royal du 7 mai 2008.

La partie requérante expose qu'elle connaît son partenaire depuis plus de six ans, qu'ils se sont rencontrés plus de trois fois durant les deux années précédant la demande, qu'ils ont totalisé plus de 45 jours de vie commune dès lors qu'ils « atteignent aujourd'hui » plus de trois cent jours de cohabitation durable.

Elle indique également que, même si la condition de cohabitation d'un an ne doit pas être cumulée avec les conditions précitées, cette période de 365 jours ininterrompue ne pourra être atteinte qu'à la condition qu'un ordre de quitter le territoire ne soit pas délivré et considère qu'il est absurde d'exiger une condition de cohabitation d'un an tout en empêchant qu'elle puisse se réaliser. La partie requérante précise à cet égard que la cohabitation au Nicaragua n'est pas envisageable dès lors que M. [R. M.] doit être présent en Belgique notamment pour des raisons professionnelles.

La partie requérante estime que le droit de séjour aurait dû lui être octroyé en application de l'article 40 de la loi.

En termes de mémoire en réplique, pour répondre à la note d'observations de la partie défenderesse selon laquelle les allégations de la partie requérante ne seraient nullement étayées, la partie requérante indique qu'elle vit en Belgique de façon ininterrompue depuis le 5 avril 2008, sous couvert d'un visa valable trois mois, puis d'une attestation d'immatriculation, en cohabitation légale avec son compagnon qu'elle a rencontré en 2002 au Nicaragua.

Elle indique qu'ils sont ensuite demeurés en contacts épisodiques jusqu'en décembre 2007, moment où leur relation s'est consolidée.

Elle rectifie, sur la base de billets d'avion, les dates indiquées dans sa requête en ce qu'ils ont ensuite cohabité au Nicaragua du 16 décembre 2007 au 12 janvier 2008.

Elle indique que son compagnon est ensuite retourné au Nicaragua pour la retrouver, du 21 mars 2008 au 5 avril 2008, date à laquelle ils sont venus en Belgique pour y vivre ensemble. La partie requérante estime que la partie défenderesse a en conséquence commis une erreur manifeste d'appréciation.

Elle invoque enfin les principes de légitime confiance et de loyauté.

2.2. La partie requérante prend un **second moyen**, de la violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'article 5§4, de la directive 2004/38/CE.

La partie requérante soutient qu'en notifiant un ordre de quitter le territoire dans le cas d'espèce, la partie défenderesse a adopté une pratique contraire à l'article 5§4 précité.

Elle estime qu'il convient de raisonner par analogie avec l'arrêt Mrax du 25 juillet 2002 de la Cour de Justice, selon lequel le droit communautaire s'oppose à ce qu'un Etat membre refoule à la frontière un ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un ressortissant d'un Etat membre, qui tente de pénétrer sur son territoire sans disposer d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité ou, le cas échéant, d'un visa, lorsque ledit conjoint est en mesure de prouver son identité ainsi que le lien conjugal et s'il n'existe pas d'éléments de nature à établir qu'il représente un danger pour l'ordre public, la sécurité publique, ou la santé publique.

La partie requérante expose en outre que la Cour a jugé qu'un Etat membre ne peut pas refuser de délivrer un titre de séjour et prendre une mesure d'éloignement à l'encontre du ressortissant d'un pays tiers, qui est en mesure de rapporter la preuve de son identité et de son mariage avec un ressortissant d'un Etat membre, au seul motif qu'il est entré irrégulièrement sur le territoire de l'Etat membre concerné.

La partie requérante indique que l'Etat ne peut pas non plus refuser de délivrer un titre de séjour à un ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un ressortissant d'un Etat membre, qui est entré régulièrement sur le territoire de cet Etat membre, ni prendre à son encontre une mesure d'éloignement du territoire, au seul motif que son visa est expiré avant qu'il sollicite un titre de séjour.

La partie requérante estime que l'analogie entre le mariage et la cohabitation durable se justifie dans la mesure où elle répond à la tendance actuelle de la législation belge.

Pour répondre à la note d'observations par laquelle la partie défenderesse indique en substance que la directive 2004/38 ne peut être invoquée par la partie requérante dès lors qu'elle n'est pas, ni son partenaire, un citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un autre Etat membre que celui dont il a la nationalité, la partie requérante ajoute, en termes de mémoire en réplique que, selon la jurisprudence européenne, l'application de la directive 2004/38 ne peut être subordonnée à un séjour légal préalable ni limitée à des situations purement internes, car ceci, combiné à l'interdiction de la « dissuasion au retour » déduite de la jurisprudence Singh, créerait des discriminations à rebours affectant les ressortissants belges.

Elle estime que le droit de séjour peut lui être refusé uniquement sur la base des dérogations expresses appliquées conformément à l'article 27 et à la clause anti-abus figurant à l'article 35 de la directive, quod non en l'espèce.

3. Examen des moyens d'annulation

3.1. Sur l'ensemble des moyens réunis, le Conseil observe tout d'abord que la partie requérante a développé une argumentation principalement fondée sur une violation des critères établissant le caractère stable de la relation tels que stipulé dans l'arrêté royal du 7 mai 2008.

Sous cet angle, le Conseil constate que les documents fournis par la partie requérante à l'appui de sa demande ne démontrent pas qu'elle connaît son partenaire depuis plus de deux ans, en sorte que le motif de la décision selon lequel « l'intéressée n'a pas apporté des preuves suffisantes et probantes qu'elle connaissait son partenaire, [M.S.] depuis au moins deux ans ou qu'elle cohabitait avec ce dernier au moins un an avant l'introduction de sa

demande de séjour : les photos et les relevés d'appels, dont les plus anciens produits datent de février 2008, ne prouvent pas le lien de relation durable ni que les partenaires se soient rencontrés au moins trois fois durant les deux années précédant la demande et que ces rencontres comportent au total 45 jours [...]» est établi à la lecture du dossier administratif.

3.2. Le Conseil entend ensuite rappeler que, selon l'article 40bis §2, al. 1^{er}, 2^o de la loi, applicable à la partie requérante en vertu de l'article 40ter de la loi, les partenaires doivent être unis par « [...] une relation durable et stable d'au moins un an dûment établie».

En vertu de l'article 52, §2, al.2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, la partie requérante était tenue de produire les preuves d'une relation durable et stable lors de la demande de séjour ou, au plus tard, dans les trois mois de celle-ci.

En l'occurrence, la partie requérante n'a nullement satisfait à la condition légale de relation durable et stable d'au moins un an dûment établie car il ressort du dossier administratif que la demande a été introduite en août 2008 et que les pièces les plus anciennes relatives à la relation entre la partie requérante et son partenaire, communiquées en temps utiles, datent de février 2008.

Il s'ensuit qu'il ne saurait, dans ce cadre, être reproché à la partie défenderesse d'avoir commis une erreur manifeste d'appréciation.

S'agissant des pièces annexées par la partie requérante à son mémoire en réplique et communiquées à cette occasion pour la première fois, force est de constater qu'elles n'ont pas été produites dans les trois mois de l'introduction de la demande, et il convient de rappeler qu'en tout état de cause, il ne saurait être reproché à la partie défenderesse de n'avoir pas envisagé ou répondu à un argument qui ne lui a pas été soumis avant qu'elle ne statue.

3.3. S'agissant du reproche adressé par la partie requérante à la partie défenderesse de ne pas lui permettre, en assortissant sa décision de refus de séjour d'un ordre de quitter le territoire, de répondre à l'avenir la condition de cohabitation d'un an, qui figure à l'article 3, 1^o de l'arrêté royal du 7 mai 2008, le Conseil ne peut conclure en l'espèce à une violation du principe de légitime confiance ou de loyauté dès lors que la partie requérante ne pouvait ignorer les conditions légales de la procédure qu'elle avait introduite. Il lui incombe d'assumer les conséquences de ses choix procéduraux.

3.4. L'arrêt MraX de la Cour de Justice des Communautés européennes étant relatif à l'entrée et au séjour des membres de la famille d'un citoyen de l'Union européenne qui ne disposent pas des documents requis pour l'entrée sur le territoire d'un autre Etat membre, ce qui n'est nullement reproché à la requérante dans la décision attaquée, l'invocation de cette jurisprudence n'est pas pertinente en l'espèce.

De même, la décision attaquée ne se fonde nullement sur un motif relatif à l'expiration d'un visa, la jurisprudence citée à cet égard par la partie requérante n'est pas davantage pertinente.

Ensuite, le Conseil ne peut que constater que la partie requérante se trouve dans une situation qui ne relève pas du champ d'application de la Directive 2004/38/CE. Cette directive définit ses bénéficiaires en son article 3.1, lequel dispose : « *La présente directive s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un Etat membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille, tels que définis à l'article 2, point 2), qui l'accompagnent ou le rejoignent* ».

Dans le cas d'espèce, le Conseil observe que ni la partie requérante, ni la personne en fonction de laquelle elle sollicite le droit de s'établir, n'est un citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un autre Etat membre que celui dont il a la nationalité. La partie requérante, qui est de nationalité nicaraguayenne, sollicite en effet le droit de s'établir en Belgique en tant que partenaire d'un ressortissant belge.

Dès lors, il est manifeste que la partie requérante, ressortissante d'un Etat tiers à l'Union européenne et se trouvant dans une situation où la dimension transfrontalière requise pour l'application de la Directive 2004/38/CE fait défaut, ne peut se prévaloir de la réglementation européenne relative au droit à la libre circulation des citoyens de l'Union, dont le bénéfice est conditionné par l'existence d'un déplacement en son sein.

S'agissant de la discrimination invoquée par la partie requérante, il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 40ter, al.1^{er}, de la loi, les dispositions du chapitre 1^{er}, du Titre II de la loi, « [...] qui sont applicables aux membres de la famille du citoyen de l'Union qu'ils accompagnent ou rejoignent, sont applicables aux membres de la famille d'un Belge qu'ils accompagnent ou rejoignent ».

Dans la mesure où les ressortissants belges et européens doivent répondre aux mêmes conditions stipulées par l'article 40bis, §2, al. 1^{er}, 2^o, de la loi, la partie requérante ne peut prétendre à aucune discrimination.

Il convient de souligner que la partie défenderesse s'abstient en outre de solliciter du Conseil qu'une question préjudicielle soit posée en ce sens à la Cour constitutionnelle.

3.5. Enfin, le Conseil rappelle 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 qu'elle constitue une mesure nécessaire à certains impératifs précis qu'elle énumère. Le Conseil rappelle également que la Cour européenne des droits de l'homme 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'espèce, la décision attaquée est prise en application de l'arrêté royal du 7 mai 2008, pris en exécution de la loi du 15 décembre 1980 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) ».

L'ingérence dans la vie privée de la partie requérante est dès lors formellement conforme aux conditions dérogatoires visées à l'article 8, §2, de la Convention précitée, la partie requérante restant quant à elle en défaut d'établir *in concreto* le caractère déraisonnable ou disproportionné de l'ingérence ainsi occasionnée.

3.6. Il résulte de ce qui précède que les moyens ne sont pas fondés.

**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 mars deux mille neuf par :

Mme C. DE WREEDE,	juge au contentieux des étrangers,
Mme M. GERGEAY,	greffier assumé.

Le Greffier,

Le Président,

M. GERGEAY.

C. DE WREEDE.