

## Arrêt

n° 42 394 du 27 avril 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 et désormais par le Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile
  2. La ville d'Ottignies-Louvain-la-Neuve, représentée par son collègue des Bourgmestre et Echevins
- 

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

Vu la requête introduite le 14 mai 2009, en leur nom personnel et au nom de leur enfant mineur, par X et X, qui déclarent être de nationalité bolivienne, tendant à l'annulation de « *la décision d'irrecevabilité prise le 27/03/09 concernant la demande d'admission au séjour introduite par le premier requérant le 10/02/09 sur base des articles 10 bis et 12 bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ; décision notifiée le 14.04.2009.* »

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.

Vu le dossier administratif.

Vu le mémoire en réplique.

Vu l'ordonnance du 7 janvier 2010 convoquant les parties à l'audience du 9 février 2010.

Entendu, en son rapport, E. MAERTENS, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me V. DOCKX, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me C. VAILLANT loco Me E. DERRIKS, avocat, qui comparaît pour la première partie défenderesse.

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

1. Faits pertinents de la cause.

1.1. Le requérant serait arrivé en Belgique le 30 octobre 2006.

1.2. Par un courrier du 17 décembre 2009, demande adressée à l'Office des Etrangers le 10 février 2009, le requérant a introduit une demande d'autorisation de séjour fondée sur les article 10bis et suivants de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement du territoire.

En date du 27 mars 2009, la première partie défenderesse a pris une décision d'irrecevabilité de la demande. Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est motivée comme suit.

« *MOTIVATION : Les éléments invoqués ne constituent pas une circonstance exceptionnelle.*

*L'intéressé est arrivé en Espagne le 30/10/2006 muni de son passeport. D'après les éléments du dossier nous ne pouvons déterminer la date exacte de son arrivée en Belgique ni la continuité de son séjour. En effet, il n'a déclaré ni son entrée ni son séjour auprès des autorités compétentes et s'est installé sur le territoire de manière irrégulière. A aucun moment, il n'a comme il est de règle tenté de lever une autorisation de séjour provisoire de plus de trois mois dans son pays d'origine et ne prétend pas avoir été dans l'impossibilité de ce faire. Aussi est-il à l'origine du préjudice qu'il invoque, comme en témoigne une jurisprudence constante du Conseil d'Etat (Arrêt n°95.400 du 03/04/2002, arrêt n°117.448 du 24/03/2002 et arrêt n°117.410 du 21/03/2003).*

*L'intéressé évoque la grossesse de son épouse comme élément justificatif expliquant son impossibilité de voyager mais cet élément ne peut plus être avancé étant donné la naissance de l'enfant depuis l'introduction de sa demande et ne constitue donc pas une circonstance exceptionnelle.*

*Une séparation temporaire de l'intéressé d'avec ses attaches en Belgique ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans le droit à la vie familiale et privée de l'intéressé. Un retour temporaire vers son pays d'origine, en vue de lever les autorisations pour permettre son séjour en Belgique, n'implique pas une rupture des liens privés et familiaux de l'intéressé, mais lui impose seulement une séparation d'une durée limitée en vue de régulariser sa situation. Cette obligation n'est pas disproportionnée par rapport à l'ingérence qu'elle constitue dans leur vie privée et familiale (Conseil d'Etat – Arrêt n° 122320 du 27/08/2003).*

*Considérant que l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne s'oppose pas à ce que les Etats fixent des conditions pour l'entrée, le séjour des étrangers sur leur territoire ; qu'en imposant aux étrangers, dont le séjour est devenu illégal de leur propre fait, de retourner dans leur pays d'origine pour y demander, auprès du poste diplomatique compétent, l'autorisation requise pour être admis sur le territoire belge, le législateur entend éviter que ces étrangers puissent retirer un avantage de l'illégalité de leur situation et que la clandestinité soit récompensée ; que rien ne permet de soutenir que cette obligation serait disproportionnée par rapport à l'ingérence qu'elle pourrait constituer dans la vie privée et familiale des requérants et qui trouve son origine dans leur propre comportement (...) » (C.E., 25 avril 2007, n°170.486). La présence de sa famille (épouse et enfant) en Belgique n'est pas constitutive [sic] d'une impossibilité de retourner temporairement au pays d'origine pour y introduire une demande de visa regroupement familial.*

*Enfin, le fait de maîtriser le français et d'être pris en charge par son épouse ne constitue pas des circonstances exceptionnelles qui justifient que ladite demande soit introduite en Belgique plutôt qu'à l'étranger.*

*Dès lors, rien n'empêche l'intéressé de lever le visa regroupement familial auprès des autorités diplomatiques compétentes pour le lieu de résidence à l'étranger afin de permettre son séjour en Belgique. »*

## 2. Questions préalables.

### 2.1. Note d'observations.

2.1.1. Le Conseil relève que le Greffe a notifié le présent recours à la partie défenderesse le 20 mai 2009 et que celle-ci a transmis sa note d'observations par courrier recommandé confié à la poste le 30 novembre 2009, soit au-delà du délai de huit jours prévu par l'article 39/72, §1er, de la loi du 15 décembre 1980 précitée.

2.1.2. Cette note d'observations étant tardive, il convient dès lors de l'écarter des débats conformément à l'article 39/59, § 1er, alinéa 3, de cette même loi qui dispose que la note d'observations déposée « est écartée d'office des débats lorsqu'elle n'est pas introduite dans le délai fixé à l'article 39/72 ».

## 2.2. Dépens.

2.2.1. Dans son mémoire en réplique, la partie requérante sollicite entre autres, de « *condamner la partie adverse aux dépens* ».

2.2.2. Le Conseil confirme la teneur de ses premiers arrêts aux termes desquels « *Force est de constater qu'en l'état actuel de la réglementation, le Conseil n'a aucune compétence pour imposer des dépens de procédure* » (arrêts n°717 du 11 juillet 2007 et n°768 du 13 juillet 2007).

Il s'ensuit que la demande formulée par la partie requérante à cet égard est irrecevable

## 2.3. Intérêt à agir de la deuxième requérant et de l'enfant mineur.

2.3.1. Dans l'acte introductif d'instance, la partie requérante fait expressément valoir l'intérêt à agir de l'ensemble des requérants dans le cadre du présent recours, en alléguant, notamment, que « *les deuxième et troisième requérantes, bien que n'étant pas destinataires de l'acte attaqué, ont un intérêt direct et personnel à le contester* » et avançant une série de considérations justifiant de celui-ci.

2.3.2. En l'espèce, le Conseil constate que les deuxième et troisième requérantes ne sauraient justifier d'un intérêt à agir dans le cadre de la présente cause, n'étant pas visées par la décision attaquée. En outre, leurs situations juridiques respectives, la seconde requérante disposant d'un droit de séjour, et la troisième requérante, l'enfant mineur, portant nationalité belge, ne sont pas modifiées par l'acte attaqué et ne sauraient être modifiées par l'annulation de celui-ci.

Il résulte de ce raisonnement que les deuxième et troisième requérantes ne justifient pas d'un intérêt au présent recours.

## 2.4. Mise hors cause de la seconde partie défenderesse.

2.4.1. Dans sa requête introductive d'instance, la partie requérante a dirigé le présent recours à l'encontre d'une part, de l'Etat belge représentée par la Ministre de la Politique de migration et d'asile et désormais par le Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile, et d'autre part, à l'encontre de la Ville d'Ottignies-Louvain-La Neuve représentée par son collègue des bourgmestre et échevins. Néanmoins, la partie requérante ne s'explique pas sur la nécessité de mettre à la cause la seconde partie défenderesse.

2.4.2. En l'espèce, à l'examen du dossier administratif, le Conseil ne peut que constater que la commune d'Ottignies-Louvain-La Neuve, désignée par la partie requérante comme partie adverse, n'a effectivement joué aucun rôle dans la prise de la décision attaquée, qui consiste en une décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire décidée par la première partie défenderesse, « *En application des articles 10 bis, 10 ter et 9 bis de la loi du 15/12/1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers* ».

En conséquence, et bien que cette dernière ne l'ait pas formellement sollicité, la seconde partie défenderesse doit être mise hors de cause et il y a lieu de désigner comme seule partie adverse la première partie défenderesse, étant l'Etat belge, représenté par la Ministre de la Politique de migration et d'asile, et désormais par le Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile.

## 3. Exposé des moyens d'annulation.

3.1. La partie requérante prend un moyen unique de la « *violation des art. 2 et 3 de la loi du 29/07/1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des art. 10, 11, 22 et 191 de la Constitution, de l'art. 8 CEDH, du principe général de bonne administration, de l'erreur de droit, de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'excès de pouvoir et de l'absence de motifs admissibles* ».

3.2. En une première branche, elle avance la « violation des art. 2 et 3 de la loi du 29/07/1991 relative à la motivation des actes administratifs, de l'article 62 de la loi du 15/12/1980, et du principe de bonne administration ».

D'une part, elle rappelle les implications du principe de motivation formelle tel qu'il apparaît des dispositions légales pertinentes et de la jurisprudence. D'autre part, elle soutient que du principe général de bonne administration découle l'obligation de prudence et de minutie qui impose à l'autorité de rechercher les informations pertinentes avant de prendre sa décision.

Elle plaide que la motivation de la décision attaquée est inadéquate en ce qu'elle ne répond pas à une série d'arguments avancés par le requérant dans sa demande notamment la naissance de l'enfant et de sa nationalité, dont de plus, la partie défenderesse n'a pas tenu compte.

Elle rappelle l'« Instruction relative à l'application de l'ancien article 9, alinéa 3 et de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 », ignoré par la partie défenderesse alors que le requérant est auteur d'enfant belge et qu'il entretient une vie familiale effective avec lui. De ce fait, elle soutient que la décision attaquée est contradictoire.

Elle ajoute que la partie défenderesse n'a pas tenu compte des circonstances particulières, notamment l'impossibilité pour l'épouse du requérant et de leur enfant de l'accompagner en Bolivie, la perte de son travail, l'incertitude de la durée de la procédure au pays d'origine, renvoyant au rapport du Collège des médiateurs fédéraux de 2007. Elle conclut en ce que la décision attaquée est disproportionnée et ne satisfait pas à l'exigence de motivation formelle.

Elle conclut en ce que « l'acte attaqué viole, outre l'article 8 de la CEDH, l'article 8 de la CEDH, l'article 2 du 4<sup>ème</sup> protocole additionnel à la CEDH et les articles 1 à 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, les principes de bonne administration, de sécurité juridique (prévisibilité de la norme) et de la légitime confiance ».

3.3. En une seconde branche, elle avance la « violation des articles 10bis et 12 bis de la loi du 15/12/1980, du principe de bonne administration, de l'erreur de droit, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir ».

Elle reproduit le prescrit des article 10 § 1, 4° et § 2, 12 bis § 1 de la loi du 15 décembre 1980 précitée. Elle rappelle que la loi ne définit pas la notion de circonstances exceptionnelles et s'appuie sur la circulaire du 21 juin 2007 relative aux modifications intervenues dans la réglementation en matière de séjour des étrangers et la jurisprudence du Conseil d'Etat. Elle soutient que le requérant avait fait valoir à l'appui de sa demande des circonstances exceptionnelles relatives à sa vie familiale et que depuis lors, le requérant est père d'un enfant belge dont il partage la vie, circonstances qui sont reconnues par l'office des étrangers comme une circonstance exceptionnelle selon les informations figurant sur le site internet de celui-ci. Elle conclut que la décision attaquée considère à tort l'absence de circonstances exceptionnelles.

3.4. En une troisième branche, elle soutient la « violation des article 8 [,] 14 de la CEDH et des articles 10, 11, 22, 22 bis et 191 de la Constitution, de l'article 2 du 4<sup>ème</sup> protocole additionnel de la DEDH, de l'article 9 de la Convention internationale des droits de l'enfant, ainsi que des principes de bonne administration et de proportionnalité ».

3.4.1. Sur « les articles 8 et 14 de la CEDH et l'article 22 de la Constitution (lu en combinaison avec les articles 10, 11 et 191 [si] », elle estime que la décision attaquée constitue « une ingérence dans l'exercice de [le droit de toute personne au respect de sa vie privée et familial], et ce de manière discriminatoire dès lors que l'enfant belge est traité différemment en fonction de la nationalité de ses parents sans que la motivation de l'acte attaqué ne justifie cette différence de traitement », ne mentionne pas l'objectif visé par le second paragraphe de l'article 8 précité, ni qu'un juste équilibre ait été recherché. Elle s'appuie sur la jurisprudence du Conseil d'Etat et ajoute que la partie défenderesse n'a pas évalué la proportionnalité de sa décision.

3.4.2. Sur « l'article 2 du 4<sup>ème</sup> protocole additionnel à la CEDH », elle soutient que la décision attaquée ne respecte pas la portée de cet article dès lors que « si l'enfant belge souhaite ne pas être séparé de son père, il lui est « loisible » de quitter le pays dont il est ressortissant »

3.4.3. Sur « l'article 22 de la Constitution », elle soutient que dès lors que l'enfant belge et sa mère ne peuvent accompagner le requérant dans son pays d'origine, la décision attaquée viole cette disposition.

3.4.4. Sur « l'article 9 de la Convention internationale des droits de l'enfant », elle rappelle que la Cour européenne des droits de l'homme a fait plusieurs fois référence à la Convention précitée et invoquée fréquemment par la partie défenderesse. Elle plaide qu'en l'espèce, dès lors que l'enfant mineur et sa mère ne peuvent accompagner le requérant dans son pays d'origine, le principe de l'unité familiale et le droit de l'enfant de vivre en famille est violé.

3.5. Dans son mémoire en réplique, la partie requérante confirme les moyens portés par la requête introductive d'instance.

#### 4. Discussion.

4.1. Le Conseil rappelle 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 tenue d'explicitier les motifs de ces motifs. 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.

Quant à ce contrôle, le Conseil rappelle que dans le cadre de son contrôle de légalité, il ne peut substituer son appréciation à celle de l'autorité compétente. Ce contrôle doit se limiter à vérifier si cette autorité n'a pas tenu pour établis des faits, une interprétation qui ne procède pas d'une erreur manifeste d'appréciation.

4.2. Dans l'hypothèse présente, les dispositions pertinentes prévoient que le conjoint d'un étranger autorisé pour une durée limitée doit introduire une demande d'autorisation de plus de trois mois (article 10 §2 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers). Cette demande doit en principe, être introduite auprès du représentant diplomatique ou consulaire du Royaume compétent pour le lieu de résidence ou de séjour à l'étranger de l'intéressé. Par exception, cette demande peut être introduite auprès de l'administration communale compétente s'il se trouve dans des circonstances exceptionnelles qui empêchent son retour dans son pays d'origine (article 12 §1<sup>er</sup> de la même loi). Ces circonstances exceptionnelles sont similaires à celles requises pour l'introduction d'une demande fondée sur l'article 9bis, et anciennement l'article 9 alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 précitée.

4.3. Le Conseil rappelle également que la charge de la preuve repose sur celui qui se prévaut du bénéfice d'un droit. Le requérant faisant état d'une série d'éléments qui selon lui empêchent son retour dans son pays d'origine en vue d'y introduire la demande d'autorisation de séjour selon la procédure de principe, c'est à celui-ci d'en apporter l'impossibilité qu'il entend en déduire. La partie requérante ne peut donc reprocher à la partie défenderesse de ne pas avoir interpellé le requérant quant à l'évolution de sa situation ou de l'existence d'autres éléments qu'il pourrait vouloir faire valoir. La possibilité d'apporter un complément à sa demande initiale lui reste ouverte.

Enfin, il rappelle que la légalité d'une décision doit s'apprécier au moment où l'autorité a pris celle-ci. En conséquence, la partie défenderesse se doit de répondre sur les éléments portés à son appréciation par le requérant. Il ne pourrait lui être reproché de ne pas avoir pris en considération des circonstances dont elle n'avait pas connaissance, le requérant ayant négligé de l'informer de celles-ci au moment opportun.

4.4. En l'espèce, le Conseil observe que la partie défenderesse a pris en considération la totalité des éléments dont s'est prévalu le requérant dans sa demande d'autorisation de séjour au titre de la

recevabilité de sa demande, à savoir qu'il « se trouve [...] dans l'impossibilité de retourner introduire la présente demande en Bolivie en raison de l'accouchement imminent de son épouse et du congé postnatal consécutif » et y a adéquatement et suffisamment répondu. Au titre d'éléments de fonds, le requérant a également fait valoir sa prise en charge complète par son épouse et sa maîtrise du français, lesquels ont également été examinés par la partie défenderesse aux titres de possibles circonstances exceptionnelles, sans toutefois conclure en l'existence de telles circonstances.

Quant à la naissance de son enfant et sa nationalité, l'impossibilité pour celui-ci et son épouse de l'accompagner dans le pays d'origine le temps de l'obtention du titre de séjour approprié, la perte du travail de son épouse, la durée d'obtention d'un visa, force est de constater que ces éléments n'avaient pas été communiqués à la partie défenderesse aux titres de circonstances exceptionnelles dont entendait se prévaloir le requérant et qu'en conséquence, la partie défenderesse n'aurait pas pu et n'aurait pas dû les examiner.

Toujours par application du principe de légalité, quant à l'argument selon lequel les instructions du Ministre compétent devraient conduire à l'octroi d'un droit de séjour quant à la qualité de parent d'un enfant belge, du requérant, outre le fait que la partie requérante s'abstient de préciser de quelles instructions ou informations publiées sur le site internet de l'autorité compétente, force est de constater que la partie requérante ne s'est pas prévalu de leurs applications au moment opportun, de sorte que la partie défenderesse n'aurait pas pu et n'aurait pas dû les examiner.

4.5. Quant au droit du requérant à une vie privée et familiale, d'une part, il faut constater que la décision attaquée n'est nullement assortie d'un ordre de quitter le territoire. Dans cette mesure, il appartient à la partie requérante de démontrer en quoi la décision attaquée porte en tant que telle atteinte au droit invoqué, ce que celle-ci reste en défaut de faire.

D'autre part, le Conseil rappelle que le droit au respect à la vie privée et familiale consacré par l'article 8, §1er de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales peut être expressément circonscrit par les Etats contractants dans les limites fixées par le §2 du même article. La loi du 15 décembre 1980 étant une loi de police qui correspond aux prévisions de cet alinéa, il s'ensuit que l'application de cette loi n'emporte pas une violation de l'article 8 de la Convention précitée.

Cette disposition autorise donc notamment les Etats qui ont signé et approuvé la Convention à soumettre la reconnaissance du droit à la vie privée et familiale à des formalités de police. En effet, les Etats sont ainsi habilités à fixer des conditions à cet effet. L'article 8 de la Convention précitée ne s'oppose donc pas à ce que les Etats fixent des conditions pour l'entrée des étrangers sur leur territoire.

En outre, l'exigence selon laquelle l'étranger doit en principe introduire dans son pays d'origine ou de résidence à l'étranger la demande auprès du poste diplomatique ou consulaire compétent, constitue une ingérence proportionnée dans la vie privée et familiale de l'étranger puisqu'elle ne lui impose qu'une formalité nécessitant une séparation temporaire de son milieu belge tout en réservant la décision du fondement même de la demande d'autorisation de séjour.

En ce qui concerne la proportionnalité, si rigoureuses que puissent paraître les conséquences d'une séparation prématurée pour celui qui aspire à un séjour, elles ne sauraient être jugées disproportionnées au but poursuivi par le législateur lorsque le requérant a tissé ses relations en situation irrégulière de sorte qu'il ne pouvait ignorer la précarité qui en découlait.

De plus, en l'espèce, le Conseil observe à la lecture de la décision attaquée que la partie défenderesse a effectué l'examen de la situation du requérant dans son droit au respect de sa vie privée et familiale, et ce d'une façon adéquate, procédant au contrôle de proportionnalité requis et à une mise en équilibre des intérêts en présences.

4.6. Quant à l'application de l'article 3 du 4<sup>ème</sup> Protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de son droit au respect de sa vie privée et familiale, de l'existence d'une éventuelle discrimination des enfants belges dont les parents sont étrangers, ou

encore de l'article 22bis de la Constitution, il y a lieu d'observer que la décision attaquée ne concerne pas l'enfant belge du requérant.

Au surplus, quant à l'invocation de l'article 9 de la Convention relative au droit de l'enfant, le Conseil rappelle que les articles de cette Convention n'ont pas de caractère directement applicable et non donc pas l'aptitude à conférer par eux-mêmes des droits aux particuliers dont ses derniers pourraient se prévaloir devant les autorités nationales, administratives ou juridictionnelles, sans qu'aucune mesure interne complémentaire soit nécessaire à cette fin, et qu'ils ne peuvent être directement invoqués devant les juridictions nationales car ces dispositions ne créent d'obligations qu'à charge des Etats parties.

4.7. Le moyen n'est pas fondé.

**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 vingt-sept avril deux mille dix par :

Mme E. MAERTENS , juge au contentieux des étrangers,

Mme J. MAHIELS , greffier assumé.

Le greffier,

Le président,

J. MAHIELS

E. MAERTENS