



Arrêt

**n° 215 208 du 16 janvier 2019
dans l'affaire X / III**

En cause : 1. X

**Ayant élu domicile : au cabinet de Maître M. KADIMA
Boulevard Frère Orban 4B
4000 LIÈGE**

Contre :

l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, à l'Intégration sociale et à la Lutte contre la Pauvreté et désormais par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, et de l'Asile et la Migration

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA III^{ème} CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 1 août 2014, par X en son nom personnel et au nom de son enfant mineur X, et par X X et X, qui déclarent être de nationalité gabonaise, tendant à l'annulation d'une décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour, prise le 26 juin 2014.

Vu le titre 1er 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 la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 13 novembre 2018 convoquant les parties à l'audience du 10 décembre 2018.

Entendu, en son rapport, J. MAHIELS, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me M. KADIMA, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me N. SCHYNTS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause

1.1. Les requérants sont arrivés en Belgique le 9 juin 2006, munis de leurs passeports revêtus de visa de long séjour type D, en vue de rejoindre leur époux et père, titulaire d'une autorisation de séjour comme étudiant.

L'époux et père des requérants est retourné au Gabon le 3 décembre 2009.

1.2. Le 15 décembre 2009, les requérants ont introduit une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9 bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après dénommée la « loi du 15 décembre 1980 »).

Le 11 décembre 2013, la partie défenderesse a invité la première requérante à compléter sa demande par le dépôt de l'exemplaire complet du contrat de travail dont se prévaut celle-ci, dans un délai de quinze jours.

Le 30 janvier 2014, la première requérante a transmis une copie dudit contrat, signalant que l'ASBL avec laquelle ce contrat avait été conclu était en liquidation mais qu'elle disposait d'une possibilité d'emploi chez un autre employeur.

1.3. En date du 26 juin 2014, la partie défenderesse a pris une décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour, ainsi que des ordres de quitter le territoire. Un recours en annulation à l'encontre des ordres de quitter le territoire a été enrôlé sous le numéro 158 001.

La décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour, qui constitue l'acte attaqué, est motivée comme suit :

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

A l'appui de leur demande d'autorisation de séjour, les intéressés invoquent l'instruction du 19.07.2009 concernant l'application de l'article 9.3 (ancien) et de l'article 9bis de la loi du 15.12.1980. Force est cependant de constater que cette instruction a été annulée par le Conseil d'Etat (C.E., 09 déc. 2009, n° 198.769 & C.E., 05 oct. 2011 N°215.571).

Par conséquent, les critères de cette instruction ne sont plus d'application.

Les requérants invoquent la durée de leur séjour et leur intégration (ont développés des liens sociaux en Belgique, parlent le français, Madame [M. M. J.] est membre de l'asbl « [A.] » et a suivi des formations en Belgique à l'institut d'enseignement secondaire paramédical de Liège (section d'infirmière hospitalière) et à l'institut de promotion sociale de Jemeppe (formation d'auxiliaire polyvalente des services à domicile et en collectivité à l'institut de promotion sociale de Jemeppe)) comme circonstances exceptionnelles. Rappelons que les circonstances exceptionnelles visées par l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 sont destinées 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. Il en résulte que la longueur du séjour et son intégration ne constituent pas des circonstances exceptionnelles (C.E., 24 oct.2001, n° 100.223). Les intéressés doivent démontrer à tout le moins qu'il leur est particulièrement difficile de retourner demander l'autorisation de séjour dans son pays d'origine ou de résidence à l'étranger (C.E., 26 nov.2002, n° 112.863).

Quant au fait qu'ils ont vécu dans la légalité en Belgique. Rappelons que les circonstances exceptionnelles visées par l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 sont destinées 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. Les intéressés doivent démontrer à tout le moins qu'il leur est particulièrement difficile de retourner demander l'autorisation de séjour dans leur pays d'origine ou de résidence à l'étranger (C.E., 26 nov.2002, n° 112.863).

Ensuite, madame [M. M. J.] déclare avoir la volonté de travailler et être en possession d'un diplôme d'aide soignante . Elle présente également plusieurs contrats de travail. Notons toutefois que cet élément ne peut valablement constituer une circonstance exceptionnelle. En effet rappelons que la requérante était autorisée à travailler lorsqu'elle était en séjour légal sur le territoire, à savoir du 11.08.2006 au 31.10.2010. Par conséquent, toute activité lucrative qui aurait été prestée après cette période l'aurait été sans les autorisations requises. Aussi, la circonstance exceptionnelle n'est pas établie.

Madame [M. M. J.] invoque la scolarité de ses enfants [E. O.], [O. P.], [O. O.], [N.] et [O. O. J. O.] [sic] au titre de circonstance exceptionnelle. Néanmoins, cet élément ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour temporaire au pays d'origine. En effet, aucun élément n'est apporté au dossier qui démontrerait qu'une scolarité ne pourrait être temporairement

poursuivie au pays où les autorisations de séjour sont à lever. De ce fait, la circonstance exceptionnelle n'est pas établie.

Madame [M. M. J.] indique également être dans une situation vulnérable et déclare avoir été maltraitée par son mari. Toutefois, elle n'apporte aucun élément probant ni un tant soit peu circonstancié pour étayer ses assertions. Or, il incombe à la requérante d'étayer son argumentation (Conseil d'Etat du 13/07/2001 n° 97.866). Cet élément ne peut être assimilé à une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour au pays d'origine.

Les intéressés invoquent le respect de leur vie privée et familiale en se référant à l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales. Or, notons qu'un retour au Gabon, en vue de lever les autorisations requises pour permettre leur séjour en Belgique, ne constitue pas une violation de cet article de par son caractère temporaire et cet élément ne constitue pas une circonstance exceptionnelle. De plus, une séparation temporaire des requérants d'avec leurs attaches en Belgique ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans le droit à leur vie familiale et privée. Un retour temporaire vers le Gabon, en vue de lever les autorisations pour permettre leur séjour en Belgique, n'implique pas une rupture des liens privés et familiaux des requérants, mais leur impose seulement une séparation d'une durée limitée en vue de régulariser leur situation. Considérons en outre que ledit article ne s'oppose pas à ce que les Etats fixent des conditions pour l'entrée et 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 du requérant et qui trouve son origine dans son propre comportement (...) (C.E., 25 avril 2007, n°170.486).

Enfin, les intéressés déclarent que les délais d'obtention du visa sont trop longs. Rappelons que c'est aux étrangers qui revendiquent l'existence de circonstances exceptionnelles d'en apporter la preuve. Ajoutons que même si dans certain cas, il peut être difficile de lever les autorisations nécessaires, cela n'empêche pas que les étrangers mettent tout en œuvre afin de se procurer les autorisations nécessaires à leur séjour auprès des autorités compétentes en la matière. De ce fait, la circonstance exceptionnelle n'est pas établie. »

2. Exposé des moyens d'annulation

2.1. La partie requérante prend un premier moyen de la violation des articles 9bis et 62 de la loi du 15 décembre 1980, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de la violation des principes généraux de bonne administration, de proportionnalité, et de l'erreur manifeste d'appréciation.

2.1.1. Après des rappels théoriques et jurisprudentiels relatifs aux dispositions visées au moyen, elle soutient, en substance, « *Que la motivation de la décision attaquée révèle que non seulement, l'Office des Etrangers n'a tenu compte de l'ensemble des considérations factuelles relatives à la situation individuelle des requérants, mais il a en outre adopté une motivation manifestement inadéquate et insuffisante, commettant une erreur manifeste d'appréciation. Que cette décision ne permet pas davantage de comprendre pourquoi la légalité de leur séjour, leur intégration dans la société belge, ta scolarité des enfants et les engagements professionnels de la 1^{ère} partie requérante ne sont pas pris en considération par la partie adverse qui estime que cela ne peut pas constituer un motif suffisant de régularisation de leur séjour. Qu'en outre, telle que formulée, la décision attaquée ne permet pas aux parties requérantes de comprendre pourquoi, si de l'aveu même de la partie adverse - « il peut être difficile de lever l'autorisation nécessaire »- les intéressés ne sont pas parvenu à démontrer qu'il est particulièrement difficile de retourner demander l'autorisation de séjour dans leur pays d'origine. [...]. Qu'il convient dès lors de considérer les éléments invoqués par les requérants comme constituant à la fois les circonstances exceptionnelles permettant l'introduction de la demande en Belgique et des motifs de fond justifiant l'octroi d'une autorisation de séjour. Que les requérants ne comprennent pas pourquoi, alors qu'ils étaient encore couverts par un titre de séjour valable au moment de l'introduction de leur demande, ils auraient dû retourner dans leur pays d'origine pour introduire cette demande. Que l'Office des Etrangers ne conteste pourtant pas que les requérants démontrent à suffisance leur intégration sociale et professionnelle en Belgique et se contente de souligner que la 1^{ère} requérante ne disposait plus à partir du 31.10.2010 d'un droit pour exercer une activité professionnelle en Belgique en l'absence*

des autorisations requises. Alors que lorsque les requérants ont introduit leur demande, un quelconque retour dans leur pays d'origine aurait eu pour conséquence de leur faire perdre le bénéfice de tous les efforts consentis dans le cadre de leur intégration en Belgique. Qu'ainsi, la partie adverse ne peut raisonnablement pas reprocher aux requérants d'avoir introduit leur demande à partir de la Belgique! alors qu'elle les a elle-même autorisés au séjour sur le territoire. [...] ».

Elle développe diverses considérations relatives au principe général de bonne administration et plaide que « *Qu'en l'espèce, comme souligné précédemment, les requérants mènent une vie privée et familiale qui ne peut raisonnablement pas être contestée par la partie adverse. Qu'en outre, l'Office des Etrangers ne peut ignorer les contraintes engendrées par les demandes de visas et autres autorisations, en termes de temps de traitement des dossiers et en termes financiers. Que la situation financière des requérants ne leur permet pas d'effectuer un tel voyage afin de diligenter une telle procédure. Qu'un départ pour une durée indéterminée leur ferait perdre le bénéfice de tous les efforts consentis dans le cadre de leur intégration en Belgique. Qu'une telle procédure est susceptible de prendre un délai déraisonnablement long, ce qui pourrait alors occasionner aux requérants un préjudice grave et difficilement réparable qui peut en l'espèce être évité. »*

Elle rappelle les principes de proportionnalité et de prudence et soutient « *Que dans la mesure où les requérants étaient en ordre de séjour, l'exigence d'un retour dans leur pays d'origine pour une durée indéterminée est manifestement disproportionnée. Qu'il s'agissait dès lors de réaliser un examen de proportionnalité permettant de mettre en balance les intérêts d'un individu dont les droits sont menacés et l'intérêt légitimement défendu par l'autorité publique. Qu'en l'espèce, les requérants ont fait valoir la scolarité des enfants. Que la motivation de l'acte attaqué ne laisse nullement percevoir que l'intérêt supérieur des enfants a bien été pris en compte. Or, en l'espèce, ils estiment que leur intérêt de ne pas voir interrompre leur scolarité devait nécessairement l'emporter sur le but visé par l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15/12/1980 sur les étrangers. Qu'ainsi, outre le risque de voir la scolarité des enfants anéantie par un retour forcé dans leur pays d'origine, leur éloignement aurait pour conséquence de les arracher brutalement à leur milieu de vie affectif et scolaire et ce en violation de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. [...]. Que l'erreur manifeste d'appréciation consiste d'une part, à n'avoir pas considéré la vie privée et familiale des requérants qui sont socialement, culturellement et professionnellement intégrés en Belgique, d'autre part, à affirmer que le retour des requérant [sic] serait temporaire et leur imposerait par rapport à leurs attaches en Belgique qu'une séparation temporaire, d'une durée limitée alors que l'autorité admet qu'il peut être difficile de lever les autorisations nécessaires. [...] »*

2.1.2. Elle conclut l'exposé de son moyen en relevant « *que la partie adverse considère que les critères de l'instruction du 19 juillet 2009 invoqués par les requérants ne sont plus d'application. ALORS que le Secrétaire d'Etat à la Politique de Migration avait précisé que nonobstant l'annulation de l'instruction du 19 juillet 2009 par le Conseil d'Etat, il continuerait dans le cadre de sa compétence discrétionnaire à s'appuyer valablement sur les critères y contenus dans l'appréciation au fond de toute demande d'autorisation. Que cette position du Secrétaire d'Etat se confirme quotidiennement dans la mesure où plusieurs décisions favorables de l'Office des Etrangers interviennent en application de ladite instruction. Que ce n'est que dans le cadre des décisions négatives que l'Office des Etrangers se justifie en invoquant que les critères de l'instruction du 19.07.2009 ne sont plus d'application. Qu'une telle pratique achève et ruine la crédibilité de l'autorité administrative et constitue une violation flagrante du principe de sécurité juridique et de la confiance légitime. [...] »*

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 (ci-après dénommée la « CEDH »).

Après un long développement théorique et jurisprudentiel relative à la disposition susvisée, elle soutient, en substance, « *Qu'en l'espèce, il ne ressort nullement de la décision attaquée que la partie défenderesse a procédé à un examen rigoureux, sérieux et loyal de la situation concrète des requérants. Qu'il ressort par contre de faits de la cause que les requérants ont bel et bien une vie privée et familiale en Belgique et que la réalité et l'effectivité de celle-ci n'est pas remise en cause par la décision querellée. Que dans sa demande d'autorisation de séjour introduite auprès de la partie adverse, les requérants démontrent incontestablement leur intégration. Qu'ils ne peuvent concevoir de retourner dans leur pays d'origine alors qu'ils ont perdu toutes attaches et se sont définitivement installés en Belgique depuis juin 2006 où ils vivent tous désormais et y ont de ce fait établi le centre de leurs intérêts affectifs et sociaux. Qu'en l'espèce, les requérants ont non seulement créé des liens*

solides avec des ressortissants belges et autres, mais ont également fait montre d'une réelle volonté d'intégration en se conformant notamment aux lois et règlements en vigueur dans le Royaume. Qu'ainsi, depuis leur arrivée dans le Royaume jusqu'à ce jour, les requérants n'ont jamais porté atteinte à l'ordre public. Que sur le plan socio-économique et professionnel, la 1^{ère} requérante a fait preuve d'une réelle volonté de travailler. Qu'elle s'est montrée proactive sur le marché de la formation professionnelle et de l'emploi et ce, dès ses premiers mois en Belgique. Qu'elle a suivi des nombreuses formations dans le domaine des soins infirmiers et paramédical et a abstenu son diplôme d'aide-soignante. Que depuis son arrivée sur le Royaume, elle a entrepris toutes les démarches utiles pour se rendre disponible sur le marché de l'emploi. Qu'elle a produit par ailleurs, dans sa demande d'autorisation, plusieurs contrats de travail démontrant à suffisance qu'elle souhaite participer à la vie sociale et économique de son pays d'accueil. Qu'au moment de l'introduction de la demande, elle était en séjour légal et avait dès lors l'autorisation requise pour travailler. Que s'agissant de sa situation professionnelle actuelle, il y a lieu de souligner que la notification de la décision litigieuse achève de ruiner ses chances de pouvoir à nouveau travailler, puisque dorénavant sa situation administrative ne lui permet plus d'être engagée. Qu'en outre, la partie adverse ne peut raisonnablement pas ignorer l'existence de l'intégration sociale et culturelle des enfants de la 1^{ère} requérante qui sont encore en âge de scolarité et poursuivent leur scolarité en Belgique. Que l'administration devait donc raisonnablement connaître cet aspect de la situation familiale des requérants. ». Elle conclut l'exposé de son moyen par de nouveaux développements théoriques et jurisprudentiel sur l'article 8 de la CEDH et la prise en considération de tous les éléments du dossier.

3. Discussion

3.1. Le Conseil rappelle qu'aux termes de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, la demande d'autorisation de séjour doit être introduite auprès d'un poste diplomatique ou consulaire belge dans le pays d'origine ou dans le pays où l'étranger est autorisé au séjour, sauf si des circonstances exceptionnelles font obstacle à cette procédure.

Ces circonstances exceptionnelles, qui ne sont pas définies légalement, ne sont pas des circonstances de force majeure. Partant, il appartient à l'autorité d'apprécier, dans chaque cas d'espèce, le caractère exceptionnel des circonstances alléguées par l'étranger, étant entendu que l'examen de la demande sous deux aspects, celui de la recevabilité et celui du fond, n'exclut nullement qu'un même fait soit à la fois une circonstance exceptionnelle permettant l'introduction de la demande en Belgique et un motif justifiant l'octroi de l'autorisation de séjour.

Enfin, si le Ministre ou son délégué, dans l'examen des circonstances exceptionnelles, dispose d'un très large pouvoir d'appréciation auquel le Conseil ne peut se substituer, il n'en est pas moins tenu de motiver sa décision et de la justifier en tenant compte de tous les éléments propres au cas qui lui est soumis. Cette 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 toutefois tenue d'expliquer 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 en outre que, dans le cadre du contrôle de légalité, il n'est pas compétent pour substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative qui a pris la décision attaquée. Ce contrôle doit se limiter à vérifier si cette autorité n'a pas tenu pour établis des faits qui ne ressortent pas du dossier administratif et si elle n'a pas donné des dits faits, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, une interprétation qui procède d'une erreur manifeste d'appréciation (cfr. dans le même sens, RvSt., n°101.624, 7 décembre 2001 et C.E., n°147.344, 6 juillet 2005). Plus particulièrement en ce qui concerne l'erreur manifeste d'appréciation, le Conseil ne peut sanctionner l'erreur d'appréciation que si celle-ci est manifeste, c'est-à-dire qu'elle s'impose avec force à un esprit raisonnable avec une force de conviction telle que de plus amples investigations n'apparaissent pas nécessaires ou encore en d'autres termes, qu'aucune autre autorité placée dans les mêmes circonstances n'aurait raisonnablement pu prendre cette décision.

3.2. En l'espèce, la motivation de la décision attaquée révèle que la partie défenderesse a, de façon détaillée, répondu aux principaux éléments soulevés dans la demande d'autorisation de séjour de la requérante, en expliquant pourquoi elle estimait que ceux-ci ne constituaient pas des circonstances exceptionnelles au sens indiqué *supra*. Il en est notamment des éléments rappelés dans la requête à

savoir la longueur du séjour des requérants en Belgique (notamment le fait qu'ils y ont séjourné légalement), leur intégration, la scolarité des enfants ainsi que le passé professionnel de la première requérante et sa volonté de travailler. Cette motivation n'est pas utilement contestée par la partie requérante, qui se borne à cet égard à prendre le contre-pied de la décision querellée et tente d'amener le Conseil à substituer sa propre appréciation des éléments de la cause à celle de la partie défenderesse, à défaut de démonstration d'une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la partie défenderesse à cet égard.

S'agissant du fait que les requérants séjournaient légalement en Belgique lors de l'introduction de leur demande d'autorisation de séjour, le Conseil rappelle que, selon la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, à laquelle le Conseil se rallie, « [...] *il résulte de [l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980] que l'existence de circonstances exceptionnelles est une condition de recevabilité de la demande par laquelle l'étranger sollicite, en Belgique, l'autorisation de séjour ; que la réalité des circonstances exceptionnelles doit s'apprécier au jour où l'administration statue sur la demande ; qu'ainsi, de même que l'administration ne peut pas ne pas tenir compte, au moment où elle statue, d'éléments postérieurs ou complémentaires versés au dossier par l'étranger, qui sont de nature à avoir une incidence sur l'examen de la recevabilité de la demande, de même il ne peut lui être reproché d'avoir égard à des éléments ayant une incidence objective sur la situation de l'étranger quant aux circonstances invoquées ; que si les conditions de recevabilité liées à la forme de la demande s'apprécient au moment de son introduction, la condition d'établir des « circonstances exceptionnelles » n'est nullement une condition de forme mais une condition supplémentaire à remplir pour que la demande soit recevable en Belgique, laquelle condition s'apprécie au moment où l'administration statue ; [...]* » (C.E., arrêt n°215.580 du 5 octobre 2011 ; dans le même sens : C.E., arrêts n°134.183 du 30 juillet 2004 et n°160.153 du 15 juin 2006).

Enfin, quant à « *la situation financière des requérants [qui] ne leur permet pas d'effectuer un tel voyage afin de diligenter une telle procédure* », le Conseil observe que la situation financière des requérants n'était pas mentionnée dans la demande d'autorisation de séjour. Cet élément postérieur à l'acte attaqué est dès lors sans incidence sur la légalité de la décision attaquée dès lors que le Conseil ne peut, dans le cadre de son contrôle de légalité, avoir égard qu'aux éléments portés à la connaissance de l'autorité avant que celle-ci ne prenne sa décision. La jurisprudence administrative constante considère, en effet, que les éléments qui n'avaient pas été portés, en temps utile, à la connaissance de l'autorité par la partie requérante, c'est-à-dire avant que celle-ci ne prenne sa décision, ne sauraient être pris en compte pour en apprécier la légalité, dès lors qu'il y a lieu, pour l'exercice de ce contrôle, de « [...] *se replacer au moment même où l'acte administratif a été pris [...]* » (en ce sens, notamment : C.E., arrêt n°110.548 du 23 septembre 2002).

3.3. S'agissant de l'instruction du 19 juillet 2009 relative à l'application de l'ancien article 9, alinéa 3, et de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 dont la partie requérante revendique l'application, le Conseil rappelle que cette instruction a été annulée par le Conseil d'Etat dans un arrêt n°198.769 du 9 décembre 2009 et que l'annulation d'un acte administratif (par le Conseil d'Etat) fait disparaître cet acte de l'ordonnement juridique, avec effet rétroactif et que cette annulation vaut *erga omnes*.

Par ailleurs, s'il est vrai que le Secrétaire d'Etat à la politique de migration et d'asile compétent à cette époque, s'était engagé publiquement à continuer à appliquer les critères tels que décrits dans l'instruction du 19 juillet 2009, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, le Conseil d'Etat a cependant estimé dans son arrêt n° 215.571 du 5 octobre 2011, que l'application de cette instruction en tant que règle contraignante, à l'égard de laquelle la partie défenderesse ne dispose plus d'aucune possibilité d'appréciation, est contraire au pouvoir discrétionnaire dont celle-ci dispose sur la base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980. L'application de cette instruction ajoute ainsi à l'article 9bis de ladite loi des conditions qu'il ne contient pas. Il en est sensiblement de même dans les arrêts n°216.417 et 216.418 du 23 novembre 2011 dans lesquels le Conseil d'Etat considère qu'« *en érigeant ainsi une durée de séjour ininterrompu de cinq années sur le territoire du Royaume comme condition d'application de l'article 9bis de la loi du 15.12.80, l'arrêt ajoute à cette disposition légale et, partant, la méconnaît* ». Le Conseil observe, en outre, que les déclarations du Secrétaire d'Etat ne constituent pas une norme de droit et ne peuvent dès lors lier le Conseil sous peine de vider le contrôle de la légalité de sa substance. Il ne peut donc en être tiré de moyen de droit.

Par conséquent, le Conseil ne peut avoir égard, dans le cadre de son contrôle de légalité, aux critères de l'instruction du 19 juillet 2009, qui est censée ne jamais avoir existé, et il ne pourrait être reproché à la partie défenderesse de ne pas les avoir appliqués. Dès lors, l'argumentation de la partie requérante

est inopérante. Cette conclusion s'impose d'autant plus qu'en l'espèce, la motivation de l'acte attaqué précise expressément que « *cette instruction a été annulée par le Conseil d'Etat [...]. Par conséquent, les critères de cette instruction ne sont plus d'application* ».

Au vu de ce qui précède, la partie défenderesse n'a pas porté atteinte au « principe de sécurité juridique et de la légitime confiance ».

3.4. S'agissant de la violation de l'article 8 de la CEDH, invoquée par la partie requérante, force est de rappeler que le Conseil d'Etat et le Conseil de céans ont déjà jugé que « *le droit au respect à la vie privée et familiale consacré par l'article 8, alinéa 1^{er}, de la [CEDH] peut être expressément circonscrit par les Etats contractants dans les limites fixées par l'alinéa 2 du même article. La loi du 15 décembre 1980 est une loi de police qui correspond aux prévisions de cet alinéa. Il s'ensuit que l'application de cette loi n'emporte pas en soi une violation de l'article 8 de la [CEDH]. 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. Le principe demeure en effet que les Etats conservent le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non nationaux et que les Etats sont ainsi habilités à fixer des conditions à cet effet. L'article 8 de la [CEDH] ne s'oppose pas à ce que les Etats fixent des conditions pour l'entrée des étrangers sur leur territoire. L'exigence imposée par l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 d'introduire en principe la demande auprès du poste diplomatique belge dans le pays d'origine, constitue une ingérence proportionnée dans la vie 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 sur le fondement même de la demande d'être autorisé au séjour de plus de trois mois. Par ailleurs, 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 la personne intéressée a tissé ses relations en situation irrégulière, de telle sorte qu'elle ne pouvait ignorer la précarité qui en découlait* » (C.E., arrêt n° 161.567 du 31 juillet 2006 ; dans le même sens : C.C.E., arrêt n° 12.168 du 30 mai 2008).

La Cour d'arbitrage a également considéré, dans son arrêt n° 46/2006 du 22 mars 2006, qu'« *En imposant à un étranger non C.E. admis à séjourner en Belgique de retourner dans son pays d'origine pour demander l'autorisation requise, les dispositions en cause ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie familiale de cet étranger et ne constituent pas davantage une ingérence qui ne peut se justifier pour les motifs d'intérêt général retenus par l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, une telle ingérence dans la vie privée et familiale est prévue par la loi et ne peut entraîner qu'un éventuel éloignement temporaire qui n'implique pas de rupture des liens unissant les intéressés en vue d'obtenir l'autorisation requise* » (considérant B.13.3).

Ces jurisprudences sont totalement applicables dans le cas d'espèce, dès lors que l'exigence imposée par l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 d'introduire en principe la demande d'autorisation de séjour auprès du poste diplomatique ou consulaire belge dans le pays de résidence ou dans le pays où l'étranger est autorisé au séjour, n'impose aux requérants qu'une formalité nécessitant une séparation temporaire de leur milieu belge tout en réservant la décision sur le fondement même de la demande d'être autorisé au séjour de plus de trois mois.

En se contentant de prendre le contre-pied de la décision attaquée, les critiques de la partie requérante tentent à nouveau à amener le Conseil à substituer sa propre appréciation des éléments de la cause à celle de la partie défenderesse, ce qui ne saurait être admis faute de démonstration d'une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de celle-ci à cet égard.

3.5. 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, le seize janvier deux mille dix-neuf par :

Mme J. MAHIELS,

président f.f., juge au contentieux des étrangers,

Mme A. KESTEMONT,

greffier.

Le greffier,

Le président,

A. KESTEMONT

J. MAHIELS