



Arrêt

**n° 217 738 du 28 février 2019
dans l'affaire X / III**

En cause : X

**Ayant élu domicile : chez Me A. D'HAYER, avocat,
Rue Berckmans, 89,
1060 BRUXELLES,**

contre:

**l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile
et, désormais, par la Ministre des Affaires Sociales et de la Santé publique et de
l'Asile et la Migration.**

LE PRESIDENT F.F. DE LA IIIème CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 12 décembre 2011, par X, qui déclare être de nationalité brésilienne, tendant à la suspension et l'annulation de « *la décision de rejet d'une demande d'autorisation de séjour qu'elle avait introduite sur base de l'article 9 bis de la loi du 15 décembre 1980 et des instructions ministérielles du 19 juillet 2009, prise [...] en date du 6 septembre 2011, notifiée à l'intéressée le 14 novembre 2011, ainsi qu'un ordre de quitter le territoire pris en exécution de cette décision et notifiée le même jour* ».

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 4 février 2019 convoquant les parties à l'audience du 26 février 2019.

Entendu, en son rapport, P. HARMEL, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me A. D'HAYER, avocat, qui comparaît pour la requérante, et Me C. COUSSEMENT *loco* Me E. DERRIKS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause.

1.1. La requérante est arrivée en Belgique le 2 décembre 2005.

1.2. Le 14 décembre 2009, la requérante a introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9bis de la loi précitée du 15 décembre 1980 auprès du Bourgmestre de la commune de Saint-Gilles.

1.3. Le 6 septembre 2011, la partie défenderesse a invité le Bourgmestre de la commune de Saint-Gilles à délivrer à la requérante une décision de rejet de sa demande d'autorisation de séjour provisoire. Cette décision a été notifiée à la requérante avec un ordre de quitter le territoire le 14 décembre 2011.

Il s'agit des actes attaqués, lesquels sont motivés comme suit :

« MOTIFS : Les motifs invoqués sont insuffisants pour justifier une régularisation.

Madame F. D. F. est arrivée en Belgique selon ses dires le 02.12.2005, munie de son passeport, dans le cadre des personnes autorisées sur le territoire pendant trois mois, exemptées de visa. Néanmoins, l'intéressée ne fournit aucun cachet d'entrée et n'a pas introduit de déclaration d'arrivée, de sorte qu'il ne nous est pas possible de déterminer la date exacte de son entrée sur le territoire. De plus, à aucun moment, elle n'a comme il est de règle tenté de lever une autorisation de séjour provisoire de plus de trois mois. Aussi est-elle à l'origine du préjudice qu'elle 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'intéressée indique vouloir être régularisée sur base de l'instruction du 19.07.2009, concernant l'application de l'article 9bis de la loi sur les étrangers. Il est de notoriété publique que cette instruction a été annulée par le Conseil d'Etat en date du 11.12.2009. Suite à cette annulation, le Secrétaire d'Etat pour la politique d'Asile et de Migration s'est engagé publiquement à continuer à appliquer les critères tels que décrits dans l'instruction du 19.07.2009 en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

Ainsi, le critère 2.8B de l'instruction ministérielle annulée est invoqué par la requérante. « (...) Ou l'étranger qui, préalablement à sa demande, a un séjour ininterrompu en Belgique depuis au moins le 31 mars 2007 et qui a produit une copie d'un contrat de travail auprès d'un employeur déterminé, soit à durée déterminée d'au moins un an soit à durée indéterminée, prévoyant un salaire équivalent au moins au salaire minimum garant(...) »

Concernant le contrat de travail à temps partiel (33h/semaine) pour ouvrier produit par la requérante, il n'entre pas en considération pour le point 2.8 B. En effet, la rémunération doit être équivalente au revenu minimum mensuel moyen garanti établi conformément à la convention collective de travail intersectorielle n° 43 du 2 mai 1988 rendue obligatoire par l'arrêté royal du 29 juillet 1988. Ce montant équivaut actuellement à 1387 euros bruts. Etant donné que le salaire du contrat de travail fourni par l'intéressée est seulement de 1354,21 euros bruts, il est inférieur au salaire minimum garanti requis pour l'application du point 2.8B des Instructions ministérielles annulées. Dès lors, quelles que soient la durée du séjour et la qualité de son intégration (attaches sociales développées, suivi de cours de français, fréquentation et implication au sein de la paroisse de la communauté chrétienne brésilienne, témoignages d'amis et de connaissances), Madame n'entre pas dans les conditions dudit point des instructions ministérielles annulées.

En parallèle, l'intéressée invoque la pénurie de main d'œuvre qui sévit dans son domaine d'activité, à savoir le service aux personnes. S'il est vrai que l'article 8 de l'Arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers stipule : « L'autorisation d'occupation n'est accordée que s'il n'est pas possible de trouver parmi les travailleurs appartenant au marché de l'emploi un travailleur apte à occuper de façon satisfaisante et dans un délai raisonnable, même au moyen d'une formation professionnelle adéquate, l'emploi envisagé. ». Il importe cependant de mettre en balance cet élément. En effet l'article 4 paragraphe 1 de la Loi relative à l'occupation des travailleurs étrangers du 30 avril 1999 prévoit : « L'employeur qui souhaite occuper un travailleur étranger doit, au préalable, obtenir l'autorisation d'occupation de l'autorité compétente. L'employeur ne peut utiliser les services de ce travailleur que dans les limites fixées par cette autorisation. » Le paragraphe 2 du même article précise : « L'autorisation d'occupation n'est pas accordée lorsque le ressortissant étranger a pénétré en Belgique en vue d'y être occupé avant que l'employeur ait obtenu l'autorisation d'occupation ». En outre, pour fournir des prestations de travail, le travailleur étranger doit préalablement avoir obtenu un permis de travail de l'autorité compétente (Art.5 de la loi du 30 avril 1999). Dès lors, la pénurie de main d'œuvre dans un secteur, quel qu'il soit, ne dispense en rien de se soumettre à la législation en vigueur concernant l'accès au territoire. La pénurie de main d'œuvre ne constitue donc pas un motif suffisant pour justifier une régularisation de séjour.

Madame invoque également l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Elle fait référence aux principes de précaution et de proportionnalité et évoque une contradiction envers la dignité humaine ou une situation de risque. Néanmoins, l'intéressée n'apporte aucun élément probant ni un tant soi peu circonstancié pour démontrer son allégation. Alors qu'il lui incombe d'étayer son argumentation (Conseil d'Etat du 13/07/2001 n° 97.866). En effet, elle n'indique pas quelles sont les persécutions redoutées ni les motifs pour lesquels elle serait en danger au pays d'origine. Ajoutons

également il a déjà été jugé que l'exigence imposée par l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980 d'introduire en principe la demande d'autorisation de séjour auprès du poste diplomatique belge à l'étranger, 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 (C.E. arrêt N° 161.567 du 31 juillet 2006) Ces éléments ne peuvent donc être retenus au bénéfice de Madame F.D.F..

Enfin, quant au fait que Madame n'a jamais porté atteinte à l'ordre public, cet élément étant attendu de tout un chacun, il ne peut constituer un motif suffisant pour justifier une régularisation sur place. Soulignons toutefois que le fait de résider illégalement en Belgique constitue une infraction à la loi du 15/12/1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers

Dès lors, je vous prie de notifier au concerné la décision du délégué du Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile en délivrant le modèle de l'annexe 13 de l'A.R. du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (M.B. du 27 octobre 1981), tel qu'inséré par l'A.R. du 22 novembre 1996 (M.B. du 6 décembre 1996) et modifié par l'A.R. du 22 juillet 2008 (M.B. du 29 août 2008), par laquelle lui est délivré l'ordre de quitter le territoire dans les 30 (trente) jours après la notification.

MOTIF DE LA MESURE:

- Demeure dans le Royaume au-delà du délai fixé conformément à l'article 6 ou ne peut apporter la preuve que ce délai n'est pas dépassé (Loi du 15.12.80 — Article 7 al. 1,2°).

L'intéressée était autorisée à un séjour de maximum 3 mois. Elle n'apporte pas de cachet d'entrée et n'a pas introduit de déclaration d'arrivée. Dès lors, la date d'entrée sur le territoire ne peut être déterminée »

2. Examen d'un moyen soulevé d'office.

2.1. Le Conseil constate que la partie défenderesse rejette la demande d'autorisation de séjour de la requérante notamment parce que les conditions prévues par le point 2.8.B de l'instruction du 19 juillet 2009 ne seraient pas remplies.

2.2. Or, le Conseil d'Etat a jugé dans un arrêt n° 224.385 du 22 juillet 2013 que « *De vraag of de aanvankelijk bestreden beslissing met toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 had mogen worden genomen, raakt de openbare orde. Het gaat immers om het gezag van gewijsde van 's Raads arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 waarmee die instructie werd vernietigd* » (traduction libre: « *La question de savoir si la décision initialement attaquée pouvait être prise en faisant application de l'instruction annulée du 19 juillet 2009 touche à l'ordre public. Il s'agit en effet de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt n° 198.769 du 9 décembre 2009 qui a annulé ladite instruction* »), en telle sorte qu'un moyen d'ordre public peut être soulevé d'office par le Conseil à cet égard, nonobstant le silence de la requête sur ce point.

En l'espèce, la partie défenderesse a appliqué les conditions prévues dans l'instruction annulée du 19 juillet 2009 en tant que règles contraignantes, comme si elle ne disposait plus d'aucune possibilité d'appréciation à leur égard, ce qui est contraire au pouvoir discrétionnaire dont dispose celle-ci sur la base de l'article 9bis de la loi précitée du 15 décembre 1980. En effet, cette disposition ne comporte pas de condition relative à un salaire minimum garanti, de sorte qu'en l'espèce, la décision attaquée a pour conséquence d'ajouter une condition à la loi.

2.3. Les éléments soulevés par la partie défenderesse dans sa note d'observations ne sont pas de nature à renverser le constat susmentionné, dans la mesure où une application correcte de l'article 9bis de la loi précitée du 15 décembre 1980 nécessitait d'indiquer en quoi les éléments invoqués ne justifient pas l'octroi d'une autorisation de séjour, sans que la partie défenderesse restreigne son pouvoir d'appréciation à cet égard.

2.4. L'ordre de quitter le territoire, pris à l'encontre de la requérante constituant l'accessoire du premier acte attaqué, il s'impose de l'annuler également.

3. 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.

4. Les décisions attaquées étant annulées 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 rejetant la demande d'autorisation de séjour, prise le 6 septembre 2011, et l'ordre de quitter le territoire qui en est le corollaire, sont annulés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-huit février deux mille dix-neuf par :

M. P. HARMEL,	président f.f., juge au contentieux des étrangers,
Mme R. HANGANU,	greffier assumé.

Le greffier,

Le président,

R. HANGANU.

P. HARMEL.