

CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS

ARRET

**n° 10.517 du 25 avril 2008
dans l'affaire X /**

En cause : X

contre :

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

LE ,

Vu la requête introduite le 12 octobre 2007 par M. X, qui déclare être de nationalité marocaine et qui demande la suspension et l'annulation de « la décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9 bis (9 al.3 ancien) de la loi du 15 décembre 1980 prise le 21 juin 2007 et notifiée le 14 septembre 2007 (...) assortie d'un ordre de quitter le territoire (annexe 13), qui lui a été 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.

Vu le dossier administratif et la note d'observations.

Vu l'ordonnance du 14 mars 2008 convoquant les parties à comparaître le 10 avril 2008.

Entendu, en son rapport, Mme N. RENIERS, .

Entendu, en leurs observations, Me G. LENELLE, avocat, comparaisant pour la partie requérante et Me E. MOTULSKY *loco* Me F. MOTULSKY, , qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRÊT SUIVANT :

1. Faits utiles à l'appréciation de la cause.

1. Le 3 juillet 2006, le requérant s'est vu notifier un ordre de quitter le territoire.

Le 20 juillet 2006, l'officier de l'état civil de la commune de Molenbeek-Saint-Jean a refusé de célébrer le mariage du requérant avec une ressortissante belge. Un recours à l'encontre de cette décision a été introduit devant le tribunal de première instance de Bruxelles le 17 août 2006, qui, selon les déclarations de la partie requérante à l'audience, a entre-temps rejeté ce recours, décision faisant l'objet d'un appel.

Le requérant a introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, le 8 septembre 2006.

2. Le 21 juin 2007, le délégué du Ministre de l'Intérieur a pris à l'égard du requérant une décision d'irrecevabilité de sa demande d'autorisation de séjour, qui lui a été notifiée le 14 septembre 2007. Un ordre de quitter le territoire lui a été notifié le même jour.

Ces décisions, qui constituent les actes attaqués, sont motivées comme suit :

- en ce qui concerne la décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour :

« **MOTIVATION :**

Les circonstances exceptionnelles visées par l'article 9 bis sont celles qui empêchent le demandeur d'une autorisation de séjour d'introduire sa demande auprès de la représentation diplomatique ou consulaire belge compétent (*sic*) pour le lieu de sa résidence ou de son séjour à l'étranger.

Or, l'intéressé est arrivé en 2003 sur le territoire du Royaume muni d'un visa type C et, à aucun moment il n'a cherché à introduire, comme il est de règle, une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois à partir de son pays d'origine, se contentant d'introduire une simple demande de visa touristique ; selon une jurisprudence constante du Conseil d'Etat (arrêt 95400 du 03.04.2001, arrêt n°117.448 du 24.03.2003, arrêt n°117.410 du 21.03.2003) cet élément n'est pas considéré comme une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour temporaire.

Soulignons qu'il est en séjour illégal depuis 2003. il se trouve donc à l'origine du préjudice qu'il évoque car nous constatons qu'au lieu de retourner dans son pays d'origine comme il en avait l'obligation et y introduire éventuellement une demande de long séjour auprès de notre représentation diplomatique comme il est de règle (art 9 § 2 de la loi du 15.12.1980) celui-ci a préféré introduire sa demande en Belgique (article 9 § 3 de la loi du 15.12.1980) en séjour illégal.

L'intéressé invoque une cohabitation avec Madame [V.P.] avec qui il voudrait se marier et fait référence à l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Néanmoins, cet élément ne saurait être assimilé à une circonstance exceptionnelle étant donné que l'obligation de retourner dans le pays d'où l'on vient, n'est, en son principe même, pas une exigence purement formelle ni disproportionnée par rapport au droit à la vie familiale. Cette obligation de faire sa demande dans son pays d'origine n'implique pas une rupture des relations familiales mais seulement un éventuel éloignement temporaire, ce qui en soi, n'est pas un préjudice grave et difficilement réparable (Tribunal de Première Instance de Bruxelles, Audience Publique des Référés du 18.06.2001 n°2001/536/C du rôle des référés). Notons que rien n'interdit à la compagne de l'intéressé de lui rendre visite au Maroc ou d'y rester avec lui le temps que soit levé (*sic*) l'autorisation de séjour auprès de notre représentation diplomatique.

En conclusion, l'intéressé n'avance aucune circonstance exceptionnelle justifiant l'impossibilité ou l'extrême difficulté de faire sa demande dans son pays d'origine auprès de notre représentation diplomatique. Sa demande est irrecevable.

Néanmoins, il lui est toujours loisible de faire une nouvelle demande auprès de notre (*sic*) représentation diplomatique dans son pays d'origine sur base de l'article 9 § 2. »

- en ce qui concerne l'ordre de quitter le territoire :

« -article 7, al. 1^{er}, 2 : demeure dans le Royaume au-delà du délai de 3 mois fixé conformément à l'article 6 de la loi ou ne peut apporter la preuve que ce délai n'est pas dépassé (visa périmé depuis le 28/01/2003) »

1. Examen du moyen d'annulation.

1. La partie requérante prend un moyen unique du « défaut de motivation, violation des articles 9al.3, 9bis et 62 de la loi du 15 décembre 1980, de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme du 4 novembre 1950, des articles 7 et 3.2 b de la directive 2004/38 (CE) du Parlement Européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, des articles 1, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, des articles 10 et 11 de la Constitution Belge, violation des principes généraux de bonne administration, erreur dans l'appréciation des faits, violation de l'obligation pour

l'autorité administrative de prendre en considération l'ensemble des éléments pertinents de la cause, excès de pouvoir ».

Elle soutient, dans une première branche, qu'en estimant que le requérant est en séjour illégal depuis 2003 et serait de ce fait à l'origine de son propre préjudice, « (...) La partie adverse commet une erreur dans l'appréciation des faits et ne prend pas en compte l'ensemble des éléments pertinents à la cause », dans la mesure où le requérant invoque comme circonstance exceptionnelle sa rencontre avec sa compagne belge pendant ce séjour illégal et son projet de mariage avec celle-ci et non la longueur de son séjour en Belgique.

Elle soutient, dans une deuxième branche, que « Plus fondamentalement, la partie adverse viole la notion de circonstances exceptionnelles de l'article 9 bis (ancien 9 al.3) de la loi du 15 décembre 1980 et l'article 8 de la CEDH ». Rappelant que le requérant et sa compagne belge constituent une cellule familiale dont la réalité n'est pas contestée par la partie défenderesse dans la première décision attaquée, elle fait valoir que « Cette circonstance est une circonstance exceptionnelle qui empêche le requérant de retourner en son pays d'origine. Retourner en son pays d'origine implique la rupture de leur vie de couple et cela pour une durée indéterminée. Le délai d'obtention d'un visa est long, et n'est pas limité dans le temps. Elle ajoute que « Obliger un couple à se séparer sans connaître la durée de cette séparation constitue bien une ingérence disproportionnée dans la cellule familiale, contraire à l'article 8 CEDH. (...) Monsieur [H.] n'a aucuns moyens financiers ni pour retourner au Maroc, ni pour y séjourner durant une durée indéterminée, ni pour revenir en Belgique ensuite. (...) L'Etat Belge n'a aucun intérêt au retour de Monsieur [H.] en son pays d'origine. La présence actuelle de Monsieur [H.] en Belgique, même en séjour illégal, n'est d'ailleurs pas une charge pour l'Etat Belge puisque Monsieur [H.] ne dépend financièrement pas de la collectivité, mais exclusivement de sa compagne qui perçoit des allocations de chômage (...) Il ressort de ce qui précède que le désavantage subi par Monsieur [H.] en cas de retour au pays est supérieur aux avantages que ce retour implique pour l'Etat Belge. Dans cette perspective, l'article 8 de la CEDH est donc violé. La notion de circonstance exceptionnelle l'est également puisqu'il est établi que le requérant ne peut se rendre en son pays d'origine (...) ».

Elle soutient, dans une troisième branche, que « La partie adverse n'a pas motivé sa décision par rapport à un point fondamental de la demande d'autorisation de séjour de Monsieur [H.]. En effet, celui-ci invoque également l'application directe de la directive 2004/38 (...) [qui] prévoit que le partenaire avec lequel un citoyen de l'Union a une relation durable, dûment attestée doit reconnaître un droit de séjour au partenaire». Considérant que l'article 3.2.b de cette directive, non transposé en droit belge, a un effet direct, elle estime que « La directive doit également pouvoir être appliquée sans que n'ait lieu un déplacement transfrontalier (...), c'est-à-dire qu'elle doit s'appliquer à des situations purement internes (...)», telle celle du requérant et de sa compagne. Elle soutient à cet égard qu'« (...) exclure du champ d'application les situations purement internes aura pour conséquence de créer une discrimination entre les ressortissants européens ayant effectué un déplacement interunion (*sic*) européenne et les membres de leur famille ; et les belges n'ayant effectué aucun déplacement. Une telle discrimination, également appelée « discrimination à rebours » est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 191 de la Constitution Belge ». Elle soutient enfin « A titre subsidiaire, s'il fallait considérer que la directive n'est pas d'application directe, il n'en reste pas moins que le droit communautaire est violé en ce que la directive 2004/38 (...), applicable en l'espèce en vertu de l'interdiction de discrimination entre les ressortissants communautaires et les belges et en vertu de l'assimilation des belges aux européens prévue par le droit belge, n'a pas été transposée correctement puisqu'aucune (*sic*) disposition de la loi du 15 décembre 1980 ne prévoit qu'un droit de séjour doit être octroyé au partenaire durable d'un citoyen belge. Une question préjudicielle à la Cour de Justice des Communautés Européennes est justifiée (...) ».

Elle soutient, dans une quatrième branche, que, même si le Conseil de céans devait considérer qu'aucun droit de séjour ne peut être accordé au requérant sur la base de la directive précitée, la partie défenderesse viole son obligation de motivation formelle des actes administratifs et les principes élémentaires de bonne administration en restant en

défaut de motiver la décision attaquée à ce sujet, alors que le requérant a invoqué la directive dans sa demande de séjour.

Elle soutient enfin, dans une cinquième branche, que « (...) l'Etat belge reste en défaut de motiver sa décision sur un point soulevé par le requérant dans sa demande d'autorisation de séjour : le fait qu'il serait disproportionné et contraire à l'esprit du Traité instituant la Communauté européenne d'imposer au requérant d'introduire sa demande en son pays d'origine alors que s'il était marié avec Madame [V.] il disposerait d'un droit de séjour de plein droit (...) ». Se référant à l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes « MRAX » du 25 juillet 2002, elle fait valoir qu'il « (...) serait discriminatoire de ne pas appliquer les enseignements fondamentaux de cet arrêt au cas d'espèce au seul motif que le requérant et Madame [V.] ne sont pas mariés. Cet arrêt MRAX justifie que la notion de circonstance exceptionnelle soit reconnue en l'espèce. (...) ».

2.2. En l'espèce, le Conseil rappelle, tout d'abord, à titre liminaire, que l'article 76, §2, 1°, de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire le séjour l'établissement et l'éloignement des étrangers, dispose comme suit : « 1° *Les articles 9bis et 9ter de la loi du 15 décembre 1980 de la loi sont d'application aux demandes introduites après l'entrée en vigueur de la loi* », de sorte qu'en tant qu'il est pris de la violation de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, le moyen est manifestement irrecevable dans la mesure où la demande d'autorisation de séjour du requérant a été introduite avant le 1^{er} juin 2007.

Sur le reste du moyen, en sa première branche, le Conseil rappelle, à l'instar de la partie défenderesse dans sa note d'observations, que le Conseil d'Etat a déjà jugé « (...) qu'une décision administrative ne doit pas se limiter à répondre aux arguments qui étaient invoqués dans la demande sur laquelle elle statue ; qu'une considération autre, dont, au demeurant, l'exactitude n'est pas contestée, peut être mentionnée sans qu'aucune illégalité en résulte ; (...) » (C.E., arrêt n° 130.199 du 8 avril 2004).

En ce qui concerne la considération reprochée à la partie défenderesse, il constate que celle-ci se vérifie à la lecture du dossier administratif et que sa réalité n'est pas contestée par la partie requérante.

Il en résulte que le moyen n'est, en sa première branche, pas sérieux.

Sur la deuxième branche du moyen, le Conseil estime qu'une lecture bienveillante de la requête permet de considérer que l'argumentation développée par la partie requérante s'articule autour de la notion de circonstances exceptionnelles fondant l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 précitée.

Il rappelle à cet égard qu'aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 9 (ancien) de la loi précitée 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. L'existence de circonstances exceptionnelles est une condition de recevabilité de la demande par laquelle l'étranger sollicite l'autorisation en Belgique. Ce n'est que lorsqu'il a admis l'existence de circonstances exceptionnelles, le Ministre ou son délégué examine si les raisons invoquées par l'intéressé pour obtenir une autorisation de séjour de plus de trois mois en Belgique sont fondées.

Les circonstances exceptionnelles, qui ne sont pas définies par l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, 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 n'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.

En l'occurrence, le Conseil constate que la motivation de la décision attaquée démontre un examen *in concreto* de la situation du requérant au regard de l'article 8 de la Convention européenne précitée, dans la mesure où elle indique que la cohabitation de celui-ci avec Madame [V.] et son souhait d'épouser celle-ci « (...) ne saurait être assimilé à une circonstance exceptionnelle étant donné que l'obligation de retourner dans le pays d'où l'on vient, n'est, en son principe même, pas une exigence purement formelle ni disproportionnée par rapport au droit à la vie familiale. Cette obligation de faire sa demande dans son pays d'origine n'implique pas une rupture des relations familiales mais seulement un éventuel éloignement temporaire, ce qui en soit (sic), n'est pas un préjudice grave et difficilement réparable (Tribunal de Première Instance de Bruxelles, Audience Publique des Référé du 18.06.2001 (...)). Notons que rien n'interdit à la compagne de l'intéressé de lui rendre visite au Maroc ou d'y rester avec lui le temps que soit levé (sic) l'autorisation de séjour auprès de notre représentation diplomatique ».

De la même manière que le Conseil d'Etat, le Conseil estime que le droit au respect à la vie privée et familiale consacré par l'article 8, alinéa 1^{er}, 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 l'alinéa 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 en soi 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. 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 Convention 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 imposée par l'article 9, alinéa 3 de la loi précitée du 15 décembre 1980 d'introduire en principe la demande auprès du poste diplomatique belge dans le pays d'origine, ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans la vie familiale et privée 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. 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 telle sorte qu'il ne pouvait ignorer la précarité qui en découlait, et ce d'autant plus que le requérant avait déjà fait l'objet d'un ordre de quitter le territoire précédemment.

Enfin, le Conseil relève que la situation financière du requérant, qui, selon la partie requérante, ne lui permettrait pas de retourner dans son pays d'origine pour lever l'autorisation de séjour requise, est invoquée pour la première fois en termes de requête. Il rappelle à cet égard qu'il est de jurisprudence administrative constante que les éléments qui n'ont pas été portés, en temps utile, à la connaissance de l'autorité, par le requérant, 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).

Il résulte de ce qui précède que le moyen n'est, en sa deuxième branche, pas fondé.

Sur les troisième et quatrième branches du moyen, réunies, le Conseil constate que la demande d'autorisation de séjour du requérant se réfère à la directive 2004/38 précitée de la manière suivante : « Mon client attire également votre attention sur la directive 2004/38 qui devait être transposée en droit belge pour le 30 avril 2006 et qui étend le bénéfice de ses dispositions, soit un droit de séjour de plus de trois mois (art. 7) au « partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a une relation durable, dûment attestée. L'Etat membre d'accueil entreprend un examen approfondi de la situation personnelle et motive tout refus d'entrée ou de séjour visant ces personnes » (art. 3 2 b) ». Il observe également que la manière dont la partie requérante estime cette disposition applicable au

cas du requérant et les conséquences qu'elle en tire sont exposées pour la première fois en termes de requête.

Il rappelle que la partie requérante doit fournir, dans sa demande d'autorisation de séjour, un exposé précis, complet et détaillé des circonstances en vertu desquelles elle estime qu'un retour dans le pays d'origine est impossible ou particulièrement difficile. Elle ne peut, à cet égard, se contenter d'invoquer une disposition légale qui, en l'occurrence, relève d'ailleurs, non de l'examen de la recevabilité de la demande de séjour, mais de l'examen du bien-fondé de celle-ci. Il ne peut donc être raisonnablement reproché à la partie défenderesse de ne pas y avoir eu égard dans le cadre de son examen des circonstances exceptionnelles invoquées.

Quant aux développements consacrés dans la requête à la manière dont la partie requérante estime cette disposition applicable au cas du requérant et les conséquences qu'elle en tire, le Conseil ne saurait en tenir compte pour apprécier la légalité de la décision attaquée, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat citée dans le développement relatif à la deuxième branche du moyen.

Il en résulte que le moyen n'est, en ses troisième et quatrième branches, pas fondé.

Sur la cinquième branche du moyen, le Conseil remarque que la partie requérante postule l'application d'une jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, relative au conjoint d'un citoyen de l'Union européenne, à la situation du requérant qui, d'une part, s'est vu refuser la célébration de son mariage avec une Belge et, d'autre part, n'a, à l'appui de sa demande d'autorisation de séjour, apporté aucune autre preuve de sa relation avec celle-ci que des témoignages.

Il ne peut dans ces circonstances être raisonnablement reproché à la partie défenderesse de ne pas répondre expressément à l'argument invoqué, d'autant que celle-ci a adéquatement motivé sa décision quant au caractère proportionné de celle-ci au regard de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tel qu relevé ci-dessus.

Il en résulte le moyen n'est, en sa cinquième branche, pas sérieux.

2.3. Il résulte de ce qui précède que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches.

3. S'agissant de l'ordre de quitter le territoire, notifié au requérant en même temps que la décision d'irrecevabilité de sa demande d'autorisation de séjour et qui constitue la seconde décision attaquée, il s'impose de constater, compte tenu de ce qui précède, qu'il est motivé à suffisance en droit et en fait par la constatation que le requérant demeure dans le Royaume au-delà du délai fixé.

4. Question préjudicielle.

1. Dans le dispositif de sa requête, la partie requérante sollicite, à titre subsidiaire et avant dire droit, que le Conseil pose une question préjudicielle à la Cour de Justice des Communautés européennes, libellée comme suit : « Dès lors que l'article 3.2.b de la directive 2004/38 (CE) du Parlement Européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, applicable en l'espèce en vertu de l'interdiction de discrimination entre les ressortissants communautaires et les belges et en vertu de l'assimilation des belges aux européens prévue par le droit belge, prévoit un droit de séjour au partenaire avec lequel un citoyen de l'Union a une relation durable, dûment attestée alors qu'aucune disposition du droit belge ne transpose cette obligation en ce sens l'Etat Belge n'a-t-il pas violé le droit communautaire ? »

4.2. En l'espèce, le Conseil ayant estimé que le moyen pris par la partie requérante, en ses troisième et quatrième branches, de la violation de la directive 2004/38 précitée n'est pas fondé, il s'impose de constater que cette question n'est pas utile à la résolution du présent litige.

5. Les débats succincts suffisant à constater que la requête en annulation ne peut 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.

6. La requête en annulation étant rejetée 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 requête en annulation et en suspension est rejetée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la chambre, le vingt-cinq avril deux mille huit, par :

Mme N. RENIERS, ,

V. LECLERCQ, .

Le Greffier,

Le Président,

V. LECLERCQ.

N. RENIERS.