



Arrêt

n° 125 048 du 28 mai 2014
dans l'affaire X / III

En cause : X

Ayant élu domicile : X

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.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA III^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 6 août 2012, par X, qui déclare être de nationalité russe, tendant à la suspension et l'annulation de « *la décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire* », prise le 3 juillet 2012.

Vu le titre Ier *bis*, chapitre 2, section IV, sous-section 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, dite ci-après « la Loi ».

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 30 janvier 2014 convoquant les parties à l'audience du 4 mars 2014.

Entendu, en son rapport, Mme M.-L. YA MUTWALE, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me A. BAUTISTA *loco* Me C. ROELANTS, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me D. STEINIER *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. Le requérant a déclaré être arrivé en Belgique le 12 novembre 2008.

1.2. Le jour même, il a introduit une demande d'asile, laquelle s'est clôturée négativement par l'arrêt n° 63 739 du 24 juin 2011 du Conseil de céans lui refusant la qualité de réfugié et le statut de protection subsidiaire.

1.3. Le 25 août 2011, le requérant a introduit une seconde demande d'asile, laquelle s'est clôturée négativement par l'arrêt n° 82 040 du 31 mai 2012 du Conseil de céans, lui refusant la qualité de réfugié et le statut de protection subsidiaire.

1.4. En date du 3 juillet 2012, la partie défenderesse a pris à son égard un ordre de quitter le territoire – demandeur d'asile (annexe 13^{quinquies}).

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

« En exécution de l'article 75, § 2^{ème} / l'article 81 et l'article 75, § 2^{ème} (sic.) de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, modifiés par les arrêtés royaux du 19 mai 1993 et du 27 avril 2007, il est enjoint

à la personne qui déclare se nommer (...)

de quitter le territoire.

MOTIF DE LA DECISION :

Une décision de refus du statut de réfugié et de refus de la protection subsidiaire a été rendue par le Conseil du Contentieux des Etrangers en date du 31/05/2012.

- (1) L'intéressé(e) se trouve dans le cas prévu à l'article 7, alinéa 1er, 1° de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers : l'intéressé demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis à l'article 2, en effet, l'intéressé(e) n'est pas en possession d'un passeport valable avec visa valable.

En exécution de l'article 7, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, il est enjoint à l'Intéressé(e) de quitter le territoire du Royaume dans les 30 (trente) jours. »

2. Intérêt au recours

2.1. Dans sa note d'observations, la partie défenderesse soulève, à titre principal, l'irrecevabilité du recours pour défaut d'intérêt. En se fondant sur le prescrit de l'article 7, alinéa 1^{er}, et 52/3, § 1^{er}, de la Loi, elle estime qu'en délivrant l'acte attaqué, elle n'a fait usage que d'une compétence liée en telle sorte que son annulation n'apporterait aucun avantage à la requérante.

2.2. L'article 7, alinéa 1^{er}, de la Loi sur lequel se fonde l'acte attaqué a été modifié par la loi du 19 janvier 2012 qui assure la transposition partielle de la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Cette disposition précise ce qui suit :

« Sans préjudice de dispositions plus favorables contenues dans un traité international, le ministre ou son délégué peut donner à l'étranger, qui n'est ni autorisé ni admis à séjourner plus de trois mois ou à s'établir dans le Royaume, un ordre de quitter le territoire dans un délai déterminé ou doit délivrer dans les cas visés au 1°, 2°, 5°, 11° ou 12°, un ordre de quitter le territoire dans un délai déterminé :

1° s'il demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2;

2° s'il 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;

3° si, par son comportement, il est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public ou la sécurité nationale;

4° s'il est considéré par le Ministre, après avis conforme de la Commission consultative des étrangers, comme pouvant compromettre les relations internationales de la Belgique ou d'un État partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures, liant la Belgique;

5° s'il est signalé aux fins de non-admission conformément à l'article 3, 5°;

6° s'il ne dispose pas de moyens de subsistance suffisants, tant pour la durée du séjour envisagé que pour le retour dans le pays de provenance ou le transit vers un État tiers dans lequel son admission est garantie, et n'est pas en mesure d'acquiescer légalement ces moyens;

7° s'il est atteint d'une des maladies ou infirmités énumérées à l'annexe de la présente loi;

8° s'il exerce une activité professionnelle indépendante ou en subordination sans être en possession de l'autorisation requise à cet effet;

9° si, en application des conventions ou des accords internationaux liant la Belgique, il est remis aux autorités belges par les autorités des Etats contractants en vue de son éloignement du territoire de ces Etats;

10° si, en application des conventions ou des accords internationaux liant la Belgique, il doit être remis par les autorités belges aux autorités des Etats contractants;
11° s'il a été renvoyé ou expulsé du Royaume depuis moins de dix ans, lorsque la mesure n'a pas été suspendue ou rapportée;
12° si l'étranger fait l'objet d'une interdiction d'entrée ni suspendue ni levée.
Sous réserve de l'application des dispositions du Titre III quater, le ministre ou son délégué peut, dans les cas visés à l'article 74/14, § 3, reconduire l'étranger à la frontière.
(...) ».

L'article 52/3, § 1^{er}, de la Loi précise, quant à lui, ce qui suit :

« §1er. Lorsque le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ne prend pas en considération la demande d'asile ou refuse de reconnaître le statut de réfugié ou d'octroyer le statut de protection subsidiaire à l'étranger et que celui-ci séjourne de manière irrégulière dans le Royaume, le ministre ou son délégué doit délivrer sans délai un ordre de quitter le territoire motivé par un des motifs prévus à l'article 7, alinéa 1er, 1° à 12°. Cette décision est notifiée à l'intéressé conformément à l'article 51/2.

Lorsque le Conseil du Contentieux des étrangers rejette le recours de l'étranger contre une décision prise par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides en application de l'article 39/2, §1er, 1°, et que l'étranger séjourne de manière irrégulière dans le Royaume, le ministre ou son délégué décide sans délai de prolonger l'ordre de quitter le territoire prévu à l'alinéa 1er. Cette décision est notifiée sans délai à l'intéressé conformément à l'article 51/2.

Le délai de cette prolongation est de dix jours, et peut être prolongé deux fois à condition que l'étranger collabore suffisamment au trajet de retour visé à l'article 6/1, § 3, de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers. Les dispositions dans cet alinéa ne portent pas atteinte aux autres possibilités de prolongation de l'ordre, telles que prévues dans la loi.

(...) ».

Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 19 janvier 2012 modifiant la Loi, relatifs à l'article 7 de la même Loi, l'obligation de prendre une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers qui est en séjour illégal sur le territoire ne vaut évidemment pas si le retour effectif d'un étranger entraîne une violation des articles 3 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la CEDH) (Doc. Parl., 53, 1825/001, p. 17.).

Par ailleurs, l'article 20 de la même loi du 19 janvier 2012 a inséré, dans la Loi, un article 74/13, libellé comme suit :

« Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné ».

Il résulte de ce qui précède que si la partie défenderesse doit, dans certains cas déterminés à l'article 7 de la Loi, délivrer un ordre de quitter le territoire, à tout ressortissant d'un pays tiers se trouvant sur le territoire belge en séjour irrégulier, cette obligation ne doit pas s'entendre comme s'imposant à elle de manière automatique et en toutes circonstances. Ainsi, le caractère irrégulier du séjour ne saurait suffire à lui seul à justifier la délivrance d'un ordre de quitter le territoire sans que d'autres facteurs, notamment liés à la violation des droits fondamentaux garantis par les articles 3 et 8 de la CEDH soient également pris en compte, en manière telle que la partie défenderesse n'est pas dépourvue en la matière d'un certain pouvoir d'appréciation.

2.3. Dans la mesure où la partie défenderesse ne peut ainsi se prévaloir d'une compétence entièrement liée lorsqu'elle délivre un ordre de quitter le territoire sur la base de l'article 7 de la Loi, l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie défenderesse ne saurait être retenue.

3. Exposé des moyens d'annulation

La partie requérante prend un deuxième moyen de « la violation de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, et des obligations générales qui en découlent, du principe de proportionnalité, et de l'erreur manifeste d'appréciation ».

Elle souligne que « *le requérant forme, avec son épouse et ses trois enfants, dont l'un est né en Belgique, un noyau familial* », et qu'en cas de retour au pays d'origine, les époux ne pourront survivre l'un sans l'autre, le requérant en raison de la charge financière de ses trois enfants, la requérante en raison de la demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9^{ter} de la Loi, annexée à la requête et toujours pendante à l'heure actuelle. Elle rappelle également que le requérant a introduit une demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9^{bis} de la Loi, reproduite et annexée à la requête, à laquelle elle renvoie. Elle estime que la partie défenderesse n'a pas établi de juste équilibre entre le but visé et l'atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale, dès lors que l'éloignement du requérant implique la rupture des relations sociales et affectives du requérant, à l'égard de sa famille et de son entourage.

Elle soutient, au vu des termes de sa demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9^{bis} de la Loi, que l'ordre de quitter le territoire est disproportionné au but légitime recherché par la partie défenderesse et constitue une ingérence disproportionnée dans la vie privée et familiale du requérant, lequel ne pourra survivre financièrement et psychologiquement sans son épouse, qui elle-même craint pour sa santé et le bien-être de ses enfants scolarisés, comme en atteste notamment sa demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9^{ter} de la Loi. Elle considère également qu'en « *ne tenant pas compte de la circonstance particulière du cas d'espèce, à savoir l'impact psychologique de l'absence du requérant sur l'état de santé de son épouse en cas de retour, la décision attaquée, viole l'article 8 de la CEDH* ». Elle se réfère, à cet égard, aux arrêts n° 100.587 du 7 novembre 2011 et n° 78.711 du 11 février 1999 du Conseil d'Etat, qu'elle estime être applicables en l'espèce. Elle reproche, dès lors, à la partie défenderesse d'avoir fait une application automatique de l'article 7 de la Loi, en violation des obligations qui lui incombent au regard de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la CEDH).

4. Discussion

4.1. Sur le deuxième moyen, le Conseil rappelle que lorsqu'un risque de violation du droit au respect de la vie privée et/ou familiale est invoqué, il examine d'abord s'il existe une vie privée et/ou familiale au sens de la CEDH, avant d'examiner s'il y est porté atteinte par l'acte attaqué. Quant à l'appréciation de l'existence ou non d'une vie privée et/ou familiale, le Conseil doit se placer au moment où l'acte attaqué a été pris (cf. Cour EDH 13 février 2001, Ezzoudhi/France, § 25 ; Cour EDH 31 octobre 2002, Yildiz/Autriche, § 34 ; Cour EDH 15 juillet 2003, Mokrani/France, § 21).

L'article 8 de la CEDH ne définit pas la notion de 'vie familiale' ni la notion de 'vie privée'.

Les deux notions sont des notions autonomes, qui doivent être interprétées indépendamment du droit national. En ce qui concerne l'existence d'une vie familiale, il convient tout d'abord de vérifier s'il est question d'une famille. Ensuite, il doit apparaître, dans les faits, que le lien personnel entre les membres de cette famille est suffisamment étroit (cf. Cour EDH 12 juillet 2001, K. et T./ Finlande, § 150). La notion de 'vie privée' n'est pas non plus définie par l'article 8 de la CEDH. La Cour EDH souligne que la notion de 'vie privée' est un terme large et qu'il n'est pas possible ni nécessaire d'en donner une définition exhaustive (Cour EDH 16 décembre 1992, Niemietz/Allemagne, § 29).

L'existence d'une vie familiale ou d'une vie privée, ou des deux, s'apprécie en fait.

Ensuite, le Conseil doit examiner s'il y a ingérence dans la vie familiale et/ou privée. A cet égard, il convient de vérifier si l'étranger a demandé l'admission pour la première fois ou s'il s'agit d'une décision mettant fin à un séjour acquis.

S'il s'agit d'une première admission, comme c'est le cas en l'espèce, la Cour EDH considère qu'il n'y a pas d'ingérence et il n'est pas procédé à un examen sur la base du deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH. Dans ce cas, la Cour EDH considère néanmoins qu'il convient d'examiner si l'Etat est tenu à une obligation positive pour permettre de maintenir et de développer la vie privée et/ou familiale (Cour EDH 28 novembre 1996, Ahmut/Pays-Bas, § 63; Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas, § 38). Cela s'effectue par une mise en balance des intérêts en présence. S'il ressort de cette mise en balance des intérêts que l'Etat est tenu par une telle obligation positive, il y a violation de l'article 8 de la CEDH (cf. Cour EDH 17 octobre 1986, Rees/Royaume-Uni, § 37).

En matière d'immigration, la Cour EDH a, dans les deux hypothèses susmentionnées, rappelé, à diverses occasions, que la CEDH ne garantissait, comme tel, aucun droit pour un étranger d'entrer

ou de résider sur le territoire d'un Etat dont il n'est pas ressortissant (Cour EDH 15 juillet 2003, Mokrani/France, § 23 ; Cour EDH 26 mars 1992, Beldjoudi/France, § 74 ; Cour EDH 18 février 1991, Moustaqim/Belgique, § 43). L'article 8 de la CEDH ne peut davantage s'interpréter comme comportant, pour un Etat, l'obligation générale de respecter le choix, par des étrangers, de leur pays de résidence commune et de permettre le regroupement familial sur le territoire de ce pays (Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas, § 39). En vertu d'un principe de droit international bien établi, il incombe en effet à l'Etat d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de son droit de contrôler l'entrée et le séjour des non nationaux (Cour EDH 12 octobre 2006, Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga/Belgique, § 81 ; Cour EDH 18 février 1991, Moustaqim/Belgique, § 43 ; Cour EDH 28 mai 1985, Abdulaziz, Cabales et Balkandali/Royaume-Uni, § 67). L'Etat est dès lors habilité à fixer des conditions à cet effet.

Compte tenu du fait que les exigences de l'article 8 de la CEDH, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (Cour EDH 5 février 2002, Conka / Belgique, § 83), d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la Loi (C.E. 22 décembre 2010, n° 210.029), d'autre part, il revient à l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance.

4.2. En l'occurrence, le Conseil observe, à la lecture du dossier administratif, que lors de sa demande d'asile, le requérant a déposé divers documents, notamment les actes de naissance de ses enfants, et a précisé que son épouse vivait en Belgique, mentionnant même son numéro OE, afin d'établir sa vie familiale en Belgique.

Bien que les demandes d'asile du requérant et de son épouse aient été analysées de façon distincte, le Conseil relève que la décision du 21 août 2009 du Commissaire adjoint aux réfugiés et aux apatrides refuse le statut de réfugié et le statut de protection subsidiaire au requérant en référence à la décision prise par le Commissaire adjoint à l'encontre de son épouse à la même date. Les recours introduits à l'encontre de ces deux décisions ont par ailleurs été joints et ont donné lieu à l'arrêt n° 63 739 du 24 juin 2011 du Conseil de céans. Il y a, dès lors, lieu d'estimer que le lien conjugal du requérant et de son épouse a été implicitement mais certainement reconnu dans le cadre de l'examen de leurs demandes d'asile.

Il ressort, en outre, de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que le lien familial entre conjoints ou entre des parents et des enfants mineurs doit être présumé (cf. Cour EDH, 21 juillet 1988, Berrehab/Pays Bas, § 21 ; Cour EDH, 28 novembre 1996, Ahmut/Pays Bas, § 60).

Dès lors, la vie familiale du requérant et son épouse, ainsi qu'avec ses enfants, laquelle n'a pas été remise en cause au préalable par la partie défenderesse, doit être tenue pour établie.

4.3. Etant donné qu'il n'est pas contesté qu'il s'agit d'une première admission, il n'y a, à ce stade de la procédure, pas d'ingérence dans la vie familiale du requérant. Dans ce cas, il convient d'examiner si l'Etat a une obligation positive d'assurer le droit à la vie familiale. Afin de déterminer l'étendue des obligations qui découlent, pour l'Etat, de l'article 8, paragraphe premier, de la CEDH, il convient de vérifier tout d'abord si des obstacles au développement ou à la poursuite d'une vie familiale normale et effective ailleurs que sur son territoire, sont invoqués. Si de tels obstacles à mener une vie familiale ailleurs ne peuvent être constatés, il n'y aura pas défaut de respect de la vie familiale au sens de l'article 8 de la CEDH.

En l'espèce, la partie défenderesse ne pouvait ignorer que l'épouse du requérant a introduit une demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9^{ter} de la Loi. En effet, la partie défenderesse a déclaré cette demande irrecevable en date du 1^{er} août 2011, décision que le Conseil de céans a annulé par son arrêt n° 74 020 du 27 janvier 2012, de sorte que cette demande semble être à nouveau pendante à l'heure actuelle.

Partant, en l'occurrence, la partie défenderesse ne pouvait pas non plus ignorer qu'il existait des risques que la prise de l'acte attaqué puisse porter atteinte à un droit fondamental protégé par des instruments juridiques internationaux liant l'Etat belge, à savoir, l'article 8 de la CEDH. Il lui incombait donc, à tout le moins, de procéder à un examen attentif de la situation et de réaliser la balance des intérêts en présence.

Or, force est de constater qu'il ne ressort nullement de la motivation de la décision attaquée, ni même du dossier administratif, que la partie défenderesse a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte, ni qu'elle a procédé à une mise en balance des intérêts en présence, au regard de la situation familiale actuelle du requérant, de son épouse et de ses enfants, étayée par les éléments figurant au dossier administratif, avant de délivrer l'ordre de quitter le territoire – demandeur d'asile.

4.4. Compte tenu de ce qui précède, le Conseil estime que la partie défenderesse ne s'est pas livrée, en l'espèce, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle avait ou devait avoir connaissance au moment de prendre la décision attaquée, et que, sans se prononcer sur la question de savoir si la délivrance au requérant d'un ordre de quitter le territoire – demandeur d'asile était ou non justifiée, il y a lieu de faire disparaître l'acte attaqué de l'ordonnement juridique, en vue de préserver la sécurité juridique au regard de l'article 8 de la CEDH, en tenant compte de la vie familiale du requérant, dont la partie défenderesse ne pouvait ignorer l'existence. Partant, la violation invoquée de l'article 8 de la CEDH doit, dès lors, être considérée comme fondée.

4.5. En termes de note d'observations, le Conseil remarque que la partie défenderesse n'apporte aucun élément de nature à renverser les constats qui précèdent, celle-ci se contentant d'affirmer que le requérant ne peut pas lui reprocher de ne pas avoir pris en considération le fait qu'il aurait introduit des demandes d'autorisation de séjour, actuellement pendantes, dans la mesure où l'article 7, alinéa 1^{er}, 1^o de la Loi lui imposait de prendre un ordre de quitter le territoire, sans qu'elle ne dispose d'un pouvoir d'appréciation. Or le Conseil souligne que cette argumentation s'avère erronée, au vu de ce qui a été exposé *supra* au point 2.2. du présent arrêt.

4.6. Ce deuxième moyen suffisant à justifier l'annulation de la décision entreprise, il n'y a pas lieu d'examiner les premier et troisième moyens qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus.

5. La décision attaquée étant annulée par le présent arrêt, il n'y a pas lieu de statuer sur la demande de suspension, laquelle n'est en tout état de cause pas pertinente conformément à l'article 39/79 de la Loi.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS DECIDE :

Article 1.

L'ordre de quitter le territoire – demandeur d'asile, pris le 3 juillet 2012, est annulé.

Article 2.

La demande de suspension est sans objet.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-huit mai deux mille quatorze par :

Mme M.-L. YA MUTWALE,

Président F.F., juge au contentieux des étrangers,

M. F. BOLA,

greffier assumé.

Le greffier,

Le président,

F. BOLA

M.-L. YA MUTWALE