



## Arrêt

**n° 137 632 du 30 janvier 2015  
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 et désormais par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, chargé de la Simplification administrative**

### **LE PRÉSIDENT F.F. DE LA III<sup>e</sup> CHAMBRE,**

Vu la requête introduite le 18 janvier 2013, par X, qui déclare être de nationalité pakistanaise, tendant à la suspension et l'annulation de la décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, prise le 6 décembre 2012, ainsi que de l'ordre de quitter le territoire, notifiés ensemble le 20 décembre 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 « *la loi du 15 décembre 1980* ».

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 24 octobre 2014 convoquant les parties à l'audience du 28 novembre 2014.

Entendu, en son rapport, Mme M. GERGEAY, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me M. CORRO *loco* Me E. HALABI, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me C. COUSSEMENT *loco* Me F. MOTULSKY, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

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

#### **1. Faits pertinents de la cause.**

1.1. Selon ses déclarations, la partie requérante est arrivée en Belgique dans le courant de l'année 2011.

1.2. Par un courrier recommandé daté du 6 juin 2012, reçu le 8 juin 2012 par le Bourgmestre de Molenbeek-Saint-Jean, elle a introduit une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9bis de

la loi du 15 décembre 1980, laquelle a été déclarée irrecevable par une décision de la partie défenderesse du 6 décembre 2012, motivée comme suit :

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

*L'intéressé est arrivé en Belgique à une date inconnue sans visa. Il n'a sciemment effectué aucune démarche à partir de son pays d'origine en vue d'obtenir une autorisation de séjour. Il s'est installé en Belgique de manière irrégulière sans déclarer ni son entrée ni son séjour auprès des autorités compétentes. Le requérant n'allègue pas qu'il aurait été dans l'impossibilité, avant de quitter le Pakistan, de s'y procurer auprès de l'autorité compétente les autorisations de séjour requises nécessaires à son séjour en Belgique. Il s'ensuit qu'il s'est mis lui-même et en connaissance de cause dans une situation illégale et précaire et est resté délibérément dans cette situation, de sorte qu'il est à l'origine du préjudice qu'il invoque (Conseil d'Etat, arrêt du 09-06-2004, n° 132.221).*

*A l'appui de sa demande d'autorisation de séjour, l'intéressé invoque 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'état (C.E., 09/12/2009, n°198.769 & C.E., 05/10/2011 n°215.571). Par conséquent, les critères de cette instruction ne sont plus d'application et le requérant ne peut donc s'en prévaloir.*

*Monsieur [la partie requérante] invoque l'article 3 point 2 de la Directive 2004/38 qui stipule « Sans préjudice d'un droit personnel à la libre circulation et au séjour de l'intéressé, l'Etat membre d'accueil favorise, conformément à sa législation nationale, l'entrée et le séjour des personnes suivantes : a) tout autre membre de la famille, quelle que soit sa nationalité, qui n'est pas couvert par la définition figurant à l'article 2. point 2 (...) ». Notons que l'existence de la Directive 2004/38 ne peut être considérée, comme un élément empêchant le requérant à retourner dans son pays d'origine afin d'y introduire une demande d'autorisation de séjour conformément à l'article 9§2 de la loi du 15 décembre 1980. De plus, il faut souligner que l'article 3 de la directive stipule que l'accès et le séjour doivent être facilités conformément au droit national. Dans l'hypothèse où l'intéressé pourrait bénéficier de l'application de l'article 3 de la Directive 2004/38 (quod non), la constatation de l'illégalité de son séjour reste déterminante : aucun droit ne peut découler de sa situation de séjour illégale. Par conséquent, il n'existe pas de preuve qu'un retour au pays d'origine ou de séjour constitue une atteinte à la directive Européenne 2004/83/CE.*

*Le requérant argue être dans une situation humanitaire urgente et appartenir à un groupe vulnérable. Cependant, le requérant se contente poser ces allégations sans expliquer en quoi sa situation serait humanitaire urgente, vulnérable, et ce sans étayer ses dires par un quelconque élément pertinent alors qu'il incombe au premier chef à la partie requérante de veiller à instruire chacune des procédures qu'elle a engagées et, au besoin, de les compléter et de les actualiser). (CCE, arrêt n° 26.814 du 30.04.2009).*

*Un retour au Pakistan, en vue de lever les autorisations requises pour permettre son séjour en Belgique, ne constitue pas une violation des articles 3, 8 et 14 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme de par son caractère temporaire et cet élément ne constitue pas une circonstance exceptionnelle. En effet, le simple fait d'ordonner l'éloignement du territoire ne constitue pas un traitement inhumain et dégradant au sens de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Conseil d'Etat arrêt n°111444 du 11/10/2002). Il faut ajouter également qu'une séparation temporaire des requérants d'avec leurs attaches en Belgique ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans le droit à la vie familiale et privée des requérants. Un retour temporaire vers le Pakistan, en vue de lever les autorisations pour permettre leur séjour en Belgique, n'implique pas une rupture des liens privés et familiaux du requérant, mais lui impose seulement une séparation d'une durée limitée en vue de régulariser leur situation. Cette obligation n'est pas disproportionnée par rapport à l'ingérence qu'elle constitue dans leur vie privée et familiale (Conseil d'Etat - Arrêt n° 122320 du 27/08/2003). Il ne s'agit donc pas d'une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile ou impossible un retour temporaire dans son pays d'origine.*

*Le requérant invoque dans sa demande d'autorisation de séjour datant du 08.06.2012 à titre de circonstance exceptionnelle le fait d'avoir de la famille en Belgique dont son frère Monsieur [N. A.] qui le*

prend en charge. Soulignons que Monsieur [la partie requérante] déclare une seconde fois dans un complément d'information du 13.08.2012 « être prise en charge par sa sœur et son beau-frère ». Constatons donc, de prime à bord, la contradiction dans les déclarations de l'intéressé. Ensuite, Notons que cet argument ne constitue pas de facto une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour momentané au pays d'origine. En effet, il n'explique pas pourquoi une telle séparation, qui n'est que temporaire, pourrait être difficile. Ajoutons que la loi n'interdit pas de courts séjours en Belgique durant l'instruction de la demande (Conseil d'Etat du 22-08-2001 - n° 98462. De plus, l'existence d'une famille en Belgique ne dispense pas de l'obligation d'introduire sa demande de séjour dans son pays d'origine et ne saurait empêcher la requérante de retourner dans son pays pour le faire (Conseil d'Etat - Arrêt n° 120.020 du 27 mai 2003). Enfin, ajoutons qu'un retour au Pakistan en vue de lever les autorisations requises pour permettre son séjour en Belgique, ne constitue pas une atteinte à la vie privée et familiale du requérant de par son caractère temporaire et cet élément ne constitue pas une circonstance exceptionnelle. En effet, une séparation temporaire du requérant d'avec ses attaches en Belgique ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans le droit à la vie privée et familiale du requérant. Cet élément n'est donc pas une circonstance exceptionnelle.

L'intéressé invoque également les articles 10 et 11 de la Constitution Belge qui impose que des personnes dans des conditions semblables soient traitées de manière équivalente. Or, c'est au requérant, qui entend déduire de situations qu'il prétend comparables, qu'il incombe d'établir la comparabilité de ces situations avec la sienne (Conseil d'Etat arrêt n° 97.866 du 13/07/2001), car le fait que d'autres personnes auraient bénéficié d'une régularisation de séjour provisoire n'entraîne pas ipso facto sa propre régularisation et ne constitue pas une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour temporaire. De plus, le fait de lui demander de se conformer à la légalisation en la matière en levant les autorisations de séjour depuis son pays d'origine, comme tout un chacun n'est en rien une violation desdits articles.

Concernant la durée de son séjour dans le Royaume et son intégration ; notons que la longueur du séjour et une bonne intégration en Belgique ne constituent pas, à elles seuls, des circonstances exceptionnelles au sens de l'article 9bis, car on ne voit pas en quoi ces éléments empêcheraient la réalisation d'un ou plusieurs déplacements temporaires à l'étranger en vue d'y lever l'autorisation de séjour requise (Conseil d'Etat - Arrêt 114.155 du 27.12.2002). Rappelons également que les circonstances exceptionnelles visées par l'article 9bis 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 (Conseil d'Etat - Arrêt n° 100.223 du 24/10/2001). L'intéressé doit démontrer à tout le moins qu'il lui est particulièrement difficile de retourner demander l'autorisation de séjour dans son pays d'origine ou de résidence à l'étranger (Conseil d'Etat - Arrêt n° 112.863 du 26/11/2002).

Enfin, pour ce qui est de la Commission consultative des étrangers liée à 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'état (C.E., 09/12/2009, n°198.769 & C.E., 05/10/2011 n°215.571). Par conséquent, les critères de cette instruction ne sont plus d'application. Cet élément ne peut donc être retenu au bénéfice de l'intéressé.

Dès lors, rien n'empêche l'intéressé de lever une autorisation de séjour provisoire auprès des autorités diplomatiques compétentes pour le lieu de résidence à l'étranger ou au pays d'origine afin de permettre son séjour en Belgique. »

Le même jour, la partie défenderesse a pris à l'encontre de la partie requérante un ordre de quitter le territoire, lequel est motivé comme suit :

« En vertu de l'article 7, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980 précitée :

0 1° il demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2 : Le passeport de l'intéressé n'est pas revêtu d'un visa valable. »

Il s'agit des actes attaqués.

## 2. Exposé du moyen d'annulation.

La partie requérante prend un moyen unique, libellé comme suit :

« **LE MOYEN UNIQUE** est pris de la violation de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980, des articles 1, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et du défaut de motivation, de la violation du principe de sécurité juridique, du principe de bonne foi et de bonne administration, du principe « Patere legem quam ipse fecisti et de légitime confiance, de l'article 3.2 de la Directive 2004/38 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'erreur manifeste d'appréciation;

**EN CE QUE** la partie adverse fonde la décision attaquée sur le fait que :

- le requérant invoque l'instruction du 19 juillet 2009, laquelle a été annulée par le Conseil d'Etat, de sorte que les critères de cette instruction ne sont plus d'application
- le fait d'invoquer l'article 3 point 2 de la Directive 2004/38 ne peut être considéré comme une circonstance exceptionnelle empêchant le requérant de retourner dans son pays d'origine introduire une demande de régularisation de séjour
- le requérant se prévaut d'un lien de parenté avec un citoyen de l'Union européenne, à savoir son frère et sa belle-sœur, citoyenne UE et le fait d'être à charge de ceux-ci depuis plusieurs années. Cet élément ne constitue pas une circonstance exceptionnelle et un retour du requérant au Pakistan ne pourrait être considéré comme une ingérence disproportionnée à son droit à la vie privée et familial au sens de l'article 8 CEDH

**EN CE QUE** la partie adverse considère, dans la décision attaquée, que le fait de vivre sur le territoire auprès de son frère et de sa belle-soeur, ressortissante UE, à charge et au domicile de ces derniers ne constitue pas une circonstance exceptionnelle justifiant une régularisation de séjour ;

**ALORS QUE** le requérant fondait sa demande de régularisation de séjour sur le point 2.3 de l'instruction du 19 juillet 2009, lequel prévoyait d'octroyer une autorisation de séjour illimitée aux :

« membres de famille d'un citoyen de l'UE qui ne tombent pas sous le champ d'application du regroupement familial (article 40bis de la loi) mais dont le séjour doit être facilité en application de la directive européenne 2004/38, à savoir, les membres de famille, quelle que soit leur nationalité, qui sont à charge du citoyen de l'UE dans le pays d'origine ou qui habitaient avec lui, ou qui, pour des raisons de santé graves, nécessitent des soins personnels de la part du citoyen de l'UE (le membre de famille de Belge est également visé. Ce critère peut également jouer si le membre de famille n'est pas à charge au pays d'origine mais le devient en Belgique car l'Office des Etrangers tient compte des motifs humains actuels qui justifient la demande de séjour plus que de la situation antérieure).

Que lors d'une rencontre entre le Secrétaire d'Etat Wathélet et les représentants du FAM, ce premier a déclaré que « En ce qui concerne le 2.3, les personnes doivent se trouver dans une «situation humanitaire urgente » comme définie dans le vademecum. La « famille » du ressortissant de l'UE ou du Belge est acceptée jusqu'au troisième degré. Il faut être à charge, ou cohabiter ou avoir des problèmes graves de santé qui nécessitent un soin personnel, il faut se baser sur le montant défini dans l'AR 22/7/2008 sur les résidents de longue durée (715 euros + 239 euros par personne à charge) » (voyez <http://www.cire.be/appuis/regul/compte-rendu-decembre2009.pdf>)

Qu'en l'espèce, le requérant a clairement exposé séjourner chez son frère, Monsieur [N. A.], titulaire d'une carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union, et sa belle-sœur, Madame [I. K.], de nationalité polonaise, lesquels le prennent en charge matériellement depuis son arrivée sur le territoire et sont devenus sa famille la plus proche ;

*Que le requérant séjournant de manière ininterrompue sur le territoire depuis près de deux ans et ayant, ainsi, rompu toute attache avec le Pakistan, son frère et sa belle-sœur sont devenus sa famille la plus proche et le prennent en charge matériellement ;*

*Qu'il convient à cet égard de souligner que la partie adverse fait preuve d'une mauvaise foi manifeste en relevant une prétendue contradiction dans les déclarations du requérant en ce qu'il aurait, dans son complément, déclaré vivre à charge de sa sœur et de son beau-frère alors qu'il s'agit manifestement d'une erreur matérielle dans le libellé dudit complément, exclusivement imputable à une distraction de son Conseil ;*

*Que depuis son arrivée sur le territoire, le requérant vit à charge de son frère et de sa belle-sœur, lesquels l'hébergent, paient le loyer et les charges - et en ont fourni la preuve- et disposent de ressources suffisantes pour subvenir aux besoins de leur ménage,;*

*Que tout retour du requérant au Pakistan est dès lors inconcevable eu égard à sa situation familiale actuelle, ce dernier vivant à charge de son frère et de sa belle-sœur depuis plusieurs années et en particulier depuis son arrivée sur le territoire ;*

*Que la partie adverse a cependant totalement passé sous silence l'ensemble de ces éléments pourtant primordiaux, manquant ainsi à son obligation de motivation ;*

*§1) - Qu'en effet, contrairement à ce que soutient la partie adverse dans la décision attaquée, le requérant ne s'est pas limité à invoquer qu'il était membre de la famille d'un citoyen UE mais a également démontré qu'il cohabitait avec ce dernier depuis plusieurs années et à charge de ce dernier, démontrant en outre la suffisance des revenus du ménage de sa sœur et de son beau-frère ;*

*Que la partie adverse s'est cependant contentée d'une motivation lacunaire et stéréotypée, sans examiner le critère de cohabitation et de dépendance matérielle et financière à l'égard de son frère et de sa belle-sœur européenne ;*

*Que s'il n'est pas contesté que l'instruction du 19 juillet 2009 fut annulée par le Conseil d'Etat, la volonté du gouvernement d'appliquer la directive 2004/38 est ici sans équivoque ;*

*Qu'en effet, l'article 3, point 2 de la Directive dispose que :*

*« 2. Sans préjudice d'un droit personnel à la libre circulation et au séjour de l'intéressé, l'État membre d'accueil favorise, conformément à sa législation nationale, l'entrée et le séjour des personnes suivantes:*

*a) tout autre membre de la famille, quelle que soit sa nationalité, qui n'est pas couvert par la définition figurant à l'article 2, point 2), si, dans le pays de provenance, il est à charge ou fait partie du ménage du citoyen de l'Union bénéficiaire du droit de séjour à titre principal, ou lorsque, pour des raisons de santé graves, le citoyen de l'Union doit impérativement et personnellement s'occuper du membre de la famille concerné ;*

*L'État membre d'accueil entreprend un examen approfondi de la situation personnelle et motive tout refus d'entrée ou de séjour visant ces personnes. ».*

*« La directive envisage ainsi deux hypothèses. Dans la première, doit être considérée comme membres de la famille d'un citoyen européen, toute personne quelle que soit sa nationalité, qui dans le pays de provenance, était à charge ou faisait partie du ménage de ce citoyen européen.*

*L'expression «État de provenance» englobe certainement tant les Etats membres de l'Union que les Etats tiers, la vie familiale ne commençant pas aux frontières de l'Union. C'est dans ce cadre que pourront éventuellement séjourner avec le citoyen européen ses frères et sœurs, ses oncles et tantes, ses cousins, etc. » (voyez DROIT AU REGROUPEMENT FAMILIAL ET DROIT AU MARIAGE DU CITOYEN DE L'UNION EUROPÉENNE ET DES MEMBRES DE SA FAMILLE À LA LUMIÈRE DE LA DIRECTIVE 2004/38/CE , MERCEDES CANDELA SORIANO ETCEDRIC CHENEVIERE)*

*Que suite au manquement à l'obligation de transposition des directives en droit national dans le délai fixé, à savoir le 30 avril 2006 concernant la directive 2004/38, « la Commission européenne a décidé le 17 octobre 2007 de saisir la Cour de Justice des Communautés européennes du chef de transposition tardive et incomplète de la directive 2004/38 afin d'éviter que le recours en manquement d'Etat soit déposé officiellement. (...) A la date du 30 avril 2008, la directive a un retard de transposition de plus de deux ans et que la Commission européenne a instauré une " tolérance zéro " pour ce type de retard ». (Préambule du 7 MAI 2008. - Arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers).*

*Que l'article 3, point 2 précité n'ayant toujours pas été transposé en droit belge et que ce dernier ayant primauté dans la hiérarchie des normes de par son caractère directement applicable dans la mesure où cette disposition contient des critères suffisamment clairs et précis pour être considérée comme norme de droit, il y a lieu de rechercher la volonté du gouvernement, exprimée clairement par Monsieur le Secrétaire d'Etat Wathelet, à savoir qu'il soit appliqué en droit belge tel que transposé par le point 2.3 de l'instruction du 19 juillet 2009, indépendamment de son annulation ;*

*Que par application directe, il faut entendre « l'aptitude d'une règle de droit international à conférer par elle-même aux particuliers sans requérir aucune autre mesure d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités juridictionnelles de l'Etat où cette règle est en vigueur " (Verhoeven J., la notion d'"applicabilité directe" du droit international in Revue belge de Droit international 1980, p.244 et svts).*

*Qu'il faut ainsi que la Convention énonce une règle d'où il résulte un droit subjectif, que celui qui s'en prévaut soit un particulier, qu'aucune mesure interne ne soit prise en vue de mettre la convention en oeuvre et le fait que la convention doit être en vigueur ; (Krings E. La mise en oeuvre de la Convention des Nations Unies sur le droit de l'enfant en droit interne. La Convention des droits de l'enfant et la Belgique sous la direction de M ; TH MEULDERS- KLEIN Bruxelles Story Scientia 1992 p.76) ;*

*Que tel est le cas en l'espèce, la Directive 2004/38/CE instaurant un droit subjectif au séjour en faveur des membres de la famille d'un citoyen UE non visés par la législation nationale en matière de regroupement familial mais pouvant démontrer une cohabitation et/ou une dépendance matérielle et économique avec ce citoyen européen ;*

*Que la Cour de Justice des Communautés Européennes a ainsi établi dans sa jurisprudence qu'une Directive avait un effet direct lorsque ses dispositions sont inconditionnelles et suffisamment claires et précises (arrêt du 4 décembre 1974, Van Duyn).*

*Que cependant, l'effet direct ne peut être que de nature verticale et n'est valable que si les États membres n'ont pas transposé la directive dans les délais (arrêt du 5 avril 1979, Ratti);*

*Que cette Directive doit donc s'appliquer en l'espèce, sans quoi la Belgique manquerait à ses obligations concernant l'article 3 de la Directive ;*

*Que, dans sa motivation attaquée, la partie adverse a totalement passé sous silence le caractère directement applicable de cette Directive et s'est abstenue d'examiner la réunion des conditions d'octroi d'une autorisation de séjour au regard de cette Directive ;*

*Que si ce critère avait été consacré en tant que tel par l'instruction du 19 juillet 2009 annulée, il n'en demeure pas moins que le requérant en sollicitait son application, non seulement sur base de l'instruction du 19 juillet 2009, mais aussi et surtout sur base du droit communautaire ;*

*Que dans son actualisation du 13 août 2012, le requérant exposait en outre : «S'il n'est pas contesté que l'instruction du 19 juillet 2009 fut annulée par le Conseil d'Etat, la volonté du gouvernement d'appliquer la directive 2004/38 est ici sans équivoque.*

En effet, l'article 3, point 2 de la Directive dispose que :

« 2. Sans préjudice d'un droit personnel à la libre circulation et au séjour de l'intéressé, l'État membre d'accueil favorise, conformément à sa législation nationale, l'entrée et le séjour des personnes suivantes:

b) tout autre membre de la famille, quelle que soit sa nationalité, qui n'est pas couvert par la définition figurant à l'article 2, point 2), si, dans le pays de provenance, il est à charge **ou** fait partie du ménage du citoyen de l'Union bénéficiaire du droit de séjour à titre principal, **ou** lorsque, pour des raisons de santé graves, le citoyen de l'Union doit impérativement et personnellement s'occuper du membre de la famille concerné;

L'État membre d'accueil entreprend un examen approfondi de la situation personnelle et motive tout refus d'entrée ou de séjour visant ces personnes. ».

« La directive envisage ainsi deux hypothèses. Dans la première, doit être considérée comme membres de la famille d'un citoyen européen, toute personne quelle que soit sa nationalité, qui dans le pays de provenance, était à charge ou faisait partie du ménage de ce citoyen européen.

L'expression «État de provenance» englobe certainement tant les Etats membres de l'Union que les Etats tiers, la vie familiale ne commençant pas aux frontières de l'Union. C'est dans ce cadre que pourront éventuellement séjourner avec le citoyen européen ses frères et sœurs, ses oncles et tantes, ses cousins, etc. » (voyez DROIT AU REGROUPEMENT FAMILIAL ET DROIT AU MARIAGE DU CITOYEN DE L'UNION EUROPÉENNE ET DES MEMBRES DE SA FAMILLE À LA LUMIÈRE DE LA DIRECTIVE 2004/38/CE , MERCEDES CANDELA SORIANO ETCEDRIC CHENEVIERE)

Suite au manquement à l'obligation de transposition des directives en droit national dans le délai fixé, à savoir le 30 avril 2006 concernant la directive 2004/38, «la Commission européenne a décidé le 17 octobre 2007 de saisir la Cour de justice des Communautés européennes du chef de transposition tardive et incomplète de la directive 2004/38 afin d'éviter que le recours en manquement d'Etat soit déposé officiellement. (...) A la date du 30 avril 2008, la directive a un retard de transposition de plus de deux ans et que la Commission européenne a instauré une " tolérance zéro " pour ce type de retard». (Préambule du 7 AL4.I 2008. - Arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers).

L'article 3, point 2 précité n'ayant toujours pas été transposé en droit belge, il y a lieu de rechercher la volonté du gouvernement, exprimée clairement par Monsieur le Secrétaire d'Etat Wathelet, à savoir qu'il soit appliqué tel quel en droit belge.

Cette directive doit donc s'appliquer en l'espèce, sans quoi la Belgique manquerait à ses obligations concernant l'article 3 de la directive. » ;

Que la partie adverse s'est cependant totalement abstenue de répondre, dans la motivation de la décision attaquée, à cet élément majeur et motivé en droit invoqué à l'appui de la demande de régularisation de séjour ;

Que ce faisant, la partie adverse a gravement manqué à son obligation de motivation ;

Qu'il incombe en effet à l'autorité administrative qui statue de motiver adéquatement ses décisions, en prenant en considération **l'ensemble des éléments de la cause** ;

Que cette motivation doit viser à la fois les motifs de fait et de droit qui fondent la décision de l'administration ;

Que l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 est rédigé en ces termes : « la motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait (nous soulignons) servant de fondement à la décision ».

Qu'aux termes de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991, la motivation doit être adéquate, en ce qu'elle justifie raisonnablement la décision ;

Que « La loi du 29 juillet 1991 oblige l'administration à procéder à un examen minutieux de chaque affaire et à justifier raisonnablement ses décisions... ( Lagasse, D., «La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, J.T, 1991, p.738)»

Qu'il s'agit là d'application du principe selon lequel l'administration commet une illégalité lorsqu'elle omet de procéder à un examen particulier et complet des circonstances de l'affaire. ( Salmon, Le Conseil d'Etat, I, Bruxelles, Bruylant, 1994, p-477)

Que les motifs de droit tiennent dans la mention des textes auxquels l'autorité se réfère pour prendre la décision en cause ;

Qu'en l'espèce, cet exposé des motifs de droit fait défaut en l'espèce, la partie adverse ne justifiant pas sur quelle base légale elle se fonde pour écarter l'application de la Directive 2004/38 dont le requérant peut revendiquer le bénéfice en tant que particulier dans la mesure où celle-ci n'a toujours pas été transposée en droit interne mais contient des règles de droit suffisamment claires et précises pour qu'il puisse en exiger son application ;

Qu'au contraire, la partie adverse passe totalement sous silence cet argument primordial, ne motivant à aucun moment sa décision sur base de cette Directive pourtant invoquée de manière argumentée ;

§ 2) Que l'analyse de cette Directive permet en effet d'établir que celle-ci impose, comme condition de séjour au membre de la famille d'un citoyen UE, trois conditions alternatives, et non cumulatives, à savoir :

- soit avoir résidé avec le membre de la famille dans le pays d'origine
- soit avoir été à sa charge
- soit dépendre physiquement de lui pour des raisons de santé

Qu'en l'espèce, le requérant a produit des documents prouvant qu'il vit chez sa son frère et sa belle-sœur et à charge de ces derniers depuis près de deux ans, ce qui ne semble nullement contester par la partie adverse ;

Que ces documents prouvent à suffisance que l'une des conditions alternative de la Directive européenne est réputée remplie en l'espèce ;

Qu'en outre, le requérant a démontré à suffisance qu'il entretenait une vie familiale effective avec son frère et sa belle-soeur depuis son arrivée sur le territoire, qu'il cohabite avec ces derniers - ce qui ne semble pas davantage contesté par la partie adverse- et à leur charge ;

Qu'ainsi, le requérant a démontré une cohabitation effective avec son frère et a belle-soeur;

Qu'ainsi, l'une des conditions de la Directive 2004/38 est remplie en l'espèce ;

Que, par ailleurs, une analyse combinée de la Directive 2004/38 et de la jurisprudence de la CourEDH relative à l'article 8 CEDH impose de tenir compte également de la vie familiale établie dans le pays d'accueil ;

Que si ce critère avait été consacré en tant que tel par l'instruction du 19 juillet 2009 annulée, il n'en demeure pas moins que le requérant en sollicitait son application, non seulement sur base de l'instruction du 19 juillet 2009, mais aussi et surtout sur base du droit communautaire ;

Qu'en effet, le requérant a clairement exposé, en terme de requête, que son frère et sa belle- soeur le prenaient en charge depuis son arrivée sur le territoire et qu'il cohabitait avec eux dans le logement dont ils paient le loyer et les charges;

§3) Que, par conséquent, tout retour du requérant au Pakistan est dès lors inconcevable eu égard à sa situation familiale actuelle et constituerait une ingérence dans ses droits à la vie privée et familiale ;

Que cette ingérence ne poursuivrait pas un but légitime, tel que prévu au paragraphe 2 de l'article 8 de la CEDH et serait dès lors disproportionnée ;

La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat» ( Pactes Internationaux relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels et aux droits civils et politiques faits à New York le 19 décembre 1966 et approuvés par la loi du 15 mai 1981, M.B., 6 déc. 1983, voy. en ce sens, Cour eur. D.H., arrêt Buscemi c. Italie du 16 septembre 1999, Recueil des arrêts et décisions 1999-III, p.979, §53) ;

Que c'est en ce sens que le préambule à la Convention, précise ; les Etats parties énoncent que « convaincus que la famille, unité fondamentale de la société et milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres, (...), doit recevoir la protection et l'assistance dont elle a besoin pour pouvoir pleinement jouer son rôle dans la communauté ». Le propos introductif de la convention se poursuit en mettant en exergue la nécessité de la structure familiale et son « climat de bonheur, d'amour et de compréhension », pour « l'épanouissement harmonieux de la personnalité » ;

Que si le pacte international est dépourvu d'effets dans l'ordonnancement juridique belge, il en va autrement de son corollaire, l'article 8 de la CEDH (Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, M.B., 19 août 1955, Err., 29 juin 1961) qui consacre le droit au respect de la vie familiale et privée en tant que prérogative inhérente à tout individu, lui permettant de la sorte de vivre ses relations personnelles à l'abri de l'intervention des pouvoirs publics ( Ph. GRANT, La protection de la vie familiale et de la vie privée en droit des étrangers, Baie, Helbing & Lichtenhahn, 2000, p.263) ;

Qu'à cet égard le requérant fera état d'une observation qui trouvera à s'insérer dans la logique jurisprudentielle de Strasbourg ;

Que celui-ci tend à souligner que l'existence d'une fratrie ou autrement dit, de lien entre frères et sœurs est constitutive selon la Cour européenne des droits de l'homme de l'effectivité d'une vie familiale justifiant à ce titre de la protection de l'article 8 CEDH (Voy. not., Cour eur. D.H., arrêt Olsson c. Suède du 24 mars 1988, Série A, Vol. 130,§§78ss; Cour eur. D.H., arrêt Boughanemi c. France du 24 avril 1966, Recueil des arrêts et décisions 1996-11, p.593, §35) ;

Que, par ailleurs, il importe de rappeler que l'article 8 comporte en son alinéa 2 un principe dispositif selon lequel l'autorité étatique peut légalement méconnaître la portée de la règle inscrite à l'alinéa 1<sup>er</sup> pour autant qu'elle justifie qu'il s'agit en l'occurrence d'une mesure qui dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ;

Que les mesures portant atteinte à l'exercice du droit inscrit à l'article 8 alinéa 1<sup>er</sup>, ne seront d'autant licite que si elles remplissent cumulativement deux exigences ; poursuivre un but légitime et s'avérer nécessaire dans une société démocratique ;

Que le requérant observe que la règle contenue à l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 ne poursuit et ne justifie aucun des critères susmentionnés ;

Qu'en cas de refus d'une autorisation de séjour en faveur du requérant en vue de le contraindre à retourner au Pakistan, ce dernier devrait rester séparé de son frère et de sa belle-soeur, lesquels sont devenus sa famille la plus proche, le prennent en charge matériellement depuis près de deux ans et chez lesquels il vit depuis son arrivée sur le territoire- comme il en ressort du dossier administratif-, et aurait pour conséquence d'entraîner une rupture de l'unité familiale ;

Que dès lors, cette ingérence serait disproportionnée ;

Qu'en effet « lorsqu'un étranger possède une famille dans un pays donné, le refus de l'admettre dans ce pays ou la décision de l'expulser ou de l'extrader de ce pays est susceptible de compromettre l'unité familiale et, par suite, de porter atteinte à son droit au respect de la vie familiale (Ergec, R., « Protection européenne et internationale des droits de l'homme », C.D.P.K, Gand, 2000, p. 152. Voyez également C.E.D.H, arrêt Moustakin, 18 février 1991, R.T.D.H, p.385) ;

Qu'en l'espèce, il est manifeste que la décision attaquée a été prise en méconnaissance des dispositions communautaires, à savoir l'article 8 CEDH, mais surtout, l'article 3.2 de la Directive 2004/38 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, lesquelles ont pourtant primauté dans la hiérarchie des normes ;

Que le moyen unique est fondé ;

Que partant, il y a lieu de suspendre et/ou d'annuler l'acte querellé ; »

### 3. Discussion.

3.1. Sur le moyen unique, le Conseil relève que la partie requérante fonde essentiellement son argumentation sur une violation de l'article 3, point 2 de la Directive 2004/38 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, dite ci-après « la directive 2004/38 ». Elle fait ainsi valoir que depuis son arrivée en Belgique, le requérant séjourne chez son frère, titulaire d'une carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne, et chez sa belle-sœur, de nationalité polonaise, lesquels le prennent en charge matériellement et sont devenus sa famille la plus proche. Elle reproche en substance à la partie défenderesse de ne pas avoir appliqué ledit article 3 point 2 de la directive 2004/38 au requérant au vu de sa situation familiale.

Elle revendique le caractère directement applicable de ladite directive en raison du dépassement du délai de transposition, et le Conseil observe effectivement que ce délai était dépassé en ce qui concerne l'article 3.2. de ladite directive tant au jour de la demande qu'à celui des actes attaqués dès lors que la transposition devait avoir lieu avant le 30 avril 2006. La partie requérante invoque en outre à cet égard un manquement par la partie défenderesse à son obligation de motivation formelle.

Toutefois, l'article 3 point 2 de la Directive 2004/38 dispose que « Sans préjudice d'un droit personnel à la libre circulation et au séjour de l'intéressé, l'État membre d'accueil favorise, conformément à sa législation nationale, l'entrée et le séjour des personnes suivantes :

a) tout autre membre de la famille, quelle que soit sa nationalité, qui n'est pas couvert par la définition figurant à l'article 2, point 2), si, dans le pays de provenance, il est à charge ou fait partie du ménage du citoyen de l'Union bénéficiaire du droit de séjour à titre principal, ou lorsque, pour des raisons de santé graves, le citoyen de l'Union doit impérativement et personnellement s'occuper du membre de la famille concerné;

b) le partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a une relation durable, dûment attestée.

L'État membre d'accueil entreprend un examen approfondi de la situation personnelle et motive tout refus d'entrée ou de séjour visant ces personnes. »

En l'espèce, le Conseil constate que la partie requérante n'a nullement invoqué, que ce soit à l'appui de sa demande ou en termes de requête, qu'elle était membre de famille à charge ou faisait partie du ménage d'un citoyen de l'Union dans le pays de provenance, si ce n'est par le biais d'une interprétation de cette notion de « pays de provenance », figurant dans les instructions ministérielles du 19 juillet 2009, mais sans toutefois prétendre au bien-fondé de ladite interprétation, se contentant à cet égard à soutenir que la partie défenderesse serait tenue de respecter ses propres engagements.

Or, le Conseil rappelle que cette instruction a été annulée par l'arrêt n° 198.769 du Conseil d'Etat du 9 décembre 2009. Il rappelle également que l'annulation d'un acte administratif par le Conseil d'Etat fait

disparaître cet acte de l'ordre juridique avec effet rétroactif et que cette annulation vaut « *erga omnes* ». Par conséquent, le Conseil ne peut avoir égard aux critères de l'instruction du 19 juillet 2009 censée n'avoir jamais existé, dans le cadre de son contrôle de légalité et il ne saurait être fait grief à la partie défenderesse de ne pas les avoir appliqués.

Les engagements que l'autorité administrative aurait pris ultérieurement à cet égard ne pourraient fonder une attente légitime dans le chef des administrés, dès lors qu'ils entendent confirmer une instruction jugée illégale par le Conseil d'Etat. C'est également pour cette raison que le Conseil ne peut suivre la partie requérante lorsqu'elle invoque une discrimination à cet égard.

Enfin, à supposer que la partie requérante ait entendu reprendre à son compte l'interprétation susmentionnée de la notion du pays de provenance, le Conseil ne pourrait en tout état de cause la suivre à cet égard, dès lors que les termes « *de provenance* » impliquent nécessairement que le pays concerné est autre que celui où le regroupement familial est envisagé.

Il s'ensuit que la partie requérante ne justifie pas d'un intérêt à l'aspect du moyen relatif à la directive 2004/38 qui manque tant en fait qu'en droit.

Par ailleurs, l'article 3, point 2 de la Directive 2004/38 a été transposé dans la législation belge par la loi du 19 mars 2014 modifiant la loi du 15 décembre 1980, entrée en vigueur le 15 mai 2014, en manière telle qu'à suivre la partie requérante, selon laquelle elle répondrait aux conditions de l'article 3.2. de la directive 2004/38, *quod non*, on n'apercevrait pas ce qui a empêché et ce qui empêcherait encore la partie requérante d'introduire à partir de cette entrée en vigueur une demande d'admission au séjour.

3.2.1. Sur le reste du moyen, le Conseil rappelle qu'aux termes des articles 9 et 9 bis de la loi du 15 décembre 1980, une 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, sont des circonstances qui rendent impossible ou particulièrement difficile le retour temporaire de l'étranger dans son pays d'origine pour y accomplir les formalités nécessaires à l'introduction d'une demande de séjour.

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, que 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.

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'explicitier les motifs de ces motifs. Il suffit, par conséquent, que la décision fasse apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur afin de permettre au destinataire de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et, le cas échéant, de pouvoir les contester dans le cadre d'un recours et, à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet.

3.2.2. En l'espèce, le Conseil observe qu'il ressort de la motivation de la décision attaquée que la partie défenderesse a, de manière circonstanciée et adéquate, expliqué les raisons pour lesquelles les éléments invoqués par la partie requérante à l'appui de sa demande d'autorisation de séjour ne constituaient pas, selon elle, une circonstance exceptionnelle au sens de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, c'est-à-dire une circonstance rendant impossible ou particulièrement difficile un retour dans le pays d'origine pour y lever l'autorisation de séjour par la voie normale.

S'agissant des instructions gouvernementales du 19 juillet 2009, le Conseil renvoie aux développements y relatifs exposés au point 3.1 du présent arrêt.

Enfin, le Conseil rappelle que l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui fixe le principe suivant lequel toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance, n'est pas absolu. Ainsi, l'alinéa 2 de cet article autorise l'ingérence de l'autorité publique, pour autant que celle-ci soit prévue par la loi et constitue une mesure nécessaire à certains impératifs précis qu'il énumère. Le Conseil rappelle également que la jurisprudence de la Cour a, à diverses occasions, considéré que cette disposition ne garantissait pas en tant que tel le droit pour une personne de pénétrer et de s'établir dans un pays dont elle n'est pas ressortissante. En l'espèce, la décision attaquée est prise en application de la loi du 15 décembre 1980 dont les dispositions doivent être considérées comme constituant des mesures qui, dans une société démocratique, sont nécessaires pour contrôler l'entrée des non nationaux sur le territoire national (voir notamment les arrêts *Abdulaziz, Kabales et Balkandali* du 28 mai 1985, et *Cruz Varas et autres* du 20 mars 1991), en sorte que les décisions attaquées ne peuvent en tant que telles, être considérées comme constituant une violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En tout état de cause, à supposer même que les actes attaqués puissent constituer en l'espèce une ingérence dans la vie privée de la partie requérante, force serait de constater que celle-ci reste en défaut d'établir *in concreto* le caractère déraisonnable ou disproportionné de l'ingérence ainsi occasionnée.

Ainsi, le Conseil rappelle que l'obligation de retourner dans le pays d'origine pour y introduire une demande d'autorisation de séjour n'implique pas une rupture des relations familiales ou privées mais seulement un éventuel éloignement temporaire du milieu belge. Il en découle qu'en principe cet accomplissement ne constitue pas, au sens de l'article 8 de la CEDH, une ingérence dans la vie familiale ou privée de l'étranger ou que, si ingérence il y a, elle est nécessairement proportionnée puisqu'il n'est imposé à l'étranger 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.

3.3. Il résulte de ce qui précède que, le moyen unique ne peut être accueilli.

#### **4. Débats succincts**

4.1. 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.

4.2. Le recours en annulation étant rejeté 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 suspension et annulation est rejetée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le trente janvier deux mille quinze par :

Mme M. GERGEAY,

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

Mme S. DANDOU,

greffier assumé.

Le greffier,

Le président,

S.DANDOU

M. GERGEAY