



## Arrêt

n° 139 793 du 26 février 2015  
dans l'affaire X / III

En cause : X

Ayant élu domicile : X

contre :

L'Etat belge, représenté par la Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, à l'Intégration sociale et à la Lutte contre la Pauvreté et désormais la Ministre de la Justice, chargée de l'Asile et la Migration, de l'Intégration sociale et de la Lutte contre la Pauvreté

### LE PRÉSIDENT DE LA IIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 31 mai 2013 par X, de nationalité marocaine, tendant à « *la suspension et l'annulation de la décision prise par la partie adverse le 21 mai 2013 et notifiée le 28.5.2013 ainsi que l'ordre de quitter le territoire assorti d'une interdiction d'entrée de trois ans qui l'accompagne 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 la note d'observation et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 18 décembre 2014 convoquant les parties à l'audience du 14 janvier 2015.

Entendu, en son rapport, E. MAERTENS, président de chambre.

Entendu, en leurs observations, Me S. NAJMI loco Me R.-M. SUKENNIK, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me A. HENKES loco Me D. MATRAY et C. PIRONT, 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 est arrivé en Belgique le 20 septembre 2007 muni d'un visa touristique valable du 9 septembre 2007 au 23 octobre 2007. Le 25 janvier 2008, il a contracté un mariage avec une ressortissante belge. Le 5 mars 2008, il a formulé une demande d'établissement en qualité d'époux d'une personne de nationalité belge. Il s'est vu délivré une attestation d'immatriculation puis un certificat d'inscription au registre des étrangers valable jusqu'au 31 août 2009.

1.2. Le 22 avril 2009, la partie défenderesse a pris une décision mettant fin au séjour du requérant avec ordre de quitter le territoire. Le recours introduit par le requérant à l'encontre de ces décisions a été rejeté par un arrêt du Conseil de céans n°34 441 du 23 novembre 2009. Le requérant a été mis en possession d'un document spécial de séjour - annexe 35, valable jusqu'au 13 janvier 2010, suite à l'introduction de ce recours.

1.3. Par un courrier daté du 17 novembre 2009, le requérant a introduit une demande d'autorisation de séjour basée sur l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980. Cette demande a été complétée par un courrier du 6 décembre 2011. Le 4 janvier 2012, la partie défenderesse a pris une décision de rejet de la demande d'autorisation de séjour accompagnée d'un ordre de quitter le territoire-modèle B, sous la forme d'une annexe 13, pris le 10 janvier 2012 à l'encontre du requérant. Celui-ci a introduit un recours à l'encontre de ces décisions en date du 9 février 2012, lequel a fait l'objet d'un arrêt d'annulation n° 139 791 du 26 février 2015 du Conseil de céans.

1.4. Au cours du mois de mars 2012, le requérant a introduit une seconde demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980. Cette demande a fait l'objet d'une décision de non prise en considération du 3 mai 2012.

1.5. Par un courrier daté du 21 mai 2012, le requérant a introduit une troisième demande d'autorisation de séjour basée sur l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980. Le 5 février 2013, la partie défenderesse a pris une décision d'irrecevabilité de cette demande accompagnée d'un ordre de quitter le territoire-modèle B, sous la forme d'une annexe 13, pris le même jour. Un recours a été introduit le 15 avril 2013 à l'encontre de ces décisions, lequel a fait l'objet d'un arrêt de rejet n° 139 792 du 26 février 2015 du Conseil de céans.

1.6. Par un courrier daté du 19 avril 2013, le requérant a introduit une quatrième demande d'autorisation de séjour basée sur l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980. Le 21 mai 2013, la partie défenderesse a pris une décision d'irrecevabilité de cette demande. Cette décision a été notifiée au requérant le 28 mai 2013. Elle constitue le premier acte attaqué et est motivée comme suit :

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

Ainsi que le montre le cachet d'entrée apposé sur son passeport, l'intéressé est arrivé sur le territoire Schengen en date du 20.09.2007, muni de son passeport assorti d'un Visa Schengen C valable 09.09.2007 (sic) au 23.10.2007. Il a introduit une demande de regroupement familial avec un citoyen de l'union en date du 05.03.2008. Toutefois, cette demande lui a été refusée le 22.04.2009, suite à quoi il a introduit, sans succès cependant, un recours devant le Conseil du contentieux des étrangers. Etant donné ces procédures, il a pu bénéficier d'un titre de séjour valable jusqu'au 13.01.2010. En date du 23.11.2009, il a introduit une demande de séjour sur base de l'article 9bis de la loi du 15.12.1980 mais, le 04.01.2012, cette dernière a fait l'objet d'une décision de refus, décision contre laquelle un recours, toujours pendant à l'heure actuelle, a été introduit le 09.02.2012. En date du 25.05.2012, il a introduit une nouvelle demande de séjour sur base de l'article 9bis. Cette dernière lui a également été refusée et un ordre de quitter le territoire lui a été notifié le 15.03.2013. Il lui appartenait de mettre spontanément un terme à sa présence sur le territoire dans les 30 jours. Il préféra, cependant, entrer dans la clandestinité en demeurant illégalement sur le territoire, s'exposant ainsi volontairement à des mesures d'expulsion. Le requérant 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 (C.E., du 09 juin 2004, n° 132.221).

A l'appui de sa demande d'autorisation de séjour, l'intéressé invoque les instructions de Mme Turtelboom du 27.03.2009 qui ont été reprises dans l'instruction du 19.07.2009 concernant l'application de l'article 9.3 (ancien) et de l'article 9bis de la loi du 15.12.1980. Force est cependant de constater que cette instruction a été annulée par le Conseil d'Etat (C.E., 09. déc. 2009, n°198.769 & C.E., 05 oct. 2011 n° 215.571). Par conséquent, les critères de cette instruction ne sont plus d'application.

Principalement, à titre de circonstance exceptionnelle lui permettant d'introduire sa demande de titre de séjour directement en Belgique, l'intéressé invoque le fait d'être pris en charge par son oncle et sa tante, E. K. A. et R. K., tous deux de nationalité belge. L'intéressé dit également devoir rester en Belgique afin de s'occuper de sa tante dont l'état de santé nécessiterait un accompagnement quotidien. Compte tenu de cette situation, l'intéressé invoque parallèlement la directive européenne 2004/38. Premièrement, bien qu'il démontre les moyens financiers de son oncle et de sa tante, il n'apporte aucune preuve effective de l'existence de cette prise en charge. Aussi, quand bien même cette prise en charge aurait été attestée, le fait d'être à charge d'un citoyen de l'union ne dispense pas l'intéressé de se conformer à la législation belge en matière d'immigration. En effet, l'Office des étrangers ne voit pas en quoi cet état de fait empêcherait le requérant de voyager et de retourner dans son pays d'origine. Quant au fait que sa présence soit nécessaire auprès de sa tante étant donné l'état de santé de celle-ci, bien qu'il

démontre ledit état de santé, il ne prouve ni le fait que la situation médicale de sa tante nécessite impérativement un accompagnement quotidien, ni le fait qu'il soit le seul capable de s'occuper de sa tante ou que d'autres membres de la famille ne puissent le faire. Notons que, s'il démontre que Mr E. K. et de Mme R. n'entretiennent pas de bons rapports avec leurs fils, les filles de ceux-ci paraissent pouvoir soutenir leur parents. En effet, même si l'intéressé affirme que les filles de Mr E. K. et Mme R., étant donné le fait qu'elles ont des enfants en bas âge, ne pourraient s'occuper de leurs parents, il apparaît à l'office des étrangers que le fait d'avoir des enfants ne peut les empêcher de prendre leurs dispositions pour assister leurs parents, si tant est que ce soit nécessaire. Quand bien même, sa tante pourrait faire appel à des structures spécialisées, des associations ou autre afin qu'elles la prennent en charge, la présence de l'intéressé n'étant dès lors plus nécessaire. Ces éléments ne pourront dès lors valoir de circonstances exceptionnelles empêchant un retour de l'intéressé dans son pays d'origine. Quant à la directive 2004/38, remarquons que l'article 3.1 de la directive stipule que « la présente directive s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille, tels que définis à l'article 2, point 2), qui l'accompagnent ou le rejoignent » or, tel n'est pas le cas en l'espèce en ce que les membres de la famille du requérant, belges de nationalité, ne se rendent pas ou ne séjournent pas dans un autre état membre que celui dont ils ont la nationalité. Partant, la directive 2004/38 ne peut être invoquée à bon droit par le requérant et ne constitue pas une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour au pays d'origine (C.C.E. 96.006 du 29.01.2012).

A titre de circonstance exceptionnelle, ayant des membres de sa famille sur le territoire, l'intéressé invoqué également l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et l'article 22 de la constitution, articles qui garantissent le droit au respect de la vie privée et familiale. Remarquons qu'il démontre les liens de parenté qui existent entre lui et ladite famille. Cependant, considérons que ledit article ne s'oppose pas à ce que les Etats fixent des conditions pour l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire. En effet, en imposant aux étrangers, dont le séjour est devenu illégal, de retourner dans leur pays d'origine, le législateur entend éviter que ces étrangers ne puissent retirer un avantage de l'illégalité de leur situation et que la clandestinité soit récompensée. De la sorte, rien ne permet de soutenir que cette obligation serait disproportionnée par rapport à la vie privée et affective du requérant, d'autant que cette situation trouve son origine dans le comportement même de ce dernier (C.E, 25 avril 2007, n°170.486). De plus, l'intéressé n'indique pas pour quelles raisons sa famille ne pourrait l'accompagner dans son pays d'origine, de sorte que le risque de rupture de l'unité familiale n'est pas établi (C.E, du 14 juil.2003 n° 121.606). Cet élément ne peut donc valoir de circonstance exceptionnelle empêchant le retour de l'intéressé dans son pays d'origine. Rappelons également que l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ne vise que les liens de consanguinité étroits. Ainsi, la protection offerte par cette disposition concerne la famille restreinte aux parents et aux enfants, et elle ne s'étend qu'exceptionnellement (C.E, 19 nov. 2002, n° 112.671) or, les parents ou les enfants de l'intéressé ne se trouvent vraisemblablement pas sur le territoire. De plus, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a jugé que " les rapports entre adultes ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux" (Cour eur. D.H., Arrêt Ezzouhdi du 13 février 2001, n°47160/99). 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 (CCE - Arrêt N° 5616 du 10/01/2008). Les Etats jouissent dès lors toujours d'une marge d'appréciation qu'il convient de trouver entre les intérêts concurrents de l'individu qui veut séjourner dans l'Etat et de la société dans son ensemble (Tr. de Première Instance de Huy - Arrêt n°02/208/A du 14/11/2002). Ces éléments ne pourront dès lors valoir de circonstances exceptionnelles.

Enfin, le requérant invoque la durée de son séjour comme circonstance exceptionnelle et affirme être en Belgique depuis plus de 5 ans. Cependant, mis à part le cachet d'entrée apposé sur son passeport, l'intéressé n'apporte aucun élément au dossier démontrant la durée de son séjour. Ensuite, rappelons 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 le requérant ne pourrait voyager et retourner dans son pays de résidence. Il en résulte que la longueur de son séjour ne constitue pas une circonstance exceptionnelle (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 dans son pays d'origine ou de résidence (Conseil d'Etat -

Arrêt n° 112.863 du 26/11/2002). De plus, on ne voit pas en quoi cet élément empêcherait la réalisation du retour de l'intéressé. Cet élément ne peut donc valoir de circonstance exceptionnelle. »

1.7. Le 21 mai 2013, la partie défenderesse a pris un ordre de quitter le territoire assorti d'une interdiction d'entrée de trois ans, sous la forme d'une annexe 13sexies à l'encontre du requérant. Cette décision qui a été notifiée au requérant le 28 mai 2013 constitue le second acte attaqué et est motivée comme suit :

**« Ordre de quitter le territoire**

(...)

En vertu de l'article 7, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980 précitée,:  
O2° 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 :  
**En date du 15.03.2013, un ordre de quitter le territoire a été notifié à l'intéressé. Il avait 30 jours pour quitter l'espace Schengen or, il est resté sur le territoire après expiration de ce délai.**

en application de l'article 74/14,§3, de la loi du 15 décembre 1980précitée :  
O 4° le ressortissant d'un pays tiers n'a pas obtempéré dans le délai imparti à une précédente décision d'éloignement : **il n'a pas obtempéré à l'ordre de quitter le territoire qui lui a été notifié le 15.03.2013.**

(...)

**INTERDICTION D'ENTREE.**

En vertu de l'article 74/11 ,§ 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, la décision d'éloignement est assortie d'une interdiction d'entrée de 3 ans (maximum trois ans) :

O2° l'obligation de retour n'a pas été remplie :

**Il n'a pas obtempéré à l'ordre de quitter le territoire qui lui a été notifié le 15.03.2013. »**

## 2. Question préalable - la demande de suspension.

2.1. En vertu de l'article 39/82, §2, alinéa 1er, de la loi,

« la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte contesté sont invoqués et à la condition que l'exécution immédiate de l'acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable ». Pour satisfaire aux exigences fixées par cette disposition, le requérant doit, dans sa demande de suspension, démontrer in concreto l'existence du risque de préjudice grave difficilement réparable que risque d'entraîner l'exécution de la décision attaquée, si elle n'est pas suspendue. Cette règle comporte notamment comme corollaire que : « - la charge de la preuve incombe au requérant à qui il appartient d'apporter la preuve suffisante de la gravité et du caractère difficilement réparable du préjudice qu'il allègue; - la demande de suspension doit contenir les éléments de faits précis permettant d'apprécier les risques concrets que l'exécution immédiate de la décision attaquée pourrait entraîner; - le préjudice allégué, sauf lorsqu'il est évident ou qu'il n'est pas contesté, doit être étayé par des documents probants » (CE, n°134.192 du 2 août 2004).

2.2. En l'espèce, la requête introductory d'instance, qui demande au Conseil de suspendre et d'annuler les décisions entreprises, ne comporte aucun exposé du risque de préjudice grave et irréparable que l'exécution immédiate de l'acte attaqué pourrait entraîner.

2.3. Il s'ensuit que la demande de suspension est irrecevable (voir en ce sens CCE n° 4353 du 29 novembre 2007).

### **3. Exposé des moyens d'annulation.**

3.1.1. La partie requérante prend un premier moyen de la « violation de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, notamment de ses articles 2 et 3, de la loi du 15 décembre 1980 (...), notamment en ses articles 9bis et 62, des principes de bonne administration et de sécurité juridique, d'égalité, de proportionnalité, de prudence et de minutie, de gestion consciencieuse, du principe selon lequel l'administration est tenue de statuer en tenant compte de tous les éléments de la cause, du principe de la primauté de la norme internationale sur la norme nationale [et] de l'erreur manifeste d'appréciation ».

3.1.2. Dans une première branche, elle fait grief à la partie défenderesse d'avoir considéré qu'elle était à l'origine de son propre préjudice en étant restée sur le territoire à l'issue de son séjour légal. Elle soutient que d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, l'article 9, alinéa 3 (ancien) de la loi du 15 décembre 1980, n'exige pas que l'étranger soit entré régulièrement ou qu'il séjourne de manière régulière sur le territoire. Elle en conclut que la motivation de la première décision attaquée revient à priver l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 de toute portée puisque celui-ci prévoit justement l'hypothèse de demandeurs d'autorisation de séjour se trouvant en Belgique.

Elle estime que la partie défenderesse, qui doit tenir compte des éléments de la requête au moment où elle statue, ne peut s'en référer à sa situation passée en prétendant qu'elle l'empêche de tirer argument de circonstances exceptionnelles, sans tromper sa légitime confiance. Elle ajoute que la partie défenderesse se permet de juger les antécédents de la demande et non la demande elle-même, outrepassant dès lors son pouvoir d'appréciation et commettant une erreur manifeste d'appréciation qui vide l'article 9bis de sa substance. Elle en conclut que la première décision attaquée est stéréotypée et n'est pas motivée adéquatement.

Elle ajoute qu'elle a introduit deux recours à l'encontre des décisions de la partie défenderesse déclarant irrecevables ses demandes d'autorisation de séjour introduites les 23 novembre 2009 et 25 mai 2012 et que ces recours sont toujours pendents.

Elle estime que si elle n'introduit pas de nouvelles demandes de séjour, ses recours seront déclarés sans objet dès lors qu'il ne serait plus sur le territoire.

Elle en conclut que la partie défenderesse commet une erreur manifeste d'appréciation en lui reprochant d'être à l'origine du préjudice qu'elle invoque.

Elle ajoute que la première décision attaquée viole les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs dès lors qu'elle ne lui permet pas de comprendre les motifs de fait et de droit ayant conduit la partie défenderesse à prendre cette décision.

En outre, elle considère que la partie défenderesse n'a pas examiné sa demande d'autorisation de séjour selon les principes généraux de bonne administration de sérieux et de minutie. A cet égard, elle cite les arrêts du Conseil d'Etat n° 199.529 du 15 janvier 2010, n° 85.826 du 3 mars 2000 et n° 192.484 du 21 avril 2009 relatifs à ces principes.

3.1.3 Dans une seconde branche, elle rappelle les déclarations ministérielles ayant suivi l'annulation de l'instruction du 19 juillet 2009 selon lesquelles la partie défenderesse continuerait à appliquer ladite instruction. Elle ajoute que cette information a été publiée sur le site de l'Office des Etrangers.

Elle estime qu'il importe peu que cette instruction ait été annulée puisque le Ministre a confirmé qu'elle devait continuer à être appliquée. Elle ajoute que ces déclarations pourraient même être assimilées à une nouvelle directive ministérielle et considère qu'il est contraire aux principes de sécurité juridique et de légitime confiance de déclarer irrecevable sa demande d'autorisation de séjour sous prétexte que cette instruction n'est plus d'application.

Elle cite les arrêts du Conseil de céans n° 6445 du 29 janvier 2008, n° 54.063 du 4 janvier 2011, n° 51.589 du 25 novembre 2010, n° 53.646 du 22 décembre 2010 et n° 52.069 du 30 novembre 2010 tous relatifs à l'instruction du 19 juillet 2009.

Elle ajoute que la position de la partie défenderesse quant à cette instruction est également contraire à la jurisprudence du Conseil d'Etat dont elle cite l'arrêt n° 215.571 du 5 octobre 2011. Elle ajoute que le Conseil de céans a confirmé cette jurisprudence par ses arrêts n° 75.204, 75.206, 75.208, 75.209, 75.214 et 75.210 du 16 février 2012.

Elle affirme qu'au vu de ces jurisprudences, l'argumentation de la partie défenderesse quant à l'inapplicabilité de l'instruction du 19 juillet 2009 n'est pas fondée.

3.1.4. Dans une troisième branche, la partie requérante expose, après avoir rappelé la notion de circonstances exceptionnelles et cité, à cet effet, les arrêts du Conseil d'Etat n° 100.223 du 24 octobre 2001 et n° 112.863 du 26 novembre 2002, que la partie défenderesse a examiné en fait uniquement la question de son impossibilité de rentrer dans son pays d'origine afin d'introduire sa demande d'autorisation de séjour. Elle précise que la partie défenderesse a considéré qu'elle n'apportait aucune preuve de la durée de son séjour en Belgique, à l'exception du cachet apposé sur son passeport, et qu'en tout état de cause, cet élément ne pouvait constituer une circonstance exceptionnelle dès lors qu'il n'empêche pas un retour temporaire dans son pays d'origine. Elle estime que, pourtant, l'ensemble des pièces figurant au dossier administratif établissent qu'elle n'a jamais quitté la Belgique depuis son arrivée sur le territoire. A cet égard, elle évoque ses deux autres demandes d'autorisation de séjour introduites sur le territoire en 2009 et 2012 et les contrôles de résidence positifs – pour la même adresse- qui ont été réalisés à ces occasions. Elle ajoute que la motivation de la première décision attaquée est, en outre, contradictoire dès lors que dans sa décision du 4 janvier 2012 elle n'a pas remis en question la durée de son séjour et son intégration mais a considéré que ces éléments pouvaient mais ne devaient pas entraîner l'octroi d'une autorisation de séjour.

Elle en conclut que la motivation de la première décision attaquée est contradictoire et stéréotypée dès lors qu'elle ne permet pas de comprendre les motifs de fait et de droit qui ont conduit la partie défenderesse à prendre ladite décision, en violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

En outre, elle considère que la partie défenderesse n'a pas examiné sa demande d'autorisation de séjour selon les principes généraux de bonne administration de sérieux et de minutie. A cet égard, elle cite les arrêts du Conseil d'Etat n° 199.259 du 15 janvier 2010, 85.826 du 3 mars 2000 et n° 192.484 du 21 avril 2009 relatifs à ces principes.

Elle ajoute que la partie défenderesse n'a pas examiné la question du caractère particulièrement difficile d'un retour au pays d'origine en vue de se voir délivrer une autorisation de séjour, au regard des éléments de sa situation étant la durée ininterrompue de son séjour en Belgique, les attaches sociales, humaines et professionnelles qu'il y a nouées et la présence de membres de sa famille proche qui vivent à ses côtés sur le territoire.

Elle considère que le fait pour elle de se trouver dans une des situations humanitaires visées par l'instruction du 19 juillet 2009, est constitutif d'une circonstance exceptionnelle. Elle rappelle les déclarations ministérielles ayant suivi l'annulation de ladite instruction (voir point 3.1.3.) et estime qu'il est contraire aux principes de sécurité juridique et de légitime confiance de déclarer irrecevable sa demande d'autorisation de séjour pour absence de circonstances exceptionnelles alors qu'il avait été précédemment indiqué que les personnes sollicitant une autorisation de séjour, sur base de l'instruction du 19 juillet 2009 et se trouvant dans les conditions pour être régularisées seraient présumées se trouver dans des circonstances exceptionnelles. Elle indique que la partie défenderesse a donc ajouté une condition à l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980.

Elle considère qu'elle était en droit d'attendre une réponse favorable à sa demande d'autorisation de séjour dès lors qu'elle se trouve dans les conditions de régularisation prévues par l'instruction du 19 juillet 2009 et que la partie défenderesse a continué à appliquer les critères de l'instruction dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire. Elle en conclut que la partie défenderesse a violé les principes de bonne administration, de sécurité juridique et de légitime confiance.

3.2.1. La partie requérante prend un second moyen de « la violation des instructions du 27 mars 2009 relative (sic) à l'application de l'ancien article 9, alinéa 3 et de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 (...), des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, la contradiction dans les causes et les motifs, la violation du principe général de motivation matérielle des actes administratifs, du principe général de bonne administration de sécurité juridique, de légitime confiance, de prévisibilité de la norme, du principe général de bonne administration qui impose à l'administration de statuer sur la base de tous les éléments de la cause, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [et] de la directive européenne 2004/38, plus particulièrement son article 3§2 ».

3.2.2. Dans une première branche, elle rappelle la distinction entre des circonstances exceptionnelles et des circonstances de force majeure. A cet égard, elle relève que les circonstances exceptionnelles sont celles qui rendent particulièrement difficile le retour au pays d'origine en vue de lever l'autorisation de séjourner sur le territoire. Elle rappelle également la distinction entre les circonstances exceptionnelles et les raisons d'accorder l'autorisation de séjourner plus de trois mois sur le territoire. Elle cite à cet égard les arrêts du Conseil d'Etat n° 88.076 (sans indiquer la date complète de cet arrêt), n° 100.223 du 24 octobre 2001 et n° 112.863 du 26 novembre 2002.

Elle indique avoir expliqué qu'elle vivait auprès de sa tante malade qui a besoin d'une présence permanente tant pour aller chez le docteur que pour l'aider à domicile. Elle estime qu'il ne s'agit donc pas juste « *d'assister* » sa maman. Elle ajoute avoir établi que ses frères belges travaillent en manière telle qu'il ne peuvent s'occuper de leur tante. Elle ajoute que déclarer qu'il existe de nombreuses associations qui peuvent venir en aide à sa tante ne repose sur aucun élément concret et vérifiable et constitue une déclaration abstraite.

Elle considère qu'il ressort d'une telle motivation que la partie défenderesse admet que l'état de santé de sa tante « *nécessite la présence continue d'une personne auprès d'elle* ».

Elle ajoute que la partie défenderesse commet une erreur manifeste d'appréciation et ne motive pas adéquatement sa décision en déclarant que les éléments qu'elle invoque ne sont pas des circonstances exceptionnelles dès lors que le retour au pays d'origine ne sera que temporaire.

Elle considère également entrer dans la catégorie des personnes énumérées à l'article 3, point 2, a) de la directive 2004/38 qu'elle cite, dès lors qu'elle est le neveu de citoyens belges, que ces derniers le prennent en charge financièrement et que sa tante est malade et a besoin de son neveu qui est la seule personne de la famille capable de prendre soin d'elle. Elle ajoute que son cas est définitivement une situation humanitaire urgente.

Elle estime que la directive doit s'appliquer à son cas et constitue une circonstance exceptionnelle l'empêchant de retourner au pays d'origine pour introduire sa demande d'autorisation de séjour.

3.2.3. Dans une seconde branche, en ce qui concerne la violation alléguée de l'article 8 de la CEDH, la partie requérante reproche à la partie défenderesse de ne pas avoir respecté le principe de proportionnalité en démontrant qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte à son droit au respect de sa vie privée et familiale.

Elle expose avoir indiqué vivre avec sa tante malade pour qui une présence permanente est indispensable afin de l'aider, tant à domicile que pour aller chez le docteur. Elle rappelle avoir établi que ses frères belges travaillent en manière telle qu'ils ne peuvent s'occuper de leur tante et indique qu'il est complètement inenvisageable qu'il quitte sa tante, même temporairement, au regard de la gravité de son état de santé. Elle considère avoir démontré les liens affectifs qu'elle entretient avec son oncle et sa tante – dont des liens financiers- et avec son frère et que ces liens sont constitutifs d'une vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la CEDH. Elle ajoute que la partie défenderesse reconnaît qu'elle démontre l'existence de ces liens entre elle et sa famille.

Elle indique que le Conseil d'Etat a déjà donné une large interprétation à l'article 8 de la CEDH dans son arrêt n° 100.587 du 7 novembre 2001 dans lequel il avait été reconnu que la partie défenderesse avait violé l'article 8 de la CEDH en prenant un ordre de quitter le territoire « à l'égard d'une ressortissante syrienne venue rejoindre sa sœur en Belgique ».

Elle considère que l'article 8 de la CEDH s'applique bien à son cas contrairement à ce qu'affirme la partie défenderesse.

Elle estime que la partie défenderesse a, au vu de ce qui précède, violé l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, le principe général de motivation matérielle des actes administratifs et le principe général de bonne administration qui impose à l'administration de statuer sur la base de tous les éléments de la cause.

Elle considère que la partie défenderesse a exposé théoriquement sa situation sans se pencher réellement sur son cas.

Elle cite les arrêts Niemetz c/ Allemagne du 16 décembre 1992 et Halford c/ Royaume-Uni du 27 juin 1997 de la Cour européenne des droits de l'homme contenant une définition de la notion de vie privée et

cite un article de doctrine relatif au principe de proportionnalité. Elle indique à cet égard que toute ingérence dans la vie privée et familiale ne peut être justifiée que sur base du respect du principe de proportionnalité et que l'autorité doit démontrer qu'elle a le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte à son droit au respect de sa vie privée et familiale.

Elle cite un arrêt du Conseil de céans du 31 janvier 2012 dont elle n'indique pas la référence et un arrêt n° 105.428 du 9 avril 2012 du Conseil d'Etat.

Elle ajoute que le critère de nécessité implique que l'ingérence soit fondée sur un besoin social impérieux et soit proportionnée au but légitime recherché.

Elle rappelle que la partie défenderesse doit statuer en prenant compte de tous les éléments de la cause.

3.3. La partie requérante prend un troisième moyen de « la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de la violation des articles 14, 17 et 18 du Traité instituant la Communauté européenne, de la violation des articles 3 et 24 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 leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, de la violation des articles 9, 9 bis, 10, 40, 40 bis, 40 ter, 42 et 47 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de l'inconstitutionnalité de l'article 9 bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de l'ilégalité de l'acte quant aux motifs et de l'excès de pouvoir ».

Elle indique qu'il ressort des articles 17 et 18 du Traité instituant la Communauté européenne que tout citoyen de l'Union peut séjourner librement sur tout le territoire de l'Union en ce compris sur le territoire du pays dont il a la nationalité.

Elle ajoute que l'article 14 de ce Traité et l'article 24 de la Directive 2004/38/CE prévoient la jouissance non discriminatoire des droits que ces textes instituent.

Elle cite l'article 3.2 de la Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004.

Elle ajoute que les articles 40 §1<sup>er</sup>, 40bis §1<sup>er</sup>, 40 ter §1<sup>er</sup>, 42 §1<sup>er</sup> et 47 de la loi du 15 décembre 1980 instaurent un régime d'assimilation dans les principes entre les citoyens belges et les citoyens européens. Elle considère qu'il ressort de ces dispositions que le membre de la famille d'un citoyen belge qui fait partie de son ménage, et surtout son fils ou son frère, doit voir son séjour en Belgique favorisé.

Elle estime que l'article 9bis, en ce qu'il exige de toute personne qu'elle démontre l'existence de circonstances exceptionnelles l'empêchant de retourner dans son pays d'origine en vue de lever l'autorisation de séjour auprès des autorités diplomatiques belges dans son pays d'origine, traite de façon identique deux catégories distinctes d'étrangers, sans motif raisonnable et proportionné, étant ceux visés par l'article 3.2 de la Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 et ceux non concernés par cette disposition.

Elle ajoute que l'exigence de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 est contraire à l'article 3.2 de la Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004. Elle en conclut que l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 est inconstitutionnel, viole les dispositions visées au moyen et ne pouvait être appliqué à sa situation.

Elle demande qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour constitutionnelle quant à la violation par l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 « des articles 10, 11 et 191 de la Constitution ou l'un ou plusieurs de ces articles en ce que cette disposition traite sans motif raisonnable et proportionné de manière identique deux catégories distinctes d'étrangers étant d'une part, les étrangers visés par l'article 3.2 de la Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur (sic) familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres et d'autre part les étrangers qui ne sont pas visés par cet article 3.2 ».

3.4. La partie requérante prend un quatrième moyen de « la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe de motivation formelle [et] de l'article 74 de la loi du 15 décembre 1980 (...) ».

Quant à la décision d'interdiction d'entrée de trois ans que comporte le second acte attaqué, elle rappelle le prescrit de l'article 74/11 de la loi du 15 décembre 1980 et indique que la partie défenderesse

se devait de motiver sa décision de lui délivrer une interdiction d'entrée de trois ans et non d'une plus courte durée. Elle précise que dès lors qu'elle prenait la décision la moins favorable, elle devait motiver formellement cette décision comme l'impose l'article 74/11 de la loi du 15 décembre 1980 selon lequel « l'interdiction d'entrée est fixée en tenant compte de toutes les circonstances propres à chaque cas ».

Elle indique qu'il ne ressort nullement de la décision d'interdiction d'entrée que sa situation particulière a été prise en compte dans ce cadre.

Elle en conclut que la partie défenderesse a violé les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ainsi que l'article 74/11 de la loi du 15 décembre 1980.

#### **4. Discussion.**

4.1. A titre liminaire, le Conseil rappelle que, selon une jurisprudence administrative constante, l'exposé d'un « *moyen de droit* » requiert non seulement de désigner la règle de droit qui serait violée, mais également la manière dont celle-ci aurait été violée par l'acte attaqué. En l'occurrence, le Conseil constate qu'en tant que la partie requérante invoque la violation du principe de la primauté de la norme internationale sur la norme nationale le premier moyen est irrecevable. En outre, pour les mêmes raisons, en tant que la partie requérante invoque la violation des « instructions du 27 mars 2009 relative (sic) à l'application de l'ancien article 9, alinéa 3 et de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 », le second moyen est irrecevable.

Par ailleurs, en tant qu'elle invoque l'inconstitutionnalité de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, le troisième moyen est irrecevable dès lors que le Conseil est incomptént pour contrôler la conformité d'une disposition légale avec la Constitution.

Si la violation des articles 10 et 11 de la Constitution est invoquée au troisième moyen de la requête, il n'est nullement expliqué, dans l'exposé de ce moyen, de quelle manière la première décision attaquée violerait ces dispositions auxquelles il est uniquement fait référence dans le cadre de l'inconstitutionnalité alléguée de l'article 9bis de la loi du 15 décembre. En conséquence, en ce que la partie requérante invoque la violation de ces articles, le troisième moyen est irrecevable.

Enfin, l'excès de pouvoir est une cause générique d'annulation et non une disposition ou un principe de droit susceptible de fonder un moyen. Le troisième moyen en ce qu'il invoque l'excès de pouvoir est dès lors irrecevable.

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

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

Enfin, si le Ministre ou son délégué, dans l'examen des circonstances exceptionnelles, dispose d'un très large pouvoir d'appréciation auquel le Conseil ne peut se substituer, il n'en est pas moins tenu de motiver sa décision et de la justifier en tenant compte de tous les éléments propres au cas qui lui est soumis. Cette obligation de motivation formelle à laquelle est tenue l'autorité administrative doit permettre au destinataire de la décision de connaître les raisons sur lesquelles se fonde celle-ci, sans que l'autorité ne soit toutefois tenue d'expliquer les motifs de ces motifs. Il suffit, par conséquent, que la décision fasse apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur afin de permettre au destinataire de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et, le cas échéant, de pouvoir les contester dans le cadre d'un recours et, à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet.

4.2.2. En l'occurrence, le Conseil constate qu'il ressort de la première décision attaquée que la partie défenderesse a, de façon détaillée, répondu aux éléments soulevés dans la demande d'autorisation de séjour de la partie requérante, en expliquant pourquoi elle estimait que ceux-ci ne constituaient pas une circonstance exceptionnelle au sens de la disposition légale précitée, c'est-à-dire une circonstance rendant difficile ou impossible un retour au pays d'origine pour y lever l'autorisation de séjour par la voie normale. Il en est notamment ainsi de la longueur du séjour et de l'intégration alléguée de la partie requérante, de la présence de membres de sa famille sur le territoire dont certains sont de nationalité belge, de l'invocation de la directive 2004/38 et de l'article 8 de la CEDH, du fait que la partie requérante est à charge de son oncle et de sa tante et qu'elle doit s'occuper, en permanence, de cette dernière qui est malade, étant la seule à pouvoir le faire, dans la mesure où les deux filles de sa tante ont des enfants en bas âge, où sa tante est en conflit avec ses deux fils et où les frères de la partie requérante travaillent.

L'acte attaqué satisfait dès lors aux exigences de motivation formelle car requérir davantage de précisions reviendrait à obliger l'autorité administrative à fournir les motifs des motifs de sa décision, ce qui excède son obligation de motivation.

S'agissant de l'argumentation développée dans la première branche du premier moyen selon laquelle la partie défenderesse jugerait les antécédents de la demande et non la demande elle-même et outrepasserait dès lors son pouvoir d'appréciation, le Conseil observe que la partie requérante n'y a pas intérêt. En effet, une simple lecture de l'acte précité, tel qu'il est intégralement reproduit *supra*, au point 1.5. du présent arrêt, suffit pour se rendre compte que le premier paragraphe de cette décision qui fait état de diverses considérations introductives, consiste davantage en un résumé du parcours administratif de la partie requérante qu'en un motif fondant ladite décision.

A cet égard, le Conseil rappelle avoir déjà jugé, dans un cas similaire, que

« [...] la partie requérante n'a aucun intérêt à cette articulation du moyen, dès lors qu'elle entend contester un motif de la décision querellée qui n'en est pas un en tant que tel, la partie défenderesse ne faisant que reprendre sommairement dans un premier paragraphe les rétroactes de la procédure [...] sans en tirer aucune conséquence quant à l'existence ou non d'une circonstance exceptionnelle. Par conséquent, cette articulation du moyen est dès lors inopérante dans la mesure où, indépendamment de son fondement, elle demeure sans pertinence sur la validité de la motivation proprement dite de l'acte attaqué, dont elle ne pourrait en conséquence justifier l'annulation. [...] » (CCE, arrêt n°18.060 du 30 octobre 2008).

Cet enseignement est totalement applicable au cas d'espèce.

En ce qui concerne plus particulièrement l'argument de la partie requérante, invoqué à la seconde branche du second moyen, selon lequel elle doit prendre en charge quotidiennement sa tante qui est malade et qu'elle est la seule personne à pouvoir le faire, force est de constater que la partie défenderesse a valablement examiné cet élément et a indiqué les raisons pour lesquelles il ne constituait pas une circonstance exceptionnelle étant le fait que la partie requérante ne démontre pas qu'une prise en charge quotidienne de sa tante est nécessaire, que les filles de celle-ci pourraient prendre leurs dispositions pour s'occuper de leur mère, malgré le fait qu'elles ont des enfants en bas âge et qu'à défaut, la tante de la partie requérante pourrait faire appel à des structures spécialisées ou associations.

S'agissant de l'argument selon lequel la déclaration de la partie défenderesse relative à l'existence d'associations pouvant venir en aide à la tante de la partie requérante constitue une déclaration abstraite, le Conseil constate que la partie requérante s'est contentée d'indiquer que sa tante ne pouvait, financièrement, faire appel à des garde-malades ni se résoudre à héberger des inconnus. Or, le Conseil rappelle que la partie requérante n'a nullement démontré, dans sa demande d'autorisation de séjour, ni que sa tante avait besoin d'une assistance quotidienne, ni qu'aucune association ne pourrait apporter de l'aide à celle-ci. A cet égard, le Conseil rappelle que c'est à l'étranger qui revendique l'existence d'une circonstance exceptionnelle, au sens de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, à en apporter la preuve ce qui implique que la demande d'autorisation de séjour doit être suffisamment précise et étayée. L'administration n'est quant à elle pas tenue d'engager avec l'étranger un débat sur la preuve des circonstances dont celui-ci entend déduire son impossibilité de retourner au pays d'origine. Il ne peut dès lors être reproché à la partie défenderesse de n'avoir pas plus étayé ce motif – qui, en tout état de cause, ne représente qu'un motif accessoire par rapport à celui, principal, selon lequel la partie requérante ne démontre pas être la seule à pouvoir prendre en charge sa tante ni qu'une prise en charge permanente serait nécessaire – dès lors que c'est à la partie requérante de se renseigner sur les possibilités pour sa tante d'être prise en charge par des associations.

En ce qui concerne l'argument selon lequel cet élément de la motivation de la décision attaquée révèle que la partie défenderesse admet le fait que la tante de la partie requérante aurait besoin d'une personne en permanence à ses côtés, le Conseil n'en perçoit pas la pertinence dès lors qu'un tel élément ne ressort nullement de la motivation de la première décision attaquée. En effet, faire appel à des associations ne signifie pas qu'une assistance permanente soit nécessaire.

La première décision attaquée est donc adéquatement et suffisamment motivée.

4.3. En ce qui concerne les deux premiers moyens réunis, il convient de préciser que sont des circonstances exceptionnelles au sens de l'article 9bis de la loi précitée du 15 décembre 1980, toutes 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 d'autorisation de séjour. Une demande d'autorisation de séjour, introduite en application de l'article 9bis précité requiert donc un double examen de la part de l'autorité, à savoir, d'une part, la recevabilité de la demande, eu égard aux circonstances exceptionnelles invoquées, d'autre part, le fondement de la demande de séjour. Ce n'est que lorsqu'elle conclut à la recevabilité de la demande en raison des circonstances exceptionnelles invoquées que l'autorité doit ensuite se prononcer sur le fondement de la demande.

Dès lors, ne sont pas des circonstances exceptionnelles, les motifs de fond qui pourraient justifier l'octroi de l'autorisation mais qui n'empêchent pas l'introduction de la demande sur le territoire étranger.

Par ailleurs, il revenait également à la partie requérante de démontrer le caractère particulièrement difficile d'un retour dans son pays d'origine, *quod non in specie*. En effet, une bonne intégration et un long séjour, la présence de membres de la famille sur le territoire dont certains vivent avec la partie requérante, du fait que celle-ci est à charge de son oncle et de sa tante et qu'elle doit s'occuper de cette dernière qui est malade dans la mesure où la partie requérante ne démontre pas qu'un accompagnement quotidien de sa tante est nécessaire ni qu'il est impossible que d'autres membres de la famille prennent le relai durant ses absences, ne constituent pas, à eux seuls, des circonstances exceptionnelles au sens de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 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 requise. La partie défenderesse a donc valablement et suffisamment motivé sa décision à cet égard.

Les arrêts du Conseil d'Etat n° 100.223 du 24 octobre 2011 et n° 112.863 du 26 novembre 2002 cités par la partie requérante ne sont pas de nature à contredire ce qui précède.

S'agissant de l'argument selon lequel la partie défenderesse ne pouvait considérer que la partie requérante ne démontre pas la durée de son séjour dès lors que le dossier administratif comprend deux autres demandes d'autorisation de séjour introduites en 2009 et 2012 suite auxquelles des contrôles de résidence se sont avérés positifs et qu'en outre, cette motivation est contradictoire avec la décision antérieure de la partie défenderesse du 4 janvier 2012 dans laquelle la durée du séjour de la partie requérante n'avait pas été remise en question, le Conseil constate que la partie requérante n'a pas intérêt à cet argument dans la mesure où le motif principal pour lequel la durée du séjour de la partie requérante n'a pas été considérée, par la partie défenderesse, comme une circonference exceptionnelle est le fait que cet élément, peu importe qu'il soit établi ou non, ne permet pas de justifier l'impossibilité d'un retour temporaire au pays d'origine. La motivation de la décision est donc suffisante et adéquate sur ce point.

Le Conseil rappelle à cet égard, avoir déjà jugé, dans plusieurs cas similaires à celui de la partie requérante auquel cet enseignement trouve, par conséquent, également à s'appliquer, qu'au demeurant, un long séjour en Belgique

« [...] ne constitue pas, en soi, un empêchement à retourner dans le pays d'origine et qu'il ne saurait constituer une présomption ni d'intégration ni de circonstances exceptionnelles. Il en est d'autant plus ainsi que le requérant [...] ne peut invoquer un quelconque bénéfice d'une situation qui s'est constituée et s'est perpétuée de façon irrégulière. » (voir notamment : CCE, arrêts n°12.169 du 30 mai 2008, n°19.681 du 28 novembre 2008 et n°21.130 du 30 décembre 2008).

En ce qui concerne la violation alléguée des devoirs de minutie et de sérieux, au vu de ce qui précède, le Conseil constate que la partie requérante n'a pas non plus intérêt à cette partie du moyen.

4.4. S'agissant de l'instruction du 19 juillet 2009 relative à l'application de l'ancien article 9, alinéa 3, et de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 dont la partie requérante revendique l'application, le Conseil rappelle que cette instruction a été annulée par le Conseil d'Etat, dans un arrêt n°198.769 du 9 décembre 2009 et que l'annulation d'un acte administratif (par le Conseil d'Etat) fait disparaître cet acte de l'ordonnancement juridique, avec effet rétroactif et que cette annulation vaut *erga omnes* (sur la portée rétroactive de l'arrêt d'annulation : P. LEWALLE, Contentieux administratif, 2<sup>ème</sup> éd., 2002, Larcier, p. 935 et ss., n° 518 et ss - P. SOMERE, « *L'exécution des décisions du juge administratif* », Adm. Pub., T1/2005, p.1 et ss.).

Par ailleurs, s'il est vrai que le Secrétaire d'Etat à la politique de migration et d'asile s'est engagé publiquement à continuer à appliquer les critères tels que décrits dans l'instruction du 19 juillet 2009, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, le Conseil d'Etat a cependant estimé dans son arrêt n° 215.571 du 5 octobre 2011, que l'application de cette instruction en tant que règle contraignante, à l'égard de laquelle la partie défenderesse ne dispose plus d'aucune possibilité d'appréciation, est contraire au pouvoir discrétionnaire dont celle-ci dispose sur la base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980. L'application de cette instruction ajoute ainsi à l'article 9bis de ladite loi des conditions qu'il ne contient pas. Il en est sensiblement de même dans les arrêts n° 216.417 et 216.418 du 23 novembre 2011 dans lesquels le Conseil d'Etat considère qu'

« en érigeant ainsi une durée de séjour ininterrompu de cinq années sur le territoire du Royaume comme condition d'application de l'article 9bis de la loi du 15.12.80, l'arrêt ajoute à cette disposition légale et, partant, la méconnaît ».

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

En outre, le Conseil estime que la partie requérante n'a pas intérêt à ce que la première décision attaquée soit annulée au motif qu'elle n'envisagerait pas les éléments invoqués sous l'angle spécifique des critères de l'instruction précitée, dès lors que cette instruction a été annulée et que rien n'empêcherait la partie défenderesse de reprendre, après annulation de sa décision initiale, une décision au contenu identique dès lors qu'elle ne serait pas tenue d'examiner autrement les arguments invoqués que sous l'angle de son pouvoir discrétionnaire, comme elle l'a fait dans la décision ici attaquée. Il n'en irait autrement que si la partie défenderesse n'avait pas du tout répondu à un argument invoqué par la partie requérante, ce qui ne saurait être soutenu au vu de la motivation de l'acte attaqué.

En ce que la partie requérante reproche à la partie défenderesse d'avoir méconnu les principes de bonne administration, de légitime confiance et de sécurité juridique, le Conseil tient à souligner que ces principes n'autorisent aucunement la partie défenderesse à ajouter des critères à l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 et renvoie à la teneur de l'arrêt n° 215.571 du 5 octobre 2011 du Conseil d'Etat, rappelée *supra*.

Les arrêts du Conseil de céans n° 6445 du 29 janvier 2008, n° 54.063 du 4 janvier 2011, n° 51.589 du 25 novembre 2010, n° 53646 du 22 décembre 2010 et n° 52.069 du 30 novembre 2010 cités par la partie requérante sont antérieurs à cet arrêt du Conseil d'Etat de telle sorte qu'il n'y a pas lieu d'y avoir égard.

Quant aux allégations de la partie requérante selon laquelle la première décision attaquée serait contraire à l'arrêt du Conseil d'Etat n° 215.571 du 5 octobre 2011 ainsi qu'à des arrêts ultérieurs du Conseil de céans (n° 75.204, 75.206, 75.208, 75.209, 75.214 et 75.210 du 16 février 2012), elles sont manifestement le fruit d'une mauvaise lecture de ces jurisprudences.

4.5. S'agissant de la Violation alléguée de l'article 8 de la CEDH invoquée par la partie requérante à l'appui de la seconde branche de son second moyen, le Conseil observe qu'en termes de requête, la partie requérante expose qu'elle a fait valoir dans sa demande d'autorisation de séjour qu'elle vivait chez son oncle et sa tante dont elle dépendrait financièrement et que ses deux frères et ses deux cousins vivaient également sur le territoire. Le Conseil estime que le droit au respect à la vie privée et familiale consacré par l'article 8 alinéa 1er 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 9bis de la loi du 15 décembre 1980 d'introduire en principe la demande auprès du poste diplomatique belge dans le pays d'origine, constitue une ingérence proportionnée dans la vie familiale de l'étranger puisqu'elle ne lui impose qu'une formalité nécessitant une séparation temporaire de son milieu belge tout en réservant la décision sur le fondement même de la demande d'être autorisé au séjour de plus de trois mois.

Par ailleurs, en ce qui concerne la proportionnalité, si rigoureuses que puissent paraître les conséquences d'une séparation prématurée pour celui qui aspire à un séjour, elles ne sauraient être jugées disproportionnées au but poursuivi par le législateur lorsque la personne intéressée a tissé ses relations en situation irrégulière, de telle sorte qu'elle ne pouvait ignorer la précarité qui en découlait (C.E., arrêt n° 161.567 du 31 juillet 2006 ; dans le même sens : C.C.E., arrêt n° 12.168 du 30 mai 2008).

La Cour d'arbitrage a également considéré, dans son arrêt n° 46/2006 du 22 mars 2006, qu'

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

Ces jurisprudences sont totalement applicables dans le cas d'espèce, dès lors que l'exigence imposée par l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 d'introduire en principe la demande d'autorisation de séjour auprès du poste diplomatique ou consulaire belge dans le pays de résidence ou dans le pays où l'étranger est autorisé au séjour, n'impose à la partie requérante 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.

En l'espèce, il ressort de la première décision attaquée que la vie privée et familiale de la partie requérante a bien été prise en considération par la partie défenderesse qui lui a, à bon droit, dénié un caractère exceptionnel.

En effet, la décision contestée n'implique pas une rupture des liens du demandeur avec ses attaches en Belgique, mais lui impose seulement une séparation d'une durée limitée en vue de régulariser sa situation. De plus, la partie requérante reste en défaut d'établir, *in concreto*, le caractère déraisonnable ou disproportionné de l'ingérence ainsi occasionnée.

S'agissant de l'argument selon lequel la partie défenderesse aurait exposé théoriquement sa situation sans se pencher réellement sur son cas, force est de constater à nouveau, à la lecture de la motivation de la première décision attaquée, que la partie défenderesse a suffisamment et adéquatement expliqué les raisons pour lesquelles elle considère que les liens familiaux qui unissent la partie requérante aux membres de sa famille, son état de dépendance financière à l'égard de son oncle et sa tante et l'état de santé de cette dernière ne constituaient pas une circonstance exceptionnelle ainsi que les raisons pour lesquelles elle a estimé qu'un retour temporaire de la partie requérante dans son pays d'origine afin d'y accomplir les formalités requises en vue de l'obtention d'une autorisation de séjour ne portait pas atteinte au droit à la vie privée et familiale tel que garanti par l'article 8 de la CEDH.

En ce qui concerne l'article de doctrine cité relatif au principe de proportionnalité et des arrêts Niemetz c/ Allemagne du 16 décembre 1992 et Halford c/ Royaume-Uni du 27 juin 1997 de la Cour européenne des droits de l'homme cités par la partie requérante, ils ne sont pas de nature à remettre en cause ce qui précède.

S'agissant de l'arrêt du Conseil d'Etat n° 105.428 du 9 avril 2002 cité par la partie requérante, le Conseil précise que celle-ci ne démontre pas en quoi la situation décrite et son cas sont comparables. Or, il incombe à la partie requérante qui entend s'appuyer sur une situation qu'elle prétend comparable,

d'établir la comparabilité de la situation avec la sienne. Dès lors, il ne suffit pas de mentionner la référence d'un arrêt, encore faut-il démontrer la comparabilité de la situation individuelle à la situation invoquée, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce. A cet égard, le Conseil relève que cet arrêt n'est pas pertinent en l'espèce puisqu'il concerne un arrêté d'expulsion et non une décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour pour absence de circonstances exceptionnelles.

Concernant l'arrêt du Conseil de céans du 31 janvier 2012, le Conseil constate que la référence de cet arrêt n'est pas indiquée dans la requête de telle sorte qu'il ne peut être examiné au regard de la première décision attaquée.

S'agissant de l'arrêt du Conseil d'Etat n° 100.587 du 7 novembre 2001, il apparaît, dans l'acte attaqué, que de la jurisprudence plus récente du Conseil d'Etat a été citée par la partie défenderesse à l'appui de sa décision, ce qui explique pour quelles raisons celle-ci a considéré, à bon droit, que sa décision ne violait pas l'article 8 de la CEDH.

4.6. En ce qui concerne le troisième moyen, s'agissant de la violation de l'article 3.2 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 leurs familles de circuler et de séjournier librement sur le territoire des États membres (ci-après : la directive 2004/38), le Conseil rappelle que cette directive stipule, en son article 3 que

« la présente directive s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille, tels que définis à l'article 2, point 2), qui l'accompagnent ou le rejoignent ».

L'article 2, point 2) de ladite directive précise qu'

« aux fins de la présente directive, on entend par 2) "membre de la famille": (...) a) le conjoint; b) le partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a contracté un partenariat enregistré, sur la base de la législation d'un État membre, si, conformément à la législation de l'État membre d'accueil, les partenariats enregistrés sont équivalents au mariage, et dans le respect des conditions prévues par la législation pertinente de l'État membre d'accueil; c) les descendants directs qui sont âgés de moins de vingt-et-un ans ou qui sont à charge, et les descendants directs du conjoint ou du partenaire tel que visé au point b); d) les ascendants directs à charge et ceux du conjoint ou du partenaire tel que visé au point b);».

Le Conseil constate qu'outre la question de savoir si la partie requérante est un « *membre de la famille* » au sens de l'article 2 précité, elle n'est en tout état de cause pas membre de la famille de citoyen de l'Union, en l'espèce son oncle et sa tante, répondant aux conditions de l'article 3 de la directive 2004/38 en ce que ceux-ci ne se rendent pas ou ne séjournent pas dans un autre Etat membre que celui dont ils ont la nationalité. Partant, la directive 2004/38 ne peut être invoquée à bon droit par la partie requérante et le Conseil n'aperçoit pas l'intérêt de la partie requérante à cette articulation au moyen.

Le même constat s'applique à l'invocation par la partie requérante, à la première branche de son second moyen, de l'article 3, point 2, a) de la directive 2004/38 qui vise les membres de la famille d'un citoyen de l'Union et non d'un citoyen belge. En tout état de cause, le Conseil relève que la situation de la partie requérante n'est pas similaire à l'hypothèse visée par cette disposition qui est celle d'un citoyen de l'Union qui doit impérativement et personnellement s'occuper d'un membre de sa famille et non l'inverse, outre le fait que la partie requérante est restée en défaut de démontrer qu'il devait personnellement assister sa tante au quotidien.

Par ailleurs, le Conseil observe que la partie requérante n'a pas la qualité de citoyen de l'Union et ne peut, par conséquent, se prévaloir des articles 17 et du 18 du Traité instituant la Communauté européenne.

En outre, le Conseil relève que les articles 40 §1<sup>er</sup>, 40bis §1<sup>er</sup>, 40 ter §1<sup>er</sup>, 42 §1<sup>er</sup> et 47 de la loi du 15 décembre 1980 n'instaurent nullement un régime d'assimilation entre les citoyens belges et les citoyens européens. L'article 40ter rend seulement applicables à certains membres de la famille d'un Belge des dispositions de droit interne qui transposent des normes de droit européen régissant les membres de la famille d'un citoyen de l'Union européenne. (C.E. n° 227.956 du 1er juillet 2014)

Le Conseil relève, en outre, qu'il est précisé aux articles 40, §1er et 40bis, §1<sup>er</sup> de la loi du 15 décembre 1980 que les citoyens de l'Union peuvent se prévaloir de dispositions plus favorables contenues dans les lois ou les règlements européens.

4.7. Il résulte de ce qui précède que la partie défenderesse était en droit d'adopter la première décision attaquée et n'a nullement porté atteinte aux dispositions et aux principes invoqués aux trois premiers moyens.

4.8. Quant au quatrième moyen en ce qu'il est pris du défaut de motivation de la décision d'interdiction d'entrée, le Conseil rappelle que l'obligation de motivation formelle à laquelle est tenue l'autorité administrative doit permettre au destinataire de la décision de connaître les raisons sur lesquelles se fonde celle-ci, sans que l'autorité ne soit toutefois tenue d'expliquer les motifs de ces motifs. Il suffit, par conséquent, que la décision fasse apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur afin de permettre au destinataire de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et, le cas échéant, de pouvoir les contester dans le cadre d'un recours et, à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet.

En l'espèce, le Conseil observe, s'agissant de la décision d'interdiction d'entrée de trois ans que comporte le second acte attaqué, que la motivation de cette décision spécifique, prise sur la base de l'article 74/11, § 1er, alinéa 2, 2°, de la loi du 15 décembre 1980, est la suivante :

« l'obligation de retour n'a pas été remplie : Il n'a pas obtempéré à l'ordre de quitter le territoire qui lui a été notifié le 15.03.2013 ».

Le Conseil observe toutefois que la partie défenderesse était informée de certains aspects de la situation personnelle de la partie requérante par les différentes procédures qu'elle a initiées en Belgique à partir du mois de mars 2008.

Or, force est de constater qu'il ne ressort pas de la motivation de l'interdiction d'entrée que comporte le second acte attaqué que la partie défenderesse a tenu compte de ces éléments.

Compte tenu de la portée importante d'une interdiction d'entrée dans le Royaume d'une durée de trois ans, le Conseil estime que la motivation de la décision d'interdiction d'entrée que comporte le second acte attaqué ne garantit pas que la partie défenderesse a respecté l'obligation de prendre en considération l'ensemble des éléments pertinents de la cause avant de prendre sa décision.

L'argumentation développée par la partie défenderesse à cet égard n'est pas de nature à énerver le constat qui précède dans la mesure où elle se borne à affirmer que la décision d'interdiction d'entrée est suffisamment motivée.

Partant, il apparaît que le quatrième moyen, en ce qu'il invoque la violation de l'article 74/11 de la loi du 15 décembre 1980, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 et du principe de motivation formelle des actes administratifs, est fondé et justifie l'annulation de la décision d'interdiction d'entrée.

4.9 Quant à l'ordre de quitter le territoire que comporte le second acte attaqué, pris à l'égard de la partie requérante, le Conseil observe que celle-ci n'expose ni ne développe aucun moyen spécifique à son encontre. Le Conseil n'aperçoit dès lors aucun motif susceptible de justifier qu'il puisse procéder à l'annulation de cet acte.

## 5. Question préjudiciale

5.1. A l'appui de son troisième moyen, la partie requérante sollicite de poser une question préjudiciale à la Cour Constitutionnelle.

5.2. En l'espèce, au vu du raisonnement développé au point 4.5. du présent arrêt, et le Conseil ayant estimé que la partie requérante n'avait aucun intérêt au troisième moyen pris, il s'impose de constater que la question préjudiciale que celle-ci souhaite voir posée à la dite Cour est sans pertinence et utilité quant à la solution du présent recours.

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

### Article 1.

La décision d'interdiction d'entrée prise le 21 mai 2013 est annulée.

**Article 2.**

La requête est rejetée pour le surplus.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-six février deux mille quinze par :

M. J.-C. WERENNE

Président F. F., juge au contentieux des étrangers

M. R. AMAND

Greffier assumé.

Le greffier,

Le président,

R. AMAND

J.-C. WERENNE