

# CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS

## ARRET

n° 16.490 du 26 septembre 2008  
dans l'affaire X / III

En cause : X

contre :

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

---

### LE PRESIDENT F.F. DE LA IIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 3 janvier 2008 par M. X, qui déclare être de nationalité marocaine, et qui demande de « *déclarer illégale la décision d'irrecevabilité d'une demande d'une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9.3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, prise en date du 05 décembre 2007 et notifiée à une date indéterminée, la notification n'étant pas datée* ».

Vu le titre 1er bis, chapitre 2, section IV, sous-section 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Vu la note d'observation.

Vu le mémoire en réplique.

Vu l'ordonnance du 16 juillet 2008 convoquant les parties à comparaître le 12 septembre 2008.

Entendu, en son rapport, M. C. COPPENS, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me V. DOCKX loco Me S. SAROLEA, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, Me S. MATRAY loco Me P. LEJEUNE et Me D. MATRAY, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

### APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRÊT SUIVANT :

#### 1. Faits et Rétroactes de procédure

1. Le requérant déclare être arrivé en Belgique le 16 janvier 2006, muni d'un passeport et d'un visa mais sans document d'identité.

Le 19 janvier 2006, il a demandé l'asile. Cette procédure s'est clôturée par une décision confirmative de refus de séjour prise le 28 avril 2006 par le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides. Le 1<sup>er</sup> juin 2006, le requérant a introduit une demande en suspension contre cette décision, procédure qui serait toujours pendante devant le Conseil d'Etat. En tout état de cause, le dossier administratif ne relève pas qu'un arrêt aurait été rendu.

Le 15 mai 2007, le requérant a introduit une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 auprès du Bourgmestre de la Commune de Hotton.

1.2. En date du 5 décembre 2007, la partie défenderesse a pris à son égard une décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour, en application de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980.

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

« Je vous informe que la requête est irrecevable.

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

Rappelons que l'intéressé a été autorisé au séjour uniquement dans le cadre de sa procédure d'asile introduite le 19/01/2006, et clôturée négativement par le Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides le 02/05/2006 (décision notifiée le 03/05/2006). Depuis lors, il réside apparemment de manière ininterrompue sur le territoire belge sans chercher à obtenir une autorisation de séjour de longue durée autrement que par la demande introduite sur la base de l'article 9 alinéa 3 de la loi du 15/12/1980. Quant au fait que l'intéressé désirerait faire valoir toutes les voies de recours, notons qu'un recours au Conseil d'Etat ne constitue pas une circonstance exceptionnelle, car il n'est pas suspensif et n'ouvre aucun droit au séjour. Il s'ensuit que depuis le 29/11/2003, le requérant réside illégalement sur le territoire belge.

L'intéressé déclare craindre des persécutions et des risques d'atteinte à son intégrité physique en cas de retour au pays d'origine. Néanmoins, l'intéressé n'apporte aucun élément probant ni un tant soi peu circonstancié pour démontrer son allégation. Or, il incombe au requérant d'étayer son argumentation (C. E., 13 juil. 2001, n°97.866). En effet, il n'indique pas quelles sont les persécutions redoutées au pays d'origine. En l'absence de tout élément permettant de croire en un risque en cas de retour temporaire au pays, cet élément ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile tout retour temporaire au pays d'origine.

Quant aux allusions faites par le requérants en ce qui concerne des documents produits par les services d'immigration d'autres pays et concernant la situation des homosexuels au Maroc, notons que ces éléments ne peuvent constituer des circonstances exceptionnelles car ils ne font que relater des événements sans implication directe, implicite ou explicite se rapportant à la situation du requérant. De plus, invoquer une situation générale ne peut constituer une circonstance exceptionnelle car d'une part, la seule évocation d'un climat général n'implique pas un risque individuel l'empêchant d'effectuer un retour temporaire vers le pays d'origine ou de résidence à l'étranger et d'autre part, le demandeur n'apporte aucun élément qui permette d'apprécier le risque qu'il encoure en matière de sécurité personnelle (Tribunal de Première Instance de Bruxelles, audience publique des référés n° 2001/536/c du 18/06/2001 du rôle des référés). Relevons aussi que la présente demande a été introduite le 30/05/2007, or, les documents cités datent de 2002. Depuis lors, aucun élément n'est porté au dossier quant à l'évolution de ladite situation. Rappelons qu'il incombe au demandeur de réactualiser sa demande. Cet élément ne constitue donc pas une circonstance exceptionnelle.

Le requérant invoque également son intégration en Belgique (témoignages de soutien, attaches sociales, formation professionnelle, volonté de travailler) comme circonstances exceptionnelles. Rappelons que les circonstances exceptionnelles visées par l'article 9, alinéa 3 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 l'intégration ne constitue pas une circonstance

exceptionnelle (C.E., 24 oct. 2001, n° 100.223). 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 (C.E., 26 nov. 2002, n° 112.863).

## **1. Questions préalables:**

### **2.1. Les dépens**

**2.1.1.** En termes de requête, le requérant demande, notamment, au Conseil de  
« condamner l'Etat belge aux entiers dépens, en ce compris l'indemnité de procédure ».

**2.1.2.** Force est de constater que dans l'état actuel de la réglementation, le Conseil n'a aucune compétence pour imposer des dépens de procédure.

Il s'ensuit que la demande de condamnation de la partie défenderesse aux dépens est irrecevable.

### **2.2. La note d'observation**

**2.2.1.** En vertu de l'article 39/72, § 1er, alinéa 1er qu'il faut lire en combinaison avec l'article 39/81, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980, la partie défenderesse transmet au greffier, dans les huit jours de la notification du recours, le dossier administratif, accompagné, le cas échéant, d'une note d'observation.

Sur la base de l'article 39/59, § 1er, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, la note d'observation déposée, est écartée d'office des débats, lorsqu'elle n'est pas introduite dans le délai fixé dans l'article 39/72.

**2.2.2.** En l'espèce, le recours a été notifié à la partie défenderesse par courrier du 3 mars 2008, transmis par porteur contre accusé de réception, et celle-ci a déposé le dossier administratif en date du 7 mars 2008.

La note d'observation a été transmise, au Conseil du Contentieux des Etrangers, par courrier recommandé, le 5 septembre 2008, soit après l'expiration du délai légal précité, en sorte qu'elle doit être écartée d'office des débats.

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

1. Le requérant prend un moyen unique de « la violation des articles 9.3, actuellement 9 bis, et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et des articles 3 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

Le requérant a subdivisé ce moyen en deux branches.

2. Dans ce que le requérant considère comme une première branche de son moyen, intitulé: « (...) 1. PREMIERE BRANCHE: Défaut de motivation adéquate (...) », il reproche à la décision attaquée ne pas être correctement motivée et ne pas refléter une prise en considération totale et sans erreur du dossier en ce qu'elle rappelle qu'il réside de manière illégale sur le territoire depuis la fin de la procédure d'asile et que le fait qu'il soit resté sur le territoire belge et qu'il souhaite faire valoir toutes les voies de recours, ne serait pas une circonstance exceptionnelle puisque, notamment, le recours devant le Conseil d'Etat n'est pas suspensif.

Il soutient également que la décision attaquée mentionne qu'il vit en situation illégale sur le territoire tantôt depuis le 2 mai 2006, date de la notification de la décision négative du Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides, tantôt depuis le 29 novembre 2003, date qui ne correspond à aucun élément du dossier.

Le requérant estime que l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, précitée a été voulu par le législateur pour rencontrer des « situations alarmantes qui requièrent d'être traitées avec humanité » et s'en réfère à cet égard à de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Il déclare que selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, il ne doit pas s'agir de motifs de force majeure, mais de motifs d'ordre humanitaire ou divers rendant impossible ou particulièrement difficile ce retour.

Ils affirme qu'il y a lieu d'analyser cette circonstance exceptionnelle à la lumière des principes de proportionnalité, qui commande qu'une obligation formelle de retour dans le pays d'origine ne soit pas imposée lorsque le prix à payer pour la personne à qui elle est imposée est démesurément lourd par rapport à l'avantage qui e découlerait pour l'Etat belge.

Il soutient que dans la mesure où l'adjectif « difficile » n'est pas défini par la jurisprudence, il y a lieu de s'en référer au sens commun de cette notion. Le mot « difficile » est décrit communément comme se référant à ce « qui n'est pas facile; qui ne se fait qu'avec effort, avec peine ». Il affirme que le Petit Robert se réfère à ce « qui est ardu, dur, laborieux, malaisé ou pénible ». Il se réfère également à ce « qui donne du tourment, est douloureux, pénible ou triste, délicat, embarrassant ».

Il estime qu'au vu d'une telle définition, il n'est pas possible que les circonstances exceptionnelles ne prennent pas en considération la lourdeur, le désagrément ou les conséquences négatives qu'un retour dans le pays d'origine pour y introduire la même demande, sur le fond, que celle qui serait introduite en Belgique ne soient pas pris en considération.

Il soutient en outre, que la motivation adéquate des décisions administratives impose que le dossier d'un requérant soit pris en considération et ce sans commettre d'erreur. Ainsi, il déclare, qu'apparemment, en l'espèce, la partie défenderesse a dû mélanger plusieurs dossiers puisqu'il est tantôt question de la date du 2 mai 2006 qui est exacte, tantôt de celle du 29 novembre 2003 qui ne correspond à aucun élément de son dossier, n'étant pas encore en Belgique à cette date.

3. Dans ce que le requérant considère comme une deuxième branche de son moyen, intitulé: « (...) 2. DEUXIEME BRANCHE: Sur la pris en considération du risque en cas de retour dans le pays d'origine (...) », il reproche à la décision attaquée de considérer que ses allégations concernant le risque en cas de retour dans le pays d'origine, ne font pas état de circonstance exceptionnelle car les événements dont il se prévaut sont sans implication directe implicite ou explicite avec sa situation.

Il soutient que l'argumentation de la partie défenderesse conduit à ce que plus aucune personne ne puisse être protégée sur la base d'un risque en cas de retour dans le pays d'origine dès lors que des faits de persécution fort graves ne sont pas produits avant le départ du pays d'origine. Il se pose la question de savoir comment une personne souffrant de discrimination générale à l'encontre de la catégorie à laquelle il appartient pourrait être protégé si le simple fait de démontrer qu'il appartient à cette catégorie qui est discriminée n'est pas suffisante.

Il affirme que le fait qu'il a établi que le risque encouru par les homosexuels est réel et le fait qu'il a établi qu'il est homosexuel, doit être considéré comme étant des éléments suffisants sous peine de le soumettre à une preuve impossible à produire.

Il déclare qu'il a pu déposer au dossier de nombreux éléments établissant que les homosexuels courent au Maroc des risques sérieux.

Il soutient que l'homosexualité est un délit au Maroc. L'article 498 du Code Pénal condamne l'homosexuel à des peines allant de six mois à trois ans de prison ou à des amendes allant de 120 à 1200 dirhams.

Il déclare qu'une étude relative à la réalité marocaine, consacrée notamment à l'homosexualité, la prostitution en Algérie, en Egypte, en Libye, au Maroc et en Tunisie, a été proposée par le Département Fédéral de Justice et de Police ainsi que par l'Office National des Réfugiés Suisses. S'agissant de l'homosexualité, il souligne les éléments de ce rapport: bien que l'homosexualité soit répandue, la question demeure taboue; le fait qu'au Maghreb, tout comportement sexuel déviant est taxé de pêcher de chair car contraire au précepte islamique et ne s'inscrivant pas dans la légitimité du mariage; qu'officiellement, l'homosexualité est considérée comme une pathologie occidentale qui serait extérieure aux mœurs du Maghreb; que le Coran et la Charia punissent sévèrement l'acte homosexuel en le considérant comme un crime abominable; que l'homosexualité fait l'objet d'une répression officielle mais d'une tolérance dans les grandes villes mais que, par contre, il est rare, honteux et marginal dans les zones rurales; que les homosexuels sont exposés aux abus de tiers et de la police.

Le requérant se prévaut également d'un article daté du 1<sup>er</sup> juin 2006, intitulé « Etre homo au Maroc » publié dans le magazine « Tel quel on line » qui indique que l'homosexualité au Maroc est frappée d'un double H: Hchouma (honte) et Haram (pêcher). Cet article mentionne qu'il y a encore un an, Mohamed ASSEBANE, membre du Conseil des Oulema de Rabat-Sale, déclarait à la presse « Le bûcher pour les homos » et que la société marocaine est incontestablement homophobe, les homosexuels étant considérés comme des déviants sexuels ou des anormaux.

Il poursuit en soulignant qu'en terre chérifienne, être homosexuel, c'est avant tout vivre caché pour ne pas être la risée de tous, pour ne pas être aux prises aux qu'en dira-t-on ou pour échapper aux « casseurs de pédés ».

Il se fonde aussi sur un document de la direction des recherches de la Commission canadienne de l'immigration et du Canada qui traite de la répression de l'homosexualité au Maroc et dans lequel il est indiqué que la montée de l'intégrisme a rendu la situation fort compliquée pour les homosexuels au Maroc et qu'aucune référence à un organisme d'aide pour la Communauté homo, ni à des bars ou à des restaurants n'a pu être trouvée.

Le requérant soulève un autre document traitant de cette question datant du mois d'octobre 2002, émanant également de la Direction des recherches de la Commission canadienne de l'immigration et qui confirme que l'homosexualité est considéré comme un délit.

Il reproche à la décision attaquée d'avoir indiqué qu'il n'a pas actualisé les informations qu'il a soumises à la partie défenderesse alors que les informations légales restent pertinentes dans la mesure où la législation marocaine n'a pas été modifiée. Il souligne que toutes les autres informations se fondent essentiellement sur l'existence de cette législation et sur son application et qu'elles demeurent actuelles.

Il estime que, dès lors qu'il a établi la réalité d'une crainte sur la base de documents probants, « il appartient à la partie adverse qui se voit imposer une obligation positive en terme de protection des droits de l'homme de contredire celle-ci sur la base d'éléments que la partie adverse aurait pu réunir ».

Il conclut en précisant qu'en écartant le risque invoqué au regard de la violation des droits fondamentaux, la décision attaquée méconnaît l'obligation positive de protection incombant aux autorités belges et ce au regard de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui interdit les traitements inhumains et dégradants et qui protège toute personne et ce quelque soit ses choix de vie,

son orientation sexuelle ainsi que l'article 14 de ladite convention qui est une protection face aux discriminations.

#### 4. Examen des moyens d'annulation

1. Sur la première branche du moyen, le Conseil rappelle qu'à l'égard d'une demande d'autorisation de séjour introduite sur la base de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, l'appréciation des « circonstances exceptionnelles » auxquelles se réfère cette disposition constitue une étape déterminante de l'examen de la demande, dès lors qu'elle en conditionne directement la recevabilité en Belgique, en dérogation à la règle générale d'introduction dans le pays d'origine ou de résidence de l'étranger, et ce quels que puissent être par ailleurs les motifs mêmes pour lesquels le séjour est demandé. Le Conseil rappelle également que les « circonstances exceptionnelles » précitées 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, que le caractère exceptionnel des circonstances alléguées doit être examiné par l'autorité administrative dans chaque cas d'espèce, et que si celle-ci dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation, elle n'en est pas moins tenue de motiver sa décision et de la justifier adéquatement (en ce sens, notamment : CE, 2 juin 2003, n° 120.101 ; C.E., 31 mars 2002, n° 107.621).

L'obligation de motivation formelle qui pèse sur l'autorité n'implique nullement la réfutation détaillée de tous les arguments avancés par le requérant mais uniquement l'obligation d'informer celui-ci des raisons qui ont déterminé l'acte attaqué, sous la réserve toutefois que la motivation réponde, fut-ce de façon implicite mais certaine, aux arguments essentiels de l'intéressé (C.E., 29 nov.2001, n°101.283 ; C.E., 13 juil. 2001, n°97.866).

En l'espèce, le requérant a introduit une demande en autorisation de séjour dans laquelle il fait prévaloir les craintes de persécution en cas de retour au Maroc en tant qu'homosexuel, son intégration résultant de témoignages, sa formation de « Monteur Câbleur », son diplôme de formation Arcada, le recours introduit au Conseil d'Etat contre la décision du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides, sa volonté de travailler, la situation des homosexuels au Maroc.

Or, il ressort clairement de la demande d'autorisation de séjour du requérant que celui-ci étayait ses craintes en cas de retour dans son pays par le fait qu'il est homosexuel et par les informations contenues dans divers articles quant à la situation générale des homosexuels dans ce pays et leur traitement juridique. La partie défenderesse a examiné ces informations puisqu'elle en donne une appréciation dans la décision attaquée.

Dès lors, le Conseil considère que la partie défenderesse ne pouvait, sous peine de méconnaître ses obligations rappelées dans la jurisprudence susmentionnée, se contenter de motiver l'acte attaqué en indiquant que « *L'intéressé déclare craindre des persécutions et des risques d'atteinte à son intégrité physique en cas de retour au pays d'origine. Néanmoins, l'intéressé n'apporte aucun élément probant ni un tant soi peu circonstancié pour démontrer son allégation. Or, il incombe au requérant d'étayer son argumentation (C. E., 13 juil. 2001, n°97.866). En effet, il n'indique pas quelles sont les persécutions redoutées au pays d'origine. En l'absence de tout élément permettant de croire en un risque en cas de retour temporaire au pays, cet élément ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile tout retour temporaire au pays d'origine.*

*Quant aux allusions faites par le requérants en ce qui concerne des documents produits par les services d'immigration d'autres pays et concernant la situation des homosexuels au Maroc, notons que ces éléments ne peuvent constituer des circonstances exceptionnelles car ils ne font que relater des événements sans implication directe, implicite ou explicite se rapportant à la situation du requérant. De plus, invoquer une situation générale ne peut constituer une circonstance exceptionnelle car d'une part, la seule évocation d'un climat général n'implique pas un risque individuel l'empêchant d'effectuer un retour temporaire vers*

*Le pays d'origine ou de résidence a l'étranger et d'autre part, le demandeur n'apporte aucun élément qui permette d'apprécier le risque qu'il encoure en matière de sécurité personnelle (Tribunal de Première Instance de Bruxelles, audience publique des référés n° 2001/536/c du 18/06/2001 du rôle des référés). Relevons aussi que la présente demande a été introduite le 30/05/2007, or, les documents cités datent de 2002. Depuis lors, aucun élément n'est porté au dossier quant à l'évolution de ladite situation. Rappelons qu'il incombe au demandeur de réactualiser sa demande. Cet élément ne constitue donc pas une circonstance exceptionnelle ».*

En effet, s'il ressort du dossier administratif que le requérant n'a transmis aucun nouvel élément afin d'actualiser sa demande, il n'en convient pas moins de constater que la partie défenderesse n'explique nullement sur quelle base elle se fonde pour estimer que les documents joints à sa demande ne reflètent plus fidèlement la situation du pays de provenance, cette considération semblant relever de la pétition de principe au regard de l'ancienneté du document, et cela alors même que l'homosexualité du requérant n'a pas été mise en cause par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides dans le cadre de la procédure d'asile.

Dans la mesure où le champ d'application de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 est différent de celui des dispositions de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, avec cette conséquence qu'une circonstance invoquée à l'appui d'une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié et rejetée comme telle peut justifier l'introduction en Belgique d'une demande d'autorisation de séjour, il en résulte que la partie défenderesse n'a pas tenu compte de tous les éléments invoqués par le requérant dans sa demande d'autorisation de séjour en indiquant que « (...) en l'absence de tout élément permettant de croire en un risque en cas de temporaire au pays retour ( c'est le Conseil qui souligne), cet élément ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile tout retour temporaire au pays d'origine (...) ».

La partie défenderesse n'a pas pris en considération le dossier du requérant en vue d'effectuer un contrôle de proportionnalité entre, d'une part, le but et les effets de la démarche administrative prescrite par l'alinéa 2 de l'article 9 et, d'autre part, leur accomplissement plus ou moins aisée dans les cas individuels et les inconvénients inhérents à son accomplissement (en ce sens : C.E. 1<sup>er</sup> avril 1996, n°58.969). Il ne ressort nullement de la motivation de la décision attaquée que la partie défenderesse ait procédé à une telle appréciation.

En conséquence, le Conseil estime que la partie défenderesse a manqué à son obligation formelle de motivation des actes administratifs, découlant des dispositions visées au moyen.

**4.2.** Il résulte de ce qui précède que le moyen est fondé en sa première branche.

**4.3.** La première branche du moyen pris est fondé et suffit à justifier l'annulation de l'acte attaqué. Il n'y a pas lieu d'examiner la deuxième branche de la requête qui, à la supposer fondée, ne pourrait entraîner une annulation aux effets plus étendus.

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

**Article unique.**

La décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, prise à l'égard de Monsieur TOUIL Rachid, le 5 décembre 2007 et notifiée à une date indéterminée, est annulée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la IIIe chambre, le vingt-six septembre deux mille huit par :

M. C. COPPENS, juge au contentieux des étrangers,

Mme M. KOMBADJIAN greffier assumé.

Le Greffier,

Le Président,

M. KOMBADJIAN

C. COPPENS