

Arrêt

n° 173 809 du 1^{er} septembre 2016
dans l'affaire X / VII

En cause : X

Ayant élu domicile : X

contre:

l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, à l'Intégration sociale et à la Lutte contre la Pauvreté, et désormais par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, chargé de la Simplification administrative

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIII^E CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 27 mars 2013, par X, qui déclare être de nationalité serbo-monténégrine, tendant à la suspension et l'annulation d'une décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour, et d'un ordre de quitter le territoire, pris le 28 février 2013.

Vu le titre I^{er} 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'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 9 juin 2016 convoquant les parties à l'audience du 29 juin 2016.

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

Entendu, en leurs observations, Me P. NGENZEBUHHORO loco Me H. DE PONTIERE, avocat, qui comparait pour la partie requérante, et par Me S. MATRAY loco Me D. MATRAY, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause.

1.1. Le 18 octobre 2007, la requérante a introduit une demande d'asile auprès des autorités belges.

1.2. Le 12 mars 2008, la partie défenderesse a pris, à l'égard de la requérante, une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire (annexe 26 quater).

1.3. Le 5 juin 2008, la partie défenderesse a pris, à son égard, une décision de maintien dans un lieu déterminé.

Le 20 juin 2008, la partie défenderesse a ordonné la libération de la requérante.

1.4. Le 26 février 2010, la requérante a introduit une deuxième demande d'asile auprès des autorités belges, laquelle s'est clôturée par un arrêt du Conseil de céans n° 77 568, rendu le 20 mars 2012, refusant de lui reconnaître la qualité de réfugié et de lui accorder le statut de la protection subsidiaire.

1.5. Le 6 avril 2011, le Conseil de céans a constaté le désistement d'instance dans le chef de la requérante suite à son recours introduit le 26 juin 2008 tendant à l'annulation de trois décisions de maintien dans un lieu déterminé, prises le 5 juin 2008, par un arrêt n° 59 321.

1.6. Le 13 juillet 2011, la requérante a introduit une demande d'autorisation de séjour, sur la base de l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après : la loi du 15 décembre 1980). Le 23 août 2011, la partie défenderesse a déclaré cette demande irrecevable.

1.7. Le 25 mai 2012, la partie défenderesse a pris, à l'égard de la requérante et de ses enfants mineurs, un ordre de quitter le territoire – demandeur d'asile.

1.8. Le 21 janvier 2013, la requérante a introduit en son nom et au nom de ses enfants mineurs une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois, sur la base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980.

Le 28 février 2013, la partie défenderesse a déclaré cette demande irrecevable et pris, à l'égard de la requérante et de ses enfants mineurs, un ordre de quitter le territoire. Ces décisions, qui lui ont été notifiées le 4 mars 2013, sont motivées comme suit :

- En ce qui concerne la décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois, qui constitue la première décision attaquée :

« Les éléments invoqués ne constituent pas une circonstance exceptionnelle. »

A l'appui de sa demande d'autorisation de séjour introduite en date du 21.01.2013, [la requérante] invoque l'instruction du 19.07.2009 concernant l'application de l'article 9.3 (ancien) et de l'article 9bis de la loi du 15.12.1980. Force est cependant de constater que cette instruction a été annulée par le Conseil d'[E]tat (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.

[La requérante] invoque les arguments suivants : la longueur de son séjour et son intégration sur le territoire belge, l'article 2 du premier protocole additionnel de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, les articles 3 et 8 de la même Convention, les articles 3, 19, 28 et 29 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, l'article 22bis de la Constitution Belge, l'absence d'attaches au pays d'origine et la scolarité de ses enfants.

Pour commencer, l'intéressée invoque la longueur de son séjour et précise qu'elle vit « en Belgique depuis maintenant bientôt 6 ans ». Elle invoque également son intégration sur le territoire attestée par sa « connaissance d'une des langues nationales », par la réussite de « trois modules de cours de néerlandais » et par le suivi des « cours d'intégration » au centre « Open School » d'Anvers. Elle précise aussi que ses enfants « parlent le néerlandais (et se débrouillent en français) ». Or, la longueur du séjour et l'intégration ne constituent pas des circonstances exceptionnelles car ces éléments n'empêchent pas l'un ou l'autre départ temporaire à l'étranger pour obtenir l'autorisation de séjour (C.E., 24 octobre 2001, n° 100.223 ; C.C.E, 22 février 2010, n° 39.028).

Ensuite, la requérante mentionne les « conséquences d'un retour au Kosovo » et affirme qu'elle subira des « discriminations, voire [...] de la violence et un rejet généralisé en cas de retour ». De plus, elle affirme également que cela constituerait « une maltraitance à l'égard des enfants, contraire à l'art. 19 de la Convention internationale des droits de l'enfant, et atteindrait probablement le seuil du traitement inhumain et dégradant prohibé par l'art. 3 de la CEDH ». Elle cite à l'appui de ses dires des rapports décrivant la situation dans son pays d'origine (documents de l'Organisation Suisse d'aide aux Réfugiés de 2009, déclarations du Secrétaire Général des Nations-Unies en 2010 et du Commissaire Européen aux Droits de l'Homme, Thomas Hammarberg de 2009, 2010 et 2012). Cependant, elle ne soutient ses déclarations par aucun élément pertinent ni un tant soit peu circonstancié, alors qu'il lui incombe d'étayer son argumentation. Elle n'explique pas pourquoi elle craint d'être personnellement persécutée. Rappelons à ce sujet l'arrêt

suivant : « (...) le Conseil rappelle que la simple invocation de rapports faisant état, de manière générale, de violations des droits de l'homme dans un pays, ne suffit pas à établir que tout ressortissant de ce pays encourt un risque d'être soumis à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants. Il incombe au demandeur de démontrer in concreto qu'il a personnellement des raisons de craindre d'être persécuté au regard des informations disponibles sur son pays. » (C.C.E., Arrêt n° 40.770, 25.03.2010).

Ainsi, l'articl[e] 19 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant et l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ne sauraient être violés, les éléments apportés par l'intéressée à l'appui de ses dires ne permettant pas d'apprécier le degré minimum de gravité de présumés mauvais traitements sur elle et ses enfants. De plus, le simple fait d'ordonner l'éloignement du territoire ne constitue pas un traitement inhumain et dégradant. Ensuite, le fait d'inviter la requérante à lever l'autorisation de séjour requise au pays d'origine n'est en rien une mesure contraire à ces articles. En effet, ce qui est demandé à la requérante est de se conformer à la législation en la matière. Cet élément ne constitue donc pas une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour au pays d'origine.

De plus, l'intéressée invoque la scolarité de ses enfants comme circonstance exceptionnelle et produit « les derniers résultats scolaires » de ceux-ci en pièces jointes. Elle déclare également « qu'ils ont le droit à l'instruction (art. 2 du 1^{er} protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, art. 28 et 29 de la Convention internationale des droits de l'enfant) ». Enfin, elle mentionne qu'un retour entraînerait « une rupture définitive de leur scolarité ». Toutefois, ces éléments ne sauraient constituer une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour temporaire au pays d'origine étant donné qu'aucun élément n'est apporté au dossier qui démontrerait qu'une scolarité temporaire dans le pays où les autorisations de séjour sont à lever serait difficile ou impossible pour ses enfants. L'éducation et l'instruction auxquels les enfants ont droit (au sens des articles précités) ne sont pas remises en cause en cas de retour, dès lors que leur scolarité ne nécessite pas un enseignement spécial, exigeant des infrastructures spécialisées qui n'existeraient pas sur place. En outre, rappelons que le retour au pays d'origine ne peut être que temporaire et limité à la levée des autorisations de séjour requises.

Aussi, quant au fait qu'ils « ne parlent aucune [...] les langues officielles du KOSOVO qui sont l'albanais et le serbe », notons que le changement de système éducatif et de langue d'enseignement est l'effet d'un risque que la requérante a pris en s'installant en Belgique, alors qu'elle savait n'y être admise au séjour qu'à titre précaire. Elle aurait pu prémunir ses enfants contre ce risque, en leur enseignant leur langue maternelle. Cet élément ne constitue donc pas une circonstance exceptionnelle (C.E, 11 oct. 2004, n° 135.903).

En outre, l'intéressée mentionne « l'impact psychologique sur les enfants en cas de retour au Kosovo » et cite à l'appui de ses dires un rapport de la chercheuse Verena Knaus daté de 2010. Elle invoque ainsi le fait que « [deux enfants de la requérante], âg[é]s respectivement de 2 mois et 4 ans, sont nés en Belgique » et que « [deux autres enfants de la requérante], bien que né[é]s au Kosovo », « connaissent mieux la Belgique que leur pays d'origine ». Il convient de souligner qu'on ne voit pas en quoi ces éléments constitueraient une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour dans son pays d'origine en vue d'y lever l'autorisation requise.

De même, l'intéressée invoque « l'intérêt supérieur des enfants garanti tant par la Constitution belge (art. 22bis) que par la Convention internationale des droits de l'enfant (art.3) ». Notons, en regard des articles précités, qu'un retour temporaire de l'intéressée n'entraîne pas de remise en cause quant au fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection, ni quant au fait que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Ainsi, l'article 22 bis de la Constitution belge et l'article 3 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant ne sauraient être violés et constituer une circonstance exceptionnelle.

De plus, la requérante déclare qu'elle « ne dispose pas d'un lieu de vie, ni de famille ou de connaissances » au Kosovo et qu'il « n'y a pas [...] plus de système de sécurité sociale ou d'aides financières accessibles ». Notons que la requérante n'étaye ses dires par aucun élément pertinent et ce alors qu'il lui incombe d'étayer son argumentation (C.E., 13.07.2001, n° 97.866). Dès lors, cet élément ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle d'autant plus qu'étant majeure, la requérante peut se prendre en charge le temps de lever les autorisations de séjour nécessaires. Signalons que l'intéressée ne démontre pas qu'elle ne pourrait être aidée et/ou hébergé[e] temporairement par une association sur place.

Enfin, l'intéressée affirme qu'elle ne peut « pas retourner seule au Kosovo pour accomplir cette démarche (introduire une demande de séjour (...)) » car cela entraînerait « la séparation de la famille et une atteinte disproportionnée à la vie privée et familiale (art. 8 CEDH) ». Notons pour commencer que l'on ne demande pas à [la requérante] de retourner seule dans son pays d'origine. De plus, cet élément ne constitue pas une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour au pays d'origine pour obtenir les autorisations nécessaires, étant donné que l'obligation de retourner dans le pays d'où l'on vient n'est, en son principe même, pas une exigence purement formelle ni disproportionnée par rapport au droit à la vie familiale et privée. Cette obligation n'emporte pas une rupture des relations familiales et privées, mais seulement un éventuel éloignement temporaire, ce qui en soi, n'est pas un préjudice grave et difficilement réparable (Civ. Bruxelles (réf.), 18 juin 2001, n° 2001/536/C du rôle des Référés ; C.E., 02 juillet 2004, n° 133.485).

Notons qu'il a été jugé par le Conseil du Contentieux des Étrangers que « L'accomplissement des formalités auprès du poste diplomatique compétent n'oblige pas l'étranger à séjourner dans le pays où ce poste est installé mais implique seulement qu'il doit s'y rendre temporairement pour y accomplir les formalités requises, au besoin en effectuant entre-temps de courts séjours en Belgique. Il en découle qu'en principe cet accomplissement ne constitue pas, au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, une ingérence dans la vie familiale de l'étranger ou que, si ingérence il y a, elle est nécessairement proportionnée puisqu'il n'est imposé à l'étranger qu'une formalité nécessitant une séparation temporaire de son milieu belge tout en réservant la décision sur le fondement même de la demande d'être autorisé au séjour de plus de trois mois. » (C.C.E., 24 août 2007, n° 1.363).

Elle ajoute également à ce sujet, que « les enfants seraient alors livrés à eux-mêmes, sans personne pour les prendre en charge (ils tomberaient d'ailleurs dans la définition des "mineurs étrangers non accompagnés" au sens de la loi du 22 décembre 2002) ». D'une part, notons de nouveau que rien n'empêche [la requérante] de se rendre dans son pays d'origine avec ses enfants, le temps pour elle de se conformer à la législation en la matière. D'autre part, rien n'indique, dans ce cas de figure, qu'elle ne puisse se faire aider par sa famille ou des amis en Belgique. Enfin, notons que l'intéressée n'étaye ses dires par aucun élément pertinent et ce alors qu'il lui incombe d'étayer son argumentation (C.E., 13.07.2001, n° 97.866) ».

- En ce qui concerne l'ordre de quitter le territoire, qui constitue la deuxième décision attaquée :

« En vertu de l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 [...] :

[...] 2° 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 : [l]a première demande d'asile de l'intéressée a fait l'objet d'un refus de séjour par l'Office des Etrangers en date du 12.03.2008. L'intéressée n'a pas été reconnue réfugiée par décision confirmative de refus de reconnaissance du Conseil [d]u Contentieux des Etrangers en date du 22.03.2012 [...] ».

2. Exposé du moyen d'annulation.

2.1. La partie requérante prend un moyen unique de la violation « des formalités substantielles, prescrites à peine de nullité, de l'excès et du détournement de pouvoir, de la violation des articles 6, 7, 9bis, 62 et 74/13 de la loi du 15.12.1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et des articles 1 à 3 de la loi du 29.07.1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ; de la violation de l'article 3, 8 ou 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ; des articles 5 et 6 de la Directive 2008/115/CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier et de l'article 19§2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; du principe de bonne administration ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation ».

2.2. La partie requérante fait valoir que « les circonstances exceptionnelles, qu'elle a invoquées, doivent être lu[es] ensemble et non pas séparément, à la fin d'évaluer, si vraiment la requérante se trouve dans une situation telle qu'il est particulièrement difficile pour elle de se rendre au poste diplomatique compétent ».

Elle ajoute que « le Service des Etrangers a fait savoir par un message du 11/12/2009 sur son web, qu'il suivrait loyalement les critères de régularisation, mentionnés dans l'instruction du 19/7/2009, dans le cadre de

sa compétence discrétionnaire [...] » et que « [...] le secrétaire d'Etat a déclaré à la [C]hambre que certaines personnes méritaient d'être régularisé[es] sur la base d'une procédure longue, une situation humanitaire ou un ancrage avec la Belgique [...] et que cette politique, n'a pas été changée sur ce point jusqu'aujourd'hui ». Elle expose que « [...] le fait de résider en Belgique depuis plus que 5 ans, d'avoir des enfants qui fréquentent depuis plusieurs années des écoles en Belgique, de démontrer un ancrage avec la Belgique et de démonter sur base de rapports internationaux crédibles, que la famille se retrouverait dans une situation vulnérable en cas de retour au Kosovo, démontre une situation humanitaire urgente et les circonstances exceptionnelles, justifiant une régularisation du séjour ».

La partie requérante estime qu' « éloigner une famille du territoire sans avoir examiné auparavant, si cette famille aura une vie dans des circonstances humanitaires acceptables, et l'accès à l'enseignement et aux soins médicaux est contraire à l'article 3 [de la CEDH] » et estime qu'au vu de sa demande d'autorisation de séjour « [...] la décision n'est pas motivée adéquatement [...], alors que l'article 74/13 est explicite ».

Elle se livre ensuite à des considérations théoriques sur le « principe de non refoulement » pour conclure que « [...] la décision de retour, c'est à dire l'ordre de quitter le territoire signifié à la partie requérante ne peut se limiter au seul fait du séjour illégal [...] si une demande de régularisation ne peut suspendre l'ordre d[e] quitter le territoire, néanmoins cet ordre devra être motivé en tenant compte de la Directive, de l'article 3 [de la CEDH] et de l'article 19§2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne » et qu' « au moins l'acte attaqué doit préciser pourquoi on ne doit pas prendre en considération ces dispositions ».

2.3. Sous un titre, intitulé « préjudice grave et difficilement réparable », la partie requérante fait valoir que « [...] la famille se retrouverait au Kosovo dans une situation contraire à l'article 3 [de la] CEDH, sans ressources, sans accès à l'enseignement ou aux soins médicaux » et que « la famille serait contrainte de mendier ».

3. Discussion.

3.1. Sur le moyen unique, le Conseil rappelle à titre liminaire 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 la décision attaquée (cf. notamment C.E., arrêt n° 164.482 du 8 novembre 2006).

En l'occurrence, le Conseil observe que la partie requérante reste en défaut d'exposer la raison pour laquelle elle estime que les décisions attaquées seraient constitutives d'une violation des articles 6 et 7 de la loi du 15 décembre 1980, des articles 8 et 13 de la CEDH et de l'article 19, §2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il en résulte que le moyen unique est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de ces articles.

Le Conseil relève également qu'en ce qu'il est pris du « principe de bonne administration », le moyen est irrecevable. En effet, ce principe n'a pas de contenu précis et ne peut donc, à défaut d'indication plus circonstanciée, fonder l'annulation d'un acte administratif.

Le Conseil rappelle en outre que la violation de formes substantielles, prescrites à peine de nullité, l'excès ou le détournement de pouvoir ne sont pas un fondement d'annulation mais une cause générique d'annulation (article 39/2 de la loi). Il ne s'agit donc pas d'un moyen au sens de l'article 39/69, § 1er, de cette même loi (cf. notamment CE, arrêt n°144.164 du 4 mai 2005).

Le Conseil observe que les articles 5 et 6 de la directive 2008/115/CE ont été transposés dans l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980, comme le reconnaît par ailleurs la partie requérante en termes de requête, en telle sorte qu'ils ne peuvent être invoqués que si la partie requérante estime que leur transposition n'a pas été correctement effectuée, *quod non* en l'espèce.

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

3.3. En l'espèce, la motivation de la première décision attaquée révèle que la partie défenderesse a, de façon détaillée, répondu aux principaux éléments soulevés dans la demande d'autorisation de séjour de la requérante, en expliquant pourquoi elle estimait que ceux-ci ne constituaient pas des circonstances exceptionnelles au sens indiqué *supra*. Il en est ainsi, notamment, de la longueur de son séjour, de son intégration, de sa vie familiale, de la scolarité des enfants, des conséquences du retour dans leur pays d'origine sur « *l'intérêt supérieur* » des enfants.

Cette motivation n'est pas utilement contestée par la partie requérante, qui se borne à cet égard à prendre le contre-pied de la première décision attaquée et tente d'amener le Conseil à substituer sa propre appréciation des éléments de la cause à celle de la partie défenderesse, notamment en invoquant que « [...] le fait de résider en Belgique depuis plus que 5 ans, d'avoir des enfants qui fréquentent depuis plusieurs années des écoles en Belgique, de démontrer un ancrage avec la Belgique et [...] que la famille se retrouverait dans une situation vulnérable en cas de retour au Kosovo, démontre une situation humanitaire urgente et les circonstances exceptionnelles, justifiant une régularisation de séjour », ce qui ne saurait être admis, à défaut de démonstration d'une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la partie défenderesse à cet égard, *quod non* en l'espèce.

Enfin, en ce qui concerne le fait que la partie défenderesse a apprécié les différents éléments avancés par la requérante au titre de circonstances exceptionnelles séparément et non dans leur ensemble, le Conseil n'aperçoit pas en quoi la partie défenderesse aurait commis une erreur d'appréciation ou violé les dispositions visées au moyen en procédant à un examen de chacun des éléments invoqués au titre de circonstances exceptionnelles plutôt qu'à un examen des éléments dans leur ensemble. Il tient à rappeler que l'article 9bis visé au moyen n'impose aucune « méthode » précise d'examen ou d'appréciation des circonstances exceptionnelles invoquées à l'appui d'une demande d'autorisation de séjour et rappelle que la partie défenderesse dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière. (voir dans ce sens C.E., 21 février 2013, n° 9488).

3.4. 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 précitée 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'ordonnement juridique, avec effet rétroactif et que cette annulation vaut erga omnes (sur la portée rétroactive de l'arrêt d'annulation : P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, 2ème 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.

Dès lors, ayant appliqué l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 et examiné l'existence de telles circonstances dans le chef de la requérante, la partie défenderesse ne peut se voir reprocher de ne pas avoir suivi le « *message du 11/12/2009 sur son [site] web, [indiquant qu'elle] suivrait loyalement les critères de régularisation mentionnés dans l'instruction du 19/7/2009* ».

3.5. Quant à l'allégation d'une violation « du principe de non-refoulement résultant de l'article 3 CEDH » et de l'article 3 de la CEDH, le Conseil ne peut que rappeler que l'examen de la situation d'un étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement, et dont la demande d'autorisation de séjour a été déclarée irrecevable, devra, le cas échéant, se faire au moment de l'exécution forcée de ladite mesure et non au moment de sa délivrance (dans le même sens C.E., arrêt n° 207.909 du 5 octobre 2010 et C.E., arrêt n° 208.856 du 29 octobre 2010). Le moyen est dès lors prématuré à cet égard.

3.6. S'agissant de la violation alléguée de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980, le Conseil remarque que cette disposition s'applique uniquement dans le cadre d'une décision d'éloignement. Cette disposition prévoit que « *Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné* ». Si cette disposition impose à la partie défenderesse une prise en compte de certains éléments, il ne saurait être soutenu qu'elle lui impose de motiver sa décision quant à ce. Or, le Conseil ne peut partager l'analyse de la partie requérante dès lors que les éléments qu'elle a invoqués ont été pris en considération par la partie défenderesse dans le cadre de la décision déclarant irrecevable la demande d'autorisation de séjour introduite sur la base de l'article 9 bis de la loi.

Le Conseil observe que la base juridique fondant l'adoption d'un ordre de quitter le territoire est l'article 7 de la loi précitée du 15 décembre 1980. Conformément à l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991, la partie requérante est donc tenue de motiver un ordre de quitter le territoire en y indiquant le fondement légal en vertu duquel il est pris, soit l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980, ainsi que les éléments justifiant l'application de l'article 7 précité. Tel est bien le cas en l'occurrence dès lors que la partie défenderesse a constaté qu'en vertu de l'article 7, alinéa 1^{er}, 2^e de la loi du 15 décembre 1980, la partie requérante « *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 : [l]a première demande d'asile de l'intéressée a fait l'objet d'un refus de séjour par l'Office des Etrangers en date du 12.03.2008. L'intéressée n'a pas été reconnue réfugiée par décision confirmative de refus de reconnaissance du Conseil [d]u Contentieux des Etrangers en date du 22.03.2012 [...]* », constat qui n'est pas contesté par la partie requérante.

Par conséquent, le Conseil n'aperçoit aucun motif susceptible de justifier qu'il puisse procéder à l'annulation de la deuxième décision attaquée.

4. Débats succincts.

4.1. Les débats succincts suffisant à constater que la requête en annulation ne peut être accueillie, il convient d'appliquer l'article 36 de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers.

4.2. La requête en annulation étant rejetée par le présent arrêt, il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

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

Article unique.

La requête en suspension et annulation est rejetée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le premier septembre deux mille seize par :

Mme M. BUISSERET, président f. f., juge au contentieux des étrangers,

Mme E. TREFOIS, greffier.

Le greffier,

Le président,

E. TREFOIS

M. BUISSERET