



Arrêt

n° 177 090 du 27 octobre 2016
dans l'affaire X / III

En cause : X

Ayant élu domicile : X

contre:

**l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, chargé de la
Simplification administrative**

LA PRÉSIDENTE F.F. DE LA IIIème CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 31 mars 2016, par X, qui déclare être de nationalité congolaise (R.D.C.), tendant à la suspension et à l'annulation de la décision de rejet d'une demande d'autorisation de séjour en qualité d'étudiant et de l'ordre de quitter le territoire, pris le 14 janvier 2016.

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 (ci-après « la loi du 15 décembre 1980 »)

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 27 avril 2016 convoquant les parties à l'audience du 20 mai 2016.

Entendu, en son rapport, B. VERDICKT, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me E. BIBIKULU *loco* Me P. KAYIMBA KISENGA, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me N. SCHYNTS *loco* Mes D. MATRAY et N. SCHYNTS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause.

1.1. La partie requérante est arrivée en Belgique le 11 novembre 2011. Elle déclare son arrivée à l'administration communale de Bruxelles le 15 décembre 2011 munie d'un titre de séjour italien en tant qu'étudiant et se voit autorisée au séjour jusqu'au 10 février 2012.

1.2. Le 24 janvier 2012, elle introduit auprès de cette même administration communale, une demande d'autorisation de séjour en tant qu'étudiant.

1.3. Le 18 novembre 2015, la partie requérante introduit 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 auprès de l'administration communale de Schaerbeek.

1.4. Le 16 décembre 2015, la partie défenderesse invite le Bourgmestre de l'administration communale de Schaerbeek à transmettre un rapport complet sur l'intéressé et à inviter celui-ci à actualiser son dossier étudiant.

1.5. le 14 janvier 2016, la partie défenderesse prend une décision de rejet d'une demande d'autorisation de séjour en qualité d'étudiant qui constitue la première décision attaquée. Le même jour, elle prend également un ordre de quitter le territoire qui constitue la seconde décisions attaquée. Les décisions sont motivées comme suit :

- s'agissant de la décision de rejet d'une demande d'autorisation de séjour en qualité d'étudiant :

« A l'appui de sa demande d'autorisation de séjour, l'intéressé avait produit une attestation d'inscription émanant de l'Université Libre Internationale de Bruxelles ne relevant pas de l'enseignement supérieur organisé, reconnu ou subsidié par les pouvoirs publics.

Suite à une enquête de police, l'Office des Etrangers est averti du changement d'adresse pour Schaerbeek. De cette enquête, il apparaît que l'intéressé n'étudie plus, ne travaille pas et vit au crochet de son amie qui émarge au CPAS.

En conséquence, la demande d'autorisation de séjour en qualité d'étudiant est rejetée et l'intéressé est invité à obtempérer à l'ordre de quitter le territoire lui notifié ce jour.»

- S'agissant de l'ordre de quitter le territoire :

« L'ordre de quitter le territoire est délivré en application de l'article (des articles) suivant(s) de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et sur la base des faits suivants :

Article 7, alinéa 1^{er}, 2 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers : 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. Porteur d'un passeport valable et d'un titre de séjour temporaire italien, l'intéressé a introduit une demande de régularisation de séjour en 2012 qui a été rejetée. »

2. Exposé du moyen d'annulation.

2.1. La partie requérante invoque un moyen unique de la violation « [...] de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, notamment de ses articles 2 et 3, l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980, de la violation des principes généraux de droit et plus particulièrement de celui d'une saine gestion administrative qui veut que toute décision repose sur des motifs légitimes et légalement admissibles, d'une part et de l'autre du principe selon lequel l'autorité administrative est tenue de statuer en prenant connaissance de tous les éléments de la cause et de l'erreur d'appréciation. La violation de l'article 8 de la CEDH. »

2.2. Elle fait référence à un arrêt du Conseil de ceans n°150 787 du 13 août 2015 et fait valoir avoir introduit, « [...] en date du 18 novembre 2015, une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 et que cette demande d'autorisation de séjour n'a pas reçu de réponse explicite avant la prise de l'acte attaqué. ».

Elle expose avoir fait valoir dans le cadre de cette demande « [...] divers éléments visant à attester, entre autres, l'existence des attaches en Belgique qui fonde ses liens familiaux conformément à l'article 8 de la CEDH ». Elle expose qu'il « [...] n'a pas été statué sur la demande d'autorisation de séjour précitée et que l'ordre de quitter le territoire ne fait nullement mention de ladite demande ou encore des arguments qu'elle contient. Attendu qu'il est en effet de bon sens que l'administration doit avoir une connaissance exacte des situations qu'elle est appelée à régler avant de prendre une décision.

Qu'il convient également que les décisions soient prises en tenant compte de tous les éléments de la cause tant sur le plan factuel que juridique. Ce qui n'a pas été le cas in specie ». Elle rappelle qu'une décision doit être dotée d'une motivation pertinente qui tient compte de tous les éléments de la cause dont la partie défenderesse avait connaissance et en conclut que « [...] l'ordre de quitter le territoire présente une motivation totalement étrangère et stéréotypée aux motifs pouvant justifier une décision ordonnant au requérant de quitter le territoire de la Belgique ;[...] Qu'en l'espèce, la décision notifiant un

ordre de quitter le territoire au requérant alors même qu'une demande de séjour est en cours n'est pas justifiée de manière adéquate ;

Qu'il résulte de ce qui précède que le moyen pris de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs est fondé et suffit à justifier l'annulation de l'ordre de quitter le territoire attaqué. »

3. Discussion.

3.1.1. Le Conseil rappelle, que l'étranger, qui ne peut pas bénéficier des dispositions complémentaires et dérogatoires relatives aux étudiants, au sens des articles 58 à 61 de la loi du 15 décembre 1980, mais qui désire malgré tout séjourner plus de trois mois en Belgique pour faire des études dans un établissement d'enseignement dit « privé », c'est-à-dire un établissement qui n'est pas organisé, reconnu ou subsidié par les pouvoirs publics, est soumis aux dispositions générales de la loi du 15 décembre 1980 et plus spécialement aux articles 9 et 13.

Dans cette hypothèse, pour accorder l'autorisation de séjour de plus de trois mois, le ministre ou son délégué n'est plus tenu par sa compétence « liée » des articles 58 et 59 de la loi du 15 décembre 1980, mais dispose au contraire d'un pouvoir discrétionnaire général.

Dans le cadre de la mise en œuvre de ce pouvoir discrétionnaire, la circulaire ministérielle du 15 septembre 1998 (M.B. du 4 novembre 1998), modifiée par la circulaire du 1er septembre 2005 (M.B. du 6 octobre 2005), relative au séjour de l'étranger qui désire faire des études en Belgique, a procédé à « une description du régime applicable aux étrangers inscrits dans un établissement d'enseignement non organisé, ni reconnu, ni subsidié par les pouvoirs publics » (Partie VII). Ces établissements d'enseignement sont habilités à « délivrer à l'étranger une attestation d'inscription qui [lui] permet d'introduire une demande d'autorisation de séjour provisoire sur la base des articles 9 et 13 de la loi du 15 décembre 1980 ».

La circulaire précitée indique que l'examen individualisé du dossier de l'étudiant demandeur, fondant la décision d'octroi ou de rejet de la demande d'autorisation de séjour, se base sur plusieurs critères objectifs, dont la continuité dans les études et l'intérêt du projet d'études de l'étudiant. Elle énumère en outre les documents que l'étranger est tenu de produire, citant notamment « une lettre de motivation, justifiant le choix de la formation et l'intérêt de la suivre au vu du cursus scolaire » ainsi qu' « une documentation comportant une description succincte des cours organisés par l'établissement privé qui a délivré l'attestation d'inscription et précisant la spécificité de ceux-ci par rapport à des cours similaires organisés dans le pays d'origine ».

3.1.2. En l'espèce, le Conseil relève que la partie défenderesse, après avoir considéré que la partie requérante ne pouvait bénéficier du régime prévu aux articles 58 et 59 de la loi du 15 décembre 1980, précitée à défaut de disposer d'une inscription dans un établissement organisé, reconnu ou subsidié par les pouvoirs publics, a poursuivi l'examen de la demande d'autorisation de séjour susvisée, décidant, par le biais d'un second motif, que *« Suite à une enquête de police, l'Office des Etrangers est averti du changement d'adresse pour Schaerbeek. De cette enquête, il apparaît que l'intéressé n'étudie plus, ne travaille pas et vit au crochet de son amie qui émarge au CPAS. »*, faisant ainsi application des articles 9 et 13 de la loi du 15 décembre 1980, précités et usant de son pouvoir discrétionnaire, au regard, notamment, de la Partie VII de la circulaire du 15 septembre 1998.

Le Conseil constate, en outre, que le motif susvisé se vérifie à l'examen du dossier administratif et n'est pas contesté par la partie requérante, qui, en termes de requête, reste en défaut de critiquer les motifs de la première décision attaquée.

3.1.3. Il ressort de ce qui précède qu'il ne saurait être reproché à la partie défenderesse d'avoir violé les dispositions visées au moyen unique.

3.2.1. S'agissant de l'ordre de quitter le territoire pris à l'égard de la partie requérante, qui constitue le second acte attaqué par le présent recours, le Conseil observe que la partie requérante a introduit le 18 novembre 2015 une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 et invoque à ce sujet la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Conseil, selon laquelle la partie défenderesse est tenue, en vertu de son obligation de motivation formelle notamment, de statuer sur les éléments invoqués dans une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 avant de prendre un ordre de quitter le territoire à l'encontre du demandeur.

3.2.2. Le Conseil constate qu'il ressort du dossier administratif que la partie requérante a effectivement introduit une telle demande le 18 novembre 2015 qui est actuellement pendant auprès des services de la partie défenderesse, ce que celle-ci ne conteste par ailleurs pas dans le cadre de sa note d'observations pas plus qu'à l'audience.

3.2.3. Le Conseil rappelle que l'article 9*bis* de la loi du 15 décembre 1980, dans le cadre duquel la partie défenderesse jouit d'un large pouvoir d'appréciation, ne saurait, compte tenu de la lettre et de l'esprit de cette disposition, être interprété comme conférant à l'intéressé un quelconque droit de séjour pendant l'examen de sa demande, dont l'objet est précisément l'obtention du droit de séjour qui lui fait défaut.

Par ailleurs, si l'introduction d'une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9*bis* de la loi du 15 décembre 1980 n'a pas pour effet d'entraver la mise en œuvre des pouvoirs de police conférés par l'article 7 de la même loi, il n'en demeure pas moins que la partie défenderesse est tenue par les obligations générales de motivation formelle et de bonne administration qui lui incombent lorsqu'elle prend une décision administrative individuelle, et ainsi, notamment, de statuer en prenant en considération tous les éléments pertinents qui sont portés à sa connaissance au moment où elle statue (en ce sens, arrêt CE n° 196.577 du 01.10.2009) .

Dans l'hypothèse où il n'aurait pas déjà été statué sur une demande d'autorisation de séjour introduite sur la base de l'article 9*bis* de la loi du 15 décembre 1980, avant la prise de la mesure d'éloignement du territoire contestée, il appartiendrait dès lors en principe à la partie défenderesse, en vertu notamment du principe général de bonne administration selon lequel l'autorité administrative doit statuer en tenant compte de l'ensemble des éléments pertinents de la cause, de démontrer qu'elle a effectivement eu égard auxdits éléments et ce, au travers de la motivation formelle de ladite mesure (en ce sens, arrêt CE n° 225 855 du 17.12.2013).

3.2.4. Le Conseil souligne à cet égard l'incidence des droits fondamentaux que consacrent divers instruments juridiques internationaux liant l'Etat belge et dont il s'est engagé à assurer la protection en tant qu'Etat partie à de tels instruments. Bien qu'en vertu d'un principe de droit international bien établi, les Etats conservent le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement de non nationaux sur leur territoire, l'exercice de ce droit souverain peut néanmoins poser problème lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'éloignement de l'intéressé constituerait une violation d'un droit fondamental reconnu par un instrument international d'effet direct (voir à ce sujet Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Soering du 7 juillet 1989 et arrêt Chahal du 15 novembre 1996).

En l'occurrence, les pouvoirs de police conférés par l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980, ne peuvent avoir pour effet de dispenser l'autorité administrative du respect d'obligations internationales auxquelles l'Etat belge a souscrit. Au titre de tels engagements, figure notamment la protection des droits garantis par les articles 3 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lesquels sont d'effet direct et ont par conséquent aptitude à conférer par eux-mêmes des droits aux particuliers dont ces derniers peuvent se prévaloir devant les autorités administratives ou juridictionnelles sans qu'aucune mesure interne complémentaire ne soit nécessaire à cette fin. Les autorités précitées sont dès lors tenues, le cas échéant, d'écarter la disposition légale ou réglementaire qui y contreviendrait (en ce sens, voir notamment : C.E., arrêt n° 168.712 du 9 mars 2007, C.E., arrêt n°232.758 du 29 octobre 2015).

3.2.5. Il s'en déduit que l'autorité administrative ne peut faire une application automatique dudit article 7 de la loi du 15 décembre 1980 lorsque l'intéressé a préalablement fait état, dans une demande d'autorisation de séjour, d'indications sérieuses et avérées d'une possible violation d'un droit fondamental reconnu et d'effet direct en Belgique.

3.2.6. Le Conseil observe que la partie requérante a, dans cette demande d'autorisation de séjour, fait valoir divers éléments visant à attester, entre autres, l'existence d'une atteinte à l'article 8 de la CEDH, notamment les liens l'unissant avec sa compagne malade disposant d'un séjour légal sur le territoire belge ainsi que des éléments liés à son intégration en Belgique.

Le Conseil constate qu'il n'a pas été statué sur la demande d'autorisation de séjour précitée et que l'ordre de quitter le territoire ne fait nullement mention de ladite demande ou encore des arguments qu'elle contient.

3.2.7. Le Conseil observe que la contestation, formulée de la manière rappelée au point 2.2. du présent arrêt, est sérieuse et avérée dès lors qu'elle porte sur des éléments qui, d'une part, figuraient déjà explicitement dans la demande d'autorisation de séjour de la partie requérante et, d'autre part, sont de nature à porter atteinte à des droits fondamentaux protégés par des instruments juridiques internationaux auxquels l'Etat belge est partie, et que la partie défenderesse s'est abstenue d'y répondre avant de délivrer l'ordre de quitter le territoire litigieux.

3.2.8. Force est dès lors de conclure que la partie défenderesse a fait une application automatique de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980, en violation des obligations qui lui incombent au regard des instruments internationaux précités.

3.2.9.1. La partie défenderesse, dans sa note d'observations, fait valoir qu'elle ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation dans l'application de l'article 7, alinéa 1er, 2° de la loi du 15 décembre 1980 et était donc tenue de prendre l'acte attaqué dès lors qu'il a été constaté que la partie requérante se trouve sur le territoire en séjour illégal. Elle rappelle les termes de l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 11 juin 2015 et avance que « [...] Par conséquent, c'est bien au moment où le ministre ou son délégué envisage la mise à exécution forcée de l'éloignement de l'étranger que la question de la violation éventuelle des articles 3 et 8 de la Convention se pose ».

3.2.9.2. Le Conseil renvoie à cet égard aux termes de l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat n° 234 164 du 17 mars 2016 (question préjudicielle Affaire C-199/16 – Nianga) dont il ressort « [...] que, contrairement à ce qu'il affirme, la compétence du requérant [la partie défenderesse en l'occurrence] pour l'adoption d'un ordre de quitter le territoire n'est pas une compétence entièrement liée, y compris dans les cas où l'article 7, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980 précitée prévoit qu'il « doit » adopter un tel acte. Même dans ces hypothèses, le requérant n'est en effet pas tenu d'édicter un ordre de quitter le territoire s'il méconnaît les droits fondamentaux de l'étranger puisqu'aux termes de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, qui transpose à cet égard l'article 5 de la directive, c'est « lors de la prise d'une décision d'éloignement » et non pas de « l'éloignement » lui-même – par hypothèse forcé –, que le ministre ou son délégué doit, le cas échéant, tenir « 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. ».

Cette thèse semble confortée par le considérant 6 de l'exposé des motifs de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 précitée qui indique notamment que « conformément aux principes généraux du droit de l'Union européenne, les décisions prises en vertu de la présente directive devraient l'être au cas par cas et tenir compte de critères objectifs, ce qui implique que l'on prenne en considération d'autres facteurs que le simple fait du séjour irrégulier ».

12. En outre, même si l'article 5 de la directive précitée, dont l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 a assuré la transposition, paraît moins précis ou plus général que celui-ci, puisqu'il se borne à indiquer que c'est « lorsqu'ils mettent en œuvre la présente directive », que les États membres doivent « [tenir] dûment compte : a) de l'intérêt supérieur de l'enfant, b) de la vie familiale, c) de l'état de santé du ressortissant concerné d'un pays tiers [...] », l'on doit considérer que délivrer une décision de retour ou d'éloignement à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier constitue déjà une « mise en œuvre » de la directive, indépendamment de l'étape suivante qui consiste, à défaut de départ volontaire, en l'exécution de l'obligation de retour.»

Enfin, le Conseil d'Etat, après un rappel des termes de l'arrêt n° 89/2015 du 11 juin 2015 de la Cour constitutionnelle, conclut que « [...] la circonstance que lors de sa délivrance, l'administration ne devrait pas encore « apprécier si l'exécution de l'ordre de quitter le territoire respecte les articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme » et que la situation personnelle de l'étranger ne devrait être examinée, au regard notamment de l'article 8 de la Convention, qu'au moment de l'exécution de la décision d'éloignement, soit in extremis lors du « transfert physique hors du territoire », est susceptible de soulever des questions d'effectivité du recours éventuel de l'étranger, dont le droit est pourtant garanti notamment par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il convient de rappeler qu'aux termes du considérant 24 de la directive 2008/115/CE, « la présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus, en particulier, par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » ce qui l'a amenée à poser une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union Européenne.

Dans ces circonstances, le Conseil ne peut que constater que les observations de la partie défenderesse ne peuvent être accueillies et ne suffisent pas à élever le constat de l'absence d'examen rigoureux des circonstances de la cause.

3.2.9.3. En termes de note d'observations, la partie défenderesse avance également qu'« [...] il y a lieu de s'interroger quant à l'existence d'un intérêt - et, à supposer qu'il existe, quant à la légitimité de celui-ci - dans le chef de la partie requérante à invoquer sa vie familiale. Il ressort en effet du dossier administratif (pièce 7) que la réalité de cette cellule familiale est remise en cause puisque le ministère public a rendu un avis défavorable s'agissant du projet de cohabitation légale compte tenu des indices sérieux de projet de cohabitation légale simulée. [...] A titre infiniment subsidiaire, lorsque la partie requérante allègue une violation de l'article 8 de la CEDH, il lui appartient en premier lieu d'établir, de manière suffisamment précise compte tenu des circonstances de la cause, l'existence de la vie privée et familiale qu'elle invoque, ainsi que la manière dont la décision attaquée y a porté atteinte », *quod non* en espèce « [...] à la date de la décision attaquée, la partie requérante n'avait absolument pas démontré l'existence de sa vie privée et familiale en Belgique. » . La partie défenderesse procède enfin à une analyse au regard de l'article 8 de la CEDH des éléments de vie familiale invoqués par la partie requérante dans le cadre de sa demande d'autorisation de séjour pour en conclure « [...] que, même à supposer l'existence d'une vie privée et/ou familiale établie – *quod non* -, l'autorité n'avait aucune obligation positive de permettre à la partie requérante de séjourner dans le Royaume ». Toutefois ces arguments ne peuvent être accueillis dès lors qu'ils s'apparentent à une motivation *a posteriori* du second acte attaqué et ne permettent pas de renverser les constats posés aux points 2.3. et suivants du présent arrêt.

3.2.10. Le moyen unique est, dans la mesure rappelée ci-dessus, fondé et suffit à justifier l'annulation du second acte attaqué. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner les autres développements du moyen qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus.

4. Débats succincts

4.1. Les débats succincts suffisant à constater que la requête en annulation doit être accueillie en ce qu'elle vise l'ordre de quitter le territoire et rejetée pour le surplus, 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. L'ordre de quitter le territoire étant annulé par le présent arrêt, il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension en ce qu'elle vise cet acte. Le recours en annulation étant rejeté par le présent arrêt en ce qu'il vise la décision de rejet d'une demande d'autorisation de séjour en qualité d'étudiant, il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension en ce qu'elle vise ledit acte.

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

Article 1^{er}.

L'ordre de quitter le territoire, pris le 14 janvier 2016, est annulé.

Article 2.

La requête en suspension et en annulation est rejetée pour le surplus.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-sept octobre deux mille seize par :

Mme B. VERDICKT,

M. A. D. NYEMECK,

Le greffier,

A. D. NYEMECK

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

greffier,

La présidente,

B. VERDICKT