

CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS

ARRÊT

n° 21.404 du 15 janvier 2009
dans l'affaire X/ III

En cause : X,

Domicile élu : X,

contre :

L'Etat belge, représenté par la Ministre de la Politique de migration et d'asile

LE PRESIDENT F.F. DE LA IIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 11 octobre 2008 par X, qui déclare être de nationalité congolaise, qui demande « (...) ***l'annulation de la décision de refus de séjour de plus de trois mois prise le 25/08/2008 et qui demande l'exécution de l'ordre de quitter le territoire (annexe 13 quinquies) pris le 13/02/2008 par le délégué du Ministre de l'Intérieur et notifiée le 18/02/2007 (lire 2008) (...)*** ».

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 l'ordonnance du 25 novembre 2008 convoquant les parties à comparaître le 19 décembre 2008.

Entendu, en son rapport, C. COPPENS, .

Entendu, en observations, Me V. DOCKX loco Me S. ABBES, avocat, qui comparaît la partie requérante, et Me A.S. DEFFENSE loco Me E. DERRIKS, , qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRÊT SUIVANT :

1. Faits, rétroactes et questions préalables

1. La partie requérante déclare être arrivée en Belgique le 20 août 2005, sans passeport, ni visa, ni document d'identité.

2. Le 22 août 2005, elle demanda l'asile auprès des autorités belges. Le 18 janvier 2007, la Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides pris une décision de refus de statut de réfugié et refus du statut de protection subsidiaire. Le recours introduit contre cette décision auprès de la Commission permanente de recours des réfugiés le 3 janvier 2007, a fait l'objet d'un arrêt du Conseil du contentieux des étrangers du 21 janvier 2008 (n°6071, R.G. 1.972), qui refuse également à la partie requérante, la qualité de réfugié et l'octroi de la protection subsidiaire.

3. Le 29 mai 2006, elle a donné naissance à un enfant à Bruxelles, qui a acquis la nationalité belge.
4. Le 26 juillet 2006, la partie requérante a introduit une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9, alinéa 3, de la loi précitée du 15 décembre 1980 auprès du Bourgmestre de la ville de Bruxelles. Cette demande fut complétée le 10 février 2008 et le 4 mars 2008.
5. Le 13 février 2008, la partie défenderesse a pris à l'égard de la partie requérante un « Ordre de quitter le territoire – Demandeur d'asile » (annexe 13 quinquies).

Cette décision était motivée comme suit:

« (...) L'intéressé(e) se trouve dans le cas prévu à l'article 7, alinéa 1^{er}, 1° de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers : l'intéressé demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis à l'article 2, en effet, *l'intéressé(e) n'est pas en possession d'un passeport valable avec visa valable.* (...) ».

6. Le 24 avril 2008, la partie défenderesse a demandé à la partie requérante de présenter des preuves ou attestations lui démontrant les liens affectifs et/ou financiers qu'entreprendrait le père de l'enfant avec ce dernier.

Le 17 mai 2008, le conseil de la partie requérante a adressé à la partie défenderesse les documents sollicités.

- 1.7. Le 25 août 2008, la partie défenderesse a pris à son égard une décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour.

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

« (...) Je vous informe que **la requête est irrecevable.**

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

L'intéressée a été autorisée au séjour uniquement dans le cadre d'une demande d'asile introduite le 22.08.2005, clôturée négativement par le Conseil du Contentieux des Etrangers en date du 21.01.2008.

A titre de circonstance exceptionnelle, l'intéressée fait référence à l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et invoque des craintes de persécutions en cas de retour au pays d'origine. Or, ces craintes ne sont étayées par aucun nouvel élément. Dès lors, cette dernière n'ayant étayé ses craintes par aucun élément pertinent, force est de nous référer aux arguments avancés pendant la procédure d'asile et de constater qu'ils ont été rejetés, tant par le Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides que par le Conseil du Contentieux des Etrangers. Les faits allégués à l'appui de la demande de régularisation n'appellent donc pas une appréciation différente de celle opérée par les organes compétents en matière d'asile et ne constituent pas une circonstance exceptionnelle. Dès lors, les craintes de violations de l'article 3 de la CEDH en cas de retour au pays d'origine ne peuvent être avérées, l'intéressée ne nous fournissant aucun document nous permettant d'établir que sa vie, sa liberté ou son intégrité physique seraient menacées au pays d'origine.

Quant à l'allégation selon laquelle le fait d'avoir introduit une demande d'asile fondée sur les persécutions politiques ne peut qu'aggraver son insécurité dans son pays d'origine, notons que cet élément ne peut être considéré comme une circonstance exceptionnelle. Rappelons que les instances de l'asile sont tenues par un devoir de confidentialité, et que les autorités belges n'informent pas les états concernés sur l'identité des demandeurs d'asile et encore

moins sur le contenu de ces demandes. Aussi, la crainte de représailles en cas de retour n'est pas un élément considéré comme une circonstance exceptionnelle susceptible d'empêcher ou de rendre difficile un retour temporaire au pays d'origine.

La requérante invoque le fait d'avoir un enfant belge, à savoir Fuamba Kasongo Melissa, née le 29.05.2006. Notons que cet élément n'ouvre pas ipso facto le droit au séjour en Belgique. Notons qu'en date du 24.04.2008, l'Office des Etrangers a demandé à la requérante de fournir des preuves de liens affectifs et/ou financiers entre monsieur Fuamba Kasongo, de nationalité belge, et ledit enfant. Toutefois, les éléments fournis ne sont pas suffisants pour démontrer l'existence de liens entre le père et sa fille. Concernant l'attestation rédigée par la coordinatrice du Winnie-kot asbl stipulant avoir rencontré le papa de Melissa, notons que suite à un entretien téléphonique de nos services avec la coordinatrice, celle-ci nous affirme avoir vu le père de l'enfant, à savoir M.Fuamba Kasongo, seulement une ou deux fois en « coup de vent », mais ne peut dire quand exactement. Quant à l'attestation rédigée par le docteur Molter (pédiatre) affirmant que l'enfant fréquente la consultation accompagnée de ses deux parents, il appert également, suite à un entretien téléphonique avec le docteur précité, que celui-ci a reçu l'enfant en consultation à trois reprises, à savoir le 04.12.2007, le 10.01.2008 et le 06.05.2008. Le médecin affirme que le père était effectivement présent à la consultation du 06.05.2008, date à laquelle a été rédigée l'attestation, mais ne peut toutefois affirmer la présence du père aux consultations précédentes. Quant aux autres éléments fournis, à savoir une attestation rédigée par le père, deux attestations rédigées par des collègues de classe de la requérante, la preuve d'un versement de 50 € par le père sur le compte de Madame Kanjinga Kanjinga datant du 14.05.2008 (en l'occurrence postérieur à notre courrier) en guise de pension alimentaire, ainsi que la preuve d'un versement de 3,72€ du père pour le CHU Saint-Pierre en date du 13.05.2008, notons que ceux-ci ne sont pas suffisants pour démontrer l'existence de liens réels et effectifs entre le père et sa fille. Notons qu'il incombe à l'intéressée elle-même, et non au Service Régularisation Humanitaire, de fournir les preuves nécessaires afin d'étayer les arguments invoqués.

La requérante invoque également comme circonstance exceptionnelle le respect de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des articles 17, 23 et 24 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques signé à New York le 16.12.1966. Précisons que l'Office des Etrangers n'expulse pas la requérante et sa fille belge, mais invite celle-ci à procéder par voie diplomatique, via le poste diplomatique belge au pays d'origine afin de lever les autorisations nécessaires à son séjour en Belgique. Des lors, rien n'empêche l'intéressée de se faire accompagner par sa fille afin d'accomplir ces démarches tout en préservant l'unité familiale. Enfin, étant donné que le père de l'enfant ne cohabite pas avec sa fille et la mère de celle-ci, l'appel à l'article 8 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales ne trouve aucun fondement et ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle.

Quant à l'article 9§1 de la Convention des Droits de l'Enfant qui stipule que: "... l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant...". Il est à préciser, que l'office des Etrangers ne demande pas à l'intéressée de laisser son enfant seul sur le territoire belge et ne lui interdit pas non plus de vivre en Belgique, mais l'invite à procéder par voie normale, via l'ambassade de Belgique en République Démocratique du Congo. Précisons que ce départ n'est que temporaire et non définitif et qu'aucun élément ne justifie l'impossibilité que l'enfant accompagne sa mère au pays d'origine. Quant au fait que l'enfant ne pourrait bénéficier des mêmes conditions de vie et d'éducation en République Démocratique du Congo qu'en Belgique, notons que la requérante n'apporte aucun élément probant ni un tant soit peu circonstancié pour étayer ses assertions. Or, il incombe à la requérante d'étayer son argumentation (Conseil d'Etat du 13/07/2001, n° 97.866). Ainsi, elle ne précise pas en quoi ni à quel point l'enfant ne pourrait s'y adapter.

* * * * *

L'intéressée est priée d'obtempérer à l'ordre de quitter le territoire qui lui a été notifié en date du 18.02.2008. (...) ».

1.8. La partie défenderesse a déposé une note d'observation au greffe du Conseil. Celle-ci n'a pas été introduite dans le délai fixé par l'article 39/72 de la loi du 15 décembre 1980 et doit dès lors être écartée d'office des débats par application de l'article 39/59, §1er, alinéa 3, de la loi précitée.

1. Exposé des moyens d'annulation.

1. La partie requérante prend un premier moyen « de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation des actes administratifs et l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 (...) ».

La partie requérante estime que les motivations de l'acte sont stéréotypées et ne satisfont pas aux exigences de la motivation formelle des actes administratifs.

Elle estime que la motivation de l'acte attaqué ne tient pas compte des particularités de sa situation, à savoir les risques graves qu'elle encourt en cas de retour dans son pays d'origine, la situation sécuritaire et politique étant toujours très troublées, sa situation familiale, étant la mère d'un enfant belge, le fait qu'il serait inconcevable de lui demander de quitter le territoire du Royaume pour solliciter une autorisation de séjour dans son pays d'origine alors qu'elle démontre qu'il y a une relation économique et affective avec le père, de nationalité belge.

Elle souligne que son enfant est belge et qu'il a droit à des soins gratuits, à des allocations familiales qu'elle ne pourrait pas toucher dans son pays d'origine.

2. La partie requérante prend un deuxième moyen « de la violation du principe général de bonne administration qui exige de statuer en tenant compte de tous les éléments du dossier (...) ».

La partie requérante déclare que la partie défenderesse, le cas échéant et avant de statuer, devait prendre contact avec elle, et solliciter des informations complémentaires à sa requête, ce qui a été partiellement fait par la lettre du 24 avril 2008.

La partie requérante reproche à la partie défenderesse d'avoir pris la décision attaquée en ne demandant pas d'autres précisions.

Elle affirme qu'elle a démontré à suffisance que sa fille perçoit une contribution alimentaire, qu'elle perçoit les allocations familiales, et que le père visite son enfant régulièrement.

3. La partie requérante prend un troisième moyen « de la violation des articles 2 et 3 de la Convention Européenne (CEDH) (...) ».

Elle soutient qu'elle court en cas de retour dans son pays d'origine, le risque de faire l'objet de tortures ou de sanctions, de traitements inhumains et dégradants.

Elle déclare que la partie défenderesse oblige elle et sa fille à quitter leur espace vital, leur cercle d'amis, pour une durée indéterminée.

4. La partie requérante prend un quatrième moyen « de la violation de l'article 8 de la CEDH et des principes de la Convention International des droits de l'enfant (...) ».

Elle déclare qu'il ne ressort pas de l'acte attaqué que la partie défenderesse a tenu compte de sa vie familiale, ni qu'elle a évalué la proportionnalité entre la mesure qu'elle s'apprêtait à prendre et l'atteinte qu'elle allait porter à cette vie familiale et sociale.

Elle estime que la partie défenderesse reste en défaut de montrer qu'elle a eu le souci de ménager un équilibre entre l'objectif poursuivi par l'acte attaqué et les atteintes à ses droits fondamentaux qui en découlent.

Elle soutient que l'acte attaqué entraîne une atteinte disproportionnée à sa vie familiale.

Elle affirme que son enfant, de par sa nationalité belge, a le droit de séjourner en Belgique, ce qui est garanti par l'article 3 du Protocole additionnel n°4 à la Convention européenne des droits de l'homme et par sa citoyenneté européenne associé au principe de non-discrimination.

3. Discussion.

3.1. Sur le quatrième moyen, pris de la violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il convient de rappeler que cette disposition précise que « 1. *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Cette disposition internationale est d'effet direct en droit belge. Lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit international conventionnel, ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, et une norme de droit interne, la règle établie par le traité doit prévaloir, la prééminence de celle-ci résultant de la nature même du droit international conventionnel (arrêt de principe de la Cour de cassation dans l'affaire Le Ski, 27 mai 1971, Pas., p. 959, et la jurisprudence unanime depuis lors).

La portée de l'article 8 de la Convention n'est pas limitée à l'interdiction de s'ingérer dans la vie familiale, mais comporte également des obligations positives dans le chef des Etats, en vue de rendre effectif le droit à la vie privée et familiale (voyez F. Sudre, « La « construction » par le juge européen du droit au respect de la vie familiale », rapport introductif au colloque de Montpellier du 22 mars 2002 consacré au droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, publié par Bruylant, collection Nemesis Droit et Justice, n° 38, p. 37 ; voyez également la jurisprudence citée par cet auteur ainsi que C.J.C.E., arrêt du 13 juin 1979, Marckx du 13 juin 1979, par. 31). La Cour européenne des droits de l'homme l'a énoncé en ces termes dans plusieurs affaires où il s'agissait d'apprécier si l'Etat devait, ou non, autoriser le séjour d'une personne en vue de lui permettre de mener une vie familiale sur son territoire : « *La Cour rappelle que l'article 8 peut engendrer des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale* » (Cour. Eur.D.H., arrêt du 21 décembre 2001, Sen c/ Pays-Bas, www.echr.coe.int, § 31 ; arrêt du 28 novembre 1996, Ahmut c/ Pays-Bas, loc. cit., § 63 ; arrêt du 19 février 1996, Gül c/ Suisse, loc. cit., § 38).

En effet, « issue du droit international, l'obligation positive de prévenir les violations de la Convention s'applique à l'ensemble des autorités de l'Etat. (...) Cette obligation est également celle du juge » (voir O. De Schutter et S. van Drooghenbroeck, « Droit international des droits de l'homme devant le juge national », Larcier 1999, p. 210).

Dans son arrêt MUBILANZILA MAYEKA ET KANIKI MITUNGA c/. Belgique du 12 janvier 2007, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé que : « La Convention ne garantit, comme tel, aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un Etat dont il n'est pas ressortissant (arrêts *Moustaquim c. Belgique* du 18 février 1991, série A n° 193, p. 19, § 43 ; *Beldjoudi c. France* du 26 mars 1992, série A n° 234-A, p. 27, § 74).

Par ailleurs, il incombe aux Etats contractants d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de leur droit de contrôler l'entrée et le séjour des non-nationaux, en vertu d'un principe de droit international bien établi ».

Elle a néanmoins précisé que : « ..., le souci des Etats de déjouer les tentatives de contourner les restrictions à l'immigration ne doit pas priver les étrangers de la protection accordée par ces conventions pas plus qu'elle ne doit priver le mineur étranger, de surcroît non accompagné, de la protection liée à son état. Il y a donc nécessité de concilier la protection des droits fondamentaux et les impératifs de la politique de l'immigration des Etats » (Cour.Eur. D.H., arrêt MUBILANZILA MAYEKA ET KANIKI MITUNGA c/. Belgique du 12 janvier 2007, §81)

La question qui se pose est de savoir si l'ingérence litigieuse se justifie au regard du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention.

Trois conditions sous-tendent l'existence d'une violation de l'article 8 précité : l'existence d'une vie familiale, une ingérence dans le respect de celle-ci et l'incompatibilité de celle-ci avec les exigences de l'article 8, §2.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les exceptions doivent répondre à trois conditions : une condition de légalité, une condition de finalité (le respect de l'un des buts énoncés à l'alinéa 2 de l'article 8) et une condition de proportionnalité entre le but poursuivi et ses effets (voir V. COUSSIRAT-COUSTERE, « L'article 8, § 2 » in La Convention européenne des droits de l'homme - commentaire article par article, Economica , 2è éd.1999, pp. 334 et 335 - R. ERGEC et PF. DOCQUIR, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », R.C.J.B., 2002/1, n°155 et ss).

En l'espèce, la partie défenderesse a motivé sa décision au regard de l'article 8 précité en soulignant que : « rien n'empêche l'intéressée de se faire accompagner par sa fille afin d'accomplir ces démarches tout en préservant l'unité familiale. Enfin, étant donné que le père de l'enfant ne cohabite pas avec sa fille et la mère de celle-ci, l'appel à l'article 8 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales ne trouve aucun fondement et ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle.

Il n'apparaît pas de la motivation de la décision attaquée que la partie défenderesse ait procédé à un contrôle sérieux de la proportionnalité de sa décision et de ses effets sur la vie privée et familiale de la partie requérante. Le simple fait de l'absence de cohabitation de la requérante avec le père de son enfant n'est pas suffisant pour écarter purement et simplement l'article 8 de la Convention précitée.

En effet, la notion de famille sur laquelle repose l'article 8 a pour conséquence qu'un enfant, dès l'instant et du seul fait de sa naissance, crée entre lui et ses parents, même si ces derniers ne cohabitent pas alors, un lien constitutif d'une "vie familiale" (Cour.Eur.D.H., arrêt Berrehab c/ Pays-Bas du 21 juillet 1988, §21 , Ahmut c/ Pays-Bas du 28 novembre 1996, §60; Ciliz c/Pays-Bas du 11 juillet 2008, §59). Ceci est d'autant plus le cas en l'espèce qu'il résulte du dossier administratif que la partie défenderesse a sollicité de la partie requérante dans une lettre du 24 avril 2008 des preuves ou attestations démontrant les liens affectifs et/ou financiers qu'entreprendrait le père avec son enfant belge et que suite à ce courrier, la partie requérante a adressé à la partie défenderesse des nouvelles pièces, à savoir: une attestation de fréquentation rédigée par la coordinatrice de l'ASBL Winnie-Kot dans lequel il est affirmé: « (...) Dans le cadre du travail fait avec les familles, nous avons également rencontré le papa de Mélissa, Monsieur Fuamba Kasongo, né le 12/01/1980 (...) », une attestation rédigée par le Docteur Molter qui confirme que l'enfant fréquente la consultation de pédiatrie, accompagnée de ses deux parents, une attestation rédigée par le père, deux attestations rédigées par des collègues de classe de la partie requérante, la preuve du versement d'un montant de 50 Euros par le père à titre de contribution alimentaire datant du 14 mai 2008, la preuve d'un versement de 3,72 Euros par le père au bénéficiaire du CHU Saint-Pierre en date du 13 mai 2008.

Le Conseil d'Etat a déjà statué en ce sens en considérant que « la décision ne peut se borner sur cette question à exposer que ces circonstances n'ont pas de caractère exceptionnel, sans examiner, au regard de droit à la vie familiale, garanti par l'article 8 de la Convention précitée, la durée de l'interruption de la relation familiale qui résulterait de la nécessité d'un retour de la requérante dans son pays d'origine pour y introduire une demande de séjour... » (C.E., 27 août 2004, n°134.410).

3.2. Le moyen est fondé et suffit à justifier l'annulation de l'acte attaqué.

4. Il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens qui, à les supposer fondées, ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus.

5. Les débats succincts suffisant à constater que la requête en annulation doit 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.

6. La décision attaquée étant annulée 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 décision d'irrecevabilité prise par la partie défenderesse le 25 août 2008 à l'égard de **X** est annulée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la IIIe chambre, le quinze janvier deux mille neuf par:

C. COPPENS, ,

Mme. M. KOMBADJIAN, .

Le Greffier,

Le Président,

M. KOMBADJIAN

C. COPPENS