

CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS

ARRÊT

n° 25.392 du 30 mars 2009
dans l'affaire X / III

En cause : 1. X,
2. X, représentant ensemble leur enfant
3. X,

Domicile élu : X,

contre :

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

LE PRESIDENT F.F. DE LA III^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 21 mai 2008 par X, X, représentant ensemble leur enfant X, tous trois de nationalité équatorienne, qui demandent la suspension et l'annulation de « la décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois fondée sur l'article 9 bis de la loi du 15/12/1980 rendue par le délégué du ministre de l'Intérieur, le 3 avril 2008, notifiée aux requérant le 22 avril 2008 ; de même que la suspension et l'annulation des ordres de quitter le territoire subséquents ».

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

Vu l'ordonnance du 17 février 2009 convoquant les parties à comparaître le 24 mars 2009.

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

Entendu, en leurs observations, Me A. DAPOULIA, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me K. SBAI loco Me E. DERRIKS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRÊT SUIVANT :

1. Rétroactes.

1.1. Selon leurs propres déclarations, la requérante serait arrivée en Belgique le 5 mai 2001 et le requérant, le 7 novembre 2001.

1.2. Le 8 octobre 2007, les requérants ont introduit une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9, alinéa 3, de la loi précitée du 15 décembre 1980 auprès du bourgmestre de la commune de Saint-Josse-ten-Noode.

1.3. Le 3 avril 2008, la partie défenderesse a invité le bourgmestre de la commune de Saint-Josse-ten-Noode à délivrer aux requérants une décision d'irrecevabilité de sa demande d'autorisation de séjour provisoire.

Cette décision, qui a été notifiée aux requérants le 22 avril 2008, assortie de deux ordres de quitter le territoire notifié le 28 avril 2008, constitue l'acte attaqué et est motivée ainsi qu'il suit :

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

Le requérant est arrivée en Belgique en date du 07/11/2001 muni de son passeport, dans le cadre des personnes autorisées sur le territoire pendant trois mois. La requérante prétend être arrivée en date du 05/05/2001. Toutefois, elle n'a effectué aucune déclaration d'arrivée et nous fournit un passeport mais pas de cachet d'entrée. Dès lors, il ne nous est pas possible de déterminer sa date d'entrée sur le territoire. Notons également qu'à aucun moment, les requérants n'ont comme il est de règle tenté de lever une autorisation de séjour provisoire de plus de trois mois à partir de leur pays d'origine. Aussi sont-ils à l'origine du préjudice qu'ils invoquent, comme en témoigne une jurisprudence constante du Conseil d'Etat (Arrêt n° 95.400 du 03/04/2002, Arrêt n° 117.448 du 24/03/2002 et Arrêt n° 117.410 du 21/03/2003).

Les demandeurs font état de la présence en Belgique de membres de leur famille et d'attaches sociales durables qu'ils ont tissés au cours de leur séjour. Ils invoquent à cet égard le droit à la vie privée et familiale consacré à l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et à l'article 22 de la Constitution. Toutefois, un retour en Equateur, en vue de lever les autorisations requises pour permettre leur séjour en Belgique, ne constitue pas une violation des articles 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et 22 de la Constitution de par son caractère temporaire et cet élément ne constitue pas une circonstance exceptionnelle. En effet, une séparation temporaire des requérants d'avec leurs attaches en Belgique ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans le droit à la vie familiale et privée des requérants. Un retour temporaire vers l'Equateur, en vue de lever les autorisations pour permettre leur séjour en Belgique, n'implique pas une rupture des liens privés et familiaux des requérants, mais leur impose seulement une séparation d'une durée limitée en vue de régulariser leur situation. Cette obligation n'est pas disproportionnée par rapport à l'ingérence qu'elle constitue dans leur vie privée et familiale (CE. - Arrêt n° 122320 du 27/08/2003).

Les intéressés invoquent le fait que la requérante soit enceinte de huit mois, ce qui rendrait tout retour au pays d'origine impossible. Néanmoins, il convient de remarquer que la demande d'autorisation de séjour a été introduite le 11/10/2007 et que dès lors la requérante n'est plus enceinte. Notons également que la naissance et l'allaitement d'un enfant n'empêchent pas, en soi, de se conformer à la législation belge en matière d'accès au territoire et donc de lever les autorisations requises auprès des autorités diplomatiques compétentes (Arrêt du 11.10.2002 n°111444). Dès lors, cet élément ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle.

Les requérants font état de l'absence d'ambassade beige en Equateur et mentionnent qu'ils devraient se rendre à Lima où n'auraient aucun endroit où résider. Toutefois, ils avancent aucun élément pour démontrer leurs allégations qui permettrait de penser qu'ils seraient dans l'impossibilité ou la difficulté de se rendre temporairement au Pérou. D'autant plus que, majeurs, ils peuvent raisonnablement se prendre en charge temporairement. Dès lors, cet élément ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle.

Les demandeurs invoquent la durée de leur séjour et leur intégration comme circonstances exceptionnelles. Notons qu'ils n'apportent aucune pièce à caractère officiel venant attester de manière probante d'un séjour continu en Belgique depuis 2001. 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 la longueur du séjour et leur intégration, à savoir notamment le fait de s'être mariés en Belgique ou d'avoir appris le français ne constituent pas des circonstances exceptionnelles (C.E. - Arrêt n° 100.223 du 24/10/2001). 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 (G.E. - Arrêt n° 112.863 du 26/11,2002).

Dès lors, je vous prie de notifier au concerné la décision du mandataire de la Ministre de la Politique de migration et d'asile en délivrant le formulaire B conforme au modèle de l'annexe 13 de l'A.R. du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (M.B. du 27 octobre 1981), inséré par l'A.R. du 22 novembre 1996 (M.B. du 6 décembre 1996) par laquelle lui est délivré l'ordre de quitter le territoire dans les 30 (trente) jours après la notification.

MOTIFS DE LA MESURE:

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 (Loi du 15.12.80 — Article 7 al. 1,2°).

- o Les intéressés n'ont pas effectué de déclaration d'arrivée. Ils sont en possession de leurs passeports et le passeport du requérant est revêtu d'un cachet d'entrée date du 07/11/2001. La requérante ne nous fournit aucun cachet d'entrée.
- o L'intéressé(e) a déjà fait l'objet d'un OQT en date du xx.xx.xxxx. Il/Elle n'a donné aucune suite à cet ordre et séjourne donc toujours de manière illégale dans le pays. »

2. Remarques préalables.

2.1.1. Aux termes de l'article 39/56, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, les recours visés à l'article 39/2 peuvent être portés devant le Conseil « par l'étranger justifiant d'une lésion ou d'un intérêt ».

2.1.2. En l'espèce, la requête a été notamment introduite par la troisième requérante qui est la fille des destinataires de l'acte attaqué. En tant que telle, elle ne justifie pas d'un intérêt personnel et direct à l'action au sens de la disposition précitée, et, au demeurant, ne justifie d'aucun titre l'habilitant à représenter légalement lesdits destinataires de l'acte attaqué.

2.1.3. Le recours est dès lors irrecevable en ce qu'il est diligenté par la troisième requérante.

2.2. En application de l'article 34 du Règlement de procédure du Conseil, la note d'observations déposée par la partie défenderesse doit être écartée des débats. Cet écrit de procédure a en effet été transmis au Conseil le 20 mars 2009, soit en dehors du délai de huit jours à compter de la communication de la requête, laquelle a eu lieu le 29 juillet 2008.

3. Exposé du moyen unique.

3.1. Les requérants prennent un moyen unique de « la violation :

- Des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ;
- des articles 9, alinéa 3 et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ;
- de la motivation absente, inexacte, insuffisante ou contradictoire et dès lors de l'absence de motivation légalement admissible ;
- de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation du principe général de prudence, du principe général de bonne administration, du principe général selon lequel l'autorité administrative est tenue de statuer en prenant connaissance de tous les éléments de la cause ;
- de la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 10,11 et 22 de la Convention. »

3.2. Ils font valoir que la partie défenderesse aurait dû respecter leur vie familiale et privée en prenant sa décision, alors qu'en les renvoyant dans leur pays elle viole manifestement l'article 8 de la Convention précitée.

3.3. De même, ils relèvent qu'une autre source du droit garantit le droit à la vie familiale et privée, à savoir l'article 22 de la Constitution. Il ressort de cette disposition que les étrangers qui se trouvent en Belgique peuvent se prévaloir des mêmes droits et libertés que les Belges

en telle sorte qu'ils peuvent donc se prévaloir de cet article. L'alinéa 1^{er} de l'article 22 de la Constitution garantit un droit autonome à la vie privée et familiale et l'alinéa 2 prévoit des obligations positives reposant sur le législateur.

Ils comparent l'alinéa 2 de l'article 22 de la Constitution à l'article 8, alinéa 2 de la Convention et constatent que le droit interne établit une exigence supplémentaire, à savoir une norme émanant d'un parlement démocratiquement élu. Dès lors, exiger l'intervention du législateur afin de fixer la portée et donc les limites éventuelles du droit à la vie familiale plutôt que d'accepter l'intervention d'autorités subordonnées revient à accorder, selon eux, à la vie familiale un traitement plus favorable en droit interne que celui de la Convention. La Convention doit s'effacer comme le prévoit son article 53. Par conséquent, les requérants s'interrogent sur la compatibilité de la loi sur l'accès au territoire, le séjour et l'établissement des étrangers avec l'article 22 de la Constitution plutôt qu'avec l'article 8 de la Convention. Elle mentionne, à ce sujet, un arrêt de la Cour d'Arbitrage du 19 juillet 2005 (Arrêt n°131/05). A la lumière de cet arrêt, ils pensent que l'illégalité de séjour n'est nullement une raison suffisante pour dispenser le législateur fédéral de garantir la protection du droit à la vie privée et familiale et d'en fixer les éventuelles garanties et limites conformément à l'article 22, alinéa 2, de la Constitution. L'article 22 de la Constitution apparaît comme étant violé et ils proposent de soumettre à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle.

4. Examen du moyen unique.

4.1. En ce qui concerne la première branche du moyen unique, à la suite du Conseil d'Etat, le Conseil estime que le droit au respect à la vie privée et familiale consacré par l'article 8, alinéa 1^{er}, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales peut être expressément circonscrit par les Etats contractants dans les limites fixées par l'alinéa 2 du même article. La loi du 15 décembre 1980 étant une loi de police qui correspond aux prévisions de cet alinéa, il s'ensuit que l'application de cette loi n'emporte pas en soi une violation de l'article 8 de la Convention précitée.

Cette disposition autorise donc notamment les Etats qui ont signé et approuvé la Convention à soumettre la reconnaissance du droit à la vie privée et familiale à des formalités de police. Le principe demeure en effet que les Etats conservent le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux et que les Etats sont ainsi habilités à fixer des conditions à cet effet. L'article 8 de la Convention ne s'oppose donc pas à ce que les Etats fixent des conditions pour l'entrée des étrangers sur leur territoire.

En outre, l'exigence imposée par l'article 9, alinéa 3 de la loi précitée du 15 décembre 1980 d'introduire en principe la demande auprès du poste diplomatique belge dans le pays d'origine, constitue une ingérence proportionnée dans la vie familiale et privée des étrangers puisqu'elle ne lui impose qu'une formalité nécessitant une séparation temporaire de leur milieu belge tout en réservant la décision sur le fondement même de la demande d'être autorisé au séjour de plus de trois mois.

Par ailleurs, en ce qui concerne la proportionnalité, si rigoureuses que puissent paraître les conséquences d'une séparation prématurée pour celui qui aspire à un séjour, elles ne sauraient être jugées disproportionnées au but poursuivi par le législateur lorsque les requérants ont tissé ses relations en situation irrégulière, de telle sorte qu'ils ne pouvaient ignorer la précarité qui en découlait.

En l'espèce, la partie défenderesse a motivé à suffisance sa décision au vu du deuxième paragraphe des motifs de l'acte attaqué qui précise notamment que « une séparation temporaire des requérants d'avec leur attaches en Belgique ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans le droit à la vie familiale et privée des requérants ». Dès lors, cette branche du moyen n'est pas fondée.

4.2.1. En ce qui concerne la seconde branche du moyen unique et plus précisément la violation alléguée de l'article 22 de la Constitution, cette disposition précise ce qui suit :

« Chacun a le droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixées par la loi.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit ».

Il y a d'abord lieu de relever que les requérants n'expliquent pas précisément en quoi cette disposition serait violée en l'espèce dans la mesure où ils se bornent à déplorer que « l'illégalité du séjour ne peut dispenser le législateur fédéral de garantir la protection du droit à la vie privée et familiale et d'en fixer les éventuelles garanties et limites ».

4.2.2. Force est de constater que les développements de cet aspect du moyen visent principalement le paragraphe 2 de l'article 22 de la Constitution lequel précise que « la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 » garantissent leur vie privée. Or il ne ressort pas de cette disposition que les textes destinés à garantir cette protection doivent être inclus dans les lois constituant des exceptions à ce principe, tel que prévu au paragraphe premier de ladite disposition. Quoi qu'il en soit, il appartenait aux requérants de préciser les dispositions telles que décrites à l'alinéa 2 de l'article 22 de la Constitution qui auraient été violées par l'acte attaqué. Dès lors que les requérants n'ont pas précisé, dans leur moyen, quelle législation et quelle disposition garantissant leur droit à la vie privée et familiale auraient été violées, il n'est pas possible de vérifier l'éventuelle violation de ces garanties.

Le Conseil entend également relever que le paragraphe premier de l'article 22 de la Constitution autorise des exceptions à ce principe. Le Conseil rappelle à ce propos que les Etats peuvent fixer des conditions pour l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire. La loi du 15 décembre 1980 étant une loi de police qui correspond aux prévisions de cette disposition, il s'ensuit que l'application de cette loi n'emporte pas en soi une violation de l'article 22 de la Constitution.

En imposant aux étrangers, dont le séjour est devenu illégal de leur propre fait, de retourner dans leur pays d'origine pour y demander, auprès du poste diplomatique compétent, l'autorisation requise pour être admis sur le territoire belge, le législateur entend éviter que ces étrangers puissent retirer un avantage de l'illégalité de leur situation et que la clandestinité soit récompensée. Rien ne permet de soutenir que cette obligation serait disproportionnée par rapport à l'ingérence qu'elle pourrait constituer dans la vie privée et familiale des requérants, et qui trouve d'ailleurs son origine dans leur propre comportement.

4.2.3. Quant à la question préjudicelle, celle-ci ne peut être considérée comme indispensable pour rendre le présent arrêt dans la mesure où il ressort des considérations *supra* que le moyen n'est pas fondé.

4.3. Aucune des branches du moyen unique n'étant fondée, la requête doit être rejetée.

5. 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.

6. Le recours en annulation étant rejeté 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 en annulation est rejetée.

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

M. P. HARMEL, juge au contentieux des étrangers,

Mme S. VAN HOOF, greffier assumé.

Le Greffier,

Le Président,

S. VAN HOOF.

P. HARMEL.