

CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS

ARRET

**n° 25.645 du 3 avril 2009
dans l'affaire X / I**

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 CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 22 décembre 2008 par Mme X, qui déclare être de nationalité congolaise, qui demande la suspension et l'annulation de « *la décision irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour notifiée le 21 novembre 2008 et de l'ordre de quitter le territoire concomitant* », décision prise le 6 novembre 2008.

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 la note d'observations.

Vu l'ordonnance du 23 janvier 2009 convoquant les parties à comparaître le 17 février 2009.

Entendue, en son rapport, Mme M.-L. YA MUTWALE MITONGA, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en observations, Me H. CHIBANE, avocat, qui comparaît la partie requérante, et Me E. DERRIKS, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Rétroactes.

1.1. La requérante déclare être arrivée en Belgique le 4 février 2007. Le 5 février 2007, elle a introduit une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié. Cette demande s'est clôturée le 9 janvier 2008 par un arrêt n° 5525 du Conseil du Contentieux des Etrangers refusant de lui reconnaître la qualité de réfugié et de lui octroyer le statut de protection subsidiaire ;

Aucun recours en cassation administrative n'a été initié au Conseil d'Etat contre cette décision.

En date du 22 mars 2008, la requérante a donné naissance à un enfant né de sa relation avec un ressortissant belge.

Par un courrier daté du 27 mai 2008, elle a introduit une demande d'autorisation de séjour sur pied de l'article 9 bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Cette demande a été complétée par un courrier de son conseil du 3 novembre 2008.

1.2. En date du 6 novembre 2008, la partie défenderesse a pris à l'égard de la requérante une décision déclarant sa demande de séjour irrecevable qui lui a été notifiée le 21 novembre 2008, en même temps qu'un ordre de quitter le territoire

Ces décisions qui constituent les deux actes attaqués, sont motivées comme suit :

1 DECISION D'IRRECEVABILITE

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

L'intéressée invoque comme circonstances exceptionnelles l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Cependant, un retour au Congo, en vue de lever les autorisations requises pour permettre son séjour en Belgique, ne constitue pas une violation de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme de par son caractère temporaire et cet élément ne constitue pas une circonstance exceptionnelle. En effet, une séparation temporaire de la requérante d'avec ses attaches en Belgique ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans le droit à la vie familiale et privée de la requérante. Un retour temporaire vers le Congo en vue de lever les autorisations pour permettre son séjour en Belgique, n'implique pas une rupture des liens privés et familiaux de la requérante, mais lui impose seulement une séparation d'une durée limitée en vue de régulariser sa situation. Cette obligation n'est pas disproportionnée par rapport à l'ingérence qu'elle constitue dans sa vie privée et familiale (*C.E. - Arrêt n° 122320 du 27/08/2003*). Il ne s'agit donc pas d'une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour au pays d'origine.

Ensuite la requérante se réfère aux articles 6 et 9§1 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant et insiste sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Cependant, elle ne démontre pas en quoi un retour temporaire au pays d'origine irait à l'encontre de l'esprit de la Convention invoquée (c'est à dire préserver l'intérêt supérieur de l'enfant), étant donné que, comme il l'a été dit plus haut, ils n'indiquent pas pour quelle raison l'enfant ne pourrait l'accompagner au Congo afin d'éviter tout risque de rupture de l'unité familiale. Cet argument ne peut constituer une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour temporaire au pays d'origine ou de résidence à l'étranger en vue d'y lever l'autorisation requise.

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 aux intéressés de laisser leur enfant seul sur le territoire belge et ne leur interdit pas non plus de vivre en Belgique, mais les invite à procéder par voie normale, via l'ambassade de Belgique en Equateur. Précisons que ce départ n'est que temporaire et non définitif et qu'aucun élément ne justifie l'impossibilité que l'enfant accompagne ses parents au Congo.

Enfin, précisions à la requérante qu'elle n'apporte pas de preuves tangibles permettant de conclure que le père belge de son enfant : Mr [B. F.] ([...]) entretien (sic) des liens affectifs et financiers avec [B.E.] (08032225381). Elle se contente d'affirmer sans preuve que le père lui verse chaque mois 50 euros pour la charge de son fils. Mr [B.F.] ([...]) déclare quant à lui sur l'honneur donner 50 euros pour les frais de prise en charge de son fils mais n'apporte aucun extrait de compte de ces versements étant donné que Mme [K.K.C] ne dispose pas de compte en banque.

Dès lors, je vous prie de notifier au concerné la décision du délégué de la Ministre de la Politique de migration et d'asile en délivrant le 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), tel qu'inséré par l'A.R. du 22 novembre 1996 (M.B. du 6 décembre 1996) et modifié par l'A.R. du 22 juillet 2008 (M.B. du 29 août 2008), par laquelle lui est délivré l'ordre de quitter le territoire dans les 30 (trente) jours après la notification.

MOTIF(S) 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 *L'intéressée n'a pas été reconnue réfugiée par décision de refus de reconnaissance du Conseil du Contentieux des Etrangers en date du 09/01/2008. »*

2 ORDRE DE QUITTER LE TERRITOIRE

« 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).
L'intéressée n'a pas été reconnue réfugiée par décision de refus de reconnaissance du Conseil du Contentieux des Etrangers en date du 09/01/2008. »

2. Exposé des moyens d'annulation.

2.1. La requérante prend un premier moyen de la violation « de l'article 9 alinéa 3 (nouveau 9 bis) et 62 la loi du 15 décembre 1980, des articles 3, 24 et 31 de la directive 2004/38/CE du parlement européen et du conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur familles (sic) de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, de l'interdiction de discrimination, du principe d'égalité, du principe de proportionnalité, des articles 8 et 14 de la CEDH, des articles 6, 9 et 16 de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant, article 3 du 4^{ème} protocole de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs »

2.1.1. Dans ce qui s'apparente à une première branche, la requérante soutient avoir établi que son compagnon entretient des liens privilégiés avec son fils. Elle juge « piquant » que la partie défenderesse lui reproche de ne pas produire d'extraits bancaires « alors qu'elle est informée de son impossibilité de disposer d'un compte auprès d'un quelconque organisme bancaire ».

2.1.2. Dans ce qui peut être examiné comme une deuxième branche, la requérante rappelle qu'elle est l'auteur d'un enfant belge qui réside avec elle et dont elle s'occupe, étant séparée du père de l'enfant.

Elle estime que « dans l'hypothèse où l'enfant accompagnerait sa mère en RDC, ce qui est plus que probable dès lors qu'elle exerce l'hébergement principal de son enfant, le père de l'enfant serait privé de son fils pour une durée indéterminée ». Elle considère que cet élément constitue en soi non seulement une circonstance exceptionnelle mais également une ingérence disproportionnée dans le droit à la vie privée et familiale en violation de l'article 8 de la Convention européenne de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors que l'enfant serait privé de son père durant de nombreux mois.

Elle ajoute enfin que son enfant qui est né en Belgique et ne connaît pas le Congo, se verrait contraint au départ vu son âge, ce qui s'apparente à une expulsion déguisée d'un ressortissant belge en violation de l'article 3 du protocole n°4 de la convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Elle estime d'autre part que dans l'hypothèse où l'enfant restait avec son père, cela constituerait dans le chef de la requérante une atteinte grave à sa vie privée et familiale dès lors que c'est elle qui élève depuis la naissance son enfant et que dans l'hypothèse d'un retour, elle ne pourrait pas voir son enfant.

2.1.3 Dans ce qui peut être examiné comme une troisième branche, la requérante invoque la violation des dispositions de la Convention de New York sur les droits de l'enfant et plus spécifiquement les articles 6, 9, 10 et 16. Elle expose qu'il est «*difficilement soutenable que l'intérêt supérieur de l'enfant tolère qu'il se trouve dans une situation à ce point précaire qu'à tout moment l'un de ses parents puisse faire l'objet d'un refus de séjour qui entraîne, sinon une expulsion, à tout le moins une vie précaire en raison de l'absence d'un véritable titre de séjour pour l'un de ses parents*».

2.1.4. Dans ce qui s'apparente à une quatrième branche, la partie requérante invoque la violation de la directive 2004/38 relative aux droits des citoyens européens et des membres de leur famille de circuler et de séjournier librement sur le territoire des Etats membres.

Elle soutient en premier lieu que l'acte attaqué porte atteinte à l'article 3 de cette directive qui invite les Etats membres à favoriser la libre circulation des membres de la famille des ressortissants UE. Cette disposition, poursuit t-elle, doit non seulement bénéficier d'un effet direct dès lors que le délai de sa transposition dans l'ordre interne est dépassée et que ses dispositions sont claires précises et inconditionnelles, mais doit également prévaloir sur les normes de droit interne, conformément à la hiérarchie des normes.

Elle estime donc que «*le critère d'un enfant qui dépend physiquement de ses parents est un critère suffisant justifiant que la demande d'autorisation de séjour soit introduite depuis la Belgique et qu'il y soit fait droit*», conformément au point 6directive 2004/38 .

La partie requérante relève ensuite que les directives communautaires sont d'application sur tout le territoire. Elle soutient en substance que refuser le bénéfice de la directive 2004/38 précitée au motif que le principe de la libre circulation ne serait pas applicable au cas d'espèce, parce que l'enfant ressortissant UE est établi sur le territoire dont il a la nationalité, constituerait une violation des principes relatifs à l'interdiction de discrimination consacrés par les articles 14 de la Convention européenne des Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 24 de la directive 2004/38 qui prône l'égalité de traitement entre tout citoyen de l'Union qui séjourne sur le territoire de l'Etat membre d'accueil, 17§1 du traité de Rome en vertu duquel est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre ainsi que 10 et 11 de la Constitution belge.

Elle estime dès lors que c'est à tort que la partie défenderesse considère que les circonstances exceptionnelles ne sont pas rapportées, d'autant que le séjour de la requérante se doit d'être favorisé en conformité avec l'article 3 de la directive. Elle considère par ailleurs que la partie défenderesse fait également preuve d'un formalisme excessif, dès lors que la requérante réside actuellement sous annexe 35 en raison d'une demande en révision actuellement pendante et que la nationalité belge de son enfant obligeait la partie défenderesse «*à analyser avec humanité et dans un sens favorable la demande d'autorisation de séjour*».

Elle sollicite par voie de conséquence du Conseil de procéder à un examen de son recours en conformité avec l'article 31-3 de cette directive, ce qui implique selon elle, non seulement que ce dernier annule la décision mais la réforme et ensuite octroie un titre de séjour.

Elle ajoute que « *l'enfant soit belge ou ressortissant européen, il n'y a pas lieu de réserver un traitement différent aux parents, sauf à violer l'article 14 de la CEDH qui interdit la discrimination combiné avec l'article 24 de la directive* ».

2.2. La requérante prend un deuxième moyen de la violation du principe « *patere legem quam ipse fecisti*, du principe de légitime confiance, du principe de sécurité juridique et de bonne administration ».

Elle déplore en substance « un arbitraire administratif » dans le traitement des dossiers relatifs aux auteurs d'enfants belges, dès lors que certaines personnes voient leur séjour régularisé alors que d'autres se voient notifier une décision d'irrecevabilité.

Elle considère dès lors que l'acte attaqué intervient en violation des différents principes invoqués au moyen.

3. Examen du moyen d'annulation.

3.1. Le Conseil rappelle que l'obligation de motivation formelle qui pèse sur l'autorité en vertu de diverses dispositions légales, n'implique nullement la réfutation détaillée de tous les arguments avancés par la partie requérante, mais n'implique que l'obligation d'informer celle-ci des raisons qui ont déterminé l'acte attaqué, sous réserve toutefois que la motivation réponde, fut-ce de façon implicite mais certaine, aux arguments essentiels de l'intéressé.

Le Conseil rappelle également que « [...] pour satisfaire aux exigences de la loi du 29 juillet 1991, une décision administrative doit faire apparaître, de façon claire et non équivoque, le raisonnement de son auteur, de manière à permettre aux administrés de connaître les justifications de la mesure prise et de permettre à la juridiction compétente d'exercer son contrôle » (voir notamment C.E., arrêt n° 115.571 du 10 février 2003).

En l'espèce, Il ressort du dossier administratif que la partie requérante, invitée par la partie défenderesse à produire des preuves de l'existence de liens financiers et affectifs entre le père belge de son enfant et celui-ci, a versé au dossier en annexe à sa missive du 3 novembre 2008, deux attestations sur l'honneur (établies par la requérante et le père de l'enfant indiquant en substance que ce dernier s'acquitte de la somme de 50 euros à titre de contribution alimentaire au profit de l'enfant), 2 photos, ainsi que 6 tickets de pharmacie.

Le Conseil estime que la décision attaquée n'est, au regard de la jurisprudence citée, pas motivée adéquatement en ce qu'elle indique que « (...) précisions à la requérante qu'elle n'apporte pas de preuves tangibles permettant de conclure que le père belge de son enfant : Mr [B. F.] [...] entretien (sic) des liens affectifs et financiers avec [B.E.] [...]). Elle se contente d'affirmer sans preuve que le père lui verse chaque mois 50 euros pour la charge de son fils. Mr [B.F.] [...] déclare quant à lui sur l'honneur donner 50 euros pour les frais de prise en charge de son fils mais n'apporte aucun extrait de compte de ces versements étant donné que Mme [K.K.C] ne dispose pas de compte en banque (...) ». En effet, si les attestations précitées ne permettent de conclure avec certitude à l'existence certaine de liens affectifs, du moins permettaient-elle de considérer qu'il y a au moins un soutien financier. Il s'agit, à tout le moins d'un commencement de preuve en telle sorte que, plutôt que d'affirmer qu'il n'y avait aucune preuve de liens, il appartenait à la partie défenderesse de préciser les raisons pour lesquelles, ces attestations, lui paraissaient insuffisantes et de se prononcer également sur les autres preuves versées au dossier.

3.2. Le moyen est fondé en sa première branche. Il n'y a pas lieu d'examiner les autres branches du premier moyen ni l'autre moyen qui ne pourraient mener à une annulation aux effets plus étendus.

4. Le moyen étant fondé, il convient de traiter l'affaire par la voie des débats succincts conformément à l'article 36 de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers.

5. 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 de la demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9 bis de la loi du 15 décembre 1980 prise à l'égard de la requérante le 6 novembre 2008 et lui notifiée le 21 novembre 2008, est annulée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la 1ère chambre, le trois avril deux mille neuf par :

Mme M.-L. YA MUTWALE MITONGA, juge au contentieux des étrangers,

Mme G. BOLA-SAMBI-B., greffier assumé.

Le Greffier,

Le Président,

G. BOLA-SAMBI-B.

M.-L. YA MUTWALE MITONGA.