

CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS

ARRÊT

n° 26.452 du 27 avril 2009
dans l'affaire X/ III

En cause : **1. X**
2. 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 III^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 9 décembre 2008 par Mme X et M. X qui se déclarent de nationalité colombienne et qui demandent l'annulation « de la décision d'irrecevabilité de leur demande d'autorisation de séjour prise par la partie adverse le 9.10.2008 et leur notifiée le 14.11.2008 ».

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 le mémoire en réplique.

Vu l'ordonnance du 3 février 2009 convoquant les parties à comparaître le 27 février 2009.

Entendu, en son rapport, Mme V. DELAHAUT, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me A. MAKUBI loco Me R.-M. SUKENNIK, avocate, qui comparaît pour les parties requérantes, et Me A.-S. DEFFENSE loco Me E. DERRIKS, avocate, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRÊT SUIVANT :

1. Les faits pertinents de la cause

1.1. La requérante a déclaré être arrivée en Belgique le 18 juillet 2001 et y a introduit une demande d'asile le 7 août 2001 qui a fait l'objet d'une décision de refus du statut de réfugié prise par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides en date du 23 mars 2004. La requérante a introduit un recours contre cette décision devant la Commission Permanente de Recours des Réfugiés qui s'est clôturé par une décision de refus de reconnaissance de la qualité de réfugié en date du 18 octobre 2004. La requérante a introduit un recours en annulation contre cette décision devant le Conseil d'Etat qui a été rejeté par un arrêt n°156.912 du 27 mars 2006.

1.2. Le requérant est quant à lui arrivé en Belgique à une date indéterminée et a introduit une demande d'asile le 12 mars 2003 qui s'est clôturée par une décision de refus de reconnaissance de la qualité de réfugié prise par la Commission Permanente de Recours des Réfugiés en date du 29 juillet 2005.

1.3. Le 7 décembre 2004, la partie défenderesse a pris à l'encontre de la requérante un ordre de quitter le territoire.

1.4. Par des courriers datés du 27 octobre 2004 et du 25 février 2005, la requérante a introduit une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois sur la base de l'article 9, alinéa 3, de la loi qui s'est clôturée par une décision d'irrecevabilité prise par la partie défenderesse en date du 27 septembre 2005.

1.5. Le 1^{er} novembre 2006, la requérante a donné naissance à un enfant qui s'est vu attribuer la nationalité belge.

1.6. Le 23 février 2007, les requérants ont chacun introduit une demande d'établissement en leur qualité d'ascendants d'un Belge. Le 1^{er} mars 2007, la partie défenderesse a pris à leur encontre des décisions de refus d'établissement avec ordre de quitter le territoire. Les requérants ont introduit des demandes en révision de ces décisions qu'ils ont converties en recours en annulation devant le Conseil de céans en application de l'article 230 de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers.

1.7. Par un courrier daté du 12 mars 2007, les requérants ont introduit une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois sur la base de l'article 9, alinéa 3, de la loi. Le 9 octobre 2008, la partie défenderesse a pris à leur égard une décision d'irrecevabilité de cette demande.

Cette décision, leur notifiée le 14 novembre 2008, constitue l'acte attaqué et est motivée comme suit :

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

Rappelons que Madame [A.R.] a été autorisée au séjour uniquement dans le cadre de sa procédure d'asile introduite le 07/08/2001 et clôturée négativement par le Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatriides le 26/03/2004 et confirmée par la Commission Permanente des Recours des Réfugiés le 27/10/2004. Quant à Monsieur [P.T.], il a également été autorisé au séjour dans le cadre de sa procédure d'asile introduite le 12/03/2003 et clôturée négativement par le Commissariat Général aux réfugiés et aux apatriides le 02/09/2003 et confirmée par la Commission Permanente des Recours des Réfugiés le 29/07/2005. Les intéressés sont aujourd'hui en possession d'une annexe 35 suite à l'introduction d'une demande en révision.

Les requérants invoquent le fait d'avoir un enfant belge, à savoir [P.T.A.C.] né le 01/11/2006. Notons que le fait d'avoir un enfant belge ne constitue pas automatiquement une circonstance exceptionnelle. En effet l'enfant est devenu belge via l'article 10 du code de la nationalité belge. En outre, l'acquisition de la nationalité belge par l'enfant est, dans ce cas-ci, le résultat du fait que les parents ont, sciemment, négligé de procéder aux démarches nécessaires afin que leur enfant se voit octroyer leur nationalité, lequel est devenu apatriide et a donc pu recevoir la nationalité belge; ceci dans l'unique but de se voir délivrer une autorisation de séjour en Belgique. Le lien entre l'enfant belge et leurs parents non belges ne constitue donc pas *ipso facto* un motif qui donnerait un droit de séjour aux parents. Finalement, c'est l'intérêt de l'enfant qui prévaut ici: il est important que l'unité familiale soit conservée et que l'enfant accompagne ses parents. Dès lors, 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. De plus, l'existence d'une famille en Belgique ne dispense pas de l'obligation d'introduire sa demande de séjour dans son pays d'origine et ne saurait empêcher les requérants de retourner en Colombie pour le faire (*Conseil d'Etat - Arrêt n° 120.020 du 27 mai 2003*). Enfin, rappelons qu'il ne s'agit en aucun cas d'une mesure d'expulsion du ressortissant belge. En effet, le droit de l'enfant de rester sur le territoire belge lui est complètement acquis, mais ce droit n'emporte nullement l'interdiction de quitter le territoire ; l'enfant belge bénéficie du droit que lui confère l'article 2 alinéa 2 du quatrième Protocole aux termes duquel "toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien"; et notons que l'article 10.1 de la Convention sur les droits de l'enfant, dans le même esprit, impose aux états de considérer "dans un esprit positif, avec humanité et

diligence, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un état partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale". La Convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New-York le 20/11/1989 précise dans l'alinéa 2 de son article 27 que c'est aux parents qu'incombe au premier chef la responsabilité d'assurer les conditions de vie nécessaires au développement de l'enfant. Il appartient donc aux requérants de décider volontairement, dans le respect du cadre légal, si l'enfant les accompagnera ou non, lors de leur séjour temporaire au pays d'origine. Il est à préciser que la Loi n'interdit pas de courts séjours en Belgique pendant l'instruction de la demande.

Concernant une quelconque aporie qui pourrait découler de cette situation, elle est due aux requérants eux-mêmes, qui en décident d'octroyer, par ingénierie juridique, la nationalité belge à leur enfant se sont mis dans une situation aussi paradoxale. Aussi sont-ils à l'origine du préjudice qu'ils invoquent. Il ne saurait, dès lors, être (sic) question de traitements inhumains et dégradants au sens des articles 3 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Les requérants affirment que leur sécurité ainsi que celle de leur enfant serait menacée en cas de retour au pays d'origine. Toutefois, les intéressés n'apporte aucun élément probant ni un tant soit peu circonstancié pour démontrer leur allégation. Alors qu'il leur incombe d'étayer leur argumentation. En effet, les requérants n'établissent pas que leur vie, leur liberté ou leur intégrité physique seraient directement menacés en cas de retour en Colombie. Aussi, en l'absence de tout élément permettant de croire en un risque en cas de retour temporaire au pays, cet élément ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile tout retour temporaire au pays d'origine.

Ils invoquent, par ailleurs, la situation générale prévalant en Colombie qui serait caractérisée par des exécutions extra-judiciaires, des meurtres de civils et des déplacements forcés de populations civiles, étayée par un rapport d'Amnesty International datant de 2006. Cependant, cet élément ne peut constituer une circonstance exceptionnelle car ils ne font que relater des événements sans implication directe, implicite ou explicite se rapportant à la situation des requérants. De plus, invoquer une situation générale ne peut constituer une circonstance exceptionnelle car, d'une part, la seule évocation d'un climat général n'implique pas un risque individuel les empêchant d'effectuer un retour temporaire vers le pays d'origine ou de résidence à l'étranger et d'autre part, les demandeurs n'apportent aucun élément qui permette d'apprécier le risque qu'ils encourrent en matière de sécurité personnelle ou en matière de délai requis pour la procédure de visa (*Tribunal de Première Instance de Bruxelles, audience publique des référés n° 2001/536/c du 18/06/2001 du rôle des référés*).

Les intéressés invoquent aussi l'article 3 n°4 du Protocole (Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme), qui stipule que : "... nul ne peut être expulsé par voie de mesure individuelle ou collective du territoire dont il est le ressortissant ...". Rappelons que l'Office des Etrangers n'expulse ni l'enfant, ni sa famille, mais invite ses parents à procéder par voie diplomatique, via le poste diplomatique belge au pays d'origine afin de lever les autorisations nécessaires à leur séjour en Belgique. Dès lors, l'enfant en bas-âge peut aisément accompagner ses parents dans cette démarche, rien n'empêche celui-ci de les suivre en Colombie, il n'y a donc pas atteinte à l'article 3 n°4 de la CDDH du 16-09-1963.

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 Colombie. 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 en Colombie.

Les requérants invoquent également l'application par analogie de la (sic) l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 19/10/2004, dit "Arrêt Chen". Cependant ils ne démontrent pas formellement en quoi ils peuvent se prévaloir de l'application de cet arrêt (*L'article 18 CE et la directive 90/364/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour, confèrent, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, au ressortissant mineur en bas âge d'un état membre qui est couvert par une assurance-maladie*

appropriée et qui est à la charge d'un parent, lui-même ressortissant d'un état tiers, dont les ressources sont suffisantes pour que le premier ne devienne pas une charge pour les finances publiques de l'état membre d'accueil, un droit de séjour à durée indéterminée sur le territoire de ce dernier état. Dans un tel cas, ces mêmes dispositions permettent au parent qui a effectivement la garde de ce ressortissant de séjourner avec celui-ci dans l'état membre d'accueil.) On notera que cet arrêt concerne le droit au séjour d'un enfant ayant la nationalité d'un Etat membre, mais séjournant *dans un autre Etat membre* dont les parents sont ressortissants d'un Etat tiers et le droit au séjour des parents de cette enfant. Cet arrêt vise donc une situation que l'on ne saurait confondre avec celle des requérants. Aussi, cet élément ne saurait être assimilé à une circonstance exceptionnelle.

Enfin, quant aux autres éléments invoqués, liés au fond de la demande par les requérants, ils ne feront pas l'objet d'un examen au stade de la recevabilité mais pourront être soumis au poste diplomatique compétent pour le lieu résidence à l'étranger des intéressés. ».

2. Remarque préalable

En application de l'article 39/59, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi, 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 19 février 2009, soit en dehors du délai légal de huit jours à compter de la communication de la requête, laquelle a eu lieu le 15 décembre 2008.

3. Examen du recours

3.1. Les requérants prennent un **moyen unique** « de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, notamment en ses articles 2 et 3 ; de la violation de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, notamment en ses articles 1^{er}, 9 et 62 ; de la violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ses articles 8 et 14 ; de la violation des articles 2 et 3 du Protocole n°4 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ; de la violation de la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant du 20 novembre 1989, notamment en ses articles 2, 3, 5, 8, 9, 10 et 16 ; de la violation de la Constitution belge, en ses articles 10, 11, 13, 15, 22, 22bis, 23 et 24 ; de la violation du principe général de bonne administration, du principe de prudence, du principe d'une saine gestion administrative qui veut que toute décision repose sur des motifs légitimes et légalement admissibles et du principe d'égalité et de non discrimination ; de l'erreur manifeste d'appréciation ; de la contrariété et de l'insuffisance dans les causes et les motifs ».

Ce moyen est subdivisé en 11 branches.

Dans *une quatrième branche* du moyen relative au motif de la décision entreprise afférent à la situation en Colombie, les requérants font valoir en substance que la partie défenderesse « qui ne remet pas en cause le contenu des rapports versés au dossier, se contente d'estimer qu'il s'agit d'une situation générale qui ne [les] concerne pas directement » et précisent « qu'en l'espèce, on parle d'un enfant belge à peine âgé de deux ans qui serait contraint de vivre dans un pays où son intégrité physique pourrait être en danger ». Ils relèvent que « compte tenu du caractère absolu du droit protégé par l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, le Conseil doit pouvoir connaître le contenu de ces rapports lorsqu'il statue sur le cas d'espèce et qu'au surplus, la situation [de leur] pays d'origine doit être prise en considération, fut-elle générale » et reproduisent à cet égard des extraits de jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Ils en concluent « que la possibilité d'une violation virtuelle de la Convention précitée a donc été établie par la Cour ; Que cette possibilité astreint les Etats contractants à une obligation de recherche active des risques auxquels ils pourraient soumettre une personne relevant de

leur juridiction ; Qu'en l'espèce, la partie adverse ne procède à aucune vérification du risque encouru par l'enfant de nationalité belge en cas de retour en Colombie ».

3.2. A titre préliminaire, le Conseil rappelle qu'il résulte des alinéas 2 et 3 de l'article 9 (ancien) de la loi que la demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois doit être introduite auprès du 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.

L'existence de circonstances exceptionnelles est une condition de recevabilité de la demande par laquelle l'étranger sollicite l'autorisation en Belgique. Lorsqu'il a admis l'existence de circonstances exceptionnelles, le Ministre ou son délégué examine si les raisons invoquées par l'intéressé pour obtenir une autorisation de séjour de plus de trois mois en Belgique sont fondées.

Ces « circonstances exceptionnelles » ne sont pas des circonstances de force majeure. 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. 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 reste 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.

En l'espèce, le Conseil observe, à la lecture de la décision entreprise, que la partie défenderesse ne conteste pas que la situation générale prévalant en Colombie est caractérisée « par des exécutions extra-judiciaires, des meurtres de civils et des déplacements forcés de populations civiles », soit que cet Etat est dans une situation qui s'apparente à une guerre civile ou à tout le moins qu'il existe un risque d'y être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

La partie défenderesse a ainsi admis l'existence de cette dite situation de violence mais lui a dénié le caractère de circonstance exceptionnelle eu égard à l'absence d'éléments personnalisés invoqués par les requérants à l'appui de cette situation prévalant dans leur pays.

Le Conseil constate qu'une telle motivation ne permet pas de comprendre en quoi le fait de devoir retourner dans un pays en guerre civile, élément non contesté par la partie défenderesse, ne constitue pas une circonstance qui rend particulièrement difficile ce retour. A cet égard, le Conseil rappelle qu'il n'est pas exigé par l'article 9, alinéa 3 (ancien), précité que les circonstances qu'il vise doivent être directement liées au demandeur de cette autorisation mais qu'il suffit qu'elles rendent un retour dans le pays d'origine particulièrement difficile, fussent-elles générales.

Par ailleurs, la partie défenderesse qui considère que « *Dès lors, l'enfant en bas-âge peut aisément accompagner ses parents* », que « *rien n'empêche celui-ci de les suivre en Colombie* » et « *qu'aucun élément ne justifie l'impossibilité que l'enfant accompagne ses parents en Colombie* » n'a, comme le relèvent les requérants en termes de requête, pas sérieusement examiné le risque encouru par leur enfant belge en cas de retour en Colombie alors que cet élément avait été invoqué à l'appui de leur demande d'autorisation de séjour (cf. page 6) comme impliquant un risque de violation de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Partant, la quatrième branche du moyen est fondée et suffit à justifier l'annulation de l'acte attaqué.

3.3. Il n'y a pas lieu d'examiner les autres branches du moyen, qui à les supposer fondées, ne sauraient entraîner une annulation aux effets plus étendus.

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

Article unique

La décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois sur la base de l'article 9, alinéa 3, de la loi prise le 9 octobre 2008, est annulée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la IIIe chambre, le vingt-sept avril deux mille neuf par :

Mme V. DELAHAUT,

juge au contentieux des étrangers,

Mme M. WAUTHION,

greffier assumé.

Le Greffier,

Le Président,

M. WAUTHION.

V. DELAHAUT.