

CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS

ARRET

**n°26847 du 30 avril 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 III^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 12 février 2009 par Mme X, agissant en qualité de tutrice légale de X, qu'elle déclare être de nationalité marocaine, qui demande la suspension et l'annulation de « la décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour, prise le 3 octobre 2008 par la Ministre de la Politique de migration et d'asile ».

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 27 mars 2009 convoquant les parties à comparaître le 28 avril 2009.

Entendu, en son rapport, Mme E. MAERTENS, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me J. WOSLEY, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me D. BELKACEMI loco Me D. MATRAY et P. LEJEUNE, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Rétroactes.

1.1. La requérante a déclaré être arrivée en Belgique en mars 2003.

Le 1^{er} février 2007, le Service des Tutelles, informée par le Juge de la Jeunesse de Bruxelles, a informé l'Office des Etrangers de la présence de la requérante sur le territoire belge.

1.2. Le 29 mars 2007, la tutrice légale de la requérante, par l'intermédiaire de son conseil, a sollicité la délivrance d'une déclaration d'arrivée en faveur de la requérante.

Par un courrier daté du 13 mai 2007, la tutrice légale de la requérante, par l'intermédiaire de son conseil, a introduit une demande d'autorisation de séjour en son nom, sur pied de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers pour la requérante.

1.3. En date du 3 octobre 2008, la partie défenderesse a pris à son égard une décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour.

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

« Les circonstances exceptionnelles visées par l'ancien article 9 § 3 [sic] de la Loi du 15/12/1980 sont destinées non à fournir les raisons d'accorder l'autorisation de séjournier plus de 3 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 ou l'"intégration" de l'intéressée ne constituent pas des circonstances exceptionnelles. (Conseil d'Etat, arrêt n°100.223 du 24.10.2001).

Or, les motifs invoqués par l'intéressée à l'appui de sa requête, à savoir le fait qu'elle soit entrée sur le territoire munie d'une Kafala dans le but de vivre avec sa tante paternelle et d'être prise en charge par celle-ci ne constituent pas des circonstances qui justifient que ladite demande soit introduite en Belgique plutôt qu'à l'étranger.

Le fait d'invoquer la scolarisation en Belgique n'est pas une circonstance exceptionnelle car elle peut bénéficier d'une scolarisation dans son pays d'origine.

En effet, elle s'est délibérément mise dans la situation décrite dont elle est la seule responsable. La requérante est arrivée sur le territoire sans avoir obtenu au préalable une autorisation de séjour pour plus de trois mois, et à aucun moment elle n'a cherché à introduire comme il est de règle une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois à partir de son pays d'origine. Il ne lui fallait pas attendre la dégradation de sa situation pour se conformer à la législation. Elle préféra, cependant, entrer dans la clandestinité en demeurant irrégulièrement sur le territoire, s'exposant ainsi volontairement à des mesures d'expulsion.

Elle n'a jamais déclaré son arrivée à l'administration communale et a attendu plus de deux ans avant d'introduire auprès de celle-ci une demande d'autorisation de séjour.

Elle fait référence à l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Néanmoins, cet élément ne saurait être assimilé à une circonstance exceptionnelle étant donné que l'obligation de retourner dans le pays d'où l'on vient, n'est, en son principe même, pas une exigence purement formelle ni disproportionnée par rapport au droit à la vie familiale. Cette obligation de faire sa demande dans son pays d'origine n'implique pas une rupture des relations familiales mais seulement un éventuel éloignement temporaire, ce qui en soit, n'est pas un préjudice grave et difficilement réparable (Tribunal de Première Instance de Bruxelles, Audience Publique des Référés du 18.06.2001 n°2001/536/c du rôle des référés).

En effet, il a été jugé que : « L'article 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 ne vise que les liens de consanguinité étroits.

Ainsi la protection offerte par cette disposition concerne la famille restreinte aux parents et aux enfants. Elle ne s'étend qu'exceptionnellement » (C.E. Arrêt n°112.671 du 19/11/2002). Soulignons que les parents de l'intéressée sont en vie et rien ne démontre, non plus, que l'enfant est maltraité ou négligé par ceux-ci.

De même le fait d'évoquer l'attachement de l'enfant à sa tante ne constitue pas non plus une circonstance exceptionnelle. Rien n'empêche l'intéressée de lui rendre visite dans le cadre d'un court séjour.

En conclusion l'intéressée n'avance aucune circonstance exceptionnelle justifiant la difficulté ou l'impossibilité d'introduire sa demande dans son pays d'origine auprès de notre représentation diplomatique (CE arrêt n°112863 du 26.11.2002). En conséquence, sa demande est irrecevable.

Par conséquent, rien n'empêche l'intéressée d'introduire une nouvelle demande en application de l'article 9§2 [sic] de la loi du 15.12.1980 à partir de son pays d'origine. »

2. Exposé des moyens d'annulation.

2.1. La partie requérante prend un premier moyen de la violation de « la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, notamment de ses articles 3 et 5, du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, de l'article 22bis de la Constitution, des articles

9, alinéa 3, ancien et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, des principes généraux de bonne administration, notamment de la préparation avec soin des décisions administratives, de la motivation inadéquate, de l'insuffisance des motifs et de l'erreur manifeste d'appréciation ».

Elle soutient, en une première branche, que la partie défenderesse ne motive pas adéquatement en quoi l'acte de « kafala », la prise en charge de la requérante par sa tutrice légale et sa cohabitation continue de plus de cinq ans avec celle-ci ne constituent pas des circonstances exceptionnelles rendant particulièrement difficile un retour dans son pays d'origine. Elle ajoute que les parents de la requérante n'exercent plus l'autorité parentale à son égard et que la partie défenderesse a violé les dispositions visées au moyen dès lors qu'elle ne s'est pas préalablement assurée de l'existence de garanties d'accueil de la requérante dans son pays d'origine et en s'écartant des souhaits de la requérante, dont elle rappelle la vulnérabilité et le statut de mineur, et de ceux de sa tutrice légale.

Elle soutient, en une seconde branche, qu'en estimant que la requérante n'aurait aucune difficulté à introduire une nouvelle demande depuis son pays d'origine, la partie défenderesse commet une erreur manifeste d'appréciation dès lors que son état de minorité requiert auprès d'elle la présence de sa tutrice légale, de nationalité belge et résidant en Belgique ; ses parents étant légalement dessaisis de cette autorité.

2.2. La partie requérante prend un second moyen de la violation de « la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, notamment en ses articles 3 et 28, du principe supérieur de l'intérêt supérieur de l'enfant, de l'article 22bis de la Constitution, de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des articles 9, alinéa 3, ancien et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de bonne administration, de la motivation inadéquate, de l'insuffisance des motifs et de l'erreur manifeste d'appréciation ».

Elle soutient que la requérante a invoqué à titre de circonstance exceptionnelle sa scolarité en Belgique, depuis 2003 et poursuivie sans interruption jusqu'à ce jour et son intégration et que la partie défenderesse s'est abstenue d'examiner l'élément déduit de la scolarité in concreto en s'interrogeant sur divers facteurs, tels que les possibilités de poursuivre la scolarité au Maroc, démontrant l'absence d'examen sérieux du dossier et un manquement à l'obligation de motivation formelle des actes administratifs.

2.3. La partie requérante prend un troisième moyen de « la violation des articles 10, 11 de la Constitution, lus conjointement avec l'article 191 de la Constitution, et du principe d'égalité et de non discrimination, de l'article 9, alinéa 3, ancien de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs et de l'insuffisance des motifs ».

Elle soutient que la décision attaquée traite différemment la requérante, mineure étrangère accompagnée de sa tutrice légale de nationalité belge, de façon défavorable par rapport au mineurs étrangers non accompagnés et les mineurs étrangers accompagnés de leurs parents de nationalité belge. Elle estime que le seul fait que l'acte de « kafala » n'ait pas de conséquence en termes de filiation ne peut constituer un critère suffisant pour justifier cette différence de traitement. Elle ajoute que cette différence de traitement a été invoquée dans la demande d'autorisation de séjour et n'a pas fait l'objet d'une réponse de la partie défenderesse, laquelle a manqué à son obligation de motivation.

3. Examen des moyens d'annulation.

3.1.1. Sur le premier moyen, à titre liminaire, il convient de rappeler que dans le cadre des alinéas 2 et 3 de l'article 9 (ancien) de la loi précitée du 15 décembre 1980, 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 n'est 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.

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

En l'espèce, le Conseil observe que la motivation de la décision attaquée révèle que la partie défenderesse a, de façon détaillée, répondu aux principaux éléments soulevés dans la demande d'autorisation de séjour de la requérante (scolarité, longueur du séjour, exercice de la tutelle par une personne de nationalité belge, minorité). La partie défenderesse a suffisamment et adéquatement exposé les motifs pour lesquels elle estimait que les éléments invoqués par la requérante, tels qu'ils pouvaient être appréhendés dans sa demande d'autorisation de séjour ne constituaient pas des circonstances exceptionnelles au sens de l'article 9, alinéa 3, ancien de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Exiger d'avantage de précisions reviendrait à obliger l'autorité administrative à fournir les motifs des motifs de sa décision, ce qui excède son obligation de motivation. De même, la partie défenderesse n'avait pas à examiner en détails les perspectives d'accueil de la requérante dans son pays d'origine, dès lors qu'il est établi que s'y trouvent ses parents, ainsi que des frères et sœurs, et que la partie requérante n'avance pas, ni dans sa demande d'autorisation de séjour, ni en termes de requête, que ces derniers ne pourraient accueillir temporairement la requérante, le temps pour elle, aidée le cas échéant d'un représentant légal, d'introduire une demande d'autorisation de séjour auprès du poste diplomatique ou consulaire compétent.

3.1.2. En ce qui concerne plus particulièrement la « kafala », qui serait analysée comme une délégation de l'autorité parentale, le Conseil observe que si l'institution de la « kafala », en droit marocain, peut s'étendre aussi bien aux enfants abandonnés qu'aux enfants non abandonnés, il n'existe pas de cadre juridique précis relatif à la prise en charge de ses derniers. Contrairement à ce qu'avance la partie requérante dans sa requête introductory d'instance, il apparaît également que cette « kafala » des enfants non abandonnés, quant bien même l'acte adoulaire aurait fait l'objet d'un jugement d'authentification par le tribunal de première instance compétent, ne fait pas disparaître les droits et obligations des parents légitimes à l'égard de leur enfant ainsi confié à un tiers, en ce compris l'autorité parentale. De plus, il y a lieu d'insister sur le fait qu'en l'état actuel de la législation, la « kafala » n'ouvre pas un droit particulier au séjour sur le territoire du Royaume.

3.1.3. Au surplus, le Conseil, à l'instar du Conseil d'Etat, a déjà jugé que les articles 3 et 5 de la Convention relative aux droits de l'enfant n'ont pas de caractère directement applicable et n'ont donc pas l'aptitude à conférer par eux-mêmes des droits aux particuliers dont ces derniers pourraient se prévaloir devant les autorités nationales, administratives ou juridictionnelles, sans qu'aucune mesure interne complémentaire soit nécessaire à cette fin et qu'il ne peuvent être directement invoqués devant les juridictions nationales car ces dispositions ne créent d'obligations qu'à charge des Etats parties.

Quant à l'article 22bis de la Constitution, lequel dispose que « Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle », la partie requérante reste en défaut d'établir en quoi cette disposition serait violée. Le Conseil entend rappeler que selon une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, l'exposé d'un "moyen de droit" requiert non seulement de désigner la règle de droit qui serait violée, mais également la manière dont celle-ci aurait été violée par l'acte attaqué.

3.1.4. Le premier moyen pris n'est pas fondé.

3.2.1. Sur le second moyen, le Conseil rappelle que c'est à l'étranger qui revendique l'existence de circonstances exceptionnelles à en apporter lui-même la preuve. Il appartient dès lors au demandeur de préciser dans sa demande les éléments qu'il entend faire valoir à l'appui de celle-ci. En l'espèce, le Conseil observe que dans la demande d'autorisation de séjour introduite par un courrier du 13 mai 2007, la partie requérante s'est limitée à indiquer que la scolarité de la requérante constituait une circonstance exceptionnelle au sens de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 précitée au moyen, sans fournir d'autres détails quant à ce. Il n'appartenait pas à la partie défenderesse d'examiner les possibilités de scolarisation de la requérante dans son pays d'origine ou encore les conséquences liées à un changement de régime scolaire. Quand bien même dans d'autres affaires, la partie défenderesse aurait considérer que l'interruption d'une année scolaire pouvait constituer un préjudice grave difficilement réparable, il y a lieu de relever que ledit préjudice n'est pas examiné dans la présente procédure et que la décision attaquée ne conduit pas à l'interruption d'une année scolaire, la requérante étant libre de profiter des vacances scolaires pour régulariser sa situation.

Par conséquent, en estimant que « le fait d'invoquer la scolarisation en Belgique n'est pas une circonstance exceptionnelle car elle peut bénéficier d'une scolarisation dans son pays d'origine », dès lors qu'elle n'empêche pas ou ne rend pas particulièrement difficile l'introduction de la demande d'autorisation de séjour auprès du poste diplomatique ou consulaire compétent pour le pays d'origine ou de résidence à l'étranger, la partie défenderesse n'a pas violé les dispositions visées au moyen.

3.2.2. Au surplus, quant à l'article 5 de la Convention des droits de l'enfant, auquel il y a lieu d'ajouter l'article 28 de cette même Convention, et l'article 22 bis de la Constitution, le Conseil renvoie aux développements y consacrés au point 3.1.3. du présent arrêt.

Quant à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la partie requérante reste en défaut d'établir en quoi cette disposition serait violée.

3.2.3. Le second moyen pris n'est pas fondé.

3.3.1. Sur le troisième moyen, le Conseil relève que la différence de traitement dont, selon la partie requérante, la requérante fait l'objet par rapport aux mineurs étrangers non accompagnés et les mineurs étrangers dont les parents sont de nationalité belge, n'a pas été soulevée par la partie requérante en tant que circonstance exceptionnelle justifiant l'introduction de la demande d'autorisation de séjour depuis la Belgique, en dérogation de la procédure prévue par l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980 précitée au moyen, mais en tant que circonstance de fond justifiant l'octroi d'un titre de séjour à la requérante ; quand bien même il n'est nullement exclu qu'un même élément puisse à la fois être constitutif d'une circonstance exceptionnelle et d'un motif de fond. La partie défenderesse ne se devait pas de répondre à l'élément ainsi soulevé.

3.3.2. Sur l'éventuelle différence de traitement, le Conseil rappelle que la Cour constitutionnelle a déjà indiqué que les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes comparables, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. En l'espèce, il n'apparaît pas que la situation de la requérante puisse être comparée avec la situation d'un mineur étranger non accompagné et la situation d'un mineur dont les parents sont belges. Seuls les mineurs dont les parents sont belges se voient reconnaître un droit au séjour, lequel découle de leur lien de filiation et de la nationalité de leur auteurs, situation qui ne peut être comparée avec celle d'un mineur non accompagné sur le territoire belge, lequel peut, ou pas, se voir accorder un droit de séjour sans que celui-ci présente de caractère automatique ou définitif, à l'instar de la requérante.

Dès lors que la partie requérante reste en défaut d'établir la comparabilité des situations desquelles elle entend déduire une différence de traitement, le Conseil estime qu'il n'y a pas lieu de voir dans la présente affaire une violation des articles 10 et 11 combinés à l'article 191 de la Constitution.

3.3.3. Le troisième moyen pris n'est pas fondé.

4. 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.

5. La requête en annulation étant rejetée 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 avril deux mille neuf par :

Mme E. MAERTENS, juge au contentieux des étrangers,

Mme J. MAHIELS, greffier assumé.

Le Greffier,

Le Président,

J. MAHIELS.

E. MAERTENS.