

CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS

ARRÊT

n° 26.861 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 IIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 8 janvier 2009 par X, qui déclare être de nationalité togolaise et qui demande l'annulation de « *la décision d'irrecevabilité de séjour prise l'Office des Etrangers en date du 28/11/2008, notifiée le 15/12/2008 ainsi que l'ordre de quitter le territoire notifié le 15/12/2008* ».

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 le mémoire en réplique.

Vu l'ordonnance du 12 mars 2009 convoquant les parties à comparaître le 16 avril 2009.

Entendu, en son rapport, M. G. PINTIAUX, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me M. KIWAKANA loco Me P. LYDAKIS, avocat, qui comparait pour la partie requérante, et Me P. HUYBRECHTS loco Me F. MOTULSKY, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRÊT SUIVANT:

1. Faits et rétroactes de la procédure.

1.1. Le requérant, de nationalité togolaise, a introduit en Belgique le 24 juin 2002, une demande d'asile, clôturée le 02 décembre 2003 par une décision de refus de reconnaissance de la qualité de réfugié prise par la Commission permanente de recours des réfugiés. Le recours en cassation administrative introduit contre cette décision semble toujours pendant devant le Conseil d'Etat.

En date du 2 décembre 2003, le requérant a introduit une première demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers (ci-après, la loi du 15 décembre 1980) qui a été déclarée irrecevable par une décision du 13 juillet 2004.

Une demande en suspension et un recours en annulation, introduits contre cette décision semblent à ce jour pendants devant le Conseil d'état.

Le 18 août 2004, le requérant a formulé une deuxième demande d'autorisation de séjour sur pied de l'article 9, alinéa 3, de la loi précitée qui a été déclarée irrecevable par une décision du 9 octobre 2007 assortie d'un ordre de quitter le territoire. La partie requérante a introduit un recours en annulation contre cette décision auprès du Conseil du contentieux des étrangers qui a rendu un arrêt de rejet n° 18.121 le 30 octobre 2008 (R.G. 12.439).

Entre-temps, le 20 février 2008, le requérant a, via son Conseil, introduit une troisième demande d'autorisation de séjour auprès du Bourgmestre de la ville de Liège, en application cette fois de l'article 9 bis de la loi du 15 décembre 1980. Cette demande a été complétée par le requérant lui-même le 7 novembre 2008.

1.2. Le 28 novembre 2008, la partie défenderesse a pris à son égard une décision d'irrecevabilité en application de l'article 9 bis de la loi du 15 décembre 1980 qui lui a été notifiée le 15 décembre 2008.

Cette décision, qui constitue le premier acte attaqué, est motivée comme suit:

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

MOTIFS: LES ÉLÉMENTS INVOQUÉS NE CONSTITUENT PAS UNE CIRCONSTANCE EXCEPTIONNELLE

Comme circonstance exceptionnelle, l'intéressé invoque résider en Belgique depuis 2002, soit près de 6 ans.

Toutefois, cet élément ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle étant donné que l'intéressé a été autorisé au séjour uniquement dans le cadre de l'examen de sa procédure d'asile introduite le 24/06/2002, clôturée négativement par décision de la Commission Permanente de Recours en date du 08/12/2003. Le recours en cassation initié auprès du Conseil d'Etat, toujours pendant, n'est pas suspensif et n'ouvre aucun droit de séjour. Il s'ensuit que depuis le 08/12/2003, le requérant réside en toute illégalité sur le territoire belge. En restant dans cette situation illégale et précaire durant près de cinq ans, il s'ensuit que le requérant se trouve à l'origine du préjudice qu'il avance. Cet élément ne constitue pas une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile tout retour temporaire au pays d'origine.

Le requérant déclare aussi à titre de circonstance exceptionnelle, être le père de deux enfants, J.F. née le 28/02/2005 et F.D. né le 29/07/2008, tous deux de nationalité togolaise, dont la mère se prénomme Madame B.E.E. (OE n° ...); être séparé de ses enfants constituerait un préjudice grave et difficilement réparable. Ajoutons que, dans un complément d'information du 07/11/2008, l'intéressé se dit auteur d'enfant belge.

Or, cet élément ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle étant donné que Madame B.E.E., de nationalité togolaise, se trouve également en séjour illégal, elle aurait dû elle-même obtempérer à un ordre de quitter le territoire lui ayant été notifié en date du 11/03/2008. Notons qu'après consultation du dossier administratif de l'intéressé et de sa compagne, il appert qu'aucun des deux enfants n'est belge. Aussi, un retour en famille au Togo en vue de la levée des autorisations requises ne saurait un risque de préjudice grave et difficilement réparable et cet élément ne constitue pas une circonstance exceptionnelle.

Quant aux autres éléments invoqués, liés au fond de la demande par le requérant, 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 de l'intéressé. (...) ».

1.3. Le 15 décembre 2009, en exécution de la décision prise en date du 28 novembre 2008 par la partie défenderesse, un ordre de quitter le territoire a été notifié au requérant.

Cette décision, qui constitue le deuxième acte attaqué, est motivée comme suit:

« (...) MOTIF DE LA DECISION

*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'intéressé n'a pas été reconnu réfugié par décision de refus de reconnaissance de la Commission Permanente de Recours des Réfugiés en date du 02/12/2003, décision notifiée le 08/12/2003
L'intéressé(e) a déjà fait l'objet d'un OQT en date du 24/10/2007. Il n'a donné aucune suite à cet ordre et séjourne donc toujours de manière illégale dans le pays. (...)* ».

2. Exposé des moyens d'annulation.

2.1. La partie requérante prend un premier moyen « *de l'absence de motivation adéquate dans le chef de la décision de l'Office des Etrangers par rapport aux articles 1, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, quant à l'erreur d'appréciation dans le chef de l'Office des Etrangers quant à la violation du principe de proportionnalité* »

Elle déclare qu'elle ne peut marquer son accord sur l'argumentation développée par la partie défenderesse.

Elle rappelle les contours de la notion de circonstances exceptionnelles en se référant à la jurisprudence du Conseil d'Etat. Elle souligne qu'il faut entendre par circonstances exceptionnelles des circonstances d'ordre matériel, affectif ou administratif qui empêchent l'intéressé de rentrer dans son pays d'origine pour y introduire une demande de séjour conformément à l'article 9, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980.

Elle affirme que le fait que sa procédure d'asile ne soit toujours pas clôturée alors qu'elle a été introduite il y a plus de six ans, peut constituer une circonstance exceptionnelle. Elle se réfère au « *projet de circulaire ministérielle de Madame la Ministre de la Politique de Migration d'Asile qui avait clairement indiqué qu'une procédure au Conseil d'Etat toujours pendante à l'heure actuelle contre des décisions des instances d'asile politique belge (sic) en l'espèce CGRA ou Commission Permanente de Recours aux Réfugiés (sic) pouvait constituer une circonstance exceptionnelle à partir du moment où celle-ci durait au moins depuis 3 ans dans le cadre de famille ayant enfants à charge* ».

Elle estime que la partie défenderesse « *semble complètement omettre le respect du principe de proportionnalité* », dont elle donne la portée. Elle souligne, pour expliciter ses griefs à cet égard, que la partie défenderesse se base sur le fait qu'elle aurait introduit dans un complément d'information daté du 7 novembre 2008 le fait qu'elle serait l'auteur d'un enfant belge, ce qui ne résulte nullement, selon la partie requérante, du dossier administratif. Elle estime que la partie défenderesse a commis une méprise et n'a pas respecté le principe de proportionnalité qui lui impose d'examiner avec circonspection sa situation (père de deux enfants de nationalité togolaise qu'il a eus avec sa compagne).

2.2. La partie requérante prend un deuxième moyen « *de la violation par l'Office des Etrangers du principe de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme* ».

Le requérant déclare avoir invoqué être le père de deux enfants togolais et sollicité la protection de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), ce à quoi la partie défenderesse n'aurait pas répondu, violant ainsi l'article 8 précité et manquant ainsi à son obligation de motivation adéquate.

La partie requérante se réfère aux arrêts Marckx et Rees de la Cour de Justice des Communautés Européennes.

Elle affirme, citation à l'appui, qu'au regard des critères décrits, sa situation ne semble pas justifier la délivrance d'une mesure de refoulement et elle souligne qu'il est reconnu que les autorités publiques doivent s'abstenir passivement de porter atteinte à la liberté reconnue

aux individus de mener leurs vies familiales. Elle se réfère enfin à un arrêt du Conseil d'Etat du 25 septembre 1986 (n° 26.933).

2.3. Dans son mémoire en réplique, la partie requérante rappelle à nouveau la notion de circonstances exceptionnelles.

Elle souligne que ces circonstances exceptionnelles prévues par l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 « *peuvent être d'ordre affectif c'est-à-dire l'existence d'une famille en Belgique, ce qui est son cas puisqu'elle est l'auteur de deux enfants togolais (...)* ».

Elle estime que ces circonstances familiales peuvent permettre à l'intéressé de considérer qu'il existe des circonstances exceptionnelles pouvant justifier l'application de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980.

Elle rappelle qu'elle a connu une longue procédure d'asile et que « *conformément aux déclarations prises par Monsieur le Ministre de l'Intérieur, les procédures d'asile ayant duré plus de trois ans pour des demandes ayant une famille à charge, peuvent constituer une circonstance exceptionnelle* ».

Elle soutient que la partie défenderesse a mal appréhendé sa situation.

3. Discussion

3.1.1. Sur le premier moyen, à titre liminaire, il convient de rappeler qu'il résulte de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, que la demande d'autorisation de séjour doit être introduite auprès d'un 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.

Les circonstances exceptionnelles, qui ne sont pas définies par l'ancien article 9, alinéa 3, devenu l'article 9bis, de la loi du 15 décembre 1980, ne sont pas des circonstances de force majeure.

Partant, 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.

Enfin, 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 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.

L'obligation de motivation formelle qui pèse sur l'autorité n'implique nullement la réfutation détaillée de tous les arguments avancés par la partie requérante. L'obligation de motivation formelle n'implique que l'obligation d'informer celle-ci 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'intéressé(e) (C.E., 29 nov.2001, n°101.283 ; C.E., 13 juil. 2001, n°97.866).

3.1.2. En l'espèce, dans le cadre de sa demande d'autorisation de séjour introduite le 20 février 2008, et à titre de conditions de recevabilité, la partie requérante a invoqué comme circonstances exceptionnelles, la longueur de son séjour en Belgique, sa paternité

d'un enfant [J.F.] né en Belgique et le fait que l'obliger à rentrer au Togo en vue d'obtenir une autorisation de séjour risque de causer un préjudice grave et difficilement réparable dans son chef puisqu'elle pourrait attendre plusieurs mois avant d'obtenir ce visa et serait pendant ce temps séparée de sa petite fille, ce qui est disproportionné par rapport au respect de la vie familiale.

Dans le complément adressé à la partie défenderesse par le requérant lui-même le 7 novembre 2008, il invoque sa paternité d'un second enfant et s'y qualifie d' « *auteur d'enfant belge* ».

Le Conseil constate qu'il ressort de la décision attaquée que ces arguments ont été pris en considération par la partie défenderesse. Celle-ci n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en ne considérant pas ces éléments comme ayant un caractère exceptionnel. Le Conseil observe également que la partie défenderesse a satisfait, de manière précise, détaillée et systématique aux exigences de motivation formelle et répondu aux principaux éléments soulevés dans la demande d'autorisation de séjour.

3.1.3. Ainsi, le Conseil entend souligner qu'un long séjour en Belgique n'est pas en soi un empêchement à retourner temporairement dans le pays d'origine. L'accomplissement des formalités auprès du poste diplomatique compétent n'oblige pas l'étranger à séjourner dans le pays où ce poste est installé mais implique seulement qu'il doit s'y rendre temporairement pour y accomplir les formalités requises, au besoin en effectuant entre-temps de courts séjours en Belgique (en ce sens, notamment: C.E., 3 juin 2005, n° 145.399).

Le Conseil observe également que la partie requérante reste en défaut de montrer en quoi la longueur de son séjour sur le territoire du Royaume et les attaches sociales qu'elle y aurait nouées l'empêcheraient de rentrer dans son pays d'origine pour y lever une autorisation *ad hoc*. Il en est d'autant plus ainsi que la partie requérante est en séjour irrégulier depuis la clôture de sa demande d'asile le 02 décembre 2003 (date de la décision de refus de reconnaissance de la qualité de réfugié par la Commission permanente de recours des réfugiés), en telle sorte qu'elle ne peut invoquer un quelconque bénéfice d'une situation qui s'est constituée et s'est perpétuée de façon irrégulière.

3.1.4. Quant au fait que, selon la partie requérante, la partie défenderesse « *semble complètement omettre le respect du principe de proportionnalité* » en ce que la partie défenderesse se base sur le fait qu'elle aurait introduit dans un complément d'information daté du 7 novembre 2008 le fait qu'elle serait l'auteur d'un enfant belge, ce qui ne résulte nullement selon la partie requérante du dossier administratif, le moyen manque en fait.

En effet, dans le complément adressé à la partie défenderesse par le requérant lui-même le 7 novembre 2008, il invoque sa paternité d'un second enfant et s'y qualifie bel et bien d' « *auteur d'enfant belge* ». La décision attaquée appréhende donc de manière exacte la situation de la partie requérante et sa demande en relevant qu'elle n'est pas auteur d'enfant belge tout en relevant qu'elle est auteur de deux enfants togolais, ce qui est exact.

La décision attaquée ne viole dès lors sur ce point pas plus l'obligation de motivation qui incombe à la partie défenderesse que le « *principe de proportionnalité* » tel qu'explicité par la partie requérante.

3.1.5. Le Conseil observe que la partie requérante se réfère dans le cadre de son recours au « *projet de circulaire ministérielle de Madame la Ministre de la Politique de Migration d'Asile* ».

Force est de constater que la partie requérante n'a nullement fait état, dans sa demande d'autorisation de séjour, ni dans son complément, de son souhait de voir appliquer ce projet, qui, ne fut-ce que parce qu'il ne s'agit, selon les termes mêmes de la partie requérante, que

d'un projet, n'est pas une norme de droit pas plus d'ailleurs que ne le sont les « *déclarations prises par Monsieur le Ministre de l'Intérieur* » auxquelles la partie requérante fait allusion, sans autres précisions du reste, dans son mémoire en réplique. Dans cette mesure, il ne pourrait être sérieusement reproché à la partie défenderesse de ne pas avoir eu égard à cet élément, ni encore moins soutenu que la décision entreprise serait, de ce fait, entachée d'une illégalité.

Le Conseil rappelle qu'il est de jurisprudence administrative constante : « [...] qu'il ne peut être reproché à la partie adverse de ne pas avoir tenu compte d'éléments qui ne lui ont pas été présentés en temps utiles, la légalité d'un acte administratif s'appréciant en fonction des éléments dont l'autorité a connaissance au moment où elle statue [...] » (C.E., arrêt n°93.593 du 27 février 2001 ; dans le même sens également : C.E., arrêt n°87.676 du 26 août 1998, C.E., arrêt n°78.664 du 11 février 1999, C.E., arrêt n°82.272 du 16 septembre 1999 – CCE arrêt n° 8187 du 29 février 2008).

3.1.6. Le premier moyen n'est dès lors pas fondé.

3.2.1. Sur le deuxième moyen, le Conseil rappelle que l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), qui fixe le principe suivant lequel toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance, n'est pas absolu. Ainsi, l'alinéa 2 de cet article autorise l'ingérence de l'autorité publique, pour autant que celle-ci soit prévue par la loi et constitue une mesure nécessaire à certains impératifs précis qu'elle énumère. Le Conseil rappelle également que la jurisprudence de la Cour a, à diverses occasions, considéré que cette disposition ne garantissait pas en tant que tel le droit pour une personne de pénétrer et de s'établir dans un pays dont elle n'est pas ressortissante.

En l'espèce, la décision attaquée est prise en application de la loi du 15 décembre 1980 dont les dispositions doivent être considérées comme constituant des mesures qui, dans une société démocratique, sont nécessaires pour contrôler l'entrée des non nationaux sur le territoire national (voir notamment les arrêts *Abdulaziz, Kabales et Balkandali* du 28 mai 1985, et *Cruz Varas et autres* du 20 mars 1991 ; C.E., arrêt n° 86.204 du 24 mars 2000).

Au demeurant, la partie requérante reste en défaut d'établir *in concreto* le caractère déraisonnable ou disproportionné de l'ingérence ainsi occasionnée et de contester la motivation de la décision attaquée en ce qu'elle précise qu' « *un retour en famille au Togo en vue de la levée des autorisations requises ne saurait un (sic) risque de préjudice grave et difficilement réparable* », motivation qui démontre, ainsi qu'exposé plus haut, que la partie défenderesse a considéré comme il se devait la situation familiale exacte de la partie requérante et ses craintes à l'égard d'une rupture de sa vie familiale, que, dans sa demande, la partie requérante ne plaçait pas dans la perspective de l'article 8 de la CEDH.

3.2.2. Le deuxième moyen n'est dès lors pas fondé.

4. S'agissant de l'ordre de quitter le territoire notifié à la partie requérante en même temps que la décision d'irrecevabilité de sa demande d'autorisation de séjour, il s'impose de constater, compte tenu de ce qui précède, qu'il est motivé à suffisance de fait et de droit par la constatation que l'intéressé « *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°) (...)* ».

5. Dépens

La partie requérante assortit sa demande d'annulation d'une demande de condamnation de la partie défenderesse aux dépens de la procédure. Or, dans l'état actuel de la réglementation, le Conseil n'a aucune compétence pour imposer des dépens de procédure. Il s'ensuit que la demande de condamnation de la partie défenderesse aux dépens est irrecevable.

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

Article unique

La requête en annulation est rejetée.

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

M. G. PINTIAUX, juge au contentieux des étrangers,

Mme. A. P. PALERMO, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

A. P. PALERMO

G. PINTIAUX