



Arrêt

n° 29 088 du 25 juin 2009
dans l'affaire X/ III

En cause : 1. X
 2. X
 3. X
 4. X

Ayant élu domicile : 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 9 février 2009 par X, qui se déclare de nationalité macédonienne et ses enfants X, X et X, qui demandent l'annulation, ainsi que la suspension, de la décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour, ainsi que de l'ordre de quitter le territoire qui l'accompagne, pris le 24 décembre 2008 et notifiés le 9 janvier 2009.

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, dite ci-après « la loi ».

Vu le dossier administratif et la note d'observations.

Vu l'ordonnance du 10 mars 2009 convoquant les parties à comparaître le 21 avril 2009.

Entendue, en son rapport, Mme C. DE WREEDE, juge au contentieux des étrangers.

Entendus, en leurs observations, Me P. HUGET, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me P. HYBRECHTS loco Me F. MOTULSKY, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause.

1.1. Selon ses déclarations, la première partie requérante est arrivée en Belgique, pour la première fois, dans le courant de l'année 1994. Le 3 octobre 1994, elle a introduit une

première procédure d'asile qui s'est clôturée, le 31 janvier 1995, par une décision du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides confirmative de refus de séjour.

La partie requérante a ensuite quitté le territoire pour y revenir, selon ses déclarations, le 10 mai 2000. Le 27 octobre 2000, elle a introduit une seconde procédure d'asile qui s'est clôturée, le 21 décembre 2006, par un arrêt du Conseil d'Etat rejetant les recours en annulation et en suspension introduits à l'encontre de la décision du 23 décembre 2002 du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, confirmative du refus de séjour.

1.2. Par un courrier du 7 juin 2005, la partie requérante et ses enfants ont introduit une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois sur la base de l'article 9, alinéa 3, ancien, de la loi, qui a été déclarée irrecevable par une décision du 9 août 2007.

La partie requérante a introduit à l'encontre de la décision précitée deux recours distincts devant le Conseil de céans.

1.3. Par un courrier du 10 septembre 2008, la partie requérante et ses enfants ont introduit une seconde demande d'autorisation de séjour, sur pied de l'article 9bis, nouveau, de la loi, qui a été complétée par un courrier 26 novembre 2008.

La demande précitée a été déclarée irrecevable par une décision du 24 décembre 2008, assortie d'un ordre de quitter le territoire.

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

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

L'intéressée invoque la longueur de son séjour sur le territoire belge, son intégration ainsi que la scolarité de ses enfants. Toutefois, ces éléments ayant déjà été invoqués dans une précédente demande de séjour, ils sont déclarés irrecevables et, par conséquent, ne sauraient constituer une circonstance exceptionnelle, conformément à l'article 9bis §2, 3°.

La requérante invoque en outre l'accord gouvernemental du 18.03.2008. Cependant, force est toutefois de constater qu'à ce jour, aucune instruction officielle ne nous a été communiquée dans ce sens. Dès lors, cet élément ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle. Aussi, on ne voit pas en quoi la présente décision pourrait être déloyale, contraire au principe de bonne administration ou qualifiée d'une « absurdité administrative ». Ajoutons également que l'intention ou la volonté de travailler non concrétisée par la délivrance d'un permis de travail et la conclusion d'un contrat de travail n'empêche pas un retour temporaire vers le pays d'origine afin d'y lever les autorisations requises en vue d'un séjour de plus de trois mois.

L'intéressée se réfère à un article, qui aurait été rédigé par le nommé N. Perrin, intitulé "Aperçu des données statistiques disponibles sur la délivrance et le refus des visas ».

Notons, d'une part, que ledit article concernerait des statistiques qui dateraient de 2005, et d'autre part, que le site de l'Office des Etrangers renseigne des délais moins longs, quant aux traitements des visas long séjour, que ceux stipulés dans ledit article. Cet élément ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle.

Inscrivons également qu'il a été jugé par le Conseil du Contentieux des Etrangers que « 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. Il en découle qu'en principe cet accomplissement ne constitue pas, au sens de l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'homme, une ingérence dans la vie familiale de l'étranger ou que, si ingérence il y a, elle est nécessairement

proportionnée puisqu'il n'est imposé à l'étranger qu'une formalité nécessitant une séparation temporaire de son milieu belge tout en réservant la décision sur le fondement même de la demande d'être autorisé au séjour de plus de trois mois. » (C.C.E., 24 août 2007, n°1.363). Par conséquent, l'appel à l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'homme ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle.

La requérante déclare « qu'un retour au pays pour y introduire sa demande entraînerait une perte du bénéfice de la procédure pendante au Conseil du Contentieux des Etrangers puisque le Conseil estime que le retour au pays entraîne la perte d'intérêt à la poursuite de la procédure ». Précisons que le recours, toujours pendant, introduit par la requérante devant le Conseil du Contentieux des Etrangers contre une décision de refus de séjour sur base de l'article 9.3, n'ouvre aucun droit au séjour et n'a aucun effet suspensif.

Concernant l'arrêt « Conka » de la Cour européenne des Droits de l'Homme (Cour Eur. D.H., Arrêt Conka du 05 février 2002, Public. Cour eur. D.H., n°51654/99), force est de constater que cet argument ne peut être retenu. En effet, il convient de remarquer qu'il était clair dans ledit arrêt que le rapatriement de la famille Conka constituait une violation de l'article 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme car il avait été organisé de telle façon que la famille ne disposait de facto d'aucune voie de recours. La Cour européenne des Droits de l'Homme a donc jugé qu'il s'agissait d'une violation de l'article 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Depuis le 01.06.2007, une procédure en extrême urgence est prévue devant le Conseil du Contentieux des Etrangers ; celle-ci est suspensive durant 48h minimum et 72 maximum. Il lui appartiendra à la requérante le cas échéant de mettre en oeuvre cette procédure. Il s'ensuit que la Belgique a pris acte des conséquences de l'arrêt Conka en adaptant la procédure de recours. Soulignons également que le législateur belge a établi une distinction entre les recours qui sont suspensifs et ceux que ne le sont pas. Par conséquent, aucune circonstance exceptionnelle n'est établie.

Quant à la longueur déraisonnable du traitement de la procédure d'asile, cet élément ne peut constituer non plus une circonstance exceptionnelle. En effet, selon une jurisprudence du Conseil d'Etat « l'écoulement d'un délai, même déraisonnable, dans le traitement d'un dossier n'a pas pour effet d'entraîner un quelconque droit au séjour » (C.E., 02.10.2000, n°89.980).

L'intéressée fait référence aux critères de régularisations qui ont été appliqués à l'égard des grévistes de la faim et déclare qu'il serait discriminatoire et contraire à la bonne administration de l'empêcher de bénéficier d'une régularisation basée sur lesdits critères, à savoir une régularisation de séjour « pour longue procédure notamment au Conseil d'Etat ». Notons que c'est à l'intéressée qui entend déduire de situations qu'elle prétend comparables, qu'il incombe d'établir la comparabilité de ces situations avec la sienne (C.E., 13.07.2001, n°97.866). Ajoutons que le fait que d'autres ressortissants étrangers aient bénéficié d'une régularisation de séjour provisoire suite à ladite grève n'entraîne pas ipso facto la propre régularisation de l'intéressée. Cet élément ne constitue pas une circonstance exceptionnelle.»

2. Question préalable.

2.1. La requête introductive d'instance vise les trois enfants mineurs de la première partie requérante sans qu'aucune mention ne soit faite quant à leur représentation.

2.2. En l'espèce, le Conseil considère, au terme d'une lecture bienveillante de l'acte introductif d'instance, que la première partie requérante a entendu introduire un recours en qualité de représentante légale de ses enfants mineurs, cette représentation se déduisant à suffisance des informations fournies quant à l'identification de la première partie requérante et de ses enfants tant dans la requête que dans l'acte entrepris.

3. Exposé du moyen d'annulation.

3.1. La partie requérante prend 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 9bis et 62 de la loi, de la motivation absente, inexacte, insuffisante ou contradictoire et dès lors de l'absence de motifs légalement admissibles, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation des principes de bonne administration et d'équitable procédure, du principe général selon lequel l'autorité administrative est tenue de statuer en prenant connaissance de tous les éléments de la cause, de l'excès de pouvoir, des articles 8 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, des articles 2, 8, 9, 10 et 16 de la Convention internationale des droits de l'enfant, de l'article 22bis de la Constitution belge, de la violation des formes soit substantielles soit prescrites à peine de nullité, ainsi que du détournement de pouvoir.

3.2.1. Dans ce qui s'apparente à une première branche du moyen unique, la partie requérante critique le deuxième paragraphe de la motivation de la décision attaquée en faisant valoir que les autorisations accordées au début de l'année 2008 par la partie défenderesse à l'occasion de diverses grèves de la faim constituent assurément un élément nouveau justifiant que la partie requérante introduise une nouvelle demande d'autorisation de séjour, ainsi qu'un nouvel examen de sa situation, qui doit tenir compte de la durée de sa procédure d'asile, ainsi que de la durée de sa procédure de demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9, alinéa 3, ancien, de la loi et de la procédure au Conseil d'Etat.

Elle expose que les principes de précaution et de bonne foi préconisent qu'une autorisation temporaire soit accordée en attendant que le programme prévu dans l'accord gouvernemental soit réalisé et ce, d'autant plus, qu'il s'agit en l'espèce d'une femme et de ses trois enfants mineurs. Elle soutient également que les principes précités interdisent que des décisions d'irrecevabilité soient prises car, une fois rentrée au pays, la partie requérante ne pourra plus prétendre aux conditions de l'accord gouvernemental.

3.2.2. Dans ce qui s'apparente à une seconde branche du moyen unique, la partie requérante critique le troisième paragraphe de la motivation de la décision entreprise, dans la mesure où l'usage du conditionnel y est employé, ce qui témoignerait d'un défaut de prise de connaissance de l'article invoqué, en violation du principe général selon lequel l'autorité administrative est tenue de prendre en considération tous les éléments de la cause.

La partie requérante reproche ensuite à la partie défenderesse de n'avoir avancé aucun élément concret dûment établi attestant de la résolution des problèmes objectivement décrits dans l'article invoqué. Elle ajoute que la seule référence au site de l'Office des étrangers ne suffit pas à motiver adéquatement la décision, dès lors que le document auquel il est fait ainsi référence n'est pas joint à ladite décision.

La partie requérante reproche également à la partie défenderesse de se fonder sur des éléments partiels, et s'appuie à cet égard sur l'affirmation de la partie défenderesse, qu'elle déclare erronée, selon laquelle l'accord gouvernemental ne constitue pas une instruction officielle à respecter.

3.2.3. Dans ce qui s'apparente à une troisième branche du moyen unique, la partie requérante critique le quatrième paragraphe de la motivation de la décision attaquée, mettant en doute l'octroi d'un visa à retours multiples autorisant la requérante à attendre en Belgique qu'il soit statué sur sa demande d'autorisation de séjour introduite en

Macédoine et signale qu'aucune proposition concrète en ce sens n'a été formulée par la partie défenderesse.

Elle expose ensuite que la pratique est conforme à l'article de doctrine invoqué, selon lequel une décision statuant sur une demande de visa intervient, dans 75% des dossiers, dans un délai de trente semaines. Elle soutient que la décision, qui impose un retour « *non temporaire de plusieurs mois* » méconnaît l'article 8 de la CEDH ainsi que l'article 22bis de la Constitution belge, en ce que l'intérêt de l'enfant consiste à ne pas être éloigné du territoire au milieu d'une année scolaire et non de patienter dans son pays d'origine durant trente semaines, et en ce que la décision paraît disproportionnée dans la mesure où les enfants vivent en Belgique depuis de nombreuses années et y ont tissé un réseau de relations.

3.2.4. Dans ce qui s'apparente à une quatrième branche du moyen unique, la partie requérante critique le motif de la décision attaquée relatif à l'arrêt Conka et soutient que la décision viole son droit à un recours effectif garanti par l'article 13 de la « *CESDH* » car un retour dans son pays d'origine la priverait du bénéfice de sa procédure pendante devant le Conseil de céans, ainsi que du bénéfice de son intégration en Belgique et de celle de ses enfants qui y sont scolarisés. Elle invoque la jurisprudence du Conseil de céans, conforme à celle du Conseil d'Etat, selon laquelle un retour dans le pays d'origine ferait perdre à ladite procédure son objet. Elle précise que l'instauration d'une procédure en extrême urgence n'est pas de nature à modifier ce constat.

La partie requérante expose qu'en tout état de cause, indépendamment de la perte du bénéfice de la procédure en cours, elle s'interroge sur le respect de son droit à une procédure effective et invoque qu'un retour dans le pays d'origine n'est pas conciliable avec la scolarité des enfants en Belgique.

Elle soutient que la partie défenderesse a menti des années durant à propos de l'effectivité du recours ouvert devant le Conseil d'Etat et qu'elle ment aujourd'hui encore s'agissant de l'effectivité du recours ouvert devant le Conseil de céans.

3.2.5. Dans ce qui s'apparente à une cinquième branche du moyen unique, la partie requérante critique les deux derniers paragraphes de la motivation de la décision contestée, qu'elle estime non adéquatement motivés, dès lors qu'il est de notoriété publique que les grévistes de la faim ont obtenu, en 2008, une régularisation de leur séjour lorsque leur procédure, en ce compris celle au Conseil d'Etat, avait duré plus de quatre ans pour les isolés et trois ans pour les familles avec enfants scolarisés, ce qui est le cas de la partie requérante. La partie requérante allègue que la décision viole en conséquence le principe de non-discrimination.

La partie requérante indique qu'il n'est pas nécessaire qu'elle produise les dossiers dans lesquels les étrangers ont bénéficié d'une régularisation de séjour puisque la partie défenderesse connaît leur situation. Elle ajoute être toutefois disposée, si le magistrat l'exige, à entreprendre cette démarche longue et difficile.

4. Examen du moyen d'annulation.

4.1. Sur la première branche du moyen unique, le Conseil observe que la partie défenderesse a bien pris en considération, en tant qu'élément nouveau, l'invocation de la régularisation des grévistes de la faim dès lors qu'elle y a répondu dans le dernier paragraphe de sa décision. Il s'ensuit que le moyen ne peut être accueilli en ce qu'il reproche à la partie défenderesse de ne pas avoir considéré l'élément précité comme

élément nouveau, justifiant l'introduction d'une nouvelle demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9bis, de la loi.

Ensuite, le Conseil relève que les parties requérantes ne prétendent pas que l'accord gouvernemental invoqué serait coulé dans un texte normatif, en sorte que sa violation ne peut constituer un moyen de droit.

Le Conseil rappelle également que la légalité d'un acte administratif s'apprécie au jour où il a été pris et en fonction des éléments à la disposition de la partie défenderesse à ce moment. Il en résulte que de futures mesures de régularisation annoncées dans le cadre d'une déclaration gouvernementale ne sauraient avoir d'influence sur l'appréciation de la légalité de l'acte présentement attaqué.

Le Conseil constate en outre que les parties requérantes n'ont pas demandé à la partie défenderesse qu'elle sursoie à statuer sur leur demande d'autorisation de séjour dans l'attente de la formalisation de l'accord gouvernemental invoqué.

Il résulte de ce qui précède que le moyen ne peut être accueilli en sa première branche.

4.2. Sur la deuxième branche du moyen unique, le Conseil observe que la partie défenderesse a, contrairement à ce qui est prétendu en termes de requête, pris en considération l'article de doctrine invoqué par la partie requérante puisqu'il a été répondu à cet argument en termes de motivation.

Le Conseil observe que la partie défenderesse a rejeté l'argument précité en raison de l'ancienneté dudit article qui daterait de 2005 et de l'indication, dans le site Internet de l'Office des étrangers, de délais moins longs que ceux allégués dans l'article de doctrine. Il ne s'agit pas d'une simple motivation par référence puisque la partie défenderesse a exprimé dans l'acte les raisons pour lesquelles elle a rejeté l'argument de la partie requérante. Le fait d'avoir indiqué la source de ses informations n'est pas de nature à modifier cette analyse.

Il convient à cet égard de préciser qu'est suffisante la motivation de la décision qui permet à l'intéressé de connaître les raisons qui l'ont déterminée, et que l'autorité n'a pas l'obligation d'expliciter les motifs de ses motifs (voir notamment : C.E., arrêt 70.132 du 9 décembre 1997; C.E., arrêt 87.974 du 15 juin 2000).

Ensuite, il appartient à l'étranger qui revendique l'existence de circonstances exceptionnelles à en apporter la preuve, puisqu'il sollicite une dérogation, ce qui implique que la demande d'autorisation de séjour doit être suffisamment précise, étayée et, au besoin, actualisée. L'administration n'est quant à elle pas tenue d'engager avec l'étranger un débat sur la preuve des circonstances dont celui-ci entend déduire son impossibilité de retourner dans son pays d'origine. Statuant en septembre 2008, la partie défenderesse n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation en relevant que les données statistiques invoquées par les parties requérantes dataient de 2005 pour motiver sa décision d'irrecevabilité.

Enfin, la déclaration gouvernementale du 18 mars 2008 invoquée ne détermine pas, par elle-même, des critères clairs de régularisation, et celle-ci ne constitue pas, en elle-même, une instruction à l'égard de l'Office des étrangers dont les parties requérantes peuvent se prévaloir.

Il s'ensuit que le moyen ne peut être accueillie en sa deuxième branche.

4.3. Sur la troisième branche du moyen, il convient tout d'abord de rappeler que l'article 22bis de la Constitution n'a pas de caractère directement applicable et n'a donc l'aptitude de conférer par lui-même des droits aux particuliers dont ces derniers pourraient se prévaloir devant les autorités administratives ou juridictionnelles, sans qu'aucune mesure complémentaire soit nécessaire à cette fin.

Ensuite, l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 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.

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), en sorte que la décision attaquée ne peut en tant que telle, être considérée comme constituant une violation de l'article 8 de la CEDH.

Il convient de rappeler que le long séjour et l'intégration qui en découle ne constituent pas, en soi, des circonstances exceptionnelles au sens de l'article 9, alinéa 3 ancien, devenu 9bis, de la loi et que l'obligation de retourner dans le pays d'origine pour y introduire une demande d'autorisation de séjour n'implique pas une rupture des relations familiales ou privées mais seulement un éventuel éloignement temporaire. Il en résulte qu'en principe, la mesure contestée ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans la vie privée ou familiale des parties requérantes, celles-ci restant quant à elles en défaut d'établir *in concreto* le caractère déraisonnable ou disproportionné de l'ingérence ainsi occasionnée.

4.4. Sur la quatrième branche du moyen, le Conseil rappelle que l'arrêt Conka du 5 février 2002 de la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas pour effet de priver la partie défenderesse de la possibilité de rejeter une demande d'autorisation de séjour, ni même de prendre, notamment sur la base de l'article 7 de la loi, une mesure de police à l'égard de l'étranger qui a fait l'objet d'une décision de refus de séjour ou de procéder à l'éloignement de cet étranger avant que le Conseil n'ait statué sur les recours en suspension ou en annulation de la décision de refus de séjour. Selon l'arrêt Conka du 5 février 2002 précité, il résulte des exigences du recours effectif que l'éloignement de l'étranger non admis au séjour ne peut désormais intervenir sans que ce dernier ait eu la possibilité de contester de manière effective devant le Conseil la mesure d'éloignement consécutive ou postérieure au refus de séjour.

En l'espèce, le Conseil entend rappeler que l'article 39/85 de la loi offre aux parties requérantes la possibilité, en cas de mise à exécution d'une mesure d'éloignement, d'activer la demande de suspension ordinaire pendante devant le Conseil de céans par l'introduction d'une demande de mesures provisoires d'extrême urgence en telle sorte l'effectivité de leurs recours est garantie.

4.5. Sur la cinquième branche du moyen, s'agissant du grief selon lequel la partie

