



## Arrêt

**n° 29 504 du 30 juin 2009**  
**dans l'affaire X / III**

**En cause : 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 6 avril 2009 par X, qui se déclare de nationalité équatorienne, tendant à la suspension et l'annulation de « la décision d'irrecevabilité de sa demande d'autorisation de séjour du 20 janvier 2009 et de l'ordre de quitter le territoire, décisions notifiés (sic) le 10 mars 2009 ».

Vu le titre 1er 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 « la loi » ci-après.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 6 mai 2009 convoquant les parties à comparaître le 5 juin 2009.

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

Entendu, en leurs observations, Me G. PETRILLO loco Me C. MARCHAND, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me I. SCHIPPERS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

### **APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :**

#### **1. Faits pertinents de la cause**

**1.1.** Le requérant est arrivé pour la première fois en Belgique à une date indéterminée. Il a fait l'objet d'un ordre de quitter le territoire le 17 février 1999 pour des faits de prostitution.

Le requérant a fait l'objet de plusieurs rapatriements, le premier ayant eu lieu le 4 juillet 2001. Il est ensuite revenu en Belgique et a été rapatrié le 8 novembre 2001. Il est revenu une seconde fois en Belgique et a été rapatrié le 30 novembre 2002. Il est ensuite revenu sur le territoire belge et a été rapatrié le 30 novembre 2003.

**1.2.** Par un courrier daté du 20 mai 2008, le requérant a introduit une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois sur la base de l'article 9bis de la loi. Cette demande n'ayant pas été adressée au bourgmestre compétent, la partie défenderesse a informé le requérant le 27 août 2008 qu'aucune suite ne pouvait y être donnée.

**1.3.** Le requérant a par la suite réintroduit cette demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois.

Le 20 janvier 2009, la partie défenderesse a pris une décision d'irrecevabilité, avec ordre de quitter le territoire, de cette dite demande. Cette décision, lui notifiée le 10 mars 2009, constitue l'acte attaqué et est motivée comme suit :

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

*Signalons que l'intéressé a déjà séjourné (sic) en Belgique à plusieurs reprises. Il est arrivé une première fois à une date indéterminée, il a été rapatrié le 04.07.2001. Il est revenu une nouvelle fois à une date inconnue et a été rapatrié le 08.11.2001. Il c'est (sic) une nouvelle fois introduit en Belgique à une date inconnue avant d'être rapatrié une nouvelle fois le 30.11.2002. Le requérant a une pénétré (sic) une nouvelle fois en Belgique date indéterminée, il a été rapatrié le 30.11.2003. Le requérant est arrivé en Belgique à une date indéterminée muni d'un passeport valable non revêtu d'un visa. Il n'a sciemment effectué aucune démarche à partir de son pays d'origine en vue d'obtenir une autorisation de séjour ; il s'est installé en Belgique de manière irrégulière sans déclarer ni son entrée ni son séjour auprès des autorités compétentes. Il séjourne sans chercher à obtenir une autorisation de séjour de longue durée autrement que par la demande introduite sur base de l'article 9 alinéa 3. Le requérant n'allègue pas qu'il aurait été dans l'impossibilité, avant de quitter l'Equateur, de s'y procurer auprès de l'autorité compétente les autorisations nécessaires à son séjour en Belgique. Il s'ensuit qu'il s'est mis lui-même et en connaissance de cause dans une situation illégale et précaire et est resté délibérément dans cette situation, de sorte qu'il est à l'origine du préjudice qu'il invoque (C.E. – Arrêt n°132.221 du 09-06-2004).*

*L'intéressé invoque la situation prévalant en Equateur pour les communautés gay, homosexuelle, transsexuelle et une crainte de la violation de l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'homme en raison de son état de transsexuelle. Afin d'étayer son argumentaire, il se réfère à des dénonciations faites à ce sujet par Amnesty internationale (sic). Premièrement, signalons que le requérant ne nous donne aucune référence ni même de copie des dits documents d'Amnesty. En outre, 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 l'empêchant d'effectuer un retour temporaire vers le pays d'origine qui permette d'apprécier le risque qu'il encoure 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). De plus, la constitution de l'Equateur interdit toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle (Equateur 1998, art. 23.3). En outre, la communauté gay équatorienne, par le biais de son site internet, fournit également de l'information au sujet des recours possibles, des sources d'information pour les membres de la communauté homosexuelle et les moyens mis à leur disposition pour dénoncer les agressions commises à leur endroit. Rappelons également la jurisprudence du Conseil d'Etat (C.E. – Arrêt n°106.483 du 08/05/2002) : « L'homosexualité du requérant ne peut être considérée comme une circonstance exceptionnelle empêchant celui-ci d'introduire sa demande d'autorisation de séjour à partir de son pays d'origine. La décision attaquée (irrecevabilité) n'oblige le requérant à lever les autorisations de séjour qu'auprès du poste diplomatique ou consulaire belge compétent pour le lieu de sa résidence ou de son séjour à l'étranger ; qu'aucune démarche auprès des autorités (...) n'est requise ; qu'à cet égard, le requérant ne remet pas en cause la pertinence des arguments de la partie adverse concernant le devoir de confidentialité auquel sont tenus les agents des postes diplomatiques ou consulaires ». A la lumière des éléments développés ci-dessus, il ne s'agit donc pas d'une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour au pays d'origine.*

*L'intéressé invoque l'article 8 par rapport à sa vie privée et familiale. Considérant que l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne s'oppose pas à ce que les Etats fixent des conditions pour l'entrée et le séjour des étrangers sur le territoire ; qu'en imposant aux étrangers, dont le séjour est devenu illégal de leur propre fait, de retourner dans leur pays d'origine pour y demander, auprès du poste diplomatique compétent, l'autorisation requise pour être admis sur le territoire belge, le législateur entend éviter que ces étrangers puissent retirer un avantage de l'illégalité de leur situation et que la clandestinité soit récompensée ; que rien ne permet de soutenir que cette obligation serait disproportionnée par rapport à l'ingérence qu'elle pourrait constituer dans la vie privée et familiale des requérants et qui trouve son origine dans leur propre comportement (...) » (C.E., Arrêt n°170.48625 avril 2007). Cet élément ne constitue pas une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile tout retour temporaire vers le pays d'origine.*

*Quant au fait que l'intéressé n'aurait plus d'attache en Equateur, il n'avance aucun élément pour démontrer ses allégations qui permettrait de penser qu'il serait dans l'impossibilité ou la difficulté de regagner temporairement son pays d'origine. D'autant plus qu'il peut raisonnablement se prendre en charge temporairement, le temps de lever les autorisations de séjour requises. Cet élément ne constitue pas une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile tout retour temporaire vers le pays d'origine.*

*Il est à noter que l'allégation du requérant selon laquelle un retour entraînerait une rupture longue de plusieurs mois, ne repose sur aucun élément objectif et relève de la pure spéculation subjective (C.E. – Arrêt n°98.462 du 22.09.2001). Cet argument ne constitue donc pas une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile tout retour temporaire vers le pays d'origine.*

*Ajoutons que le requérant n'a pas à faire application de l'esprit de la loi du 22.12.1999 sur la régularisation de certaines catégories d'étrangers, étant donné que ladite loi du 22.12.1999 relative à la régularisation de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le territoire du Royaume vise des situations différentes (C.E. – Arrêt n°100.223 du 24/10/2001).*

*Quant à l'accord gouvernemental prévoyant une régularisation sur base de l'intégration, lié 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 de résidence à l'étranger de l'intéressé ».*

## **2. Exposé des moyens d'annulation**

### **I. Exposé des moyens d'annulation quant à la décision d'irrecevabilité**

**2.1.1.** Le requérant prend un **premier moyen** « de la violation du principe général de droit selon lequel l'administration est tenue de statuer en tenant compte de tous les éléments de la cause ; de l'erreur manifeste d'appréciation ; du défaut de prudence de la part de l'administration ; de la violation du principe général de bonne administration ; de la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

Il soutient que les Etats sont soumis à des obligations positives afin d'empêcher qu'une personne soit soumise à un traitement inhumain et dégradant et reproduit des extraits de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme afférents à la portée de l'article 3 de la Convention précitée. Il souligne que la charge de la preuve appartient « en principe » au requérant et que lorsque des éléments susceptibles de démontrer un risque de se voir infliger des traitements contraires à l'article 3 sont produits, « il incombe au Gouvernement de dissiper les doutes éventuels à leur sujet ». Il en déduit que la partie défenderesse qui conteste ses arguments doit apporter des « réponses circonstanciées aux éléments soulevés de manière à ce qu'aucun doute ne subsiste quant au risque de subir des traitements contraires à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

Il considère qu'il s'imposait à la partie défenderesse d'effectuer des recherches et d'établir les « conséquences prévisibles » de son renvoi.

Le requérant fait valoir avoir produit lors de sa demande d'autorisation de séjour « un certain nombre de pièces émanant notamment d'Amnesty International et produit également en annexe [à son recours] d'autres pièces de sources internationales et nationales », à savoir des extraits de rapports d'Amnesty International, d'un journal d'Equateur, des témoignages de personnes transsexuelles, et des extraits du rapport annuel 2008 sur les droits de l'homme dans le monde rendu par le Département d'Etat des Etats-Unis. Il estime que ces éléments « permettent d'établir que, malgré l'interdiction légale de la discrimination, le climat homophobe régnant entraîne des violations systématiques et répétées des droits garantis à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

Il expose que sa situation de transsexuel ne peut être dissimulée.

**2.1.2.** Le requérant prend un **second moyen** « de la violation du principe général de droit selon lequel l'administration est tenue de statuer en tenant compte de tous les éléments de la cause ; de l'erreur manifeste d'appréciation ; du défaut de prudence de la part de l'administration ; de la violation des articles 3 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs et de l'article

62 de la loi du 15 décembre 1980 ; de la violation de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 (...) ; En combinaison avec les articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

Dans une première branche relative à la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, il fait, en substance, grief à la partie défenderesse d'avoir considéré qu'il n'apportait pas la preuve de sa situation personnelle sans prendre en considération l'argumentation développée dans sa demande et estime que les éléments de preuve relatifs à une situation générale ne peuvent être écartés d'office dans la mesure où il appartient à un groupe systématiquement exposé. Il soutient que le document visé par la décision attaquée date du 5 janvier 2006 et couvre la période 2003-2005 et que bien qu'il ait pour objectif de faire un point sur la protection offerte par l'Etat aux homosexuels en Equateur et qu'il relève que la communauté gay équatorienne dispense des informations à ses membres, le constat de cette solidarité ne permet en aucun cas de déduire qu'il existe une protection effective contre les atteintes dénoncées. Le requérant relève encore que la partie défenderesse fait référence dans la décision querellée à un arrêt du Conseil d'Etat du 8 mai 2008 et reproduit des extraits de jurisprudence plus récents de cette haute juridiction afférents à la problématique qu'il dénonce. Il estime également « avoir indiqué et produit les sources suffisantes dans sa demande d'autorisation de séjour » et « qu'il n'a pas visé et produit uniquement les dénonciations faites par Amnesty International, mais également un article (...) publié dans la revue Vivre Ensemble' », souligne que la décision querellée ne fait aucune mention de cet article ni des autres documents et n'est pas motivée sur ce point et s'en réfère quant à ce à un arrêt du Conseil de céans.

Dans une seconde branche relative à la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, le requérant soutient que la partie défenderesse « devait exposer (...) le motif prévu à l'article 8.2 (...) qui permet cette ingérence [dans sa vie privée et familiale] à condition de justifier de la proportionnalité de la mesure adoptée ». Or, la partie défenderesse « reprend une motivation stéréotypée selon laquelle l'éloignement du territoire d'une durée limitée n'est pas une exigence disproportionnée ».

## II. Exposé du moyen quant à l'ordre de quitter le territoire

Le requérant prend un **moyen unique** « de la violation du principe général de droit selon lequel l'administration est tenue de statuer en tenant compte de tous les éléments de la cause ; de l'erreur manifeste d'appréciation ; du défaut de prudence de la part de l'administration ; de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs et de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 ; de la violation de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 (...) ; en combinaison avec les articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

Il fait valoir que l'illégalité de la décision d'irrecevabilité entraîne l'illégalité de l'ordre de quitter le territoire et ajoute « que, pour les motifs exposés dans les deux moyens à l'encontre de la décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour, l'ordre de quitter le territoire viole les dispositions invoquées aux premier et second moyens ».

## 3. Discussion

En l'espèce, sur le premier moyen et la première branche du second moyen réunis afférents à la décision d'irrecevabilité, le Conseil observe qu'à l'appui de sa demande d'autorisation de séjour, le requérant a relaté être transsexuel, « acquérir chaque jour un peu plus, l'apparence d'une femme », et a expliqué, de manière particulièrement circonstanciée et en reproduisant des extraits de rapports d'Amnesty International, que de nombreux transsexuels équatoriens subissent de graves discriminations et persécutions fondées sur leur identité sexuelle, atteintes que les autorités étatiques, bien qu'elles s'en défendent, ne sont nullement déterminées à combattre.

Dès lors, la partie défenderesse, qui ne conteste pas la qualité de transsexuel du requérant, pas plus que la teneur des extraits des rapports d'Amnesty International, dont elle se contente de souligner l'absence de référence et de copie de ces documents, alors que le requérant a cependant mentionné dans sa demande que ces sources étaient jointes en annexe et qu'elles sont produites à l'appui du présent recours, ne pouvait se contenter d'indiquer que « *En outre, 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 l'empêchant d'effectuer un retour temporaire vers le pays d'origine qui permette d'apprécier le risque qu'il encoure en matière de sécurité personnelle ou en matière de délai requis pour la procédure de visa, alors même que pareilles affirmations sont en contradiction avec les extraits de rapports précités et qu'il est manifeste que le requérant, de par ses caractéristiques personnelles, fait partie d'un groupe minoritaire, aisément identifiable, et est susceptible d'être victime d'un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.*

Par ailleurs, le Conseil entend souligner que les renseignements fournis par la partie défenderesse dans la décision entreprise ne sont pas de nature à renverser le constat précité, l'interdiction constitutionnelle en Equateur de toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et la présence d'organisations défendant les droits de la communauté homosexuelle n'impliquant pas que cette interdiction de discrimination soit effectivement respectée et que son non-respect soit sanctionné.

Partant, il appert que la partie défenderesse a méconnu la portée de l'article 3 de la Convention précitée et a commis une erreur manifeste d'appréciation, laquelle justifie l'annulation de la décision entreprise.

#### **4. Débats succincts**

**4.1.** Les débats succincts suffisant à constater que la requête en annulation doit 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.

**4.2.** 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 1**

La décision d'irrecevabilité, assortie d'un ordre de quitter le territoire, prise par la partie défenderesse le 20 janvier 2009, est annulée.

##### **Article 2**

La demande de suspension est sans objet.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le trente juin 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.