



Arrêt

n° 36 710 du 6 janvier 2010
dans l'affaire x / III

En cause : x

Ayant élu domicile : x

contre :

l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile

LE PRESIDENT F.F. DE LA IIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 5 janvier 2010 à 21.17 heures, par x, qui déclare être ressortissant du Kosovo, tendant à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de « la décision du 31 décembre 2009 de refus d'autorisation de séjour faite par le requérant en date du 15 décembre 2009, en application de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 (...) et notifiée le 31 décembre 2009 au Directeur du Centre fermé de Vottem où requérant est détenu administrativement dans l'attente d'être rapatrié au KOSOVO ».

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 l'article 39/82 de la loi du 15 décembre 1980 précitée.

Vu le titre II, chapitre II, de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers.

Vu l'ordonnance du 5 janvier 2010 convoquant les parties à comparaître le 6 janvier 2010 à 14.00 heures.

Entendu, en son rapport, P. HARMEL, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Maître X. VAN DER SMISSEN, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me E. DERRIKS, avocate, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Rétroactes

1.1. Le requérant indique, en termes de requête, être « ressortissant du KOSOVO », s'être « marié à une belge d'origine albanaise en 1995 », avoir « obtenu un permis de séjour en 1996 en raison de son mariage », avoir eu avec son épouse deux enfants séjournant tous deux régulièrement en Belgique et avoir divorcé en 2004 tout en continuant depuis lors à exercer l'autorité parentale et un droit de visite sur ses deux enfants.

Il précise que « son dernier titre de séjour expirait en avril 2007 », que, « suite à son incarcération en détention préventive du 14 décembre 2006 au 23 mai 2007, il n'a pas pu introduire de demande de prorogation dudit titre de séjour et a été radié en octobre 2007 de la commune de Schaerbeek » mais qu'il a néanmoins continué à séjourner en Belgique jusqu'à ce jour.

Il apparaît du dossier administratif que le requérant est sans titre de séjour à ce jour et qu'il a été condamné pénalement et incarcéré à ce titre jusqu'au 16 octobre 2009.

1.2. Le 16 octobre 2009, la partie défenderesse a délivré au requérant un ordre de quitter le territoire avec décision de remise à la frontière et décision de privation de liberté à cette fin du 14 octobre 2009. Cette décision a fait l'objet d'un recours en suspension d'extrême urgence, lequel a été rejeté par un arrêt n° 31 131 du 22 octobre 2009.

1.3. Le 16 décembre 2009, le requérant a introduit une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9 bis de la loi précitée du 15 décembre 1980 auprès du bourgmestre de Herstal.

1.4. En date du 31 décembre 2009, la partie défenderesse a pris à son endroit une décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour.

Cette décision, qui a été notifiée à la requérante le 31 décembre 2009, constitue l'acte attaqué et est motivée comme suit :

MOTIFS : Les motifs invoqués sont insuffisants pour justifier une régularisation.

Le requérant invoque d'abord la durée de son séjour en Belgique, les liens sociaux et familiaux avec la Belgique, le fait d'être père de deux enfants mineurs en séjour régulier en Belgique ainsi que le fait d'avoir travaillé et d'avoir une promesse d'embauche. Notons que ces éléments sont insuffisants pour justifier la régularisation du requérant. En effet, rappelons que l'intéressé a eu en Belgique un parcours judiciaire qui ne manque pas d'attirer notre attention, qui s'est soldé par plusieurs arrestations et écrous. Les faits d'ordre public extrêmement importants suivants sont reprochés au requérant : l'attentat à la pudeur sur mineur de moins de 16 ans, viol sur mineur de plus de 14 ans et de moins de 16 ans ainsi que viol commis sur une personne particulièrement vulnérable avec arme. Soulignons que les liens sociaux et familiaux avec la Belgique invoqués par le requérant (le fait d'être père de deux enfants, l'intégration par le travail) n'ont pas empêché le requérant de commettre des faits répréhensibles. Il a donc lui-même mis en péril ces liens sociaux et familiaux et ce de par son propre comportement. Aussi est-il à l'origine du préjudice qu'il invoque, comme en témoignent une jurisprudence constante du Conseil d'Etat (Arrêt n° 86.400 du 03/04/2002, Arrêt n° 117.448 du 24/03/2002 et Arrêt n° 117.470 du 21/03/2003). Dès lors, considérant le comportement de l'intéressé hautement nuisible pour l'ordre public, ces éléments invoqués par le requérant ne sont pas à prendre en considération, étant donné que la sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'Etat prime sur l'intérêt personnel du requérant et de ses intérêts sociaux et familiaux. L'intérêt supérieur de l'Etat prime étant donné que le requérant s'est vu condamné à plusieurs reprises pour des faits d'ordre public assez importants. Le préjudice trouve donc son origine dans le comportement même du requérant (voir aussi l'Arrêt du Conseil d'Etat n° 132063 du 24 Juin 2004).

Quant au fait que le requérant ne constitue aucun danger actuel pour l'ordre public, notons qu'en dépit du passé judiciaire de l'intéressé, cet élément ne constitue raisonnablement pas un motif suffisant pour une régularisation étant donné que le comportement demandé au requérant, est attendu de tout un chacun et qu'il s'agit même d'une condition nécessaire à quelque autorisation de séjour que ce soit.

2. Cadre procédural

2.1. Aux termes de l'article 39/82, § 4, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, modifié par la loi du 6 mai 2009, « [...] Si l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente, et n'a pas encore introduit une demande de suspension, il peut demander la suspension de cette décision en extrême urgence. Si l'étranger a introduit un recours en extrême urgence en application de la présente disposition dans les cinq jours, sans que ce délai puisse être inférieur à trois jours ouvrables, suivant la notification de la décision, ce recours est examiné dans les quarante-huit heures suivant la réception par le Conseil de la demande en suspension de l'exécution en extrême urgence. [...] ».

2.2. En l'espèce, il ressort du dossier de la procédure que la décision, dont la suspension de l'exécution est sollicitée selon la procédure d'extrême urgence, a été notifiée au requérant le 31 décembre 2009 à 15.20 heures. La demande de suspension en extrême urgence a, quant à elle, été introduite par télécopie auprès du Conseil le 5 janvier 2010 à 21.21 heures, soit avant l'expiration du délai particulier de cinq jours suivant la notification de la décision attaquée. Il en résulte que le Conseil est tenu d'examiner le recours dans les quarante-huit heures de sa réception.

3. Appréciation de l'extrême urgence

3.1. Aux termes de l'article 39/82, § 4, de la loi précitée du 15 décembre 1980, le recours à la procédure de suspension en extrême urgence est notamment ouvert à l'étranger qui fait l'objet « *d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente* ». Le constat de l'imminence du péril ne peut toutefois avoir pour effet d'exempter l'étranger qui sollicite le bénéfice de l'extrême urgence de l'obligation de faire preuve dans son comportement du même souci d'urgence. Il convient à cet égard de souligner que la procédure d'extrême urgence est une procédure qui, compte tenu des circonstances, réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la partie défenderesse et les possibilités d'instruction de la cause. Le recours à une telle procédure doit dès lors rester exceptionnel et ne peut être tributaire du bon vouloir de la partie requérante. Il ne peut par conséquent être admis que pour autant que l'étranger ait lui-même fait toute diligence pour saisir la juridiction compétente.

3.2. En l'espèce, la demande de suspension en extrême urgence a été introduite par le requérant le 5 janvier 2010 à 21.21 heures, alors que la décision, dont la suspension de l'exécution est sollicitée selon la procédure d'extrême urgence, a été notifiée au requérant le 31 décembre 2009 à 15.20 heures. Le requérant est par ailleurs actuellement détenu en vue de son rapatriement.

Il convient dès lors de constater qu'il y a imminence du péril et que la partie requérante a fait montre de la diligence requise pour mouvoir une procédure de suspension par la voie de l'extrême urgence.

4. Exposé des moyens

4.1. Aux termes de l'article 39/82, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, « la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte contesté sont invoqués et à la condition que l'exécution immédiate de l'acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable ». Deux conditions cumulatives doivent donc être remplies pour que la suspension sollicitée puisse être accordée.

4.2. Le requérant expose comme suit ses moyens :

1. PREMIER MOYEN est pris de la violation de l'article 9 bis de la loi du 15 décembre 1980 :

Qu'en effet, la décision a été prise par une autorité incompétente, à savoir le délégué du Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile alors que l'article 7 de la loi autorise uniquement le Ministre compétent a donné un tel ordre de quitter le territoire ;

2. DEUXIEME MOYEN est pris de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs,

EN CE QUE, la loi suppose une motivation formelle et adéquate reposant sur l'ensemble des faits réels du dossier administratif ;

ALORS QUE la Partie Adverse motive son refus de régularisation en se référant au parcours judiciaire du requérant qui se seraient soldés par plusieurs arrestations et écrous pour des faits d'attentat à la pudeur sur mineur de moins de 16 ans, viol sur mineur de plus de 14 ans et de moins de 16 ans ainsi que viol commis sur une personne particulièrement vulnérable avec arme, ce qui ne correspond manifestement pas à la réalité ;

Qu'en effet, les faits visés par la Partie Adverse consistent d'une part, des TENTATIVES de viol sur majeure avec arme, et d'autre part, un fait de viol ou d'attentat à la pudeur SANS VIOLENCE NI MENACE sur une mineur âgée entre 14 et 16 ans non révolus, lesquels ont donné lieu à deux jugements prononcés le même jour, soit le 24 avril 2007 le condamnant à des peines d'emprisonnement de deux ans avec sursis probatoire (psychothérapie, cure de désintoxication et suivi par un assistant de justice) pendant 5 ans pour ce qui excède 1 an et de quatre ans avec sursis probatoire de 5 ans pour ce qui excède 18 mois sans arrestation immédiate et mis à exécution le 11 novembre 2008;

Qu'en outre, la Partie Adverse ne tient pas compte de ce que les faits sont anciens et pourraient être utilement pris en charge par la mise en place de la probation reprenant les obligations de poursuivre une psychothérapie et une cure de désintoxication accordée par les jugements du 24 avril 2007 de la 54^{ème} chambre correctionnelle du Tribunal de Première Instance de Bruxelles et ce, dès la fin de son incarcération;

Que l'administration commet une erreur d'appréciation en anticipant sur l'état de dangerosité du requérant à sa libération en lui délivrant la décision attaquée sans que rentre en ligne de compte son évolution pendant les mois passés en prison et à l'extérieur de celle-ci ;

3. TROISIEME MOYEN est pris de la violation de l'article 8 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme en ce qu'elle protège la vie privée et familiale

EN CE QUE, la partie adverse viole la protection de la vie privée et familiale du requérant, laquelle est bafouée par le refus de régularisation, lequel interfère dans la vie de ses deux filles de nationalité belge et résidant sur le territoire belge ;

ALORS QUE la partie adverse ne tient aucunement compte des liens familiaux tissés avec la Belgique et refuse sur base de faits datant de 2004 la régularisation demandée ;

4. QUATRIEME MOYEN est pris de la violation de l'article 43,2° de la loi du 15 décembre 1980

EN CE QUE, cette disposition stipule que « *l'entrée et le séjour ne peuvent être refusés aux citoyens de l'Union Européenne et aux membres de leur famille que pour des raisons d'ordre public, de sécurité nationale ou de santé publique et ce dans les limites ci-après :...2° les mesures d'ordre public ou de sécurité nationale doivent respecter le principe de proportionnalité et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné. L'existence de condamnations pénales antérieures ne peut à elle seule motiver de telles mesures. Le comportement de la personne concernée doit représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société.* »

ALORS QUE la Partie Adverse refuse la régularisation du requérant considérant le comportement de l'intéressé hautement nuisible à l'ordre public en se référant à son parcours judiciaire mais en reconnaissant qu'actuellement, il n'est plus « aucun danger actuel pour l'ordre public ».

Attendu que le comportement du requérant ne peut pas être considéré comme compromettant l'ordre public ou la sécurité nationale sur le seul constat de l'existence de condamnations pénales ;

Qu'en effet, même si le requérant a été condamné de viols par jugement du 24 avril 2007 par le Tribunal correctionnel de Bruxelles, les faits sont anciens (2004-2006), et que plus aucun délit ne lui a été reproché depuis lors;

Que, dans un arrêt du 31 janvier 2006 (C-503/03), la Cour de Justice des Communautés européennes a rappelé sa jurisprudence constante en la matière, selon laquelle « *le recours par une autorité nationale à la notion d'ordre public suppose, en tout état de cause, l'existence, en dehors du trouble social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société* (arrêts Rutili [36/75 du 28 octobre 1975], point 28 ; Bouchereau [30/77 du 27 octobre 1977], point 35, ainsi que Orfanopoulos et Oliveri [C-482/01 et C-493/01 du 29 avril 2004], point 66) » et précisant que, « *dans le cas d'un ressortissant d'un Etat tiers, conjoint d'un ressortissant d'un Etat membre, cette interprétation stricte de la notion d'ordre public permet également de protéger le droit de ce dernier au respect de sa vie familiale au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* » ;

Que, cette jurisprudence est applicable en l'espèce dès lors que le requérant est le père de deux enfants mineurs, lesquels sont ressortissants belges ;

Qu'elle a également rappelé que « *l'existence d'une condamnation ne peut être ainsi retenue que dans la mesure où les circonstances qui ont donné lieu à cette condamnation font apparaître l'existence d'un comportement personnel constituant une menace actuelle pour l'ordre public* (arrêts Bouchereau précité, point 28, et du 19 janvier 1999, Calfa, C-348/96, (...), point 24) ».

Qu'en outre, le conseil a rappelé dans son arrêt du 14 décembre 2007 n°5003 concernant un requérant ressortissant yougoslave ayant eu des enfants belges que « *en vertu de l'article 43,2° de la loi qui transpose en droit belge les dispositions de la directive 64/221/CEE du Conseil du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiés pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique (J.O.1964,56), le refus du séjour à un étranger CE et par assimilation aux membres de sa famille et aux membres de famille d'un Belge, pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'intéressé et la seule existence de condamnations pénales ne peut automatiquement les motiver.* »

Qu'il résulte de ce qui précède que le seul motif que le requérant été condamné par le tribunal correctionnel de Bruxelles en date du 27 avril 2007, sans indiquer en quoi la menace résulterait de son comportement personnel et actuel n'est pas suffisant pour refuser la demande de régularisation dès lors qu'il ressort du dossier que le requérant n'a plus commis aucun fait répréhensible depuis les faits pour lesquels il a été condamné ;

5. Examen des moyens

5.1. En ce que, dans le cadre de son premier moyen, le requérant invoque l'incompétence de l'auteur de l'acte au motif que les mesures d'éloignement sont prises sur la base de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980, le Conseil ne peut que constater que l'acte attaqué n'est pas une mesure d'éloignement prise en application de la disposition invoquée mais une décision de refus d'autorisation de séjour en application de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980. Dès lors, le moyen manque en droit.

5.2. En ce qui concerne le deuxième moyen, 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 le requérant mais seulement l'obligation de l'informer 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. Pour satisfaire à l'obligation de motivation formelle des actes administratifs, une décision doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle.

En l'espèce, il ressort du dossier administratif que la qualification exacte des faits ayant justifié son emprisonnement est la suivante :

« Viol sur majeur Art. 375 al. 1 + 2 + 3 CP
Viol commis sur une personne particulièrement vulnérable-avec armes Art. 376 al. 3 CP
Tentative de crime Art.51-52-80 CP
Viol sur mineur de plus de plus 14 ans et de moins de 16 ans Art.375 al. 1 + 2 + 5-378 CP
Attentat à la pudeur-sans violences ou menaces-mineur de moins de 16 ans Art. 372 al. 1-374-378 CP ».

Il convient de constater que la partie défenderesse n'a pas repris l'ensemble des condamnations à l'actif du requérant mais un simple « échantillon » dans la mesure où l'acte attaqué souligne l'attentat à la pudeur sur mineur de moins de 16 ans, le viol sur mineur de plus de plus 14 ans et de moins de 16 ans ainsi qu'un viol commis sur une personne particulièrement vulnérable avec arme. S'il est vrai que la motivation ne précise pas que l'attentat à la pudeur sur mineur de moins de 16 ans a été commis sans menaces ni violences, il n'en demeure pas moins que les constats posés par l'acte attaqué sont vérifiés et servent adéquatement le but de la motivation à savoir l'existence de « faits d'ordre public extrêmement important ». De plus, force est de constater que la critique du requérant est dirigée contre la qualification des infractions et non contre le fait qu'il s'agit bien d'éléments portant gravement atteinte à l'ordre public.

Enfin, contrairement à ce qu'affirme le requérant, ces faits ne peuvent être tenus pour anciens et cela d'autant plus que les quelques condamnations citées sous-tendent clairement l'idée de répétition. Pour le surplus, la mise en place de mesures de probation dans le futur apparaît hypothétique et ne dénature pas le constat de dangerosité actuelle posée par la partie défenderesse.

Il s'en déduit qu'au regard de ses obligations de motivation formelle, la partie défenderesse a fourni au requérant une information claire, adéquate et suffisante qui lui permet de comprendre les raisons pour lesquelles il n'a pas été fait droit à sa demande d'autorisation de séjour. Exiger davantage de précisions dans la motivation de l'acte attaqué ou encore l'obliger à fournir les motifs des motifs de sa décision, excéderait son obligation de motivation.

5.3. En ce qui concerne le troisième moyen, force est de constater que la décision attaquée se limite à déclarer la demande d'autorisation de séjour non fondée mais n'emporte en elle-même aucune mesure d'éloignement du territoire.

Il en résulte que si une atteinte devait être portée à la protection de la vie privée et familiale, elle ne peut être imputée à l'exécution de la décision attaquée.

5.4. En ce qui concerne le quatrième moyen, le requérant invoque la violation de l'article 43, 2°, de la loi précitée du 15 décembre 1980, lequel est rédigé ainsi qu'il suit :

« **Art. 43.** L'entrée et le séjour ne peuvent être refusés aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille que pour des raisons d'ordre public, de sécurité nationale ou de santé publique et ce, dans les limites ci-après :

2° les mesures d'ordre public ou de sécurité nationale doivent respecter le principe de proportionnalité et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné.

L'existence de condamnations pénales antérieures ne peut à elle seule motiver de telles mesures. Le comportement de la personne concernée doit représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société. Des justifications non directement liées au cas individuel concerné ou tenant à des raisons de prévention générale ne peuvent être retenues ; »

Même si cette disposition vise le séjour d'un membre de la famille de citoyens européens, elle doit être replacée dans le contexte plus général du chapitre I du titre II de la loi précitée du 15 décembre 1980 auquel elle appartient. En effet, le séjour dont il est question est celui organisé sur base du regroupement familial des « étrangers ressortissants des Etats membres des Communautés européennes, membres de leur famille et étrangers membres de la famille d'un belge ».

En l'espèce, le requérant a sollicité une autorisation de séjour sur la base de l'article 9 bis de la loi du 15 décembre 1980. A cet égard, la partie défenderesse n'est pas tenue par les limitations prévues notamment par la disposition invoquée mais dispose d'un large pouvoir discrétionnaire qui lui a permis de prendre l'acte attaqué en motivant celui-ci principalement par les condamnations passées du requérant. Dès lors, le moyen manque en droit en ce qu'il invoque la violation d'une disposition qui n'est pas applicable au cas d'espèce.

5.5. Le Conseil constate qu'une des deux conditions cumulatives requises par l'article 39/82, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, à savoir l'invocation de moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte attaqué, n'est pas remplie.

Il en résulte que la demande de suspension doit être rejetée, sans qu'il soit encore nécessaire d'examiner la question du risque de préjudice grave difficilement réparable.

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

Article unique.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la IIIe chambre, le six janvier deux mille dix par :

M. P. HARMEL, juge au contentieux des étrangers,

M. J. MALENGREAU, greffier assumé.

Le Greffier,

Le Président,

J. MALENGREAU.

P. HARMEL.