



Arrêt

n° 39 037 du 22 février 2010
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 et désormais par le Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile.

LE PRESIDENT F.F. DE LA III^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 11 mai 2009 par X, de nationalité marocaine, tendant à la suspension et l'annulation de « l'ordre de quitter le territoire prise le 05 12 2008 par la Ministre de la Politique d'Asile et de Migration, et dont les mesures d'exécutions enjoignant au requérant d'avoir quitté le territoire au plus tard dans trente jours ont été portées à sa connaissance en date du 09 05 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.

Vu la note d'observations.

Vu l'ordonnance du 6 janvier 2010 convoquant les parties à comparaître le 16 février 2010.

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

Entendu, en leurs observations, Me B. MBARUSHIMANA, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me D. BELKACEMI loco Me D. MATRAY, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Rétroactes.

1.1. Le 22 novembre 2006, le requérant a épousé à Casablanca Madame F.E., de nationalité belge. Dès lors, le 14 décembre 2006, il a introduit une demande de visa en vue d'obtenir le regroupement familial.

1.2. Le 1^{er} mars 2007, l'Office des étrangers a sollicité du Procureur du Roi qu'il lui donne son avis sur la validité du mariage du requérant.

1.3. Le 4 juin 2007, le requérant est devenu père et il est arrivé sur le territoire du Royaume le 25 février 2008.

1.4. Le 23 mai 2008, il a introduit une demande d'établissement en qualité de conjoint d'une Belge auprès de l'administration communale de Jette.

1.5. Le 21 août 2008, une enquête de cohabitation a été réalisée. Elle s'est conclue de façon positive. De même, un deuxième rapport de cohabitation du 11 septembre 2008 a précisé que les époux cohabitaient toujours.

1.6. Le 30 septembre 2008, son épouse a introduit une requête sur la base de l'article 223 du Code civil auprès du Juge de Paix du 2^{ème} canton d'Anderlecht.

1.7. Le 28 octobre 2008, il a été mis en possession d'un certificat d'immatriculation au registre des étrangers.

1.8. Le 13 novembre 2008, le conseil de son épouse a adressé un courrier à la commune de Berchem Sainte Agathe afin de les avertir que le requérant a quitté le domicile conjugal et, le 1^{er} décembre 2008, le Juge de Paix a rendu son ordonnance, dans laquelle il a notamment autorisé les époux à résider séparément. Ainsi, il ressort d'un troisième rapport de cohabitation du 5 décembre 2008 que les époux ne vivent plus ensemble.

1.9. En date du 5 décembre 2008, la partie défenderesse a pris une décision mettant fin au droit de séjour avec ordre de quitter le territoire qui a été notifiée au requérant le 10 avril 2009.

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

« MOTIF DE LA DECISION :

En date du premier décembre deux mille huit, l'Ordonnance de la Justice de Paix du Second Canton d'Anderlecht, a fixé la résidence séparée entre Monsieur H., N. et Madame E.K., F.

En effet, depuis 17/11/2008, Monsieur H., N. réside à M., alors que Madame E.K., F. réside toujours au domicile conjugal, XXX. Il n'y a donc plus d'installation commune ».

2. Exposé des moyens d'annulation.

2.1. Le requérant prend un moyen unique de la violation de « la constitution en ses articles 9, 10, 11, 22 et 149 ; l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; les articles 40 et 62 de la loi du 15 12 1980 prise conjointement avec des articles 1 à 3 de la loi du 27 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ; violation du principe de bonne administration, de l'erreur manifeste d'appréciation, du principe général de droit selon lequel l'autorité administrative est tenue de statuer en prenant connaissance de tous les éléments pertinents de la cause de violation des formes substantielles soit prescrites à peine de nullité et excès de pouvoir ».

2.2. Il estime que la décision viole les principes constitutionnels relatifs à la garantie de la jouissance du droit à une vie privée et familiale et ceux relatifs à la motivation. Ces derniers sont garantis tant par la Constitution que par la Charte internationale des Droits de l'homme et plus particulièrement, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant. Les dispositions de la loi sont complémentaires et ne peuvent dès lors se nuire mutuellement.

Dès lors, il fait remarquer un oubli de prise en considération d'autres dispositions toutes aussi importantes et qui provoque une contestation de la décision.

Par ailleurs, la décision judiciaire ne serait qu'une simple ordonnance ne décrétant que des mesures provisoires et mettant en évidence les éléments suivants : les époux ont contracté mariage le 22 novembre 2006 à Casablanca, ils ont vécu ensemble et un enfant est né de leur union. Les autorités judiciaires ont pris plusieurs mesures dont la résidence séparée et l'interdiction de chacun des deux de pénétrer dans la résidence de l'autre sans son accord. Ces mesures étaient indispensables pour la protection et la garantie de la jouissance des droits de chacun.

Des mesures relatives au bien-être et au développement de l'enfant ont également été prises, à savoir l'exercice conjoint de l'autorité parentale par les deux parents, la garde de l'enfant confiée à sa mère et

la participation aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant à verser mensuellement par le père à raison de cent euros par mois.

D'autre part, il relève qu'une des mesures concernant son enfant risque de ne jamais pouvoir se réaliser, à savoir l'exercice du droit de visite. Or, ce droit a été consacré tant par la Constitution en son article 22 que par l'article 8 de la Convention européenne précitée.

La décision attaquée a marqué le début de la fin de la jouissance des droits aux relations à la vie privée devant s'exercer avec sa fille. En effet, en quittant le territoire, il ne pourra plus exercer ses droits et donc rendre visite à sa fille alors que celle-ci a besoin de la présence de ses deux parents, ainsi que l'a ordonné le Tribunal. En prenant une telle décision, la partie défenderesse aurait dû prendre toutes les précautions en vérifiant qu'elle ne porterait pas atteinte à la jouissance de droits subjectifs.

Il considère qu'il est inadmissible que la partie défenderesse n'ait pas pu savoir qu'il avait le devoir de s'occuper de son enfant en permanence et à défaut de lui en assurer la possibilité sans porter atteinte aux droits de la personne chargée de veiller sur elle en permanence. Dès lors, si le tribunal lui a accordé le droit aux relations avec son enfant à des heures déterminées de la semaine, aucune autre décision n'a été prise et cette ordonnance doit être exécutée et respectée dans la mesure où elle a autorité de chose jugée.

Il existerait dès lors « une contrariété dans les actes délivrés dans le même cadre par des autorités chargées de veiller et d'assurer l'exercice ainsi que la jouissance des droits des citoyens et que partant cette contradiction ne pourrait qu'être frappée de sanctions qui s'imposent en annulant notamment la décision faisant fi des garanties accordées à tout un chacun dans le cadre de ses droits ».

2.3. D'autre part, il invoque la violation de l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant qui assure le droit à la protection de l'enfant. Dès lors, toutes les décisions concernant ce dernier doivent être prises en tenant compte de son intérêt afin d'assurer et de protéger son bien-être.

C'est dans le cadre de l'intérêt de l'enfant que l'ordonnance du 1^{er} décembre 2008 a été prise dans la mesure où les relations tendues entre les parents n'auraient pas pu favoriser un développement harmonieux. En l'absence de résidence commune des parents, un droit aux relations personnelles avait été accordé, mais ce droit est anéanti par la décision attaquée.

2.4. Par ailleurs, la décision attaquée ignore les principes de la motivation formelle en ce que la décision fait preuve d'un manque de proportionnalité entre la mesure prise et sa situation réelle. Il appartenait à la partie défenderesse de s'interroger sur la question de savoir si des droits inaliénables n'étaient pas mis en cause. L'ordre de quitter le territoire constitue une ingérence dans la vie privée du requérant et celle de sa fille et porte atteinte à leurs droits fondamentaux. Il ajoute qu'il ne constitue pas un danger pour l'ordre public et la sécurité et qu'il est incompréhensible qu'il doive quitter le pays d'accueil.

Il fait valoir que l'ingérence dans sa vie privée et familiale n'est autorisée que pour autant qu'elle soit prévue par la loi. Dès lors, la décision doit être interprétée comme étant un abus de droit au regard des articles 17 et 18 de la Convention précitée. Les droits qu'il a acquis en tant que père sont à préserver par l'autorité qui doit en assurer la jouissance effective, dans la mesure où il s'agit de droits inaliénables.

3. Examen du moyen.

3.1. A titre préliminaire, le Conseil constate que le requérant ne justifie pas en quoi les articles 9, 10, 11 et 149 de la Constitution auraient été violés, de même que l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980 ou encore les formes substantielles prescrites à peine de nullité. Or, le requérant doit non seulement désigner la règle de droit violée mais également la manière dont cette dernière l'aurait été, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Dès lors, en ce qu'il invoque la violation des dispositions et principes mentionnés ci-dessus, le moyen doit être déclarée irrecevable.

3.2. Pour le surplus, le Conseil souligne que le requérant ne conteste aucunement la motivation de la décision attaquée, à savoir l'absence de cohabitation entre les époux. Or, l'article 42 quater, § 1^{er}, 4°, de la loi précitée du 15 décembre 1980 précise ce qui suit :

« § 1^{er}. Durant les deux premières années de leur séjour en tant que membre de la famille du citoyen de l'Union, le ministre ou son délégué peut mettre fin au droit de séjour des membres de famille d'un citoyen de l'Union qui ne sont pas eux-mêmes citoyens de l'Union, dans les cas suivants :

(...)

4° leur mariage avec le citoyen de l'Union qu'ils ont accompagné ou rejoint est dissous ou annulé, il est mis fin au partenariat enregistré visé à l'article 40bis, § 2, alinéa 1^{er}, 1° ou 2°, ou il n'y a plus d'installation commune ».

En l'espèce, le Conseil constate qu'il ressort du dossier administratif que les époux ne vivaient plus ensemble lors de la prise de l'acte attaqué. En effet, en date du 13 novembre 2008, le conseil de l'épouse du requérant a envoyé une lettre à l'administration communale de Berchem-Sainte-Agathe afin de les avertir de l'absence de cohabitation entre les époux. En outre, un rapport de cohabitation du 5 décembre 2008 vient confirmer cette absence de cohabitation et une procédure de divorce est en cours devant le juge de paix d'Anderlecht. Enfin, une ordonnance du juge de paix a consacré cette séparation. Dès lors, il ne fait aucun doute que la condition essentielle de l'installation commune n'est plus remplie.

Par ailleurs, le Conseil relève que la situation du requérant n'est visée par aucune des exceptions au retrait du droit de séjour, prévues par cette même disposition, au §4.

3.3. En ce qu'il estime que si l'ordre de quitter le territoire devait être exécuté, les mesures prises par le juge de paix concernant le bien-être de son enfant ne pourrait se réaliser en telle sorte que cela porterait atteinte à ses relations privées et familiales, lesquelles ont été reconnues par le juge de paix dans son ordonnance, le Conseil tient à souligner que le droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'article 8 de la Convention précitée peut être contenu par les Etats contractants dans les limites fixées par l'alinéa 2 de l'article 8.

Ainsi, le droit conféré par l'article 8 de la Convention, à savoir le droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance n'est pas absolu. 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. Cette disposition ne garantit pas le droit pour une personne de pénétrer et de s'établir dans un pays dont elle n'est pas ressortissante. Le même raisonnement s'applique à l'article 22 de la Constitution, lequel prévoit que le droit à au respect de sa vie privée et familiale est garanti « sauf dans les cas prévus par la loi ».

En l'espèce, la décision attaquée est prise en application de la loi du 15 décembre 1980 dont les dispositions sont considérées comme constituant des dispositions nécessaires au contrôle de l'entrée des non nationaux sur le territoire national. Il ressort des différentes pièces du dossier administratif que les époux ne vivaient plus ensemble au moment où la décision attaquée a été prise. Dès lors, il ne peut y avoir violation de l'article 8 de la Convention européenne précitée. En outre, la disposition précitée ne s'oppose pas à ce que les Etats prennent une mesure d'éloignement à l'encontre du requérant qui ne satisfait plus aux conditions fixées par la loi, à savoir l'absence d'installation commune.

Quoi qu'il en soit, les griefs du requérant sont afférents à l'ordre de quitter le territoire qui lui a été délivré et non à la décision de refus de séjour en elle-même.

Or, il a été jugé par le Conseil d'Etat siégeant en cassation administrative que « la partie adverse en cassation s'est vu refuser l'établissement en tant qu'ascendante de Belge, décision dont la légalité n'a pas été remise en cause par le Conseil du contentieux des étrangers et qu'elle n'est pas autorisée au séjour ni n'a sollicité le séjour sur une autre base; que lorsque, comme en l'espèce, l'ordre de quitter le territoire ne refuse pas un séjour ni ne met fin à un séjour acquis mais repose sur la simple constatation

de la situation irrégulière de séjour dans laquelle se trouve un étranger, il ne laisse aucun pouvoir d'appréciation dans le chef de l'administration quant au principe même de sa délivrance; 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 leur territoire ni, partant, qu'ils prennent une mesure d'éloignement à l'égard de ceux qui ne satisfont pas à ces conditions; que la loi du 15 décembre 1980 précitée est une loi de police qui correspond aux prévisions du second alinéa de l'article 8 précité; que l'ordre de quitter le territoire accompagnant la décision de refus d'établissement, étant une mesure de police, ne peut constituer en tant que tel une mesure contraire à cette disposition ; (...) » (C.E. Arrêt n° 193.380 du 18 mai 2009 (A. 190.338/XI-16.616)).

Cet enseignement trouve *mutatis mutandis* à s'appliquer en l'espèce. Les circonstances que l'étranger pourrait faire valoir pour obtenir une autorisation de séjour en Belgique ne doivent pas être prises en considération par l'ordre de quitter le territoire car il appartient à l'étranger de les faire valoir au travers d'une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9 bis de la loi précitée du 15 décembre 1980, ce même s'il s'agit de circonstances protégées par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

3.4. Quant à la question du bien-être de l'enfant et plus particulièrement de l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant, il convient de préciser que ladite Convention, auxquels le requérant renvoie, et plus particulièrement l'article 3, n'a pas de caractère directement applicable et n'a donc pas l'aptitude à conférer par elle-même 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'elle ne peut être directement invoquée devant les juridictions nationales car ces dispositions ne créent d'obligations qu'à charge des Etats parties (CE., n° 58.032, 7 févr. 1996; CE. n° 60.097, 11 juin 1996; CE. n° 61.990, 26 sept. 1996; CE. n° 65.754, 1^{er} avril 1997).

De plus, il convient d'ajouter que l'acte attaqué ne porte pas atteinte au bien-être de l'enfant dans la mesure où ce dernier ne fait aucunement l'objet d'une expulsion et que le droit de garde est accordé principalement à sa mère.

4. Le moyen d'annulation n'étant pas fondé, il convient de traiter l'affaire par la voie des débats succincts conformément à 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 annulation est rejetée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-deux février deux mille dix par :

M. P. HARMEL, juge au contentieux des étrangers,
Mme S. MESKENS, greffier assumé.

Le greffier,

Le président,

S. MESKENS.

P. HARMEL.