

Arrêt

n° 42 825 du 30 avril 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 III^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 10 novembre 2009 par X qui déclare être de nationalité congolaise (R.D.C.), tendant à la suspension et l'annulation de la décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour, prise le 1^{er} septembre 2009, et de l'ordre de quitter le territoire, notifié le 12 octobre 2009.

Vu le titre 1^{er} 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 et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 14 janvier 2010 convoquant les parties à l'audience du 16 février 2010.

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

Entendu, en leurs observations, Me F. GENOT *loco* Me I. de VIRON, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me P. HUYBRECHTS *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

La partie requérante déclare être arrivée en Belgique le 10 octobre 2008.

Le 29 décembre 2008, elle a introduit une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9 *bis* de la loi du 15 décembre 1980 précitée.

En date du 1^{er} septembre 2009, la partie défenderesse a pris à son égard une décision d'irrecevabilité de sa demande d'autorisation de séjour ainsi qu'un ordre de quitter le territoire.

Ces décisions, qui constituent les actes attaqués, sont motivées comme suit :

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

La requérante est arrivée en Belgique à une date indéterminée, munie d'un passeport non revêtu d'un visa. Elle n'a sciemment effectué aucune démarche à partir de son pays d'origine en vue d'obtenir une autorisation de séjour ; elle s'est installée en Belgique de manière irrégulière sans déclarer ni son entrée ni son séjour auprès des autorités compétentes. Elle séjourne sans chercher à obtenir une autorisation de séjour de longue durée autrement que par la demande introduite sur base de l'article 9bis. La requérante n'allègue pas qu'elle aurait été dans l'impossibilité, avant de quitter son pays d'origine de s'y procurer auprès de l'autorité compétente les autorisations nécessaires à son séjour en Belgique. Il s'ensuit qu'elle s'est mise elle-même et en connaissance de cause dans une situation illégale et précaire et est restée délibérément dans cette situation, de sorte qu'elle est à l'origine du préjudice qu'elle invoque (C.E. 09 juin 2004, n° 132.221).

La requérante invoque comme circonstance exceptionnelle la présence sur le territoire belge des membres de sa famille dont certains ont la nationalité belge. Il s'agit de sa mère, Madame ONYA Henriette qui bénéficie d'une carte de 5 ans et de sa sœur, Madame YODI FONU, de nationalité belge. Cependant, notons que cet argument ne constitue pas de facto une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour momentané au pays d'origine. En effet, il n'explique pas pourquoi une telle séparation, qui n'est que temporaire, pourrait être difficile. Ajoutons que la loi n'interdit pas de courts séjours en Belgique durant l'instruction de la demande (Conseil d'Etat du 22-08-2001 - n° 98462). De plus, l'existence d'une famille en Belgique ne dispense pas de l'obligation d'introduire sa demande de séjour dans son pays d'origine et ne saurait empêcher la requérante de retourner dans son pays pour le faire (Conseil d'Etat - Arrêt n° 120.020 du 27 mai 2003).

Quant au fait qu'elle ne dispose plus de famille au pays d'origine, elle ne démontre pas qu'elle ne pourrait obtenir de l'aide au niveau du pays (association ou autre). Or, rappelons qu'il incombe à la requérante d'étayer son argumentation (Conseil d'Etat du 13/07/2001 n° 97.866).

Concernant l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme invoqué par la requérante, notons que cet article ne s'oppose pas à ce que les Etats fixent des conditions pour l'entrée et le séjour des étrangers sur leur 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 et 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., 25 avril 2007, n°170.486). Ajoutons aussi que le retour dans son pays d'origine n'a qu'un caractère temporaire et, n'implique donc pas une rupture des liens privés et familiaux de la requérante, mais lui impose seulement une séparation d'une durée limitée en vue de régulariser sa situation. Il ne s'agit donc pas d'une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour au pays d'origine.

* * * * *

Dès lors, je vous prie de notifier au concerné la décision du délégué du Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile en délivrant le modèle de l'annexe 13 de l'A.R. du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (M.B. du 27 octobre 1981), tel qu'inséré par l'A.R. du 22 novembre 1996 (M.B. du 6 décembre 1996) et modifié par l'A.R. du 22 juillet 2008 (M.B. du 29 août 2008), par laquelle lui est délivré l'ordre de quitter le territoire dans les 30 (trente) jours après la notification.

MOTIF(S) DE LA MESURE:

Demeure dans le Royaume sans être porteur des documents visés par l'article 2 de la loi : n'est en possession ni de son passeport ni de son visa (Loi du 15.12.1980 – Article 7, al. 1,1°). *La requérante est en possession de son passeport mais n'a pas de visa en cours de validité. Elle n'a pas introduit de déclaration d'arrivée et n'a pas de cachet d'entrée dans son passeport. Sa date d'arrivée est indéterminée*

2. Exposé du moyen d'annulation

2.1. La partie requérante prend un moyen unique libellé comme suit : « *Défaut de motivation, violation des articles 9 bis et 62 de la loi du 15 décembre 1980, de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme du 4 novembre 1950, violation des articles 2 et 5 de la directive 2004/38 et des instructions données par le Secrétaire d'Etat le 19.07.2009 (2.1 à 2.6) violation des articles 1,2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, violation des principes généraux de bonne administration, erreur dans l'appréciation des faits, violation de l'obligation pour l'autorité administrative de prendre en considération l'ensemble des éléments pertinents de la cause, excès de pouvoir, violation du principe de proportionnalité, violation des principes généraux de légitime confiance en l'administration, de sécurité juridique et de prévisibilité de la norme, violation du principe d'égalité imposant à l'administration de*

prendre des décisions semblables dans des situations comparables et des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, excès de pouvoir ».

2.2. Dans une première branche, la partie requérante rappelle les liens familiaux invoqués dans sa demande d'autorisation de séjour ainsi que l'objet de cette demande, qui était de « *pouvoir bénéficier des mêmes avantages que ceux reconnus par les ressortissants de l'union aux articles 2 et 5 de la directive 2004/38* ». Elle invoque à cet effet « *la note de la ministre de la migration et de l'asile du mois de mars 2009 et confirmée par les instructions données par le Secrétaire d'Etat du 19.07.2009* » en ce qu'elle énumère certaines catégories de personnes pouvant être régularisées sur base de « *situations humanitaires urgentes* », dont « *les membres de famille d'un citoyen de l'U.E. qui ne tombent pas sous le champ d'application du regroupement familial (article 40bis de la loi) mais dont le séjour doit être facilité en application de la directive européenne 2004/38* ».

La partie requérante considère qu'« *il ressort clairement de la note précitée que la demande de la requérante devait être déclarée recevable au sens de l'article 9bis de la loi, la situation humanitaire urgente telle qu'énoncée par le ministre, justifiant l'introduction de la demande en Belgique et constituant au sens une circonstance exceptionnelle* » et fait valoir qu'elle apporte les preuves qu'elle « *remplit les conditions de recevabilité de la demande* ».

2.3. Dans une deuxième branche, la partie requérante expose que la note précitée prévoit « *que les membres de la famille d'un belge bénéficient des mêmes règles que les membres d'un ressortissant de l'union, notamment des règles mentionnées aux articles 2 et 5 de la directive 2004/38* ». Elle rappelle avoir visé expressément ces dispositions dans sa demande d'autorisation de séjour, et reproche à la partie défenderesse d'avoir refusé d'appliquer ces règles en l'espèce et de n'avoir donné aucun motif justifiant ce refus, invoquant ainsi une violation de l'obligation de motivation qui incombe à cette dernière.

2.4. Dans une troisième branche, la partie requérante avance que « *la partie adverse viole le principe de légitime confiance qu'un administré peut attendre d'une administration en refusant d'appliquer les règles qu'elle s'est elle-même imposée et en n'expliquant pas dans l'acte attaqué les motifs de son refus* ». Elle précise que, bien qu'elle ne se soit pas référée de manière précise dans sa demande d'autorisation de séjour à la note qu'elle invoque dans la présente requête, car celle-ci n'existait pas encore au moment de la rédaction de la demande, elle avait visé clairement les articles 2 et 5 de la directive 2004/38 et que la partie défenderesse aurait dû sur cette base, reprise dans le libellé de la note susmentionnée, faire application des règles figurant dans celle-ci, « *sous peine de tromper la légitime confiance de la requérante et de risquer de rompre le principe d'égalité entre les usagers* ».

2.5. Dans une quatrième branche, la partie requérante rappelle les motifs familiaux rendant « *difficile un retour dans un pays comme le Congo où la sécurité des personnes est loin d'être garantie* ». Elle rappelle également que, pour qu'il y ait circonstances exceptionnelles, le retour temporaire dans le pays d'origine doit être difficile et non totalement impossible. Elle estime que la partie défenderesse a méconnu la portée de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 « *en estimant que la requérante devait en outre s'assurer qu'une association ne puisse l'aider sur place pour former une demande de visa* ».

3. Examen du moyen d'annulation

3.1. A titre liminaire, le Conseil rappelle que l'article 9, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 susvisée, dispose que « *pour pouvoir séjourner dans le royaume au-delà du terme fixé à l'article 6, l'étranger qui ne se trouve pas dans un des cas prévus à l'article 10 doit y être autorisé par le ministre ou son délégué* ». Sous réserve de l'exception qu'elle prévoit et de celles qui découlent de la loi ou d'un Traité international liant la Belgique, cette disposition confère au Ministre de l'Intérieur ou à son délégué un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser à un étranger l'autorisation de séjourner sur le territoire. Le contrôle que peut exercer le Conseil sur l'usage qui est fait de ce pouvoir ne peut être que limité. Il consiste, d'une part, à vérifier que l'autorité administrative n'a pas tenu pour établi des faits non étayés par le dossier administratif et, d'autre part, à vérifier qu'elle n'a pas donné des faits une interprétation manifestement erronée.

3.2. Le Conseil rappelle également que sont des circonstances exceptionnelles au sens de l'article 9 *bis* de la loi du 15 décembre 1980 précitée, toutes circonstances qui rendent impossible ou particulièrement difficile le retour temporaire de l'étranger dans son pays d'origine pour y accomplir les formalités nécessaires à l'introduction d'une demande d'autorisation de séjour. Une demande d'autorisation de séjour, introduite en application de l'article 9 *bis* susvisé, requiert donc un double examen de la part de l'autorité, à savoir, d'une part, la recevabilité de la demande, eu égard aux circonstances exceptionnelles invoquées et, d'autre part, le fondement de la demande de séjour. Ce n'est que lorsqu'elle conclut à la recevabilité de la demande en raison des circonstances exceptionnelles invoquées que l'autorité doit ensuite se prononcer sur le fondement de la demande.

Dès lors, ne sont pas des circonstances exceptionnelles les motifs de fond qui pourraient justifier l'octroi de l'autorisation mais qui n'empêchent pas l'introduction de la demande sur le territoire étranger.

3.3. Sur les première et troisième branches du moyen, le Conseil constate que la partie requérante n'a logiquement pas mentionné dans sa demande d'autorisation de séjour, sur base de l'article 9 *bis* précité, la note de la Ministre de la Politique de Migration et d'asile du mois de mars 2009 ni l'instruction du 19 juillet 2009 relative à l'application dudit article 9 *bis* auxquelles elle fait référence dans la présente requête, ces documents n'existant pas encore au moment où elle a introduit cette demande. Par contre, elle est restée en défaut de réactualiser sa demande. Or, il n'appartient pas à la partie défenderesse de soulever d'office l'application de ces instructions, mais bien à la partie requérante de s'en prévaloir dans sa demande d'autorisation de séjour ou sa réactualisation.

Il ressort du dossier administratif que la partie requérante n'a jamais complété sa demande de la sorte.

Partant, en ne prenant pas ces règles en considération lorsqu'elle a pris la décision entreprise, la partie défenderesse n'a pas violé le principe de légitime confiance.

En tout état de cause, le Conseil souligne que les instructions précitées ont été annulées par un arrêt du Conseil d'Etat (Conseil d'Etat, n° 198.769, du 9 décembre 2009).

Par conséquent, ces instructions sont censées n'avoir jamais existées, l'annulation s'opérant *ex tunc* et *erga omnes*. De sorte que le Conseil ne peut y avoir égard dans le cadre de son contrôle de légalité.

3.4. Sur la deuxième branche du moyen, en ce que la partie requérante déclare que « *la partie adverse a décidé dans la note [de la Ministre] que les membres de la famille d'un belge bénéficient des mêmes règles que les membres d'un ressortissant de l'union, notamment des règles mentionnées aux articles 2 et 5 de la directive 2004/38* » et rappelle en cela qu'elle a visé expressément ces dispositions dans sa demande d'autorisation de séjour, considérant qu'« *en refusant d'appliquer ces règles au cas d'espèce et en ne donnant aucun motif justifiant le refus d'application de ces normes la partie adverse méconnaît l'obligation de motivation* », le Conseil se réfère au développement du point 3.3 du présent arrêt.

En outre, le Conseil constate qu'en termes de demande d'autorisation de séjour, la partie requérante s'est bornée à déclarer que « *dans la Directive 2004/38 le législateur a considéré que les états membres devaient mettre tout en œuvre pour faciliter le regroupement familial des membres d'un ressortissant de l'Union Européenne* » et que « *cette directive doit s'appliquer en l'espèce sous peine de créer une discrimination entre les Européens et les Belges de même qu'entre les Belges et ceux qui n'ont pas circulé au préalable dans l'Union* », sans toutefois fournir d'explications ni étayer ces propos. Il ne pourrait dès lors être soutenu que la partie défenderesse ait violé l'obligation de motivation formelle qui lui incombe.

A titre superfluateur, le Conseil rappelle que la Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, stipule, en son article 3, que « *la présente directive s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille, tels que définis à l'article 2, point 2), qui l'accompagnent ou le rejoignent* ». L'article 2.2 de ladite directive précise qu'il faut entendre par membre de la famille « *le conjoint, le partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a contracté un partenariat enregistré, sur la base de la législation d'un État membre [...], les descendants directs qui sont âgés de moins de vingt-et-un*

ans ou qui sont à charge, et les descendants directs du conjoint ou du partenaire [...], et les ascendants directs à charge et ceux du conjoint ou du partenaire [...] ».

Le Conseil constate par conséquent que, même si la requérante se trouve être la sœur d'une citoyenne de l'Union européenne, ladite citoyenne de l'Union, en l'espèce la sœur belge de la requérante, ne répond pas aux conditions de l'article 3 de la directive 2004/38 en ce que cette sœur ne se rend pas ou ne séjourne pas dans un autre Etat membre que celui dont ils ont la nationalité. De plus, la requérante n'est, en sa qualité de sœur d'un membre de l'Union européenne, pas reprise dans la liste limitativement énumérée à l'article 2.2 de la directive précitée.

Partant, la directive 2004/38 ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

3.4. S'agissant de la quatrième branche du moyen, la partie requérante considère qu'« *en estimant que la requérante devait en outre s'assurer qu'une association ne puisse l'aider sur place pour former une demande de visa, la partie adverse méconnaît la portée de l'article 9bis. En effet, la requérante doit démontrer qu'un retour temporaire est difficile ce qu'elle a fait et non invoqué une cause de force majeure rendant impossible tout retour temporaire. La vie familiale invoquée en Belgique et non contestée par la partie adverse constitue une circonstance exceptionnelle au sens de la loi sans que la requérante n'ait prouvé qu'il lui est totalement impossible de retourner notamment si aucune ONG ne pouvait l'accompagner à Kinshasa pour entreprendre les démarches* », en réaction à la décision entreprise qui déclare que « *la requérante invoque comme circonstance exceptionnelle la présence sur le territoire belge des membres de sa familles [...] Cependant, notons que cet argument ne constitue pas de facto une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour momentané au pays d'origine. En effet, il n'explique pas pourquoi une telle séparation, qui n'est que temporaire, pourrait être difficile. [...] De plus, l'existence d'une famille en Belgique ne dispense pas de l'obligation d'introduire sa demande de séjour dans son pays d'origine et ne saurait empêcher la requérante de retourner dans son pays pour le faire. Quant au fait qu'elle ne dispose plus de famille au pays d'origine, elle ne démontre pas qu'elle ne pourrait obtenir de l'aide au niveau du pays (association ou autre). Or, rappelons qu'il incombe à la requérante d'étayer son argumentation* ».

Le Conseil relève que la partie défenderesse considère que la partie requérante reste en défaut de démontrer qu'un retour au pays serait impossible ou particulièrement difficile et qu'elle ne pourrait obtenir de l'aide dans ce pays, notamment mais non exclusivement par une association. Force est de constater que la partie requérante n'étaye effectivement pas en quoi les motifs familiaux invoqués par elle l'empêcheraient de retourner temporairement dans son pays d'origine en vue d'y accomplir les démarches nécessaires à l'obtention d'une autorisation de séjour.

Pour le surplus, le Conseil entend rappeler que l'autorité dispose d'un très large pouvoir d'appréciation dans l'examen des circonstances exceptionnelles, auquel le Conseil ne peut se substituer lorsqu'il effectue le contrôle de légalité de l'acte attaqué, dès lors que cette autorité motive à suffisance sa décision, ce qu'elle ne manque pas de faire dans le cas d'espèce.

3.5. Le moyen n'est pas fondé.

4. Débats succincts

4.1. Les débats succincts suffisant à constater que la requête en annulation ne peut 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 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 trente avril deux mille dix par :

Mme C. DE WREEDE,

Président f.f., juge au contentieux des étrangers,

M. A. IGREK,

Greffier.

Le greffier,

Le président,

A. IGREK

C. DE WREEDE