

Arrêt

n°44 436 du 31 mai 2010
dans l'affaire X/ III

En caXe : X 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 8 janvier 2010, par M. X X, qui déclare être de nationalité ukrainienne, tendant à la suspension et à l'annulation de la décision d'irrecevabilité de sa demande d'admission au séjour, prise le 29 septembre 2009 et notifiée le 10 décembre 2009, ainsi que de « *l'invitation à obtempérer à l'ordre de quitter le territoire, lui notifié le 18.11.2008* ».

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 ci-après « *la loi du 15 décembre 1980* ».

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 16 février 2010 convoquant les parties à l'audience du 26 mars 2010.

Entendu, en son rapport, Mme M. GERGEAY, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me C. POUPEZ *loco* Me M. ROBERT, avocat, qui comparait pour la partie requérante, et Me M. VAN REGEMORTER *loco* Me E. DERRIKS, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la caXe

1.1. La partie requérante est arrivée en Belgique, à une date indéterminée, munie d'un passeport valable revêtu d'un visa de type C valable dix jours.

1.2. Par un courrier daté du 25 janvier 2008, elle a introduit une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois sur la base de l'article 9 bis, de la loi du 15 décembre 1980. Le 22 octobre 2008, la partie défenderesse a pris une décision d'irrecevabilité de sa demande d'autorisation de séjour, assortie d'un ordre de quitter le territoire.

1.3. Par un courrier daté du 14 novembre 2008, elle a introduit sur la base de l'article 9 bis précité, une seconde demande d'autorisation de séjour de pIX de trois mois, qui fera l'objet, le 6 juillet 2009, d'une décision de non prise en considération.

1.4. Le 15 août 2009, elle a introduit une demande d'admission au séjour sur la base des articles 10 et 12 bis § 1^{er}, alinéa 2, 3° de la loi en qualité d'époux de Mme [...], en possession d'une carte B. Le 29 septembre 2009, la partie défenderesse a déclaré la demande précitée irrecevable.

Cette décision, notifiée à la partie requérante le 10 décembre 2009, constitue l'acte attaqué et est motivée comme suit :

«MOTIF DE LA DECISION

- *Selon la décision du Ministre ou de son délégué annexée à la présente, l'intéressé ne répond pas aux conditions fixées à l'article 12 bis, §1^{er}, alinéa 2, 3°, de la loi ;*

MOTIVATION : Les éléments invoqués ne constituent pas des circonstances exceptionnelles comme prévu à l'article 12 bis, §1^{er}, 3° où il est clairement précisé que « l'intéressé/e doit se trouver dans des circonstances exceptionnelles qui l'empêchent de retourner dans son pays pour demander le visa requis en vertu de l'article 2 de la loi du 15 décembre 1980 auprès du représentant diplomatique ou consulaire compétent ».

L'intéressé est arrivé dans l'espace Schengen en date du 01/07/2000 via l'Allemagne, muni de son passeport revêtu d'un visa de type Shengen C (touristique) valable 10 jours. Au terme de la période autorisée par son visa, l'intéressé était tenu de quitter le territoire belge. Il a préféré s'y maintenir et y séjourner sans chercher à obtenir une autorisation de séjour de longue durée autrement que par une demande introduite sur base de l'article 9bis, le 25/01/2008, soit près de huit ans après son arrivée. Notons que cette demande a été déclarée irrecevable, décision lui notifiée le 18/11/2008, assortie d'un ordre de quitter le territoire, stipulant qu'il devait quitter le territoire dans les 30 jours, ce qu'il a omis de faire. L'intéressé est donc le seul responsable de la situation dans laquelle il se trouve.

En effet, le 06/01/2009, l'intéressé a introduit une nouvelle demande en application de l'article 9 bis. Cette demande s'est clôturée négativement par la notification d'une décision de non prise en considération de la demande en date du 06/07/2009 prise par le service étranger de la commune de Koekelberg après constat que l'intéressé ne résidait pas de manière effective sur le territoire de la commune.

L'intéressé avance à titre de circonstance exceptionnelle être sur le territoire belge depuis juillet 2000. Notons qu'en soi, un séjour prolongé en Belgique ne fait nullement obstacle à un retour temporaire en Ukraine et ne saurait jXtifier que la demande de regroupement familial soit formulée en Belgique et non auprès du poste diplomatique ou consulaire compétent ; cet élément ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle.

Cette exigence est en effet d'application pour tout ressortissant étranger souhaitant se prévaloir du bénéfice du regroupement familial sur pied de l'article 10. En l'espèce, l'intéressé n'explique pas pourquoi il ne lui serait pas possible de se soumettre à cette exigence ; exigence jXtifiée par la nécessité de traiter de manière égale les ressortissants étrangers qui introduisent leur demande par voie diplomatique normale. Cet élément ne constitue pas une circonstance exceptionnelle.

Notons qu'au lieu de se maintenir irrégulièrement sur le territoire, l'intéressé aurait pu mettre fin à son séjour, et se conformer à la législation en la matière, en levant les autorisations requises à un long séjour, ce qu'il a omis de faire. Notons également qu'il n'apporte aucune pièce à caractère officiel venant attester de manière probante d'un séjour continu en Belgique depuis 2000. Le non-respect des conditions mises à l'accès et au séjour sur le territoire du Royaume ne peut constituer une circonstance exceptionnelle.

L'intéressé invoque au titre de circonstance exceptionnelle le fait qu'il cohabite depuis juillet 2008 avec sa compagne, Madame [...], devenue son époXe le 08/08/2009, et le fait qu'ils ont un enfant en commun, [...], né le [xx/xx/2009]. Relevons que la seule présence d'une époXe ainsi que la naissance

d'un enfant en Belgique ne sont pas des éléments constitutifs d'une impossibilité de retourner temporairement au pays d'origine pour y solliciter le bénéfice du regroupement familial.

Concernant l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'homme invoqué par l'intéressé en raison de ses attaches familiales, 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 ; 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 du requérant et qui trouve son origine dans son propre comportement (...) (CE, 25 avril 2007, n°170.486).

Une séparation temporaire de l'intéressé d'avec ses attaches en Belgique ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans le droit à la vie familiale et privée de l'intéressé. Un retour temporaire vers son pays d'origine, en vue de lever les autorisations pour permettre son séjour en Belgique n'implique pas une rupture des liens privés et familiaux de l'intéressé, mais lui impose seulement une séparation d'une durée limitée en vue de régulariser sa situation. Cette obligation n'est pas disproportionnée par rapport à l'ingérence qu'elle constitue dans sa vie privée et familiale (Conseil d'Etat - Arrêt n° 122320 du 27/08/2003).

Enfin, l'intéressé invoque l'existence d'une demande de régularisation de séjour sur base de l'article 9bis introduite en date du 08/08/2008, toujours pendante. Cependant noX ne trouvons aucune trace de cette demande dans son dossier administratif. L'intéressé quant à lui ne fournit aucun document attestant de l'introduction de cette demande. Par conséquent, noX ne pouvons retenir cet élément dans le cadre du présent examen.

En conclXion, l'intéressé ne noX avance aucun argument probant jXtifiant l'impossibilité d'introduire sa demande dans son pays d'origine auprès de notre représentation diplomatique. Sa demande est donc irrecevable.

L'Oqt du 18/11/2008 reste donc d'application. »

2. Exposé des moyens d'annulation

2.1. La partie requérante prend un premier moyen de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur manifeste d'appréciation et de « l'absence ou de l'insuffisance de motifs légalement admissibles ».

Après un bref exposé théorique relatif à la motivation formelle, la partie requérante fait valoir qu'en l'espèce, la décision attaquée relève que la partie défenderesse ne trouve aucune trace de la demande de régularisation dont elle fait état, alors qu'elle aurait introduit une telle demande, sur pied de l'article 9bis de la loi, « le 18 novembre 2008 », et qui serait toujours pendante au jour de la requête. Elle estime dès lors que l'acte ne répond pas aux exigences légales s'il est fondé sur des erreurs de fait, ce qui serait manifestement le cas en l'espèce.

2.2. La partie requérante prend un deuxième moyen de la violation des articles 10 et 12bis §1^{er} alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980, de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des articles 10 et 11 de la Constitution.

Elle rappelle que le Conseil d'Etat définit les circonstances exceptionnelles comme étant celles qui « rendent impossible ou particulièrement difficile le retour de l'étranger dans son pays d'origine » et souligne que cette notion ne se confond pas avec celle de « force majeure ». Elle fait valoir qu'à l'instar de l'article 9 bis de la loi du 15 décembre 1980, l'article 12 bis § 1^{er}, alinéa 2 vise également les circonstances exceptionnelles. « Or, jXtement, dans le cadre de cet article 9 bis, des situations humanitaires spécifiques décrites par l'instruction de juillet 2009 constituent des circonstances exceptionnelles au sens de la loi sur le séjour. Tel est notamment le cas des 'familles avec enfants scolarisés dont la procédure d'asile est clôturée ou pendante' » soX certaines conditions.

Elle invoque qu'à peine d'être discriminatoires, ces critères doivent s'appliquer *mutatis mutandis* aux étrangers inscrits au registre des étrangers, résidant légalement sur le territoire. « *Tel est le cas de [son] épouse, Madame [...], qui, outre qu'elle est la mère de [son] fils, est également maman de deux enfants scolarisés (...)* », et réside sur le territoire belge depuis plus de 9 ans.

Elle expose qu'elle cohabite avec Madame [...], ses enfants d'une précédente union, et leur fils commun à tout le moins depuis le 12 août 2009 et qu'elle forme avec eux une cellule familiale. Elle précise que sa présence sur le territoire belge depuis plus de 8 ans ne peut être raisonnablement contestée et qu'elle a suivi régulièrement diverses formations.

Elle estime que, sans peine de discrimination, il ne peut raisonnablement lui être imposé un retour dans son pays d'origine au seul motif qu'elle a introduit une demande sur pied des articles 10 et 12 bis de la loi du 15 décembre 1980 alors que, si elle avait introduit une demande de régularisation sur la base de l'article 9 bis de la même loi et en application des instructions de juillet 2009, la circonstance exceptionnelle aurait plus que vraisemblablement été reconnue. Elle argue donc que lui imposer de retourner en Ukraine pour introduire sa demande serait manifestement en contradiction avec les dispositions des articles 3, 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales car cela aboutirait à rompre ses attaches sociales et affectives en Belgique, ce qui serait contraire au principe de proportionnalité prévu à l'article 8.2 de la Convention susvisée. Elle soutient qu'elle ne constitue nullement un danger pour la sûreté et la sécurité publique belge et que dès lors, il serait disproportionné de lui imposer de retourner en Ukraine pour introduire la présente demande, vu les dommages que cela pourrait engendrer au sein de la cellule familiale.

3. Discussion

3.1. Sur le premier moyen, il appert, à la lecture de la requête, que la partie requérante reproche à la partie adverse d'avoir commis une « *erreur de fait* » en refusant de reconnaître l'introduction, le 18 novembre 2008, d'une demande de régularisation de séjour sur pied de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980.

Le Conseil constate cependant que l'acte attaqué indique ceci : « *Enfin, l'intéressé invoque l'existence d'une demande de régularisation de séjour sur base de l'article 9 bis introduite en date du 08/08/2008, toujours pendante. Cependant, nous ne trouvons aucune trace de cette demande dans son dossier administratif. L'intéressé quant à lui ne fournit aucun document attestant de l'introduction de cette demande (...)* ».

Dès lors que la partie adverse a fait allusion à une demande prétendument introduite le 8 août 2008 et non le 18 novembre 2008 et qu'ainsi, la partie requérante a en réalité attribué à l'acte attaqué un motif qu'il ne contient pas, le moyen manque en fait.

A titre surabondant, le Conseil précise que la demande d'admission au séjour n'évoquait pas de demande de régularisation de séjour introduite en novembre 2008, mais bien une demande de régularisation de séjour introduite en août 2008, en sorte qu'en indiquant dans sa décision que le dossier administratif ne contenait pas de demande introduite en août 2008, la partie adverse a répondu à l'argument invoqué et n'a dès lors pas méconnu son obligation de motivation formelle ni commis d'erreur manifeste d'appréciation.

3.2. Sur le deuxième moyen, le Conseil rappelle que l'article 12bis, §1er, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980 dispose que l'étranger qui déclare se trouver dans un des cas visés à l'article 10 doit introduire sa demande auprès du représentant diplomatique ou consulaire belge compétent pour le lieu de sa résidence ou de son séjour à l'étranger.

L'article 12bis, §1er, alinéa 2, de la loi, précise que l'étranger peut toutefois introduire sa demande auprès de l'administration communale de la localité où il séjourne dans les cas suivants :
1° s'il est déjà admis ou autorisé à séjourner plus de trois mois dans le Royaume à un autre titre et présente toutes les preuves visées au § 2 avant la fin de cette admission ou autorisation;

2° s'il est autorisé au séjour pour trois mois au maximum et présente toutes les preuves visées au § 2 avant la fin de cette autorisation;

3° s'il se trouve dans des circonstances exceptionnelles qui l'empêchent de retourner dans son pays pour demander le visa requis en vertu de l'article 2 auprès du représentant diplomatique ou consulaire belge compétent, et présente toutes les preuves visées au § 2 ainsi qu'une preuve de son identité.

Le Conseil observe qu'en exigeant par la disposition précitée des circonstances exceptionnelles « *qui empêchent* » l'étranger de retourner dans son pays pour y demander le visa requis, le Législateur ne s'est pas borné à reprendre la notion, non autrement précisée, de « *circonstances exceptionnelles* » sise à l'article 9, alinéa 3, ancien, devenu 9bis de la loi du 15 décembre 1980, ni adopté l'interprétation que le Conseil d'Etat en avait donnée et qui a été reprise par le Conseil de céans, à savoir des circonstances qui « *empêchent ou rendent particulièrement difficile* » un retour dans le pays d'origine.

Ceci étant précisé, il n'est nullement interdit à un étranger qui se prévaut d'un droit au regroupement familial sur la base de l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980 et qui ne répond pas aux conditions d'introduction de la demande au départ du territoire belge prévues par l'article 12bis, §1^{er}, alinéa 2 de la loi, d'introduire sa demande dans le cadre de l'article 9bis de la loi, et d'invoquer ainsi des circonstances qui rendent particulièrement difficile un retour dans le pays d'origine.

En l'espèce, le Conseil constate que la partie requérante n'a pas, à l'appui de sa demande d'admission au séjour, spécifiquement invoqué des circonstances exceptionnelles au sens de l'article 9bis de la loi. Elle s'est en effet contentée dans un premier temps d'invoquer « *comme circonstances exceptionnelles* », non autrement précisées, sa présence sur le territoire depuis le mois de juillet 2000, sa cohabitation depuis le mois de juillet 2008 avec celle qui est devenue son époux, un enfant commun né en Belgique le 29 juillet 2009, pour indiquer ensuite que « *par ailleurs, [elle a] introduit une demande de régularisation de séjour sur base de l'article 9 bis en date du 8/08/08 [... qui...] est toujours en cours* ».

Il ne peut dès lors être reproché à la partie adverse, qui a constaté l'inexistence de la demande de 9bis vantée dans la demande d'admission, d'avoir analysé les circonstances exceptionnelles invoquées sous l'angle de l'article 12bis, §1^{er}, alinéa 2, 3°, et non de celui de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980.

En introduisant sa demande sur pied de l'article 12bis, § 1^{er}, alinéa 2, et en se bornant à se référer à une demande prétendument introduite sur pied de l'article 9bis qui n'existe en réalité pas, la partie requérante doit assumer les conséquences de ses choix procéduraux et ne peut prétendre à une attitude discriminatoire de l'administration à son égard.

S'agissant de cette allégation de discrimination, le Conseil relève à titre surabondant que les instructions de juillet 2009 ont été annulées par l'arrêt du Conseil d'Etat n° 198.769 du 9 décembre 2009, en sorte qu'elles sont éliminées de l'ordonnancement juridique et qu'elles sont en outre réputées n'avoir jamais existé. L'argument y relatif manque dès lors tant en fait qu'en droit.

S'agissant de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, le Conseil entend rappeler que l'article précité, 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'il énumère. Le Conseil rappelle également que la jurisprudence de la Cour a, à diverses occasions, considéré que cette disposition ne garantissait pas en tant que tel le droit pour une personne de pénétrer et de s'établir dans un pays dont elle n'est pas ressortissante.

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), 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.

En outre, l'exigence imposée par l'article 12 bis de la loi du 15 décembre 1980 d'introduire en principe la demande auprès du représentant diplomatique ou consulaire belge compétent pour le lieu de sa résidence ou de son séjour à l'étranger, ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans la vie familiale et privée de l'étranger puisqu'elle ne lui impose qu'une formalité nécessitant une séparation temporaire de son milieu belge tout en réservant la décision sur le fondement même de la demande.

Enfin, s'agissant de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme, la partie requérante semble confondre cette disposition avec celle de l'article 8 de la même convention et en tout cas, n'explique pas dans sa requête ce qui distinguerait ces deux dispositions dans son argumentaire. En outre, la décision attaquée n'est pas, en elle-même, susceptible de constituer un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la CEDH.

Il résulte de ce qui précède que le second 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. Le recours en annulation étant rejeté 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 en annulation est rejetée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le trente et un mai deux mille dix par :

Mme M. GERGEAY,

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

Mme M. MAQUEST,

greffier assumé.

Le greffier,

Le président,

M. MAQUEST.

M. GERGEAY.