

Arrêt

**n°87 159 du 10 septembre 2012
dans l'affaire X / III**

En cause : 1. X
2. X
agissant en qualité de tuteurs de
X

Ayant élu domicile : X

contre :

l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile et désormais par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, à l'Intégration sociale et à la Lutte contre la Pauvreté

LE PRÉSIDENT F. F. DE LA IIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 11 mars 2011, en qualité de tuteurs, par X et X, tendant à la suspension et l'annulation de la décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour, prise le 3 février 2011 et notifiée le 11 février 2011 à l'égard de X, de nationalité marocaine.

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 ».

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 1 mars 2012 convoquant les parties à l'audience du 27 mars 2012.

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

Entendu, en leurs observations, Me J. WOLSEY, avocat, qui comparait avec la partie requérante, et Me I. SCHIPPERS, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause

1.1. Le requérant est arrivé en Belgique le 20 août 2006 sous le couvert d'un passeport revêtu d'un visa C adoption.

1.2. Le 24 août 2006, il a été mis en possession d'une déclaration d'arrivée valable jusqu'au 26 octobre 2006.

1.3. Le 30 janvier 2007, il s'est vu délivrer un CIRE valable jusqu'au 16 mai 2007, lequel a été prorogé jusqu'au 16 novembre 2007.

1.4. Le 14 décembre 2007, le Tribunal de première instance de Bruxelles a déclaré la demande en adoption simple des tuteurs du requérant non fondée. Ces derniers ont interjeté appel devant la Cour

d'appel de Bruxelles, laquelle a décidé le 3 mars 2008 de ne pas réformer le jugement. Le 23 mai 2008, le Premier Président de la Cour de cassation a rejeté la demande en assistance des tuteurs du requérant.

1.5. Le 5 juin 2008, le requérant a introduit une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9 bis de la Loi.

1.6. Le 16 septembre 2008, la partie défenderesse a pris à son égard une décision de rejet d'une demande d'autorisation de séjour. Le 29 septembre 2008, elle a également pris un ordre de reconduire en exécution de cette décision. Le 27 novembre 2008, le requérant a introduit, auprès du Conseil de céans, un recours en suspension et en annulation à l'encontre de ces deux dernières décisions, lequel a été rejeté dans l'arrêt n° 35 718 prononcé le 11 décembre 2009. Un recours a été introduit auprès du Conseil d'Etat, lequel a rendu une ordonnance de non admissibilité en date du 26 janvier 2010.

1.7. Le 24 septembre 2009, il a introduit une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9 bis de la Loi et de l'instruction du 19 juillet 2009.

1.8. En date du 3 février 2011, la partie défenderesse a pris à son égard une décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour. Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est motivée comme suit :

« MOTIVATION

Les circonstances exceptionnelles visées par l'article 9 § 3 de la Loi du 15/12/1980 sont destinées non à fournir les raisons d'accorder l'autorisation de séjourner plus de 3 mois dans le Royaume. mais bien à justifier celles pour lesquelles la demande est formulée en Belgique et non à l'étranger sans quoi on ne s'expliquerait pas pourquoi elles ne devraient pas être invoquées lorsque la demande est faite auprès des autorités diplomatiques compétentes pour le lieu de résidence ou de séjour à l'étranger. il en résulte que la longueur du séjour et l'« intégration » de l'intéressé ne constituent pas des circonstances exceptionnelles (Conseil d'Etat, arrêt n°100 223 du 24 10 2001)

En effet, l'intéressé a préféré introduire sa demande en Belgique alors qu'il ne disposait plus d'autorisation de séjour (certificat d'inscription au registre des étrangers périmé depuis le 17/11/2007)

Or, les motifs invoqués par l'intéressé à l'appui de sa requête, à savoir le fait que l'intéressé est entré sur le territoire muni d'une Kefala dans le but de vivre avec ses tuteurs et d'être pris en charge par ceux-ci ne constituent pas des circonstances qui justifient que ladite demande soit introduite en Belgique plutôt qu'à l'étranger.

Le fait d'invoquer la scolarisation de l'intéressé en Belgique n'est pas une circonstance exceptionnelle car il peut bénéficier d'une scolarisation dans son pays d'origine

A ce sujet, l'intéressé déclare par l'intermédiaire de son avocat qu'une séparation constituerait un véritable déchirement par rapport aux efforts consentis par chacun dans la volonté de reconstituer une cellule familiale et fait référence à l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme Néanmoins, cet élément ne saurait être assimilé à une circonstance exceptionnelle étant donné que l'obligation de retourner dans le pays d'où l'on vient, n'est, en son principe même. pas une exigence purement formelle ni disproportionnée par rapport au droit à la vie familiale.

Précisons que le fait d'évoquer l'attachement réciproque de l'intéressé et du couple ne constitue pas non plus une circonstance exceptionnelle car l'obligation de faire sa demande dans son pays d'origine n'implique pas une rupture des relations familiales mais seulement un éventuel éloignement temporaire, ce qui en soit n'est pas un préjudice grave et difficilement réparable (Tribunal de Première Instance de Bruxelles Audience Publique des Référés du 18 06 2001 n 2001/536/c du rôle des référés).

Les requérants invoquent également la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New-York le 20/11/1989 Cependant, les requérants ne démontrent pas en quoi un retour temporaire au pays d'origine irait à l'encontre de l'esprit de la Convention invoquée (c'est à dire préserver l'intérêt supérieur de l'enfant). étant donné que, comme il l'a été dit plus haut ils n'indiquent pas pour quelle raison l'enfant ne pourrait les accompagner afin d'éviter tout risque de rupture de l'unité familiale. Cet argument ne peut constituer une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour temporaire au pays d'origine ou de résidence à l'étranger en vue d'y lever l'autorisation requise

Il est à noter que l'instruction du 19.07.2009 à laquelle [B.S.] fait référence a été annulée par le Conseil d'Etat, et il ne peut être donné une suite favorable à la demande d'autorisation de séjour de l'intéressé sur base du pouvoir discrétionnaire du Secrétaire d'Etat, dans la mesure où il invoque le point 2 3 de cette instruction (et donc la directive européenne 2004/38/CE) or ce critère stipule que l'intéressé doit avoir été à charge d'un membre de famille citoyen de UE dans le pays d'origine ou y avoir habité avec lui, ou qu'il nécessite en Belgique de soins personnels de la part de ce membre de famille citoyen de l'UE pour des raisons de santé graves. Ce qui n'est pas le cas.

Etant donné que les éléments fournis ne démontrent pas suffisamment qu'il se trouve dans l'une des situations sus décrites et considérant que les dispositions auxquelles l'intéressé se réfère pour le point 2.8A ne peuvent s'appliquer dans la mesure où il n'avait pas encore atteint les cinq ans de présence sur le territoire au moment de la demande de régularisation et qu'il n'apporte pas la preuve de sa présence sur le territoire depuis au moins cinq ans. Cette période est donc trop restreinte pour nous permettre d'évaluer valablement son ancrage local durable dans le pays et qu'il ne nous avance aucun argument probant ;

En conclusion, l'intéressé n'avance aucune circonstance exceptionnelle justifiant l'impossibilité ou l'extrême difficulté de faire sa demande dans son pays d'origine auprès de notre représentation diplomatique. Sa demande est irrecevable. Il est loisible à l'intéressée d'introduire une demande d'autorisation de séjour sur base de l'art 9 & 2 auprès de notre représentation diplomatique auprès de son pays de résidence ».

2. Exposé des moyens d'annulation

2.1.1. La partie requérante prend un premier moyen « de la violation de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, des principes généraux de bonne administration, notamment de la préparation avec soin des décisions administratives, de la motivation inadéquate, de l'insuffisance des motifs et de l'erreur manifeste d'appréciation ».

2.1.2. Dans une première branche, elle soutient que le requérant a invoqué, à l'appui de sa demande, sa qualité de membre de famille à charge d'un citoyen européen, c'est-à-dire en l'espèce un « *enfant sous keffala de tuteurs belges* ». Elle précise qu'elle a revendiqué l'application de l'article 3.2, alinéa 1 et 2 de la Directive 2004/38 dans une télécopie datée du 12 janvier 2010 et qu'elle s'est référée à la convention du 17 février 1964 entre la Belgique et le Maroc dans un e-mail du 7 décembre 2010.

Elle reproduit un extrait de l'acte attaqué et estime qu'il n'est pas correctement motivé. Elle souligne en effet que le requérant a été élevé et pris en charge très jeune par sa tutrice et que cela se vérifie dans le dossier administratif. Elle reproduit les déclarations du requérant dans une audition datée du 6 juin 2007 qui a été effectuée par la police dans le cadre de la procédure d'adoption et fait grief à la partie défenderesse de ne pas en avoir tenu compte.

Elle se réfère à l'arrêt Zambrano rendu par la CJCE et estime qu'il en ressort que la directive 2004/38 doit être appliquée même si les tuteurs belges du requérant n'ont jamais exercé leur droit à la libre circulation sur le territoire des Etats membres.

Elle conclut que la partie défenderesse n'a pas respecté son obligation de motivation et a commis une erreur manifeste d'appréciation car elle aurait dû favoriser le séjour du requérant en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union dès lors qu'il a été à charge de ce dernier dans son pays d'origine et a habité avec lui.

2.1.3. Dans une deuxième branche, elle reproduit un extrait de jurisprudence ayant trait à la motivation d'un acte et rappelle que le requérant a invoqué la Convention de la Haye du 19 octobre 1996 dans un email du 7 décembre 2010. Elle précise la portée de celle-ci. Elle reproche à la partie défenderesse de ne pas avoir tenu compte de l'acte de kefala souscrit au Maroc, et plus particulièrement de ne pas avoir reconnu la validité de cette institution juridique étrangère et de ne pas avoir respecté ses effets concrets en l'occurrence.

Elle rappelle le courrier du Délégué général aux droits de l'enfant selon lequel « *l'Etat belge ne saurait exciper de sa propre négligence à respecter ses engagements internationaux pour décider de l'éloignement d'un mineur* ».

Elle reproche à la partie défenderesse de ne pas faire apparaître dans la décision attaquée qu'elle s'est assurée de l'existence de garanties suffisantes d'accueil et de prise en charge du requérant adaptées à ses besoins et à son degré d'autonomie s'il devait rentrer au Maroc, alors qu'elle avait soulevé ce point dans la demande. Elle ajoute qu'il ne ressort nullement du dossier administratif que la partie défenderesse aurait effectué des enquêtes à cet égard. Elle se réfère à l'arrêt du Conseil d'Etat mentionné dans la demande.

Elle fait grief à la partie défenderesse d'avoir manqué à son obligation de motivation et au principe de soin en estimant que l'acte de kefala, la cohabitation du requérant avec ses tuteurs et l'opposition à un retour au Maroc ne constituent pas des circonstances exceptionnelles.

2.2. La partie requérante prend un second moyen « *de la violation de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, notamment de ses articles 3 et 12, de l'article 22bis de la Constitution belge, du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de bonne administration, de la motivation inadéquate, de l'insuffisance des motifs et de l'erreur manifeste d'appréciation* ».

Elle reproduit le contenu de l'article 22 bis de la Constitution et en rappelle la portée. Elle soutient que le requérant a donné son avis dans la demande mais également durant l'enquête de police et qu'il a dit expressément vouloir rester en Belgique aux côtés de ses tuteurs. Elle considère qu'il ne ressort pas de la motivation de l'acte attaqué que la partie défenderesse ait tenu compte de l'opinion du requérant, d'autant plus qu'elle ne s'y réfère aucunement.

2.3.1. La partie requérante prend un troisième moyen « *de la violation de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, notamment de ses articles 3 et 28, de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 24 de la Constitution belge, de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de bonne administration, de la motivation inadéquate, de l'insuffisance des motifs et de l'erreur manifeste d'appréciation* ».

2.3.2. Dans une première branche, elle donne la définition des circonstances exceptionnelles et se réfère à de la jurisprudence pour rappeler l'obligation de motivation qui incombe à la partie défenderesse.

Elle souligne que le requérant a invoqué, comme circonstances exceptionnelles, le risque d'interruption de sa scolarité en cours d'année scolaire et a mis en avant le fait que ses résultats sont bons, que le système éducatif marocain est différent du belge et que l'enseignement est prodigué dans une autre langue. Elle reproche à la partie défenderesse de ne pas y répondre correctement et de se contenter de dire que le requérant peut bénéficier d'une scolarité dans son pays d'origine. Elle reproduit des extraits d'arrêts du Conseil d'Etat qui considèrent ces éléments comme un préjudice grave difficilement réparable ou qui peuvent constituer une circonstance exceptionnelle.

2.3.3. Dans une deuxième branche, elle rappelle que le requérant a invoqué, comme circonstances exceptionnelles, son appartenance à un groupe vulnérable c'est-à-dire celui des mineurs étrangers sous kefala. Elle considère qu'il faut y porter une attention particulière dans le cadre d'une demande fondée sur l'article 9 bis de la Loi. Elle ajoute que sa vulnérabilité résulte également de son état psychologique qui est démontré par diverses pièces. Elle fait grief à la partie défenderesse de ne pas avoir répondu à ces éléments et considère que l'acte querellé n'est pas adéquatement motivé.

3. Discussion

3.1. Sur la première branche du premier moyen pris, la partie requérante soutient qu'elle a revendiqué l'application de l'article 3.2, alinéa 1 et 2 de la Directive 2004/38 dans une télécopie datée du 12 janvier 2010. Elle reproduit un extrait de l'acte attaqué et estime qu'il n'est pas correctement motivé. Elle souligne en effet que le requérant a été élevé et pris en charge très jeune par sa tutrice et que cela se vérifie dans le dossier administratif. Elle reproduit les déclarations du requérant dans une audition datée du 6 juin 2007 qui a été effectuée par la police dans le cadre de la procédure d'adoption et annexée à la demande, elle fait grief à la partie défenderesse de ne pas en avoir tenu compte.

3.2. Le Conseil observe effectivement que la partie requérante a revendiqué expressément l'application de l'article 3.2., alinéa 1 de la Directive 2004/38/CE dans sa télécopie du 12 janvier 2010, laquelle constitue une actualisation de sa demande d'autorisation de séjour du 24 septembre 2009.

A cet égard, la partie défenderesse motive « *Il est à noter que l'instruction du 19.07.2009 à laquelle [B.S.] fait référence a été annulée par le Conseil d'Etat, et il ne peut être donné une suite favorable à la demande d'autorisation de séjour de l'intéressé sur base du pouvoir discrétionnaire du Secrétaire d'Etat, dans la mesure où il invoque le point 2. 3 de cette instruction (et donc la directive européenne 2004/38/CE) or ce critère stipule que l'intéressé doit avoir été à charge d'un membre de famille citoyen de UE dans le pays d'origine ou y avoir habité avec lui, ou qu'il nécessite en Belgique de soins personnels de la part de ce membre de famille citoyen de l'UE pour des raisons de santé graves. Ce qui n'est pas le cas* ».

3.3.1 Le Conseil souligne que l'obligation de motivation formelle qui pèse sur l'autorité en vertu de diverses dispositions légales, n'implique nullement la réfutation détaillée de tous les arguments avancés par les requérants, mais n'implique que l'obligation d'informer les requérants des raisons qui ont déterminé l'acte attaqué, sous réserve toutefois que la motivation réponde, fut-ce de façon implicite mais certaine, aux arguments essentiels des intéressés.

L'obligation de motivation à laquelle est tenue l'autorité administrative doit permettre aux destinataires de la décision de connaître les raisons sur lesquelles se fonde celle-ci, sans que l'autorité ne soit toutefois tenue d'explicitier les motifs de ces motifs. Il suffit, par conséquent, que la décision fasse apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur afin de permettre aux destinataires de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et, le cas échéant, de pouvoir les contester dans le cadre d'un recours et, à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet.

3.3.2. En l'espèce, force est de constater que la motivation de la partie défenderesse est insuffisante et ne permet pas aux requérants de comprendre les raisons pour lesquelles il a été considéré que leur pupille n'a pas été à leur charge.

3.4.1. En effet, le Conseil observe qu'il ressort du procès-verbal d'audition de la Police Locale Bruxelles – Ouest du 6 juin 2007, invoqué par la partie requérante en termes de recours et fourni dans le cadre de sa demande d'autorisation de séjour que : « *Vous me demandé (sic) qui s'occupait principalement de mon éducation. En fait avant qu'elle a quitté le marroc (sic) c'est avant tout ma tante [M.] qui s'est occupé (sic) de moi. Quand elle est parti (sic) pour vivre en Belgique ma grand-mère (sic) a repris son rôle avec un oncle à moi. Il s'appelle [M.] et est agent de quartier au Maroc (sic). Vous me demandé (sic) comment ça se fait que ma tante donnait mon éducation et pas ma mère. En fait ma tante travaillait au Maroc (sic). Elle avait de l'argent et elle me payait des vêtements et mon école. elle (sic) s'occupait de mes devoirs et signait mon journal de classe. [...] Vous me demandé (sic) comment je suis arrivé en Belgique. En fait ma tante [M.] me manquait beaucoup depuis qu'elle était parti (sic). Je voulais vivre avec elle parceque (sic) elle s'occupé (sic) de moi depuis que je suis petit* ».

3.4.2. En conséquence, dès lors qu'elle avait à sa disposition ce document, il peut effectivement être reproché à la partie défenderesse de ne pas y avoir eu égard dans l'acte querellé ou du moins de ne pas avoir expliqué en quoi le pupille des requérants n'a pas été à leur charge dans le pays d'origine ou n'y a pas habité avec lui.

3.5. Le Conseil conclut que la partie défenderesse a manqué à son obligation de motivation et n'a pas pris en considération tous les éléments de la cause, plus particulièrement le procès-verbal d'audition susmentionné.

3.6. Les observations émises par la partie défenderesse dans sa note d'observations à ce sujet ne sont pas de nature à énerver ce constat, celle-ci se contentant d'indiquer que « *La partie adverse ne peut cependant que constater que la partie requérante fait une lecture partielle de la décision querellée puisqu'elle y indiqua bien pourquoi l'intéressée ne pouvait se prévaloir de la qualité de membre de la famille d'un citoyen de l'Union au sens de la directive 2004/38/CE, à savoir parce que les éléments produits ne démontrent pas suffisamment qu'elle était à charge du citoyen européen dans le pays d'origine. En effet, il ne peut être considéré que la circonstance que la partie requérante a déclaré à la police qu'elle était à charge de sa tutrice quand elle était au pays d'origine suffit à démontrer cette affirmation* ».

Force est de constater que ces observations n'ont pas été fournies dans l'acte attaqué lui-même mais ultérieurement. Elles ne peuvent donc rétablir la motivation inadéquate de la décision entreprise. A titre de précision, le Conseil souligne que les observations précitées constituent une motivation *a posteriori* et souligne qu'il n'est, à ce stade de la procédure, aucunement tenu d'examiner la validité de ces arguments.

3.7. Il résulte de ce qui précède que la première branche du premier moyen pris est fondée. Il n'y a pas lieu d'examiner les autres développements de ce moyen ni les deux autres moyens qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus.

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. L'acte attaqué étant annulé, 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 de la demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9 *bis* de la Loi, prise le 3 février 2011, est annulée.

Article 2.

La demande de suspension est sans objet.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix septembre deux mille douze par :

Mme C. DE WREEDE,

Président F. F., juge au contentieux des étrangers

Mme A. P. PALERMO,

Greffier.

Le greffier,

Le président,

A. P. PALERMO

C. DE WREEDE