



Arrêt

n° 96 006 du 29 janvier 2012
dans l'affaire X / I

En cause : X

Ayant élu domicile : X

contre:

l'Etat belge, représenté 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 1^{re} CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 10 octobre 2012, par X, qui déclare être de nationalité marocaine, tendant à la suspension et l'annulation de « *la décision d'irrecevabilité de sa demande de séjour prise le 31.08.2012 ainsi que [...] de l'ordre de quitter le territoire* ».

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.

Vu le dossier administratif et la note d'observations.

Vu l'ordonnance du 12 novembre 2012 convoquant les parties à l'audience du 12 décembre 2012.

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

Entendu, en leurs observations, Me O. FALLA loco Me R.-M. SUKENNIK, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me B. PIERARD loco Me E. DERRIKS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause

1.1. Le 19 juillet 2011, la partie requérante a sollicité l'autorisation de séjourner plus de trois mois sur le territoire du Royaume sur pied de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après : la loi du 15 décembre 1980).

1.2. En date du 31 août 2012, la partie défenderesse a pris, à l'égard de la partie requérante, une décision d'irrecevabilité de cette demande qui, selon ses dires qui ne sont pas contestés par la partie défenderesse, lui a été notifiée, en même temps qu'un ordre de quitter le territoire, le 10 septembre 2012.

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

- En ce qui concerne la décision d'irrecevabilité :

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

Madame [D.N.] est arrivée en Belgique munie de son passeport non revêtu d'un visa valable. En effet, elle était en possession d'un visa valable 90 jours entre le 20.06.2008 et le 19.09.2008 et est arrivée en Espagne le 28.07.2008. Nous remarquons cependant qu'elle est rentrée au Maroc, pays qu'elle a ensuite quitté le 24.10.2008 (voir cachet de sortie sur son passeport). Madame [D.N.] est ainsi arrivée en Belgique à une date indéterminée. Nous ne savons pas non plus si elle était alors munie d'une quelconque autorisation de séjour.

Notons que l'intéressé (sic) 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 apparemment de manière ininterrompue depuis 2008 selon ses déclarations, sans chercher à obtenir une autorisation de séjour de longue durée autrement que par la demande introduite sur la base de l'article 9 Bis. Madame [D.N.] déclare avoir obtenu une autorisation de travail en Espagne et avoir dû rejoindre la Belgique en raison de circonstances indépendantes de sa volonté. Toutefois, la requérante n'étaye pas ses assertions alors qu'elle est tenue de le faire. Elle n'allègue pas qu'elle aurait été dans l'impossibilité, avant de quitter le Maroc, son pays d'origine, ou l'Espagne, pays où elle déclare avoir obtenu une autorisation de travail, de s'y procurer auprès de l'autorité compétente les autorisations de séjour requises pour la réalisation de son projet. Il s'ensuit que la requérante 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 (Conseil d'État - Arrêt du 09.06.2004 n° 132.221).

A l'appui de sa demande d'autorisation de séjour, l'intéressé invoque l'instruction du 19.07.2009 concernant l'application de l'article 9.3 (ancien) et de l'article 9bis de la loi du 15.12.1980. Force est cependant de constater que cette instruction a été annulée par le Conseil d'Etat (C.E., 09.12.2009 n°198.769 et C.E., 05.10.2011 n°215.571). Par conséquent, les critères de cette instruction ne sont plus d'application.

Madame [D.N.] invoque comme circonstance exceptionnelle sa dépendance à l'égard de sa famille résidant en Belgique. En effet, elle déclare avoir obtenu un permis de travail espagnol, mais que trompée sur les conditions de son travail, « dépitée et sans ressources », elle a décidé de rejoindre sa famille en Belgique. Elle déclare ensuite avoir toujours été à la charge de sa famille, financièrement prise en charge par ses frères alors qu'elle habitait au Maroc, et qu'elle l'est toujours maintenant qu'elle réside en Belgique. A l'appui de sa demande, la requérante joint des fiches de paie de ses frères, des preuves de transferts financiers effectués vers le Maroc et des preuves de virements bancaires effectués par les frères de la requérante à son intention.

Concernant les transferts effectués vers le Maroc, remarquons qu'ils étaient tous destinés à la mère de l'intéressée. Quant aux virements bancaires effectués en Belgique en sa faveur, notons qu'ils sont limités à la période de mai 2011 à juillet 2011 alors que l'intéressée déclare être arrivée en Belgique en 2008. Par conséquent, la requérante ne prouve pas qu'elle était à charge de ses frères au Maroc. Quant aux déclarations de l'intéressée selon lesquelles ses frères disposent de ressources suffisantes pour la prendre en charge, on ne voit pas en quoi ces éléments pourraient constituer une circonstance exceptionnelle. En effet, Madame [D.N.] est majeure, en âge de travailler et déclare même avoir obtenu une autorisation de travail en Espagne. La requérante n'indique pas que ses frères ne pourraient pas continuer à la prendre en charge au Maroc le temps d'obtenir les autorisations de séjour requises. Dès lors, ces éléments ne peuvent être retenus à titre de circonstance exceptionnelle rendant difficile voire impossible un retour au pays d'origine.

Madame [D.N.] déclare ne plus avoir d'attaches au Maroc et qu'en cas de retour elle y serait « seule et dépourvue ». Elle ajoute ensuite qu'en raison de la situation de la femme qui prévaut au Maroc, elle pourrait difficilement y vivre seule. Enfin, elle déclare que « sa réputation pourrait être mise à mal et elle risquerait de voir sa dignité bafouée en violation de l'article 3 de la Cour Européenne des Droits de l'Homme ». Remarquons toutefois que l'intéressée n'apporte aucun élément probant ni un tant soit peu circonstancié pour étayer ses assertions.

Or, il incombe à la requérante d'étayer son argumentation (Conseil d'Etat du 13/07/2001 n° 97.866). Aussi, ces éléments ne constituent pas une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour temporaire.

L'intéressé invoque également le respect de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et de la directive européenne 2004/38 en raison de la présence sur le territoire de sa mère et de deux de ses frères. 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. Cette obligation n'implique pas une rupture des relations familiales, mais seulement un éventuel éloignement temporaire, ce qui en soi, 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). 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 le requérant de retourner dans son pays pour le faire (Conseil d'État - Arrêt n° 120.020 du 27 mai 2003).

Quant au fait que l'intéressée déclare ne pas émarger au CPAS, notons que cela est tout à son honneur mais qu'on ne voit pas en quoi cela constituerait une circonstance exceptionnelle rendant difficile ou impossible un retour au Maroc.

En conclusion, l'intéressée ne nous avance aucun argument probant justifiant la difficulté ou l'impossibilité d'introduire sa demande dans son pays d'origine auprès de notre représentation diplomatique. Sa demande est donc irrecevable. Néanmoins, il lui est toujours loisible de faire une éventuelle nouvelle demande dans son pays d'origine ou de résidence sur la base de l'article 9§2 auprès de notre représentation diplomatique. »

- En ce qui concerne l'ordre de quitter le territoire :

« En vertu de l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 précitée :

1° Elle demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2 »

2. Exposé des moyens d'annulation

2.1.1. La partie requérante prend un premier moyen « De la violation des articles 9 bis 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 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de violation du principe général de motivation matérielle des actes administratifs, de violation du principe général de bonne administration de sécurité juridique, de légitime confiance, de prévisibilité de la norme, de la violation du principe général de bonne administration qui impose à l'administration de statuer sur la base de tous les éléments de la cause ; De l'erreur manifeste d'appréciation ; De la violation des articles 3 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

2.1.2. A l'appui de son premier moyen, la partie requérante fait valoir que « peu importe en réalité que cette instruction ait été annulée, puisque par sa déclaration postérieure à l'annulation, le Ministre a confirmé que les directives contenue dans l'instruction devaient être suivies (on pourrait même considérer sur ce point qu'une nouvelle directive existe après l'arrêt d'annulation du Conseil d'Etat étant donné que le Ministre indique que les considérations mentionnées dans l'instruction doivent être suivies) [...] Qu'en déclarant [sa] demande d'autorisation de séjour irrecevable alors qu'elle satisfait en tout point aux critères de l'instruction du 19 juillet 2009, la partie adverse viole le principe de bonne administration de sécurité juridique et de légitime confiance ». Pour étayer ses propos des extraits des arrêts n°6445 du 29 janvier 2008, n°54 063 du 4 janvier 2011, n°51 589 du 25 novembre 2010 et n°52 069 du 30 novembre 2010, prononcés par le Conseil de céans et fait valoir que « l'argumentation de la partie adverse quant à la non application des critères de l'instruction de juillet 2009 est également contraire à la jurisprudence du Conseil d'Etat. En effet, dans son arrêt n°215 571 du 5 octobre 2011, qui a par ailleurs fait l'objet d'une publication sur le site Internet de votre Conseil, le Conseil d'Etat annule l'arrêt du CCE en ce qu'il rejette la demande de séjour sur base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 de la partie requérante en ce qu'elle ne répondait pas au critère relatif à la durée de séjour en Belgique tel que déterminé par l'instruction.

Le Conseil d'Etat estime à cet égard, que si le CCE se réfère au pouvoir discrétionnaire du secrétaire d'État à la Politique de migration et d'asile pour s'appuyer sur les critères de l'instruction du 19 juillet 2009, il ne peut cependant rajouter des conditions contraignantes à l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 ».

La partie requérante soutient également qu'« en refusant du jour au lendemain d'appliquer les principes mis en place durant plus de deux ans et qui ont permis de régulariser de nombreuses personnes se trouvant dans des situations semblables à [la sienne] (dossier : 5.537.508, 4.702.876, 4.315.148 ; 5.059.823...), la partie adverse viole le principe de non-discrimination. Qu'en effet, les principes d'égalité et de non-discrimination inscrits dans les articles 10 et 11 de la Constitution signifient que des personnes ou des catégories de personnes qui se trouvent dans une même situation doivent être traitées de la même manière et, inversement, que des situations différentes puissent faire l'objet d'un traitement différencié. Or, force est de constater qu'en l'espèce l'administration a tout d'un coup décidé que les critères de l'instruction de juillet 2009 n'étaient plus d'application dès lors que celle-ci avait été annulée par le Conseil d'Etat. Que ce faisant, la partie adverse n'a nullement respecté les principes d'égalité et de non-discrimination. Que ce faisant la partie adverse n'a pas non plus respecté le principe de bonne administration qui implique que l'autorité procède à un examen sérieux du dossier ».

2.2.1. La partie requérante prend un deuxième moyen « de la violation de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, notamment de ses articles 2 et 3 ; de la violation de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, notamment en ses articles 9 bis et 62 ; de la violation des principes de bonne administration et de sécurité juridique, d'égalité, de proportionnalité, de prudence et de minutie, de gestion consciencieuse, du principe selon lequel l'administration est tenue de statuer en tenant compte de tous les éléments de la cause, du principe de la primauté de la norme internationale sur la norme nationale ; de l'erreur manifeste d'appréciation ».

2.2.2. A l'appui de son deuxième moyen, la partie requérante fait valoir que « le Conseil d'Etat considère de jurisprudence constante que « l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 n'impose nullement à l'étranger d'être entré régulièrement dans le Royaume, ni d'y séjourner de manière régulière » (C.E., arrêt n° 113.427 du 9 décembre 2002 ; cfr. également : C.E., arrêt n° 126.341 du 12 décembre 2003 ; C.E., arrêt n° 105.622 du 17 avril 2002). Que la motivation de la partie adverse, dans le cadre d'une demande fondée sur l'article 9 bis précité, revient à priver cette disposition de toute portée, dès lors qu'elle déclare qu'[elle] aurait dû, pour pallier son propre préjudice, solliciter les autorisations requises depuis son pays d'origine. Que l'article 9bis prend précisément pour hypothèse que le demandeur ne procède pas au départ de son pays d'origine. [...] Que la partie adverse juge les antécédents de la demande et non la demande elle-même et outrepassé dès lors son pouvoir d'appréciation, commettant une erreur manifeste d'appréciation, qui a pour effet de vider l'article 9bis susvisé de sa substance »

2.3.1. La partie requérante prend un troisième moyen « de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de la violation des articles 14, 17 et 18 du Traité instituant la Communauté européenne, de la violation des articles 3 et 24 de la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil 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 Etats membres, de la violation des articles 9, 9 bis, 10, 40, 40 bis, 40 ter, 42 et 47 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de l'inconstitutionnalité de l'article 9 bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de l'illégalité de l'acte quant aux motifs et de l'excès de pouvoir »

2.3.2. A l'appui de son troisième moyen, la partie requérante fait valoir que « [les] articles 17 et 18 du Traité instituant la Communauté européenne que les citoyens belges sont citoyens de l'Union et disposent du droit de séjour sur l'ensemble du territoire de l'Union, en ce compris sur le territoire de l'Etat dont ces citoyens ont la nationalité ; Que l'article 14 de ce Traité et l'article 24 de la Directive 2004/38/CE prévoient la jouissance non-discriminatoire des droits que ces textes instituent ; Que l'article 3.2 de la Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres dispose : « 2. Sans préjudice d'un droit personnel à la libre circulation et au séjour de l'intéressé, l'Etat membre d'accueil favorise", conformément à sa législation nationale. l'entrée et le séjour des personnes suivantes: a) tout autre membre de la famille, quelle que soit sa nationalité, qui n'est pas couvert par la définition figurant à l'article 2, point 2), si, dans le pays de provenance, il est à charge ou fait partie du ménage du citoyen de l'Union bénéficiaire du droit de séjour à titre principal ou lorsque, pour des raisons de santé graves, le citoyen de l'Union doit impérativement et personnellement s'occuper du membre de la famille concerné [...] Que les articles 40§ 1^{er}, 40 bis §1^{er}, 40 ter, § 1^{er}, 42, §1^{er} et 47 de la loi du 15 décembre 1980 instaurent un régime de totale assimilation entre les citoyens belges et les citoyens communautaires ; Qu'il en résulte que le membre de la famille d'un citoyen belge qui fait partie

de son ménage et singulièrement la sœur d'un citoyen belge, dûment attestée - doit, en vertu de ces dispositions, voir son séjour favorisé ; Qu'en tant qu'il exige de l'étranger qu'il fasse valoir des circonstances exceptionnelles (de nature à empêcher ou rendre particulièrement difficile un retour dans son pays d'origine en vue d'y lever une autorisation de séjour par la voie diplomatique ou consulaire) pour pouvoir introduire sa demande depuis la Belgique, l'article 9 bis traite sans motif raisonnable et proportionné de manière identique deux catégories distinctes d'étrangers étant d'une part, les étrangers visés par l'article 3.2 de la Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 et d'autre part les étrangers qui ne sont pas visés par cette disposition. Qu'à cet égard, force est de constater que l'exigence de la justification de ces circonstances exceptionnelles dans [son] chef s'avère contraire à la faveur au séjour visée par l'article 3.2 de la Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres. Qu'[elle] considère en conséquence que l'article 9 bis est inconstitutionnel, viole les dispositions visées au moyen et ne peut ni ne pouvait en conséquence se voir appliquer à [sa] situation »

La partie requérante sollicite de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante : « *En tant qu'il exige de l'étranger qu'il fasse valoir des circonstances exceptionnelles (de nature à empêcher ou rendre particulièrement difficile un retour dans son pays d'origine en vue d'y lever une autorisation de séjour par la voie diplomatique ou consulaire) pour pouvoir introduire sa demande d'autorisation de séjour depuis la Belgique, l'article 9 bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers viole-t-il les articles 10, 11 et 191 de la Constitution ou l'un ou plusieurs de ces articles en ce que cette disposition traite sans motif raisonnable et proportionné de manière identique deux catégories distinctes d'étrangers étant d'une part, les étrangers visés par l'article 3.2 de la Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres et d'autre part les étrangers qui ne sont pas visés par cet article 3.2 ?* »

2.4.1. La partie requérante prend un quatrième moyen « *de la violation de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, notamment de ses articles 2 et 3 ; de la violation de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, notamment en ses articles 9 bis et 62 ; de la violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ; de la violation des principes de bonne administration et de sécurité juridique, d'égalité, de proportionnalité, de prudence et de minutie, de gestion consciencieuse, du principe selon lequel l'administration est tenue de statuer en tenant compte de tous les éléments de la cause, du principe de la primauté de la norme internationale sur la norme nationale ; de l'erreur manifeste d'appréciation* ».

2.4.2. A l'appui de son quatrième moyen, la partie requérante fait valoir dans une première branche que « *la partie adverse considère que l'exigence d'un retour temporaire 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 privée et familiale et au regard de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ; [...] Que la partie adverse doit statuer in concreto, ce qui est incompatible avec une motivation générale et abstraite, telle que celle utilisée en l'espèce par la partie adverse : Qu'en l'espèce, la décision de la partie adverse est totalement stéréotypée puisqu'elle ne tient pas compte du fait qu'[elle] a développé en Belgique une véritable vie privée au sens de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales auprès de l'ensemble des membres de sa famille en Belgique* » et que, après avoir cité les arrêts du Conseil d'Etat n°101 183 du 26 novembre 2001 et n°100 587 du 7 novembre 2001, « *il a déjà été démontré que la partie adverse ne démontre pas avoir considéré l'ensemble de [ses] attaches sociales et familiales à sa (sic) juste valeur ni le risque de rupture de ces attaches ; Qu'elle ne mesure pas davantage ce risque par rapport à l'exigence purement formelle de se conformer au prescrit de l'article 9, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 ; Qu'il n'est pas défini, en effet, que la séparation qui [lui] est imposée soit d'une durée déterminée ; Que dans de telles conditions, le risque de rupture définitive de [ses] attaches sociales est établi, ce qui est manifestement disproportionné par rapport au but poursuivi par l'autorité. [...] Qu'une telle motivation peut s'appliquer à tout demandeur d'autorisation de séjour, sans distinction, et ne démontre pas un examen circonstancié de la requête soumise in specie à la partie adverse. [...]*

Qu'il s'agit, en conséquence, pour la partie adverse de déterminer dans quelle mesure elle a à faire à une vie privée et familiale au sens de la disposition précitée et ensuite dans quelle mesure sa décision pouvait opérer une ingérence dans cette vie privée qui ne soit pas disproportionnée. [...] En particulier, la règle de la proportionnalité postule l'exclusivité du moyen : non seulement la limitation de la liberté

doit apparaître comme le seul apte à atteindre le but autorisé, mais encore, parmi plusieurs mesures qui peuvent s'offrir à elle, l'autorité doit opter pour la moins restrictive. L'autorité doit également chercher à réaliser un équilibre raisonnable entre le but légitime poursuivi et les inconvénients liés à la restriction de la liberté [...]

2.4.3. A l'appui de la seconde branche du quatrième moyen, la partie requérante fait valoir qu'« il ressort clairement des instructions de mars 2009, repris intégralement par les instructions du 19 juillet 2009 que constitue une situation humanitaire urgente « Les membres de famille d'un citoyen de l'UE qui ne tombent pas sous le champ d'application du regroupement familial (article 40 de la loi) mais dont le séjour doit être facilité en application de la directive européenne 2004/38 » Que les instructions n'imposent pas obligatoirement d'être à charge du membre de la famille belge. Qu'en effet, le point 3 desdites instructions stipule : « qui sont à charge du citoyen de PUE dans le pays d'origine OU qui habitaient avec lui, OU qui pour des raisons de santé graves nécessitent des soins personnels de la part du citoyen de l'UE » Qu'en l'espèce, [elle] a vécu au Maroc avec sa maman et avec ses frères, avant leur arrivées sur le territoire belge. Qu'elle remplit donc bien une des conditions (conditions qui ne sont pas cumulatives mais bien alternatives) prévues par les instructions ».

3. Discussion

3.1. A titre liminaire, le Conseil rappelle que l'exposé d'un « moyen de droit » requiert non seulement de désigner la règle de droit qui serait violée, mais également la manière dont celle-ci aurait été violée par l'acte attaqué (cf. notamment C.E., arrêt n°164.482 du 8 novembre 2006).

Le Conseil constate, en l'occurrence, que la partie requérante s'abstient d'expliquer de quelle manière la partie défenderesse aurait violé l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après : la CEDH). Il en résulte que le premier moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de ladite disposition.

3.2. En l'espèce, le Conseil rappelle qu'aux termes de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, la demande d'autorisation de séjour doit être introduite auprès d'un poste diplomatique ou consulaire belge dans le pays d'origine ou dans le pays où l'étranger est autorisé au séjour, sauf si des circonstances exceptionnelles font obstacle à cette procédure. L'existence de circonstances exceptionnelles est une condition de recevabilité de la demande par laquelle l'étranger sollicite l'autorisation en Belgique.

Les circonstances exceptionnelles, qui ne sont pas définies légalement, ne sont pas des circonstances de force majeure. Partant, il appartient à l'autorité d'apprécier, dans chaque cas d'espèce, le caractère exceptionnel des circonstances alléguées par l'étranger, étant entendu que l'examen de la demande sous deux aspects, celui de la recevabilité et celui du fond, n'exclut nullement qu'un même fait soit à la fois une circonstance exceptionnelle permettant l'introduction de la demande en Belgique et un motif justifiant l'octroi de l'autorisation de séjour.

Enfin, si le Ministre ou son délégué, dans l'examen des circonstances exceptionnelles, dispose d'un très large pouvoir d'appréciation auquel le conseil ne peut se substituer, il n'en est pas moins tenu de motiver sa décision et de la justifier en tenant compte de tous les éléments propres au cas qui lui est soumis. Cette obligation de motivation formelle à laquelle est tenue l'autorité administrative doit permettre au destinataire 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 au destinataire 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.

En l'occurrence, le Conseil observe que la motivation de la décision attaquée révèle que la partie défenderesse a répondu adéquatement et suffisamment aux principaux éléments soulevés dans la demande d'autorisation de séjour de la partie requérante en expliquant pourquoi elle estimait que ces éléments ne constituaient pas des circonstances exceptionnelles au sens indiqué *supra*.

Il relève que cette motivation n'est pas utilement contestée par la partie requérante qui tente, en réalité, d'amener le Conseil à substituer son appréciation à celle de la partie défenderesse, ce qui ne saurait être admis, compte tenu de ce qui a été dit précédemment.

3.3. Sur le premier moyen, s'agissant de l'instruction du 19 juillet 2009 relative à l'application de l'ancien article 9, alinéa 3, et de l'article 9bis de la loi précitée du 15 décembre 1980 dont la partie requérante revendique l'application, le Conseil rappelle que cette instruction a été annulée par le Conseil d'Etat, dans un arrêt n°198.769 du 9 décembre 2009 et que l'annulation d'un acte administratif (par le Conseil d'Etat) fait disparaître cet acte de l'ordonnancement juridique, avec effet rétroactif et que cette annulation vaut *erga omnes* (sur la portée rétroactive de l'arrêt d'annulation : P. LEWALLE, Contentieux administratif, 2ème éd., 2002, Larcier, p. 935 et ss., n° 518 et ss - P. SOMERE, « *L'exécution des décisions du juge administratif* », Adm. Pub., T1/2005, p.1 et ss.).

Par ailleurs, s'il est vrai que le Secrétaire d'Etat à la politique de migration et d'asile s'est engagé publiquement à continuer à appliquer les critères tels que décrits dans l'instruction du 19 juillet 2009, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, le Conseil d'État a cependant estimé dans son arrêt n° 215.571 du 5 octobre 2011, que l'application de cette instruction en tant que règle contraignante, à l'égard de laquelle la partie défenderesse ne dispose plus d'aucune possibilité d'appréciation, est contraire au pouvoir discrétionnaire dont celle-ci dispose sur la base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980. L'application de cette instruction ajoute ainsi à l'article 9bis de ladite loi des conditions qu'il ne contient pas. Il en est sensiblement de même dans les arrêts n° 216.417 et 216.418 du 23 novembre 2011 dans lesquels le Conseil d'Etat considère qu'« *en érigeant ainsi une durée de séjour ininterrompu de cinq années sur le territoire du Royaume comme condition d'application de l'article 9bis de la loi du 15.12.80, l'arrêt ajoute à cette disposition légale et, partant, la méconnaît* ».

Par conséquent, le Conseil ne peut avoir égard, dans le cadre de son contrôle de légalité, aux critères de l'instruction du 19 juillet 2009, qui est censée ne jamais avoir existé, et il ne pourrait être reproché à la partie défenderesse de ne pas les avoir appliqués.

En outre, le Conseil estime que la partie requérante n'a pas intérêt à ce que la décision attaquée soit annulée au motif qu'elle n'envisagerait pas les éléments invoqués sous l'angle spécifique des critères de l'instruction précitée, dès lors que cette instruction a été annulée et que rien n'empêcherait la partie défenderesse de reprendre, après annulation de sa décision initiale, une décision au contenu identique dès lors qu'elle ne serait pas tenue d'examiner autrement l'argument du séjour et du contrat de travail que sous l'angle de son pouvoir discrétionnaire, comme elle l'a fait dans la décision ici attaquée. Il n'en irait autrement que si la partie défenderesse n'avait pas du tout répondu à un argument invoqué par la partie requérante, ce qui ne saurait être soutenu au vu de la motivation de l'acte attaqué. Partant, le Conseil estime que la partie défenderesse n'a pas violé son obligation de motivation formelle ni le principe général de bonne administration ni en particulier le devoir de minutie.

En ce que la partie requérante reproche à la partie défenderesse d'avoir fait naître une attente légitime dans son chef et d'avoir ainsi méconnu les principes de légitime confiance, de sécurité juridique et de prévisibilité de la norme ainsi que le principe général de bonne administration en ce qu'il se décline en une obligation de minutie, de prudence et de diligence, le Conseil tient à souligner que ces principes n'autorisent aucunement la partie défenderesse à ajouter des critères à l'article 9bis de la loi précitée du 15 décembre 1980 et renvoie à la teneur de l'arrêt n° 215.571 du 5 octobre 2011 du Conseil d'État, rappelée *supra*.

S'agissant de la violation alléguée des articles 10 et 11 de la Constitution, le Conseil observe que la partie requérante reproche en substance que « *en refusant du jour au lendemain d'appliquer les principes mis en place durant plus de deux ans et qui ont permis de régulariser de nombreuses personnes se trouvant dans des situations semblables à [la sienne] (dossier : 5.537.508, 4.702.876, 4.315.148 ; 5.059.823...), la partie adverse viole le principe de non-discrimination* ». Or, force est de constater que la partie requérante se contente de citer des numéros de dossiers mais reste en défaut de démontrer *in concreto* qu'elle se trouverait dans une situation comparable à ces demandeurs qui auraient été régularisés et aurait donc fait l'objet d'une différence de traitement, basée sur un critère de différenciation non susceptible de justification objective et raisonnable.

Partant, le premier moyen n'est pas fondé.

3.4. Sur le deuxième moyen, s'agissant de l'argumentation selon laquelle « *la partie adverse juge[rait] les antécédents de la demande et non la demande elle-même et outrepass[e]rait dès lors son pouvoir d'appréciation* » le Conseil observe qu'elle n'y a pas d'intérêt. En effet, une simple lecture de l'acte précité, tel qu'il est intégralement reproduit *supra*, au point 1.2 du présent arrêt, suffit pour se rendre compte que les deux premiers paragraphes de cette décision qui font état de diverses considérations

introductives, consistent davantage en un résumé du parcours administratif de la partie requérante qu'en un motif fondant ladite décision.

A cet égard, le Conseil rappelle avoir déjà jugé, dans un cas similaire, que « [...] la partie requérante n'a aucun intérêt à cette articulation du moyen, dès lors qu'elle entend contester un motif de la décision querellée qui n'en est pas un en tant que tel, la partie défenderesse ne faisant que reprendre sommairement dans un premier paragraphe les rétroactes de la procédure [...] sans en tirer aucune conséquence quant à l'existence ou non d'une circonstance exceptionnelle. Par conséquent, cette articulation du moyen est dès lors inopérante dans la mesure où, indépendamment de son fondement, elle demeure sans pertinence sur la validité de la motivation proprement dite de l'acte attaqué, dont elle ne pourrait en conséquence justifier l'annulation. [...] » (CCE, arrêt n°18.060 du 30 octobre 2008). Cet enseignement est totalement applicable au cas d'espèce.

3.5. Sur le troisième moyen, s'agissant de la violation de l'article 3.2 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil 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 du Royaume (ci-après : la directive 2004/38), le Conseil rappelle que la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil 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, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE 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, point 2) de ladite directive précise qu'« aux fins de la présente directive, on entend par 2) "membre de la famille": (...)

a) le conjoint; b) le partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a contracté un partenariat enregistré, sur la base de la législation d'un État membre, si, conformément à la législation de l'État membre d'accueil, les partenariats enregistrés sont équivalents au mariage, et dans le respect des conditions prévues par la législation pertinente de l'État membre d'accueil; c) 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 tel que visé au point b); d) les ascendants directs à charge et ceux du conjoint ou du partenaire tel que visé au point b);».

Le Conseil constate qu'outre la question de savoir si la requérante est un « membre de la famille » au sens de l'article 2 précité, elle n'est en tout état de cause pas membre de la famille de citoyen de l'Union, en l'espèce ses frères, répondant aux conditions de l'article 3 de la directive 2004/38 en ce que les frères de la requérante ne se rendent pas ou ne séjournent pas dans un autre état membre que celui dont ils ont la nationalité. Partant, la directive 2004/38 ne peut être invoquée à bon droit par la requérante.

Partant, le Conseil n'aperçoit pas l'intérêt de la partie requérante à cette articulation au moyen.

Par ailleurs, le Conseil observe que la partie requérante n'a pas la qualité de citoyen de l'Union et ne peut par conséquent se prévaloir des articles 17 et du 18 du Traité instituant la Communauté européenne.

En outre, le Conseil n'aperçoit pas davantage l'intérêt de la partie requérante à se prévaloir des articles 40 §1^{er}, 40 bis §1^{er}, 40 ter §1^{er}, 42 §1^{er} et 47 de la loi du 15 décembre 1980 « en ce qu'ils instaure[raie]nt un régime total d'assimilation entre les citoyens belges et les citoyens européens », la décision attaquée étant prise sur la base de l'article 9 bis de la loi du 15 décembre 1980, suite à la demande formulée par la partie requérante sur la base de cette dernière disposition.

Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que le troisième moyen ne peut être accueilli.

3.6. S'agissant de la violation de l'article 8 de la CEDH invoquée par la partie requérante à l'appui de la première branche de son quatrième moyen, le Conseil observe qu'en termes de requête, la partie requérante expose qu'elle a fait valoir dans sa demande d'autorisation de séjour qu'elle vivait chez un de ses frères dont elle dépendrait financièrement. Le Conseil estime que le droit au respect à la vie privée et familiale consacré par l'article 8, alinéa 1^{er}, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales peut être expressément circonscrit par les États

contractants dans les limites fixées par l'alinéa 2 du même article. La loi du 15 décembre 1980 étant une loi de police qui correspond aux prévisions de cet alinéa, il s'ensuit que l'application de cette loi n'emporte pas en soi une violation de l'article 8 de la Convention précitée.

Cette disposition autorise donc notamment les Etats qui ont signé et approuvé la Convention à soumettre la reconnaissance du droit à la vie privée et familiale à des formalités de police. Le principe demeure en effet que les Etats conservent le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux et que les Etats sont ainsi habilités à fixer des conditions à cet effet. L'article 8 de la Convention ne s'oppose donc pas à ce que les Etats fixent des conditions pour l'entrée des étrangers sur leur territoire.

En outre, l'exigence imposée par l'article 9 bis de la loi précitée du 15 décembre 1980 d'introduire en principe la demande auprès du poste diplomatique belge dans le pays d'origine, constitue une ingérence proportionnée 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 d'être autorisé au séjour de plus de trois mois.

Par ailleurs, en ce qui concerne la proportionnalité, si rigoureuses que puissent paraître les conséquences d'une séparation prématurée pour celui qui aspire à un séjour, elles ne sauraient être jugées disproportionnées au but poursuivi par le législateur lorsque les requérants ont tissé ses relations en situation irrégulière, de telle sorte qu'ils ne pouvaient ignorer la précarité qui en découlait.

En l'espèce, il ressort de la décision attaquée que la vie privée et familiale de la requérante a bien été prise en considération par la partie défenderesse qui lui a, à bon droit, dénié un caractère exceptionnel. En effet, la décision contestée n'implique pas une rupture des liens du demandeur avec ses attaches en Belgique, mais lui impose seulement une séparation d'une durée limitée en vue de régulariser sa situation. De plus, la requérante reste en défaut d'établir, *in concreto*, le caractère déraisonnable ou disproportionné de l'ingérence ainsi occasionnée.

S'agissant de l'argument selon lequel « *la partie adverse doit statuer in concreto, ce qui est incompatible avec une motivation générale et abstraite, telle que celle utilisée en l'espèce par la partie adverse* » et selon lequel « *la décision de la partie adverse est totalement stéréotypée puisqu'elle ne tient pas compte du fait qu'[elle] a développé en Belgique une véritable vie privée au sens de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales auprès de l'ensemble des membres de sa famille en Belgique* », force est de constater à nouveau, à la lecture de la motivation de la première décision attaquée, que la partie défenderesse a suffisamment et adéquatement expliqué les raisons pour lesquelles elle considère que les liens familiaux qui unissent la partie requérante à ses frères et son état de dépendance financière à l'égard de ceux-ci ne constituaient pas une circonstance exceptionnelle ainsi que les raisons pour lesquelles elle a estimé qu'un retour temporaire de la partie requérante dans son pays d'origine afin d'y accomplir les formalités requises en vue de l'obtention d'une autorisation de séjour ne portait pas atteinte au droit à la vie privée et familiale tel que garanti par les articles 8 de la CEDH.

Concernant les allégations de la partie requérante selon lesquelles la décision querellée ne présenterait aucune garantie quant à la « *durée déterminée* » de la séparation, le Conseil constate que la décision attaquée mentionne clairement que la requête est irrecevable pour le motif que les éléments invoqués ne constituent pas une circonstance exceptionnelle, et que l'affirmation selon laquelle « *qu'il n'est pas défini [...] que la séparation qui [lui] est imposée soit d'une durée déterminée. Que dans de telles conditions, le risque de rupture définitive de [ses] attaches sociales est établi, ce qui est manifestement disproportionné par rapport au but poursuivi par l'autorité* » ne repose sur aucun élément concret et reste de ce fait purement hypothétique et à défaut d'être davantage étayée, est inopérante pour remettre en cause la légalité de la décision.

3.7. Sur la deuxième branche du quatrième moyen, le Conseil souligne que l'application d'une instruction en tant que règle contraignante, à l'égard de laquelle la partie défenderesse ne disposerait plus d'aucune possibilité d'appréciation, est contraire au pouvoir discrétionnaire dont celle-ci dispose sur la base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 et ajouterait ainsi à l'article 9bis de ladite loi des conditions qu'il ne contient pas. Le Conseil se réfère pour le surplus à la teneur de l'arrêt n°215.571 du 5 octobre 2011 du Conseil d'Etat rappelée supra qu'il convient d'appliquer par analogie.

3.8. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède qu'aucun des moyens n'est fondé.

4. Question préjudicielle

4.1. A l'appui de son troisième moyen, la partie requérante sollicite de poser une question préjudicielle à la Cour Constitutionnelle

4.2. En l'espèce, au vu du raisonnement développé au point 3.5. du présent arrêt, et le Conseil ayant estimé que la partie requérante n'avait aucun intérêt au troisième moyen pris, il s'impose de constater que la question préjudicielle que celle-ci souhaite voir posée à la dite Cour est sans pertinence et utilité quant à la solution du présent recours.

5. Débats succincts

Les débats succincts suffisant à constater que la requête en annulation ne peut pas 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 étrangers.

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-neuf janvier deux mille treize par :

Mme M. BUISSERET,

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

M. P. MATTA,

greffier.

Le greffier,

Le président,

P. MATTA

M. BUISSERET