Conseil du Contentieux des Etrangers

Arrêt

n° 217 150 du 21 février 2019
dans l'affaire X / VII

En cause : X

Ayant élu domicile : au cabinet de Maître E. MAKAYA MA MWAKA
Rue de la Vanne, 37
1000 BRUXELLES

contre :

l'Etat belge, représenté par la Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, à l'Intégration sociale et à la Lutte contre la Pauvreté et désormais par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, et de l'Asile et la Migration

LA PRÉSIDENTE F.F. DE LA VIIème CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 11 juillet 2014, par X, qui déclare être de nationalité sénégalaise, tendant à la suspension et l'annulation d'un ordre de quitter le territoire, pris le 3 juin 2014.

Vu le titre Ier bis, chapitre 2, section IV, sous-section 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 11 décembre 2018 convoquant les parties à l'audience du 9 janvier 2019.

Entendu, en son rapport, S. GOBERT, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me BIBIKULU KUMBELA *loco* Me E. MAKAYA MA MWAKA, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me C. COUSSEMENT *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

1.1 Le requérant est arrivé en Belgique le 15 décembre 2000 dans le cadre d'un regroupement familial. Le 10 juillet 2001, il a été inscrit au registre de la population et mis en possession d'une carte d'identité d'étranger, valable jusqu'au 28 juillet 2009.

1.2 Le 13 mai 2008, le requérant a été inscrit auprès de la commune de Woluwe-Saint-Lambert.

1.3 Le 3 décembre 2008, le requérant a été mis en possession d'une carte d'identité d'étranger, valable jusqu'au 3 décembre 2013.

1.4 Le 25 avril 2013, le requérant a été radié d'office du registre de la population de la commune de Woluwe-Saint-Lambert.

1.5 Le 5 décembre 2013, le requérant a introduit une demande de renouvellement de son titre de séjour, auprès de la commune de Woluwe-Saint-Lambert.

1.6 Le 28 mars 2014 et le 10 avril 2014, la partie défenderesse a sollicité du requérant qu'il lui fournisse la preuve de sa présence continue dans le Royaume entre le 25 octobre 2012 et le 12 février 2014.

1.7 Le 3 juin 2014, la partie défenderesse a pris un ordre de quitter le territoire (annexe 13), à l'égard du requérant. Cette décision, qui lui a été notifiée le 12 juin 2014, constitue la décision attaquée et est motivée comme suit :

« *1- Base légale :*

- Article 19 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dit que « l'étranger, qui est porteur d'un titre de séjour ou d'établissement belge valable et quitte le pays, dispose d'un droit de retour dans le Royaume pendant un an »
- Article 35 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dit que « tout titre de séjour ou d'éloignement perd sa validité dès que le titulaire réside plus de douze mois hors du Royaume, à moins qu'il n'ait satisfait aux obligations prévues à l'article 39[»].
- Article 39, §3, 1° du même arrêté royal stipule que l'étranger, titulaire d'un titre de séjour ou d'établissement valable, peut exercer un droit de retour après une absence de plus d'un an à condition « d'avoir, avant son départ, prouvé qu'il conserve en Belgique le centre de ses intérêts et informé l'administration communale du lieu de résidence de son intention de quitter le pays et d'y revenir ».
-Article 7 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers: demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2.

2- Motifs de faits :

[Le requérant] a été radié d'office des registres communaux le 25/04/2013, par ailleurs son titre de séjour est expiré depuis le 03/12/2013 (carte C supprimée le 30/04/2013).

Il n'a pas satisfait aux obligations mentionnées ci-dessus. Vu l'article 39§7 de l'Arrêté Royal précité : « l'étranger qui est radié d'office par l'administration communale ou dont le titre de séjour est expiré depuis plus de trois mois est présumé, sauf preuve du contraire, avoir quitté le pays ». Il est donc présumé avoir quitté le territoire.

Pour pouvoir continuer à bénéficier de son autorisation de séjour, son titre de séjour étant expiré, il appartient [au requérant] de produire des preuves irréfutables démontrant qu'il n'a pas quitté la Belgique du tout durant la période pour laquelle il est présumé absent. Cette période débute 6 mois avant la date de sa radiation effective, ce délai correspondant à la durée de la procédure de radiation, et s'achève à l'introduction de la demande de réinscription. Dans le cas d'espèce, l'intéressé doit démontrer n'avoir pas quitter la Belgique entre le 25/10/2012 au 05/12/2013.

S'il est évident qu'une telle preuve est impossible à apporter, il convient cependant que les documents produits établissent la présence de l'intéressé à des dates suffisamment proches l'une de l'autre pour que sa présence ininterrompue puisse raisonnablement en être déduite.

Or, parmi les documents produits par l'intéressé, figure son passeport national valable du 10/08/2009 au 09/08/2014 mentionnant d'une part, un cachet de sortie à l'aéroport de Brux-Nat le 13/08/2012 et un cachet d'entrée le même jour à l'aéroport de Dakar (Sénégal), et d'autre part, un cachet de sortie de l'aéroport de Dakar le 16/11/2013 et un cachet d'entrée à l'aéroport de Roissy (France) le 16/11/2013. L'intéressé s'est présenté le 05/12/2013 (soit 19 jours après son arrivée en France) auprès de l'Administration Communale de Woluwe-Saint-Lambert pour solliciter sa réinscription dans les registres communaux.

Alors qu'il doit attester d'un séjour ininterrompu sur le territoire, il nous prouve qu'il a quitté le pays 15 mois. Il explique lui-même dans un courrier daté du 17/04/2014 avoir dû se maintenir au Sénégal

pendant cette période de 15 mois pour cause de force majeure, ayant rencontré de multiples difficultés dans le cadre de son activité d'import-export.

Il ne peut se prévaloir de l'article 40 de l'Arrêté royal du 8.10.1981 qui s'applique à « l'étranger qui a informé l'administration communale du lieu de sa résidence de son intention de quitter le pays et d'y revenir et qui, pour des circonstances indépendantes de sa volonté, n'a pas été en mesure de rentrer dans le pays dans les délais prévus » dans la mesure où [le requérant] n'a pas averti l'administration communale de son intention de quitter le pays pour une durée déterminée, et ou [sic] il ne démontre pas n'avoir pu rentrer en Belgique dans les délais prévus pour des raisons indépendantes de sa volonté. Il ne remplit donc pas les conditions dudit article (CE n°89236 du 9 août 2000).

En effet, il ne démontre pas avoir subi un cas de force majeure, c'est-à-dire une circonstance exceptionnelle, irrésistible et imprévisible, étrangère à celui qui l'éprouve, qui a eu pour résultat de l'empêcher de rentrer en Belgique dans les délais prévus. Au contraire, il invoque les alléas [sic] inhérents à son activité professionnelle. Ces événèments [sic] ne sont pas étrangers [au requérant], que du contraire puisqu'ils font partie intégrante de son activité professionnelle, à savoir l'import-export. Et de telles difficultés (vols de marchandises, problèmes de douane, retard dans le transport des marchandises) sont prévisibles dans l'exercice de cette activité.

L'intéressé ne démontre pas n'avoir pu quitter le Sénégal et rentrer temporairement en Belgique pour procéder aux démarches administratives nécessaires au maintien de son droit de séjour pour cause de force majeure, puis retourner au Sénégal pour y résoudre ses problèmes commerciaux.

Enfin, l'intéressé ne remplit aucun des critères fixés par l'Arrêté Royal du 07.08.1995 déterminant les conditions et les cas dans lesquels l'étranger dont l'absence du Royaume est supérieure à un an, peut être autorisé à y revenir.

Il est à noter que l'Administration Communal [sic] de Woluwe-Saint-Lambert a réinscrit l'intéressé le 13/02/2014 alors que cette réinscription ne peut avoir lieu car il nous revient d'examiner d'abord si celui-ci avait droit au retour (demande pendante depuis le 05/12/2013) en application de la loi du 15/12/1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Dès lors, celle-ci est entachée d'une irrégularité telle que cet acte doit être tenu pour inexistant.

Le requérant a perdu son droit au retour et ne peut être réinscrit dans les registres communaux. Il lui est enjoint de quitter le territoire ».

2. Exposé du moyen d'annulation

La partie requérante prend, notamment, ce qui peut être considéré comme un second moyen de la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : la CEDH).

Elle fait état de considérations théoriques relatives à cette disposition et soutient que « le requérant bien qu'étant en procédure de divorce, il [sic] est encore marié à Mme [K.D.] laquelle est domiciliée à […]. De leur mariage est issu un enfant, étant [A.M.], né le 18 février 2008 à Ixelles lequel est domicilié à […] et est en ordre de séjour en Belgique […]. Le requérant vit séparé de son épouse, mais il a tenu à trouver une adresse dans la même commune que son fils pour pouvoir continuer à entretenir des liens familiaux avec ce dernier, ainsi sa nouvelle adresse est sise à […], soit à quelques centaines de mètres de la maison d'[A.] […]. La séparation que la partie défenderesse impose au requérant ne tient pas compte de la situation de séjour de son conjoint et de ses enfants, en regard de l'article 8 CEDH. Il héberge [A.M.] un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires. Il verse à son épouse une contribution alimentaire de 100 € par mois pour son enfant. La partie défenderesse ne démontre pas qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte au droit du demandeur au respect de sa vie privée et familiale et n'apprécie pas adéquatement tous les aspects de la situation familiale du requérant. Aussi l'ingérence de l'Etat doit être nécessaire dans une société démocratique, la CEDH impose un critère de nécessité. Celui-ci implique que l'ingérence doit être fondée sur un besoin social impérieux et doit être proportionnée au but légitime recherché. Ainsi l'Etat doit veiller à assurer un juste équilibre entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu. Force est de constater que tel n'est pas

le cas en l'espèce. C'est donc en violation de l'article 8 CEDH que la partie défenderesse a pris à l'égard de la requérante une décision de refus de séjour [sic] avec ordre de quitter le territoire ».

3. Discussion

3.1 Sur le second moyen, s'agissant de la violation alléguée de l'article 8 de la CEDH, le Conseil rappelle que lorsqu'un risque de violation du droit au respect de la vie privée et/ou familiale est invoqué, il examine d'abord s'il existe une vie privée et/ou familiale au sens de la CEDH, avant d'examiner s'il y est porté atteinte par l'acte attaqué. Quant à l'appréciation de l'existence ou non d'une vie privée et/ou familiale, le Conseil doit se placer au moment où l'acte attaqué a été pris (cf. Cour européenne des droits de l'homme [ci-après : la Cour EDH], 13 février 2001, *Ezzouhdi contre France* , § 25 ; Cour EDH 31 octobre 2002, *Yildiz contre Autriche*, § 34 ; Cour EDH 15 juillet 2003, *Mokrani contre France*, § 21).

L'article 8 de la CEDH ne définit pas la notion de vie familiale ni la notion de vie privée. Les deux notions sont des notions autonomes, qui doivent être interprétées indépendamment du droit national.
En ce qui concerne l'existence d'une vie familiale, il convient tout d'abord de vérifier s'il est question d'une famille. Ensuite, il doit apparaître, dans les faits, que le lien personnel entre les membres de cette famille est suffisamment étroit (cf. Cour EDH 12 juillet 2001, *K. et T. contre Finlande*, § 150).
La notion de vie privée n'est pas non plus définie par l'article 8 de la CEDH. La Cour EDH souligne que la notion de vie privée est un terme large et qu'il n'est pas possible ni nécessaire d'en donner une définition exhaustive (Cour EDH 16 décembre 1992, *Niemietz contre Allemagne*, § 29).
L'existence d'une vie familiale ou d'une vie privée, ou des deux, s'apprécie en fait.

Ensuite, le Conseil doit examiner s'il y a ingérence dans la vie familiale et/ou privée. A cet égard, il convient de vérifier si l'étranger a demandé l'admission pour la première fois ou s'il s'agit d'une décision mettant fin à un séjour acquis. S'il s'agit d'une première admission, ce qui est le cas en l'espèce, dès lors qu'en vertu de l'article 39, § 7, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après : l'arrêté royal du 8 octobre 1981), le requérant, radié, est présumé, jusqu'à preuve du contraire, avoir quitté le pays, la Cour EDH considère qu'il n'y a pas d'ingérence et il n'est pas procédé à un examen sur la base du deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH. Dans ce cas, la Cour EDH considère néanmoins qu'il convient d'examiner si l'Etat est tenu à une obligation positive pour permettre de maintenir et de développer la vie privée et/ou familiale (Cour EDH 28 novembre 1996, *Ahmut contre Pays-Bas*, § 63; Cour EDH 31 janvier 2006, *Rodrigues Da Silva et Hoogkamer contre Pays-Bas*, § 38).

Cela s'effectue par une mise en balance des intérêts en présence. S'il ressort de cette mise en balance des intérêts que l'Etat est tenu par une telle obligation positive, il y a violation de l'article 8 de la CEDH (cf. Cour EDH 17 octobre 1986, *Rees contre Royaume-Uni*, § 37).

En matière d'immigration, la Cour EDH a, dans l'hypothèse susmentionnée, rappelé, à diverses occasions, que la CEDH ne garantissait, comme tel, aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un Etat dont il n'est pas ressortissant (Cour EDH 15 juillet 2003, *Mokrani contre France*, § 23 ; Cour EDH 26 mars 1992, *Beldjoudi contre France*, § 74 ; Cour EDH 18 février 1991, *Moustaquim contre Belgique*, § 43). L'article 8 de la CEDH ne peut davantage s'interpréter comme comportant, pour un Etat, l'obligation générale de respecter le choix, par des étrangers, de leur pays de résidence commune et de permettre le regroupement familial sur le territoire de ce pays (Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et *Hoogkamer contre Pays-Bas*, § 39). En vertu d'un principe de droit international bien établi, il incombe en effet à l'Etat d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de son droit de contrôler l'entrée et le séjour des non nationaux (Cour EDH 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga contre Belgique*, § 81 ; Cour EDH 18 février 1991, *Moustaquim contre Belgique*, § 43 ; Cour EDH 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali contre Royaume-Uni*, § 67). L'Etat est dès lors habilité à fixer des conditions à cet effet.

Compte tenu du fait que les exigences de l'article 8 de la CEDH, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (Cour EDH 5 février 2002, *Conka contre Belgique*, § 83), d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 (C.E. 22 décembre 2010, n°

210.029), d'autre part, il revient à l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance.

Lorsque la partie requérante allègue une violation de l'article 8 de la CEDH, il lui appartient en premier lieu d'établir, de manière suffisamment précise compte tenu des circonstances de la cause, l'existence de la vie privée et familiale qu'elle invoque, ainsi que la manière dont la décision attaquée y a porté atteinte.

Il ressort enfin de la jurisprudence de la Cour EDH que le lien familial entre un parent et son enfant mineur est présumé (Cour EDH, 28 novembre 1996, *Ahmut contre Pays Bas*, § 60 ; Cour EDH 2 novembre 2010, *Şerife Yiğit contre Turquie* (GC), § 94). Ce n'est qu'en raison de circonstances tout à fait exceptionnelles que l'on pourrait considérer que cette vie familiale a cessé d'exister (Cour EDH 19 février 1996, *Gül contre Suisse*, § 32 ; Cour EDH 21 décembre 2001, *Sen contre Pays-Bas*, § 28).

3.2 En l'espèce, le Conseil observe qu'il ressort du dossier administratif, et notamment d'un rapport de cohabitation daté du 4 février 2011, que la partie défenderesse avait connaissance de la présence sur le territoire de l'enfant mineur du requérant, [A.M.], né le 18 février 2008. Dans la mesure où l'existence de cette vie familiale, au sens de l'article 8 de la CEDH, n'est pas contestée par la partie défenderesse, et au vu des considérations théoriques reprises *supra*, au point 3.1, elle peut dès lors être considérée comme établie au moment de la prise de la décision attaquée.

Le Conseil estime dès lors que la partie défenderesse ne pouvait ignorer qu'il existait des risques que la prise de l'ordre de quitter le territoire attaqué puisse porter atteinte à un droit fondamental protégé par des instruments juridiques internationaux liant l'Etat belge, à savoir, l'article 8 de la CEDH. Il lui incombait donc, à tout le moins, de procéder à un examen attentif de la situation et de réaliser la balance des intérêts en présence.

Or, force est de constater qu'il ne ressort nullement de la motivation de la décision attaquée, ni du dossier administratif, que la partie défenderesse a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte, ni qu'elle a procédé à une mise en balance des intérêts en présence, au regard de la vie familiale du requérant en Belgique.

3.3 Compte tenu de ce qui précède, le Conseil estime que la partie défenderesse ne s'est pas livrée, en l'espèce, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle avait ou devait avoir connaissance au moment de prendre l'ordre de quitter le territoire, et que la violation invoquée de l'article 8 de la CEDH doit, dès lors, être considérée comme fondée à cet égard.

3.4 Le Conseil estime également que l'argumentation développée par la partie défenderesse dans sa note d'observations, selon laquelle « [l]es considérations du requérant quant aux liens qu'il aurait avec son fils ne sont pas de nature à changer la donne, compte tenu de la spécificité de la procédure initiée par le requérant et à l'origine de l'acte litigieux, à savoir le fait d'exciper d'un droit au retour et non pas d'un droit au séjour en Belgique pour raisons humanitaires, compte tenu de la présence dans le Royaume de son fils. Dès lors, l'ingérence que le requérant semble voir dans sa vie privée et familiale, rentrait bel et bien dans le champ d'application de l'alinéa 2 de l'article 8 de la [CEDH], au vu des confusions du requérant quant aux procédures qu'il eut pu et dû initier le cas échéant », ne peut être suivie, dans la mesure où elle tend à justifier *a posteriori* la décision attaquée, ce qui ne peut être admis en vertu du principe de légalité.

En outre, la partie défenderesse ne peut être suivie en ce qu'elle soutient que « les considérations quant aux liens qu'il aurait avec son fils et l'existence d'une contribution financière, doivent s'analyser au vu de ce qui avait été développé ci-dessus, à savoir en tenant compte de la tentative du requérant de refaire *a posteriori* la teneur de son dossier », dès lors qu'il ressort du dossier administratif que la partie défenderesse avait connaissance de l'existence de l'enfant mineur du requérant.

3.5 Il résulte de ce qui précède que le second moyen est, à cet égard, fondé et suffit à l'annulation de la décision attaquée. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner le premier moyen qui, à le supposer fondé, ne pourrait 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 La décision attaquée étant annulée 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 1er

L'ordre de quitter le territoire, pris le 3 juin 2014, est annulé.

Article 2

La demande de suspension est sans objet.

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

Mme S. GOBERT, présidente f. f., juge au contentieux des étrangers,

Mme E. TREFOIS, greffière.

La greffière, La présidente,

E. TREFOIS S. GOBERT