

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 112.059 du 30 octobre 2002

A. 128.484/8999

En cause : **XXX,**

 ayant élu domicile
 XXX,

 contre :

 l'Etat belge, représenté par
 le Ministre de l'Intérieur.

LE PRESIDENT F.F.DE LA XV^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite par télécopie le 25 octobre 2002 par XXX, de nationalité XXX, qui tend à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution :

-de la décision du Ministre de l'Intérieur en date du 9 septembre 2002, déclarant irrecevable la demande d'autorisation de séjour introduite par le requérant sur la base de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et de la circulaire du 30 septembre 1997 relative à l'octroi d'une autorisation de séjour sur la base de la cohabitation dans le cadre d'une relation durable;

-de l'ordre de quitter le territoire au plus tard le 26 octobre 2002;

Vu le dossier administratif;

Vu l'ordonnance du 25 octobre 2002 notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 28 octobre 2002 à 9 heures 30;

Entendu, en son rapport, M. QUERTAINMONT, conseiller d'Etat, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me S. CICUREL, loco Me Ch. MARCHAND, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me E. DERRIKS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis concordant, M. GILLIAUX, premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que le requérant, qui est de nationalité XXX, est arrivé en Belgique à une date indéterminée; qu'à la date du 28 décembre 2001, le requérant a introduit une demande de régularisation de son séjour en application de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, combiné avec la circulaire du 30 septembre 1997 relative à l'octroi d'une autorisation de séjour sur la base de la cohabitation dans le cadre d'une relation durable; qu'à l'appui de cette demande, il a fait valoir, d'une part, qu'il entretenait une relation durable avec un citoyen belge, avec lequel il cohabitait depuis le mois d'octobre 1999, et d'autre part, qu'il ne pouvait pas introduire sa demande dans son pays d'origine, le XXX, en raison de la discrimination qui y règne à l'égard de partenaires homosexuels; que le 29 janvier 2002, le requérant a complété sa demande en produisant une attestation notariale concernant un contrat de vie commune passé le 14 janvier 2002; que la demande du requérant a été déclarée irrecevable le 9 septembre 2002, pour les motifs suivants:

" Les circonstances exceptionnelles visées par l'article 9, alinéa 3 sont celles qui empêchent le demandeur de l'autorisation de séjour d'introduire sa demande auprès de la représentation diplomatique ou consulaire belge compétent pour le lieu de sa résidence ou de son séjour à l'étranger.

Or, les motifs invoqués par l'intéressé à l'appui de sa requête, à savoir le fait de vivre avec Mr D. ne présente(nt) pas un degré de gravité tel qu'ils rendent impossible ou particulièrement difficile l'introduction de la demande auprès du poste diplomatique compétent.

Considérant que l'intéressé est en séjour irrégulier au moment de l'introduction de sa demande.

Considérant qu'à aucun moment il n'a cherché à introduire comme il est de règle une demande de séjour de plus de trois mois (Conseil d'Etat, Arrêt 94500 du 30.04.2001).

Agissant de la sorte le requérant se trouve à l'origine du préjudice qu'il évoque.

Quant aux éléments invoqués par son avocat Mr Christophe Marchand, ils pourront faire l'objet d'un examen lors d'une introduction éventuelle d'une demande en vertu de l'article 9 alinéa 2. En effet, la séparation entre les intéressés est de nature temporaire, la loi n'interdit pas de "court séjour" en Belgique pendant l'instruction du dossier, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat (Arrêt 91.383 du 06.12.2000).";

que cette décision ainsi qu'un ordre de quitter le territoire lui ont été notifiés le 21 octobre 2002; qu'il s'agit des actes attaqués;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation du principe général de droit selon lequel l'autorité administrative est tenue de statuer en prenant connaissance de tous les éléments pertinents de la cause, de l'erreur manifeste d'appréciation, du défaut de prudence, ainsi que de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; qu'en substance, le requérant fait grief à la décision attaquée d'être restée en défaut d'expliquer adéquatement pourquoi sa demande est irrecevable; qu'à cet égard, le requérant rappelle les circonstances exceptionnelles qu'il avait invoquées et qui, à son estime, rendent particulièrement difficile l'introduction d'une demande de visa au XXX; qu'il souligne plus particulièrement l'absence de confidentialité et la longueur de la procédure qui caractérisent l'introduction et le traitement des demandes de visa par l'ambassade de Belgique;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans lequel il expose que la décision de l'éloigner alors qu'il vit une relation et une cohabitation durables avec son compagnon, constitue une atteinte à sa vie privée et familiale; qu'il souligne qu'il vit avec son compagnon depuis trois ans et forme avec lui une famille, et que la proportionnalité de l'atteinte à sa vie privée, tenant compte de sa situation spécifique, n'a pas été examinée par la partie adverse;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen de la violation de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; qu'il souligne qu'il avait attiré l'attention de l'administration sur le fait que l'homosexualité est une infraction pénale au XXX; qu'il expose qu'en considérant que l'introduction d'une demande de régularisation de séjour liée à une cohabitation homosexuelle durable d'un citoyen XXX n'est pas constitutive de circonstance exceptionnelle, alors que l'administration doit connaître la situation de droit pénal régissant ce type de relation au XXX et le risque de traitement inhumain et dégradant que cela comporte, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation et a violé l'article 3 de la Convention précitée;

Considérant que le requérant prend encore un dernier moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, combiné avec l'article 8 de la même Convention; qu'il fait valoir que la circulaire du 30 septembre 1997 relative à l'octroi d'une autorisation de séjour sur la base de la cohabitation dans le cadre d'une relation durable, a pour objectif d'atténuer la discrimination existant actuellement dans notre société à l'égard de partenaires homosexuels, en comparaison de l'institution du mariage, en sorte que la partie adverse était tenue, dans la décision litigieuse, d'expliquer en quoi cet objectif de diminution de discrimination ne trouve pas à s'appliquer; qu'il fait également référence à un arrêt rendu par la Cour de justice CE le 25 juillet dernier, qui a réglé la situation de couples hétérosexuels mariés, en considérant qu'une demande de séjour, introduite par un ressortissant étranger marié à un Belge, alors que cet étranger ne disposait plus de visa valable, devait donner lieu à un droit au séjour; que le requérant conclut qu'ayant contracté un contrat de vie commune, seule figure juridique aujourd'hui accessible à un couple homosexuel afin de régir la vie familiale qu'ils réalisent, il se trouve dans une situation identique à celle des demandeurs décrits dans l'arrêt précité;

Considérant, sur le premier moyen et en tant qu'il vise l'obligation de motivation formelle, que selon l'article 9, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, l'étranger qui désire séjourner plus de trois mois en Belgique, doit y être autorisé par le Ministre de l'Intérieur ou son délégué; que selon les alinéas 2 et 3 de cet article, la demande d'autorisation de séjour doit normalement être introduite auprès du poste diplomatique ou consulaire belge compétent, mais qu'en raison de circonstances exceptionnelles, elle peut l'être en Belgique, auprès du bourgmestre de la localité où l'étranger séjourne; que les circonstances "exceptionnelles" visées par l'article 9, alinéa 3, de la loi précitée ne sont pas des circonstances de force majeure, mais qu'il suffit que l'intéressé démontre qu'il lui est particulièrement difficile de retourner demander l'autorisation visée dans son pays d'origine; qu'enfin, le caractère exceptionnel des circonstances alléguées par l'étranger doit être examiné par l'autorité dans chaque cas d'espèce, ce qui implique que la décision qui statue sur la demande doit être motivée et que cette motivation doit refléter la réalité de l'examen;

Considérant qu'en l'espèce, la demande introduite par le requérant reposait sur deux arguments principaux, le premier étant qu'il entretenait une relation durable avec un citoyen belge, que cette relation commencée à l'étranger s'était poursuivie en Belgique et que le caractère durable de cette relation était prouvé par une cohabitation effective depuis le mois d'octobre 1999 et par un contrat de vie commune établi devant notaire, et le second étant la discrimination existant au XXX vis-à-vis de partenaires homosexuels; qu'à cet égard, il ressort de la motivation de la décision d'irrecevabilité que ces arguments n'ont pas été pris en considération par la

partie adverse, qui, sans contester la réalité des éléments avancés, s'est bornée à indiquer que le fait de vivre avec un compagnon belge "ne présente pas un caractère de gravité tel qu'il rend impossible ou particulièrement difficile l'introduction de la demande auprès du poste diplomatique compétent"; qu'il appartenait au contraire à la partie adverse, conformément à son obligation de motivation, d'indiquer les raisons pour lesquelles les éléments invoqués par le requérant ne pouvaient être considérés comme des circonstances exceptionnelles permettant l'introduction de la demande en Belgique; qu'en particulier, les circonstances, précisées dans la demande du 28 décembre 2001, tenant à "la crainte des discriminations" et au "risque de fuites par les employés XXX du consulat (qui) est malheureusement probable, dans un pays où le contrôle social par la diffamation, la médisance ou le dénigrement est malheureusement trop souvent un fait de société, certainement à l'égard des relations homosexuelles", ne paraissent pas avoir été examinées par la partie adverse, si l'on en juge par la motivation stéréotypée et lacunaire de la décision d'irrecevabilité; qu'il y a lieu également de relever que le requérant avait expressément invoqué dans sa demande la circulaire du 30 septembre 1997 relative à l'octroi d'une autorisation de séjour sur la base de la cohabitation dans le cadre d'une relation durable; qu'à cet égard, et même si le requérant ne paraît pas se trouver dans le cas de figure visé par cette circulaire, puisqu'il est en séjour irrégulier au moment de l'introduction de sa demande, il n'en demeure pas moins que la partie adverse devait motiver sur ce point sa décision d'irrecevabilité en indiquant les raisons pour lesquelles elle écartait l'application de cette circulaire; qu'il en va d'autant plus ainsi que l'objectif de la circulaire du 30 septembre 1997 est, selon ses termes mêmes, d'atténuer "la discrimination inacceptable à l'égard des partenaires homosexuels dans notre société"; qu'enfin, il ne peut être tenu compte du motif, non exprimé dans la décision et présenté a posteriori à l'audience par la partie adverse, selon lequel le requérant, ayant été l'époux d'une ressortissante allemande et ayant vécu en Allemagne, aurait pu lever dans ce pays une autorisation de séjour; qu'il découle de ce qui précède que le premier moyen de la requête est sérieux, en ce qu'il vise une violation de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs;

Considérant, en ce qui concerne les deuxième et quatrième moyens et en tant qu'ils visent l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que le droit au respect à la vie privée et familiale consacré par l'article 8, alinéa 1^{er}, de cette Convention peut être expressément circonscrit par les Etats contractants dans les limites fixées par l'alinéa 2 du même article; que la loi du 15 décembre 1980 est une loi de police qui correspond aux prévisions de cet alinéa; qu'il s'ensuit que l'application de cette loi n'emporte pas en soi une violation de l'article 8 de la Convention précitée, à moins qu'il ne soit établi, dans des cas individuels, que l'exécution d'une mesure d'éloignement soit, compte tenu des circonstances de l'espèce, effectivement contraire à l'article 8; que le rejet d'une

demande d'autorisation de séjour provisoire fondée sur l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 et l'ordre de quitter le territoire pris à la suite de ce rejet constituent des décisions qui vont nécessairement toucher au droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale; qu'une telle ingérence n'est toutefois permise que pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire, notamment, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales; que ce critère de nécessité implique que l'ingérence soit fondée sur un besoin social impérieux et soit notamment proportionnée au but légitime recherché; qu'à cet égard, il incombe à l'autorité de montrer qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale;

Considérant qu'en l'espèce, la motivation lacunaire et stéréotypée de la décision attaquée ne démontre pas qu'une vérification quelconque aurait été effectuée par la partie adverse quant à la nécessaire recherche d'un équilibre ou d'une élémentaire proportion entre les droits du requérant et l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public; qu'en particulier, et alors que la demande introduite par le requérant le 28 décembre 2001 faisait expressément état de ses craintes que "l'article 8 de la CEDH serait violé si le demandeur, dans l'attente d'une décision d'autorisation de séjour en Belgique, devait retourner au XXX pour une période longue et indéterminée", la décision d'irrecevabilité n'expose pas en quoi l'ingérence dans la vie familiale du demandeur - vie familiale que la partie adverse ne met pas en cause - constitue, en l'espèce, une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou encore à la protection des droits et libertés d'autrui; que dans cette mesure les deuxième et quatrième moyens sont sérieux;

Considérant, en ce qui concerne le préjudice grave et difficilement réparable, que le requérant expose que si l'administration venait à exécuter la décision attaquée, la vie commune menée avec son concubin serait brisée, tandis qu'il s'exposerait à des vexations ou à des discriminations liées à son homosexualité en cas de retour au XXX;

Considérant que dans l'état actuel du dossier, le risque de préjudice grave et difficilement réparable ainsi décrit doit être considéré comme vraisemblable;

Considérant que les conditions prévues par l'article 17, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que la suspension de l'exécution de l'acte attaqué puisse être ordonnée sont réunies,

DECIDE:

Article 1^{er}.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision du 9 septembre 2002 déclarant irrecevable la demande d'autorisation de séjour de XXX, ainsi que de l'ordre de quitter le territoire qui lui a été notifié le 21 octobre 2002.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre des référés, le trente octobre deux mille deux, par :

M. QUERTAINMONT ,	président de chambre f.f.,
Mme ROBA,	greffier.

Le Greffier,	Le Président f.f.,
--------------	--------------------

N. ROBA.	Ph.QUERTAINMONT.
----------	------------------