

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 129.170 du 11 mars 2004

A. 148.443/17.304

En cause : **1. XXX,**
 2. YYY,
 ayant élu domicile chez
 Me F. BECKERS, avocat
 rue de la Source 68-70
 1060 Bruxelles,

contre :

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

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA XV^e CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,

Vu la demande introduite le 5 mars 2004 par XXX et YYY, agissant en leur nom propre et au nom de leurs trois enfants mineurs, qui tend à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour prise le 16 février 2004 à l'égard du premier demandeur par le délégué du ministre de l'Intérieur et notifiée le 2 mars 2004, de la décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour prise le 4 mars 2004 à l'égard de la seconde demanderesse et des trois enfants mineurs par le délégué du ministre de l'Intérieur et notifiée le 5 mars 2004, et de l'ordre de quitter le territoire avec décision de remise à la frontière et décision de privation de liberté à cette fin pris le 17 février 2004 à l'égard du premier demandeur par le délégué du ministre de l'Intérieur et notifié le 2 mars 2004;

Vu le dossier administratif;

Vu l'ordonnance du 9 mars 2004 notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 10 mars 2004 à 11 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me F. BECKERS, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me F. MOTULSKY, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. HENSENNE, premier auditeur au Conseil d'Etat;

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

Considérant que les demandeurs, qui sont mari et femme et qui sont tous deux de nationalité XXX et d'origine ethnique YYY, déclarent être arrivés en Belgique le 26 octobre 1998 en compagnie de leurs deux premiers enfants mineurs; qu'ils ont introduit sur le territoire du Royaume deux demandes d'asile dont l'examen s'est clôturé par deux décisions confirmatives de refus de séjour prises le 6 février 2003 par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, décisions qu'ils ont entreprises devant le Conseil d'Etat par des recours en suspension ordinaire et en annulation pour l'heure toujours pendants; qu'entre-temps, le 2 septembre 1999, les demandeurs ont eu un troisième enfant qui est né à Bruxelles; que le 22 janvier 2003, les demandeurs ont introduit auprès du bourgmestre de Schaerbeek une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980; que le 5 novembre 2003, le demandeur a fait l'objet d'un mandat d'arrêt "du chef, à Tielt Winge et ailleurs dans le Royaume, depuis le 14 août 2003 jusqu'aujourd'hui, d'avoir commis, comme auteur ou comme coauteur, des vols avec effraction, escalade ou fausses clefs et de faire partie d'une organisation criminelle"; que le 3 février 2004, le délégué du ministre a déclaré irrecevable cette demande d'autorisation de séjour par deux décisions distinctes, l'une concernant le demandeur et l'autre relative à la demanderesse et aux trois enfants mineurs; que le 11 février 2004, les demandeurs ont saisi le Conseil d'Etat d'une demande de "suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour prise à l'égard du premier requérant", celle-ci lui ayant été notifiée le 5 février 2004 alors que la décision relative à la demanderesse et aux trois enfants mineurs n'avait pas encore été notifiée; que le 13 février 2004, la partie adverse a invité le bourgmestre de Schaerbeek à "considérer comme nulle et non avenue notre décision d'irrecevabilité de la demande de régularisation de séjour à vous envoyée en date du 03.02.2004" à propos du demandeur; que le 16 février 2004, la partie adverse a avisé Madame le Greffier en chef du Conseil d'Etat que "me référant à la requête en suspension d'EU du 16/02/2004 avec annexe, concernant l'affaire sous rubrique, j'ai l'honneur de vous faire savoir que l'Office des Etrangers a décidé de retirer la décision attaquée. Je vous prie de trouver ci-joint copie de la pièce justificative", à savoir l'invitation précitée au bourgmestre de Schaerbeek; que par son arrêt n° 128.256 du

18 février 2004, le Conseil d'Etat a jugé qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur la demande de suspension aux motifs que "par une décision du 13 février 2004, la partie adverse a procédé au retrait de la décision attaquée; que cette circonstance prive la demande de suspension de son objet"; qu'entre-temps, le 16 février 2004, la partie adverse a pris une nouvelle décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour à l'égard du demandeur; que cette décision, qui constitue le premier acte attaqué, est motivée comme suit :

« Aucune circonstance exceptionnelle n'est invoquée.

En effet, la durée de la procédure d'asile ne saurait représenter une circonstance exceptionnelle car l'intéressé ne fournit aucun élément explicitant en quoi cela l'empêcherait de regagner momentanément son pays d'origine, ou rendrait ce retour temporaire difficile.

Par ailleurs, le requérant n'a pas à faire application de l'esprit de la loi du 22.12.1999 sur la régularisation de certaines catégories d'étrangers, étant donné que ladite loi du 22.12.1999 relative à la régularisation de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le territoire du Royaume vise des situations différentes (Conseil d'Etat arrêt n° 100.223 du 24.10.2001) ; et qu'en plus, on ne saurait confondre les critères de régularisation prévus par la loi du 22.12.1999, opération exceptionnelle et à ce jour unique, avec ceux de l'application quotidienne de l'article 9, al. 3 de la loi du 15.12.1980 (Conseil d'Etat arrêt du 10.07.2003, n° 121.565). De plus, l'introduction d'une demande d'autorisation de séjour en application de la loi du 15.12.1980 ne saurait constituer un recours palliant l'absence d'introduction d'une demande de régularisation de séjour en application de la loi du 22.12.1999.

Concernant son intégration, rappelons que les circonstances exceptionnelles visées par l'article 9, al. 3 de la loi du 15 décembre 1980 sont destinées, non à fournir les raisons d'accorder l'autorisation de séjourner plus de trois mois dans le Royaume, mais bien à justifier celles pour lesquelles la demande est formulée en Belgique et non à l'étranger et à expliquer pourquoi il serait particulièrement difficile d'effectuer un déplacement temporaire dans le pays d'origine pour y obtenir l'autorisation de séjour, 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 son intégration, illustrée par la scolarisation de ses enfants, la naissance d'un enfant en Belgique, le travail comme intérimaire effectué en 2000, des relations d'amitié, et les témoignages d'amis, ne constituent pas une circonstance exceptionnelle (CE arrêt n° 100.223 du 24.10.01).

En outre, le requérant invoque le droit au respect de la vie privée et familiale. 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 de la vie privée et familiale. Cette obligation n'emporte pas une rupture des relations privées et 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).

Quant aux craintes de subir de nouvelles persécutions et de perdre le bénéfice de sa demande d'asile, relevons d'une part que cette dernière s'est clôturée par décision du Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides

en date du 07/02/2003; un recours au Conseil d'État n'étant pas suspensif. D'autre part, aucun élément probant ni un tant soit peu circonstancié n'est apporté pour étayer les craintes de persécution alléguées. L'intéressé ne fournit pas le moindre éclaircissement sur les motifs de ces persécutions, leurs provenances, ni leur contenance, de sorte que l'existence d'une circonstance exceptionnelle ne peut être démontrée. Aussi, ces éléments ne peuvent constituer une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour temporaire au pays d'origine pour y lever l'autorisation requise à son séjour en Belgique.

Concernant la scolarité des enfants, elle ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour temporaire au pays d'origine étant donné qu'aucun élément n'est apporté qui démontrerait qu'une scolarité temporaire dans le pays où les autorisations de séjour sont à lever, serait difficile ou impossible. La scolarité des enfants ne nécessitant pas un enseignement spécial exigeant des infrastructures spécifiques qui n'existeraient pas surplace.

Enfin, ajoutons qu'en date du 10.10.2001, l'intéressé a été pris en flagrant délit de vol à l'étalage, et que le 10.07.2002, il a été intercepté pour vol sur parking autoroutier. En date du 10.01.2003, il a été condamné par le Tribunal Correctionnel de Liège pour vol avec effraction, escalade, fausses clefs et association de malfaiteurs - participation à 15 mois avec sursis pendant 3 ans pour le surplus de la détention préventive.

Un tel comportement ne nous permet pas de lui accorder un quelconque traitement de faveur.»;

Que le 17 février 2004, le conseil des demandeurs a complété la demande d'autorisation de séjour; que par une ordonnance du 1^{er} mars 2004, le juge d'instruction a prononcé la libération du demandeur sous conditions, à savoir une caution, une obligation de résidence et une obligation de donner suite à toute convocation; que le 2 mars 2004, le demandeur s'est vu notifier à la prison de Louvain la première décision attaquée ainsi qu'un ordre de quitter le territoire avec décision de remise à la frontière et décision de privation de liberté à cette fin pris à son encontre le 17 février 2004; que cet ordre, qui constitue le second acte attaqué, est motivé comme suit :

« O- article 7, al. 1er, 1^o: demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis; l'intéressé n'est pas en possession d'un passeport muni d'un visa valable.

O- article 7, al. 1er, 3^o: est considéré par le Ministre de l'Intérieur ou par son délégué Philippe Defossez, Conseiller-Adjoint, comme pouvant compromettre l'ordre public: l'intéressé a été placé sous mandat d'arrêt du 05/11/03 à ce jour du chef de vol avec effraction, escalade ou fausses clefs.

O- article 7, al. 1er, 6^o: ne dispose pas des moyens de subsistance suffisants pour le retour dans le pays de provenance et n'est pas en mesure d'acquiescer légalement ces moyens.

En application de l'article 7, alinéa 2, de la même loi, il est nécessaire de faire ramener sans délai l'intéressé à la frontière, à l'exception des frontières allemande, autrichienne, espagnole, française, grecque, italienne, luxembourgeoise, néerlandaise, portugaise, finlandaise, islandaise, norvégienne, danoise ou suédoise, pour le motif suivant:

- ne peut quitter légalement par ses moyens,

- l'intéressé ayant été placé sous mandat d'arrêt du 05/11/03 à ce jour du chef de vol avec effraction, escalade ou fausses clefs, il existe un risque de nouvelle atteinte à l'ordre public.

- l'intéressé ne dispose pas des ressources financières nécessaires pour se procurer un titre de voyage

En application de l'article 7, alinéa 3, de la même loi, l'exécution de sa remise à la frontière ne pouvant être effectuée immédiatement, l'intéressé doit être détenu à cette fin.

- Vu que l'intéressé ne possède aucun document d'identité, son maintien en détention s'impose pour permettre à ses autorités nationales l'octroi d'un titre de voyage

- Vu que l'intéressé est en situation de séjour illégal en Belgique, le maintien de l'intéressé à la disposition de l'Office des Etrangers s'impose en vue d'assurer son éloignement effectif»;

Qu'en termes de demande, les demandeurs font valoir que leur conseil "a été informé qu'une décision d'irrecevabilité avait également été prise concernant la requérante le 4 mars 2004 et serait notifiée dans les prochains jours"; qu'il s'agit de la troisième décision attaquée qui ne figure pas lors de la clôture des débats dans le dossier administratif; que le 4 mars 2003, la partie adverse a écrit au Conseil d'Etat que : "Me référant à ma lettre du 16/02/2004 avec annexe, concernant l'affaire sous rubrique, je vous prie de considérer les instructions de retrait de la décision attaquée comme nulles et non avenues (erreur matérielle) en ce qui concerne l'épouse du requérant à savoir, madame DODA. Toutefois, la décision de monsieur XXX a bien été retirée par le bureau compétent de l'Office des Etrangers."; que cette lettre a été confirmée le 9 mars 2004 par courriel au conseil des demandeurs;

I. Objet de la demande

Considérant, quant à l'objet de la demande en tant qu'elle est dirigée contre "une décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour prise le 4 mars 2004 à l'égard de la seconde demanderesse et des trois enfants mineurs par le délégué du ministre de l'Intérieur", que la demande d'autorisation de séjour introduite le 22 janvier 2003 sur la base de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 a fait l'objet de deux décisions d'irrecevabilité distinctes mais prises simultanément le 3 février 2004 par le délégué de la partie adverse, l'une à l'encontre du demandeur et l'autre à l'encontre de la demanderesse et des trois enfants mineurs;

Que, d'une part, il résulte des antécédents du dossier et notamment de l'arrêt n ° 128.256 du 18 février 2004 que, contrairement aux explications fournies à l'audience par les deux parties, tant le recours en suspension d'extrême urgence introduit le 11 février 2004 que l'arrêt du 18 février 2004 précité ne concernent, selon leurs propres termes, que la décision d'irrecevabilité prise le 3 février 2004 à l'égard du demandeur de sorte que le retrait constaté par cet arrêt ne porte, selon les termes mêmes de cet arrêt, que sur cette seule décision;

Que, d'autre part, la partie adverse n'a pas pris le 4 mars 2004 de nouvelle décision d'irrecevabilité à l'encontre de la demanderesse et des trois enfants mineurs; que la lettre adressée le 4 mars 2004 au Conseil d'Etat et le courriel adressé le 9 mars 2004 au conseil des demandeurs font état d'une erreur matérielle dans les instructions transmises au Conseil d'Etat dans le cadre du premier recours dans l'hypothèse où celles-ci auraient porté sur les deux décisions d'irrecevabilité précitées; que tel n'est pas le cas comme il vient d'être vu;

Qu'il s'ensuit que la décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour prise le 3 février 2004 à l'égard de la demanderesse et des trois enfants mineurs n'a pas été retirée par la partie adverse pas plus qu'elle ne lui a, semble-t-il, été notifiée jusqu'à présent et qu'elle n'a pas été reprise ou confirmée par une nouvelle décision le 4 mars 2004; qu'à supposer que la présente demande puisse être interprétée comme visant la décision du 3 février 2004, le Conseil d'Etat est, en l'absence de cette décision dans le dossier administratif, dans l'incapacité de se prononcer quant à ce; qu'en toute hypothèse, la demanderesse a la possibilité de demander la suspension de l'exécution de cette décision, même selon la procédure d'extrême urgence, dès que celle-ci lui aura été notifiée; que par conséquent, la demande de suspension est sans objet en tant qu'elle est dirigée contre la décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour prise le 4 mars 2004 à l'égard de la seconde demanderesse et des trois enfants mineurs;

II. La décision d'irrecevabilité du 16 février 2004 prise à l'encontre du demandeur

Considérant que le demandeur prend un moyen unique "tiré de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation des articles 9, alinéa 3 et 62 de la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à 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 la violation du principe de bonne administration, de la violation du principe général de droit selon lequel l'autorité administrative est tenue d'appliquer ses propres règlements (adage *patere legem quam ipse fecisti*) et, enfin, violation du principe général du droit au respect de la vie privée et familiale induit de l'article 8 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et violation du principe dit de proportionnalité"; qu'en substance, il critique la motivation de la décision attaquée;

Considérant, d'une part, qu'en énonçant "que son intégration, illustrée par la scolarisation de ses enfants, la naissance d'un enfant en Belgique, le travail comme intérimaire effectué en 2000, des relations d'amitié, et les témoignages d'amis, ne constituent pas une circonstance exceptionnelle", la partie adverse décide d'une manière générale que ces éléments d'intégration ne sauraient constituer des

circonstances exceptionnelles au sens de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, et se dispense ainsi d'examiner *in specie* la demande d'autorisation de séjour dont elle est saisie; qu'ainsi, elle ne satisfait pas à son obligation de motivation formelle;

Considérant, d'autre part, que les circonstances exceptionnelles visées par l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 précitée ne sont pas des circonstances de force majeure; qu'il faut 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 ou dans un pays où il est autorisé au séjour; que l'obligation d'interrompre une année scolaire pourrait constituer une circonstance susceptible de rendre particulièrement difficile, pour un enfant comme pour ses parents, le retour dans ce pays pour y introduire auprès des autorités diplomatiques sur place une demande d'autorisation de séjour; qu'en se bornant à affirmer à cet égard que "concernant la scolarité des enfants, elle ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour temporaire au pays d'origine étant donné qu'aucun élément n'est apporté qui démontrerait qu'une scolarité temporaire dans le pays où les autorisations de séjour sont à lever, serait difficile ou impossible. La scolarité des enfants ne nécessitant pas un enseignement spécial exigeant des infrastructures spécifiques qui n'existeraient pas surplace.", la partie adverse n'a pas adéquatement motivé sa décision;

Considérant que le moyen unique est sérieux;

III. L'ordre de quitter le territoire avec décision de remise à la frontière et décision de privation de liberté à cette fin pris le 17 février 2004 à l'égard du demandeur

Considérant que le demandeur prend un moyen unique "de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relatifs à la motivation des actes administratifs, du principe général selon lequel l'autorité administrative est tenue de statuer en prenant en considération tous les éléments pertinents de la cause, du principe général du droit de la défense et du principe de bonne administration, des articles 7, alinéa 1er, 3° et 6°, et 62 de la loi du 15 décembre 1980, du principe de la présomption d'innocence et du principe du respect des droits de la défense induits des articles 6.2 et 6.3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et de l'article 14.2 du Pacte international de New-York relatif aux droits civils et politiques, et, enfin de la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du principe de proportionnalité."; qu'en substance, il critique la motivation de l'acte attaqué;

Considérant que l'acte attaqué repose sur trois motifs;

Considérant que le premier motif, tiré de l'absence de documents requis quant à la présence du demandeur dans le Royaume, est directement lié à son statut sur le territoire belge et donc à la légalité de la décision d'irrecevabilité prise par la partie adverse; qu'il résulte de l'examen qui précède que le moyen soulevé à l'encontre de cette décision est sérieux et que celle-ci ne peut dès lors fonder légalement l'acte attaqué; que le premier motif ne peut être retenu;

Considérant, quant au deuxième motif, qu'alors que le demandeur a été mis en liberté provisoire dans les conditions prévues par la décision du 1^{er} mars 2004 du juge d'instruction, la partie adverse ne peut lui notifier un ordre de quitter le territoire qui l'empêche de respecter les engagements qu'il a pris vis-à-vis des autorités judiciaires, ou qui rende exagérément difficile le respect de ces engagements; qu'en effet, s'il n'est pas matériellement impossible que le demandeur prenne des dispositions en vue de faire suivre en XXX les convocations qui lui seraient adressées, et si, cela fait, il lui serait possible de demander à chaque fois auprès du poste diplomatique compétent une autorisation de se rendre en Belgique pour satisfaire à ces convocations, ce qui est nécessaire pour garantir pleinement le respect de ses droits de la défense en matière pénale, une telle façon de faire représenterait une entrave grave à ses droits de la défense, et le respect des conditions mises à sa libération dépendrait de la diligence avec laquelle la partie adverse traiterait les demandes d'autorisation de séjour que le demandeur devrait lui adresser; que le respect des droits de la défense en matière pénale est fondamental dans un état de droit; que l'article 6.3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales porte entre autres que «tout accusé a droit notamment à ... b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense»; qu'il est contraire à cette disposition d'ordonner l'éloignement d'un étranger dès lors qu'il peut être tenu pour vraisemblable que cet éloignement rendrait sa défense exagérément difficile;

Considérant que le troisième motif de l'acte attaqué ne repose sur aucun élément dans le dossier administratif, et ce d'autant plus que la caution de 5.000 euros imposée par la décision de libération provisoire du 1^{er} mars 2004 du juge d'instruction a été payée;

Considérant que le moyen est sérieux;

IV. Risque de préjudice grave difficilement réparable

Considérant, en ce qui concerne le premier acte attaqué, que le demandeur fait valoir l'anéantissement des efforts d'intégration consentis depuis plus de cinq ans

en Belgique et l'interruption de la scolarité de ses enfants; que, dans l'état actuel du dossier, ce risque de préjudice grave difficilement réparable doit être tenu pour établi;

Considérant que, pour les raisons qui viennent d'être indiquées, l'exécution immédiate du second acte attaqué rendrait difficile l'exercice des droits de la défense du demandeur dans les poursuites judiciaires dont il est l'objet; qu'une pareille atteinte à un droit fondamental constitue un risque de préjudice grave difficilement réparable;

V. Conclusion

Considérant que les conditions requises pour que le Conseil d'Etat puisse suspendre l'exécution des deux actes attaqués sont remplies;

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension est sans objet en tant qu'elle est dirigée contre la décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour prise le 4 mars 2004 à l'égard de la seconde demanderesse et des trois enfants mineurs.

Article 2.

Est ordonnée la suspension de l'exécution, d'une part, de la décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour prise le 16 février 2004 à l'égard de XXX par le délégué du ministre de l'Intérieur et notifiée le 2 mars 2004 et, d'autre part, de l'ordre quitter le territoire avec décision de remise à la frontière et décision de privation de liberté à cette fin, daté du 2 mars 2004 et pris à l'égard de XXX.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

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

M. NIHOUL,
M. GAYIBOR,

président de chambre f.f.,
greffier assumé.

Le Greffier ass.,

Le Président f.f.,

K. T. GAYIBOR.

P. NIHOUL.