

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 133.845 du 13 juillet 2004

A. 153.521/19.277

En cause :
1. XXX,
2. XXX,
représentée par sa mère, première requérante,

ayant élu domicile chez
Me C. DENIS, avocat,
avenue Molière 248
1050 Bruxelles,

contre :

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

--

**LE PRESIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS,
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la demande introduite le 8 juillet 2004 par XXX, agissant en son nom propre et en qualité de représentant légal de sa fille mineure XXX, qui tend à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision de rejet de sa demande d'autorisation de séjour, avec ordre de quitter le territoire, prise par le délégué du ministre de l'Intérieur le 18 mars 2004 et notifiée le 3 juillet 2004;

Vu l'ordonnance du 8 juillet 2004 notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 12 juillet 2004 à 15 heures;

Vu le dossier administratif;

Entendu, en son rapport, M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me C. DENIS, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Me E. DERRIKS, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Mme VOGEL, 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 la première requérante est venue en Belgique en 1997 et y est restée alors que son séjour n'était autorisé que pour une durée de trois mois; qu'elle a accouché de la seconde requérante le 27 août 2003; qu'elle a introduit le 8 juillet 2003 une demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 auprès de l'administration communale de Schaerbeek; que des informations complémentaires ont été portées à la connaissance de l'Office des Etrangers le 29 juillet 2003 et le 3 février 2004; qu'après qu'une première décision entachée d'une erreur manifeste quant à la nationalité de la seconde requérante a été prise le 24 février 2004, la partie adverse a déclaré sa demande irrecevable le 18 mars 2004, par la décision attaquée, qui est motivée comme suit:

« Les éléments invoqués ne constituent pas une circonstance exceptionnelle.

En effet, la requérante invoque la durée de son séjour (elle déclare résider en Belgique depuis 1997) et son intégration (elle parle couramment le français et a de nombreux contacts avec la Belgique) comme circonstances exceptionnelles. Rappelons que les circonstances exceptionnelles visées par l'article 9, alinéa 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, sans quoi on ne s'expliquerait pas pourquoi elles ne devraient pas être invoquées lorsque la demande est faite auprès des autorités diplomatiques compétentes pour le lieu de résidence ou de séjour à l'étranger; il en résulte que la longueur du séjour et son intégration ne constituent pas des circonstances exceptionnelles (Conseil d'Etat arrêt n° 100.223 du 24/10/2001). L'intéressée doit démontrer à tout le moins qu'il lui est particulièrement difficile de retourner demander l'autorisation de séjour dans son pays d'origine ou de résidence à l'étranger (Conseil d'Etat arrêt n° 112.863 du 26/11/2002).

De plus, toute personne désirant s'établir plus de 3 mois en Belgique est soumise à l'autorisation de séjour provisoire à solliciter auprès du poste diplomatique compétent au pays d'origine.

Notons que le fait d'avoir un enfant né en Belgique et de nationalité belge n'est pas une circonstance exceptionnelle qui nous permet de conclure à une impossibilité ou la difficulté particulière de retour au pays d'origine afin de lever l'autorisation de séjour provisoire de plus de 3 mois. En effet, l'intéressée n'indique pas pour quelle raison l'enfant qui est de nationalité belge ne pourrait accompagner sa mère en Equateur, de sorte que le risque de rupture de l'unité familiale n'est pas établie (CE du 14.07.2003 n° 121.606). Notons que le fait d'avoir un enfant belge n'ouvre pas automatiquement le droit au séjour.

Quant au fait que le père de l'enfant est en Italie et que dès son retour les intéressés désirent se marier, notons que durant les trois mois de son séjour autorisé, l'intéressée n'a apporté aucune déclaration d'intention de mariage. Dès lors, cet élément ne constitue pas une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour temporaire et l'intéressée se trouve à l'origine du préjudice qu'elle invoque. Concernant son désir de travailler,

rappelons à l'intéressée qu'elle n'est pas titulaire de l'autorisation de travail requise et qu'elle n'a donc jamais été autorisée à exercer une quelconque activité lucrative.»;

Considérant que les requérantes prennent un moyen unique de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'abus, l'excès ou détournement de pouvoir, et de la violation du principe général de bonne administration, du principe de diligence, de l'article 3 du Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 14 de la Constitution, 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, du principe de l'unité familiale, tel celui consacré aux articles 2, 8, 9, 10, 16 de la Convention Internationale sur les Droits de l'enfant, du principe du respect de la vie privée et familiale consacré à l'article 22 de la Constitution et à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, du principe de légalité, du principe de séparation des pouvoirs et des articles 10, 11 et 33 de la Constitution; qu'elles soutiennent en substance que les circonstances que la première requérante avait invoquées dans sa demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 auraient dû être considérées par la partie adverse comme exceptionnelles au sens de cette disposition, et qu'en tout cas la partie adverse n'a pas adéquatement motivé la décision qui leur dénie ce caractère; qu'elle relève que la partie adverse n'a pas pris en considération l'ensemble des éléments avancés dans la demande et mentionne à ce sujet l'argument tiré de ce que, étant en fin de grossesse, le suivi médical de la première requérante devait être assuré en Belgique et que le fait de devoir voyager par avion durant de nombreuses heures afin d'effectuer des démarches dans son pays d'origine était dangereux pour sa santé et celle du jeune enfant; qu'elle conteste l'appréciation portée par la partie adverse au sujet des arguments suivants:

- la situation particulière de la première requérante et de son enfant belge; qu'elle ne voit pas pourquoi en qualité d'ascendante d'un enfant mineur d'âge ressortissant belge, admis en raison de sa nationalité belge à résider en Belgique, le fait d'introduire une demande d'autorisation de séjour provisoire depuis la Belgique, afin de rester au près de son enfant belge, ne pourrait pas être admis comme constituant une circonstance exceptionnelle;

- «le fait d'avoir un enfant belge n'ouvre pas automatiquement le droit au séjour»: légalement, un ressortissant belge (en l'espèce, l'enfant) ne peut pas être expulsé et ce ressortissant belge, compte tenu du fait qu'il est mineur d'âge (moins d'un an) et dépendant de sa mère, doit pouvoir vivre avec elle;

- les éléments d'intégration, la présence des membres de la famille en Belgique ou dans l'Union européenne (Italie, Espagne), constituent des circonstances

exceptionnelles qui font que l'introduction de la demande d'autorisation de séjour doit pouvoir s'effectuer depuis la Belgique où la première demeure depuis de nombreuses années, a sa résidence, a ses habitudes, élève son enfant, a ses attaches sociales fortes;

- la requérante, qui bénéficie de l'aide juridique totalement gratuite par décision du Bureau d'Aide Juridique de Bruxelles du 2 avril 2003, n'a pas les moyens de voyager par avion jusqu'en Equateur, de payer les frais de logement sur place, de revenir en avion en Belgique une fois les démarches accomplies et que donc, un retour forcé dans le pays d'origine entraînerait des «difficultés particulières»;

- d'une comparaison entre la décision présentement attaquée et celle du 24 février 2004, la requérante conclut que la partie adverse a bien reconnu l'existence de liens familiaux en Belgique;

- en tant que l'acte attaqué reproche à la requérante de ne pas avoir apporté de déclaration d'intention de mariage avec Monsieur XXX, la première requérante fait observer qu'à aucun moment, elle n'a été invitée à fournir un tel élément, alors que sa demande d'autorisation de séjour provisoire et les compléments qui ont été apportés à celle-ci invitaient l'administration à lui transmettre toute demande d'information complémentaire; qu'elle y voit une violation du principe de bonne administration;

- en tant que l'acte attaqué porte que «l'intéressée n'indique pas pour quelle raison l'enfant qui est de nationalité belge ne pourrait accompagner sa mère en Equateur, de sorte que le risque de rupture de l'unité familiale n'est pas établie», les requérantes estiment qu'il viole l'article 22 de la Constitution, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et les articles 2, 8, 9, 10, 16 de la Convention Internationale sur les Droits de l'Enfant; qu'elle indique que le transport d'un enfant en bas âge à l'occasion d'un voyage durant de nombreuses heures en avion n'est pas recommandé pour la santé des jeunes enfants, et ajoute que le père de son enfant réside en Italie, rend visite à la requérante et leur enfant régulièrement, et que toute la famille proche de la requérante réside en Europe, alors qu'elle n'a plus de résidence ni de famille proche en Equateur; qu'elle relève que l'ordre de quitter le territoire ne pourra pas être exécuté contre l'enfant qui est belge et que cette situation entraînerait inévitablement une séparation de la mère et de son enfant, contraire au principe du respect de l'unité familiale et au droit de l'enfant de vivre auprès de ses parents;

- qu'en tant que l'acte attaqué aboutit à expulser un ressortissant belge, elle soutient qu'il viole l'article 3 du protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et constituerait une mesure équivalent à un bannissement, peine qui n'existe pas en droit belge;

- que, anticipant sur une argumentation qui pourrait lui être opposée, déduite de ce que la première requérante a fait en sorte que la nationalité belge soit attribuée à la seconde requérante, elle soutient qu'elle n'a commis aucune faute en choisissant

une possibilité que lui offre la loi et en appliquant la loi belge, en l'occurrence l'article 10 du Code de la nationalité, et souligne qu'elle l'a fait sans enfreindre la loi équatorienne;

Considérant que sont des circonstances exceptionnelles au sens de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, toutes circonstances qui rendent impossible ou particulièrement difficile le retour temporaire de l'étranger qui se trouve en Belgique dans son pays d'origine pour y accomplir les formalités nécessaires à l'introduction d'une demande d'autorisation de séjour; que ne rentrent pas dans cette catégorie des circonstances qui rendent simplement la situation moins commode pour l'étranger; qu'une demande d'autorisation de séjour introduite en application de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 requiert dès lors un double examen de la part de l'autorité, à savoir, d'une part, la recevabilité de la demande elle-même eu égard aux circonstances exceptionnelles invoquées et, d'autre part, le fondement même de la demande de séjour; que ce n'est que lorsqu'elle conclut à la recevabilité de la demande en raison des circonstances exceptionnelles invoquées que l'autorité doit ensuite se prononcer sur le fondement de la demande; que c'est également dans le cadre de l'examen au fond que l'autorité doit se prononcer sur l'ingérence que pourrait constituer un refus de séjour sur la vie privée et familiale d'un demandeur, c'est-à-dire après qu'il se sera conformé à l'obligation de se rendre au poste diplomatique compétent pour y introduire sa demande; que ne sont dès lors pas des circonstances exceptionnelles, les motifs de fond qui pourraient justifier l'octroi de l'autorisation mais qui n'empêchent pas l'introduction de la demande sur le territoire étranger;

Considérant que les éléments d'intégration avancés par la requérante, liés à la présence de membres de la famille en Belgique ou dans d'autres pays de l'Union européenne ont pu être considérés par la partie adverse, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, comme ne constituant pas des circonstances exceptionnelles; qu'il en va particulièrement ainsi d'une sœur elle-même en séjour illégal en Belgique, d'une autre sœur en Espagne et de la présence en Italie du père de l'enfant; qu'il incombe à celui qui se prévaut de circonstances exceptionnelles de présenter celles-ci à l'administration, sans qu'il puisse exiger de celle-ci qu'il l'interroge à ce sujet;

Considérant que la partie adverse n'avait pas à prendre en considération l'état de grossesse de la première requérante, qui n'était plus d'actualité au moment où elle a statué;

Considérant que l'argumentation tirée de ce que la seconde requérante a la nationalité belge se présente en somme sous forme de dilemme – au sens premier

de ce terme, à savoir, selon le dictionnaire Robert, un «raisonnement dont la majeure contient une alternative à deux ou plusieurs termes (différents ou contradictoires) et dont les mineures montrent que chaque cas de l'alternative implique la même conclusion» –; que la première branche de ce dilemme est l'hypothèse où la première requérante quitterait le pays avec son enfant; en ce cas, un ressortissant belge, l'enfant, serait expulsé de Belgique, ce qui est contraire à l'article 3 du quatrième Protocole; que la seconde branche est celle où la requérante retournerait seule en Equateur, auquel cas il y aurait ingérence dans la vie privée et familiale des requérantes et violation de l'article 8 de la Convention;

Considérant que la seconde branche de ce dilemme doit d'emblée être écartée: la requérante ne peut abandonner son enfant sous peine de sanctions pénales; qu'en outre l'article 9 de la Convention des Droits de l'enfant, texte qui n'est pas directement applicable, mais doit inspirer l'action des pouvoirs publics, charge les Etats parties à veiller «à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré»;

Considérant que l'argumentation développée à l'appui de la première branche du dilemme repose sur une confusion quant à ce qu'implique le droit que l'enfant de la première requérante a de rester sur le territoire; que l'existence de ce droit ne peut lui être contestée, mais ce droit n'emporte nullement interdiction de quitter le territoire; que cet enfant bénéficie aussi du droit que lui confère l'article 2, alinéa 2, du même quatrième Protocole, aux termes duquel «toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien»; que, dans le même esprit, l'article 10.1 de la Convention sur les droits de l'enfant impose aux Etats de considérer «dans un esprit positif, avec humanité et diligence» «toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale»; que l'acte attaqué n'expulse pas un enfant de nationalité belge, même s'il porte une mesure dont l'effet sera, selon toute vraisemblance, de l'éloigner temporairement; que nul n'est tenu d'exercer en permanence tous les droits dont il est titulaire, ce qui serait au demeurant impossible lorsque ces droits sont aussi contradictoires que celui de séjourner sur le territoire de son pays et celui de le quitter; qu'en faisant valoir à l'appui de sa demande d'autorisation de séjour le droit de sa fille de rester en Belgique, la première requérante n'a pas indiqué, comme l'acte attaqué le relève à bon droit, «pour quelle raison l'enfant ne pourrait accompagner sa mère en Equateur»; que l'acte attaqué est correctement motivé sur ce point;

Considérant par ailleurs que le dossier établit les faits suivants:

- la première requérante est venue en Belgique en mai 1997;
- elle n'a pas signalé sa présence à l'administration communale du lieu où elle s'établissait;

– elle est restée en Belgique après l'expiration du délai de trois mois pour lequel son séjour était autorisé, sans demander aucune prolongation de son autorisation de séjour;

– plus de six ans après son arrivée, elle accouche d'une petite fille, dont la naissance est déclarée à l'officier d'état-civil de la commune de naissance; à ce moment, elle est toujours en séjour illégal et clandestin;

– elle s'abstient de déclarer cet enfant au consulat d'Equateur

– un mois et demi avant l'accouchement, elle introduit une demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9, alinéa 3; cinq mois plus tard elle complète cette demande par une argumentation axée entièrement sur la nationalité de l'enfant;

Considérant qu'il en ressort que la première requérante a délibérément séjourné en Belgique sans chercher à en obtenir l'autorisation selon les voies normales; qu'elle a aussi agi de manière à éviter que son enfant acquière la nationalité équatorienne qui est celle de ses deux parents, et à ce qu'elle soit belge par application de l'article 10 du Code de la nationalité; que cette nationalité est invoquée peu après à l'appui d'une demande d'autorisation de séjour introduite quelques semaines avant la naissance de l'enfant en application de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980; que la première y fait valoir que sa fille ne peut être contrainte de quitter le territoire; que la situation qu'elle présente comme exceptionnelle a été délibérément suscitée par elle; que la nationalité belge attribuée à son enfant paraît exclusivement destinée à servir d'argument à l'appui de sa demande d'autorisation de séjour – en tout cas aucune autre raison, et notamment aucune raison en relation avec l'intérêt de l'enfant plutôt que de sa mère, n'apparaît du dossier ni ne s'impose d'évidence;

Considérant que dans la genèse de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, l'article 9, alinéa 3, ne figurait pas dans le projet déposé par le gouvernement; qu'il a été ajouté en commission de la Chambre, malgré de nettes réticences du ministre (*Doc.parl. Chambre* 144 (1977-1978) N° 7, pp. 77 à 79); que l'auteur de l'amendement qui a introduit cette disposition avait exposé des cas malheureux où il se justifiait d'accorder l'autorisation en Belgique; que, plaidant pour une autre formule, le ministre a dit que «les exceptions envisagées pour des raisons humanitaires peuvent être prévues dans ce cadre plutôt que par voie d'amendement»; qu'il peut se déduire de ces passages des travaux parlementaires que le législateur avait eu en vue des circonstances humanitaires;

Considérant qu'il ne suffit pas qu'une situation se présente rarement pour qu'elle puisse être qualifiée de circonstance exceptionnelle au sens de l'article 9,

alinéa 3; qu'il faut aussi qu'elle présente certaines caractéristiques qui justifient qu'il soit dérogé à l'application rigoureuse de la règle qui veut que l'autorisation de séjourner plus de trois mois dans le royaume soit demandée, avant de venir, au poste diplomatique compétent;

Considérant qu'en l'espèce, la situation de la première requérante apparaît comme le résultat d'une forme d'ingénierie juridique qu'elle a mise en œuvre afin de tenter d'obtenir en Belgique une autorisation de séjour qu'elle aurait dû solliciter avant de venir; que la première requérante a provoqué l'application de la disposition de la loi qui tend à éviter l'apatridie à un enfant qu'elle a empêché d'avoir sa nationalité équatorienne; que même s'il est peu fréquent qu'une mère célibataire de nationalité étrangère ait un enfant de nationalité belge, les circonstances dans lesquelles cette situation s'est produite empêche qu'elle soit considérée comme une circonstance exceptionnelle; que le moyen n'est pas sérieux;

Considérant qu'une des conditions requises pour que le Conseil d'Etat puisse suspendre l'exécution de l'acte attaqué n'est pas remplie; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à charge des parties requérantes.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre des vacations, siégeant en référé, le treize juillet deux mille quatre par :

M. LEROY,	président de chambre,
M. DUPONT,	greffier assumé.

Le Greffier ass,	Le Président,
------------------	---------------

X. DUPONT.

M. LEROY.