

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 219.380 du 16 mai 2012

A. 199.828/XI-17.948

En cause : **XXX**,
ayant élu domicile chez
Me R. FONTEYN, avocat,
rue de Florence 13
1000 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
la Secrétaire d'État à l'Asile et la
Migration, à l'Intégration sociale
et à la Lutte contre la pauvreté.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 14 avril 2011 par XXX qui demande la cassation de la décision n° 57.977 du 17 mars 2011 (dans l'affaire n° 63.301/III) rendue par le Conseil du contentieux des étrangers;

Vu l'ordonnance n° 6863 du 28 avril 2011 déclarant le recours en cassation admissible;

Vu le dossier de la procédure;

Vu les mémoires en réponse et en réplique;

Vu le rapport, déposé le 30 décembre 2011, notifié aux parties, de M. St. SAINT-VITEUX, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 16 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite par la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 13 mars 2012, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 29 mars 2012 à 14 heures;

Entendu, en son rapport, Mme C. DEBROUX, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me A. PHILIPPE loco Me R. FONTEYN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me E. DERRIKS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. St. SAINT-VITEUX, premier auditeur chef de section;

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

Considérant que par application de l'article 14, alinéa 3, de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 précité, le Conseil d'État statue au vu du mémoire en réplique qui se présente comme mémoire de synthèse;

Considérant que l'arrêt attaqué rejette le recours introduit notamment par la partie requérante contre «la décision des 5 août et 2 novembre 2010 [...] déclarant irrecevable la demande introduite le 8 juillet 2010 par le requérant de reconnaissance de son droit de séjour sur [la] base des articles 10, 4° et 12bis de la loi du 15 décembre 1980 (...) et confirmant l'ordre de quitter le territoire notifié le 8 janvier 2010»;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil, de la foi due aux actes, de l'article 12*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, 1° et 2°, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et de l'article 26, § 2, alinéas 1^{er} et 2, anciens, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers; que, critiquant le point 4.1 de l'arrêt, il expose en substance qu'il résulte de l'article 26, § 2, alinéas 1^{er} et 2, précité, que l'annexe 15*ter*, délivrée à l'étranger, peut constituer tantôt un acte de notification tantôt une réelle décision et qu'«en l'occurrence, la décision originellement querellée revêt certainement le caractère d'acte attaquant, en ce qu'elle énonce que le requérant ne répond pas aux conditions fixées à l'article 12*bis*, § 1^{er}, al. 2, 1° ou 2° de la loi», de sorte qu'en affirmant que la requête originaire ne visait qu'un acte de notification, l'arrêt viole la foi due à cette requête et à la décision originellement attaquée;

Considérant que les article 12*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, 1° et 2°, de la loi du 15 décembre 1980 et 26, § 2, alinéas 1^{er} et 2, anciens, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sont étrangers au cas d'espèce de sorte que, quelle que soit la manière dont l'annexe 15*ter* est effectivement rédigée, le moyen manque en droit; qu'en effet, la décision du 5 août 2010 d'irrecevabilité de la demande d'admission au séjour, prise par le délégué du secrétaire d'État à la politique de migration et d'asile, est motivée, en substance, par le fait que «l'intéressé ne répond pas aux conditions fixées à l'article 12*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, 3°, de la loi», à défaut de circonstances exceptionnelles au sens de cette disposition; qu'en cette hypothèse, selon l'article 26, § 3, ancien, alors applicable, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 précité, «l'administration communale lui notifie cette décision par la remise d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 15*ter*»; qu'en décidant que les trois premiers moyens d'annulation, manifestement dirigés contre l'annexe 15*ter*, «visent le deuxième acte attaqué, qui est en réalité l'acte de notification», en principe non susceptible de recours, le juge n'a violé, ni la foi due à la requête originaire ou à ladite annexe, ni aucune des dispositions visées au moyen;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de la violation des articles 149 de la Constitution et 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en ce que l'arrêt attaqué rejette ses trois premiers moyens au motif qu'ils viseraient un acte de notification alors que la requête originelle visait bien une décision attaquable de sorte que le Conseil du contentieux des étrangers devait répondre auxdits moyens, ce dont il s'est à tort abstenu;

Considérant que les articles 149 de la Constitution et 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, qui ne prescrivent qu'une règle de forme, ne sauraient être méconnus par le seul fait que la réponse donnée par le juge à un argument serait inexacte en droit ou en fait; qu'en l'espèce, le moyen manque manifestement en fait puisqu'ainsi qu'il résulte du premier moyen de cassation, le requérant critique précisément la réponse donnée par le Conseil du contentieux des étrangers aux trois premiers moyens d'annulation invoqués;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen de la violation des articles 9 et 10 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en ce que, sur le quatrième moyen, l'arrêt attaqué décide, d'une part, qu'il n'est pas admis de plein droit au séjour au motif que les circonstances exceptionnelles invoquées à l'appui de sa demande sont irrecevables et, d'autre part, qu'il ne peut se prévaloir de l'article 9 de la même loi,

alors que l'exercice de plein droit du séjour s'oppose à ce que l'étranger soit obligé de retourner dans son pays afin d'obtenir consécration de ce droit, l'article 12*bis* de la loi étant ainsi contraire à l'essence même de l'article 10 qui accorde le séjour de plein droit; qu'en réplique, il insiste sur le fait que l'expression «de plein droit» suppose que «l'étranger relève d'une catégorie particulière qui n'est pas soumise à la règle générale impliquant d'obtenir les documents de séjour depuis le pays d'origine», qu'il bénéficie automatiquement de l'article 10 précité, «sans qu'il doive accomplir des démarches complémentaires» et qu'«affirmer le contraire reviendrait à ôter tout effet utile à l'article 10»;

Considérant qu'en réponse au quatrième moyen d'annulation, le Conseil du contentieux des étrangers a décidé ce qui suit :

« 4.2. Sur le quatrième moyen, le Conseil observe que le requérant a fondé sa demande de séjour sur la base des articles 10, § 1^{er}, 4^o, et 12*bis* de la loi.

Le Conseil relève qu'en application de l'article 10, § 1^{er}, 4^o, de la loi, sont admis de plein droit à séjourner plus de trois mois dans le Royaume les membres de la famille d'un étranger admis ou autorisé à séjourner dans le Royaume pour une durée illimitée, ou autorisé à s'y établir, dont, entre autres, son conjoint. L'article 12*bis* de la loi dispose cependant en son 1^{er} paragraphe que "L'étranger qui déclare se trouver dans un des cas visés à l'article 10 doit introduire sa demande auprès du représentant diplomatique ou consulaire belge compétent pour le lieu de sa résidence ou de son séjour à l'étranger. Il peut toutefois introduire sa demande auprès de l'administration communale de la localité où il séjourne (...) 3^o s'il se trouve dans des circonstances exceptionnelles qui l'empêchent de retourner dans son pays (...)".

En l'espèce, le requérant a fait valoir à l'appui de sa demande de séjour diverses circonstances exceptionnelles faisant obstacle à un retour dans son pays d'origine, lesquelles ont été déclarées irrecevables, de sorte que, contrairement à ce qu'il allègue, il n'a pas rempli les conditions pour être admis de plein droit à séjourner plus de trois mois en Belgique conformément à l'article 10 précité.

Le requérant n'est dès lors pas fondé à invoquer l'application de l'article 9 de la loi et à arguer qu'il est dispensé de devoir retourner dans son pays d'origine pour y introduire sa demande d'autorisation de séjour auprès du poste diplomatique ou consulaire belge compétent.

Le quatrième moyen n'est pas fondé.»;

Considérant que le troisième moyen manque en droit en ce qu'il confond le droit au séjour lui-même consacré par l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980 précitée et l'exercice de ce droit sur le sol belge, tel que réglé par l'article 12*bis* de la même loi; qu'à cet égard, la Cour constitutionnelle, alors Cour d'arbitrage, a jugé, dans l'arrêt n° 46/2006 du 22 mars 2006, que l'article 12*bis* de la loi ne s'oppose pas à la jouissance du droit au regroupement familial mais fixe uniquement les modalités auxquelles il convient de satisfaire avant de pouvoir recourir à ce droit, sur la base des considérations suivantes :

«[...]

B.13.1. En imposant aux étrangers, dont le séjour est devenu illégal de leur propre fait, de retourner dans leur pays d'origine pour demander l'autorisation requise pour être admis sur le territoire belge, le législateur a voulu éviter qu'ils puissent retirer un avantage de l'infraction qu'ils commettent envers cette règle et que la clandestinité soit récompensée.

Ces dispositions ne sont d'ailleurs pas contraires à la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, qui dispose en son article 5, paragraphe 3, que, sauf dans les cas appropriés où un État membre a prévu d'y déroger, la demande d'accès et de séjour dans le cadre du droit au regroupement familial est introduite et traitée "à l'extérieur du territoire de l'État membre dans lequel le regroupant réside".

B.13.2. En outre, les dispositions législatives en cause ne s'opposent pas à la jouissance du droit au regroupement familial mais fixent uniquement les modalités auxquelles il convient de satisfaire avant de pouvoir recourir à ce droit»;

que le moyen n'est pas davantage fondé en ce qu'il est pris de la violation de l'article 9 de la loi, qui, selon ses propres termes, ne s'applique qu'à l'autorisation discrétionnaire du séjour sollicité par l'étranger qui ne bénéficie pas d'un droit de séjour en vertu de l'article 10, et non à la demande d'admission de plein droit au séjour qui est régie par l'article 12*bis*; que le Conseil du contentieux des étrangers a, à bon droit, considéré que le requérant n'est pas fondé à invoquer l'application de l'article 9 de la loi en ce qu'il prévoit en son alinéa 2, certains cas de dispense de l'obligation de retourner dans le pays d'origine pour introduire la demande d'autorisation de séjour auprès du poste diplomatique compétent; qu'en outre, l'article 10 de la loi ne peut être interprété comme une «loi» prévoyant une dérogation à l'article 9, alinéa 1^{er}, au sens de l'alinéa 2 du même article, puisque l'article 12*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, pose le principe qu'une demande d'admission au séjour sur la base de l'article 10 doit être introduite auprès du représentant diplomatique ou consulaire belge compétent pour le lieu de résidence ou de séjour à l'étranger; que le troisième moyen, dans son ensemble, manque en droit;

Considérant que le requérant prend un quatrième moyen de la violation des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 22 de la Constitution; qu'il fait grief à l'arrêt attaqué de déclarer non fondés, les cinquième, sixième, septième et huitième moyens de la requête, alors que, premier grief, il n'a pu légalement décider que la partie adverse a valablement procédé à un contrôle de proportionnalité, dès lors qu'une séparation même temporaire, entraîne indéniablement une rupture des liens familiaux sans que cette mesure soit justifiée au regard des objectifs visés par l'article 8, alinéa 2, de la Convention, et alors que, second grief, il n'a pu légalement considérer que la partie

requérante ne démontre pas *in concreto* le caractère disproportionné de l'ingérence dans sa vie familiale, dès lors qu'il est en droit de poursuivre en Belgique la vie familiale effective «entamée au jour de l'adoption de l'acte attaqué» et qu'il ne peut être exigé du requérant qu'il prouve l'impossibilité de mener une vie familiale dans le pays d'origine; qu'en réplique, il souligne que le premier grief ne tend pas à ce que le Conseil d'État substitue son appréciation à celle du premier juge mais à ce qu'il vérifie que celui-ci a pu valablement estimer que la partie adverse a exercé un contrôle de proportionnalité;

Considérant que le Conseil du contentieux des étrangers a notamment décidé ce qui suit:

« [...], le Conseil rappelle, que, s'agissant du droit au respect de la vie privée et familiale du requérant, le principe visé par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), suivant lequel toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance, n'est pas absolu. Ainsi, l'alinéa 2 de cet article autorise l'ingérence de l'autorité publique, pour autant que celle-ci soit prévue par la loi et constitue une mesure nécessaire à certains impératifs précis qu'elle énumère. Le Conseil rappelle également que la jurisprudence de la Cour a, à diverses occasions, considéré que cette disposition ne garantissait pas en tant que tel le droit pour une personne de pénétrer et de s'établir dans un pays dont elle n'est pas ressortissante.

En l'espèce, la décision attaquée est prise en application de la loi du 15 décembre 1980 dont les dispositions doivent être considérées comme constituant des mesures qui, dans une société démocratique, sont nécessaires pour contrôler l'entrée des non nationaux sur le territoire national (voir notamment les arrêts *Abdulaziz, Kabales et Balkandali* du 28 mai 1985, et *Cruz Varas et autres* du 20 mars 1991; C.E., arrêt n° 86.204 du 24 mars 2000), en sorte que la décision attaquée ne peut en tant que telle, être considérée comme constituant une violation de l'article 8 de la CEDH, pas plus que de l'article 22 de la Constitution.

Le Conseil rappelle également que l'exigence légale d'introduire en principe la demande d'autorisation de séjour auprès du poste diplomatique belge à l'étranger constitue en principe une ingérence proportionnée dans la vie familiale de l'étranger puisqu'elle ne lui impose qu'une formalité nécessitant une séparation temporaire de son milieu belge.

En l'espèce, il est établi à la lecture de la décision attaquée que la partie défenderesse a bien pris en considération les différents aspects de la vie privée et familiale du requérant en ce compris son intégration, contrairement à ce que celui-ci allègue en termes de requête et plus particulièrement dans son huitième moyen, et qu'elle a également procédé au contrôle de proportionnalité exigé par l'article 8 de la Convention précitée en indiquant que l'obligation de retourner dans le pays d'origine pour y introduire une demande d'autorisation de séjour n'implique pas une rupture des relations familiales mais seulement un éventuel éloignement temporaire.

Le requérant reste quant à lui en défaut d'établir *in concreto* le caractère déraisonnable ou disproportionné de l'ingérence ainsi occasionnée, particulièrement quant aux circonstances qui empêcheraient son épouse et leur enfant de l'accompagner dans son pays d'origine et d'y poursuivre ainsi leur vie familiale, le temps de lever les autorisations de séjour nécessaires pour leur retour en Belgique.

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 le requérant a tissé ses relations en situation irrégulière, de telle sorte qu'il ne pouvait ignorer la précarité qui en découlait»;

Considérant qu'en décidant, jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à l'appui, que l'acte attaqué est compatible avec les dérogations prévues par l'article 8 de la Convention précitée parce qu'il s'inscrit dans le cadre du contrôle des entrées des non-nationaux auquel une société démocratique peut procéder, dès lors que la disposition précitée ne garantit pas en tant que telle à un étranger, le droit de pénétrer dans un territoire et de s'établir où bon lui semble, et qu'une formalité nécessitant une séparation temporaire ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans la vie familiale de l'étranger, le juge administratif a fait une application régulière de la disposition visée au moyen; qu'il a vérifié, non seulement la proportionnalité de la décision d'irrecevabilité de la demande de séjour au regard des intérêts en présence, mais aussi le contrôle auquel la partie adverse a procédé à cet égard; que, pour le surplus, en alléguant que l'ingérence que constitue la décision de refus dans sa vie privée, ne se justifie pas au regard des objectifs visés par l'article 8, alinéa 2, de la Convention, le requérant invite le Conseil d'État, juge de cassation, à procéder lui-même, au terme d'une appréciation en fait, à l'examen de la proportionnalité de l'acte administratif litigieux par rapport à son droit à la vie privée et familiale, ce pour quoi il est sans compétence; que le moyen ne peut être accueilli;

Considérant que le requérant prend un cinquième moyen de la violation des articles 2.2 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et 22*bis* de la Constitution, en ce que contrairement à ce que décide l'arrêt, l'article 2.2 de la Convention précitée, dont les termes sont suffisamment précis et contraignants, est directement applicable et susceptible d'être invoqué devant les juridictions belges, d'autant que son contenu est sensiblement le même que celui de l'article 22*bis* de la Constitution et que son application ne suscite pas de mesure de transposition particulière puisqu'il est déjà intégré dans cet article constitutionnel;

Considérant qu'invoqué pour la première fois en cassation, le moyen est irrecevable en tant qu'il est pris de la violation de l'article 22*bis* de la Constitution;

que, pour le surplus, comme le décide l'arrêt attaqué, l'article 2 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, bien qu'une telle disposition soit utile à l'interprétation de textes, n'est pas suffisamment précis et complet pour avoir un effet direct; qu'il n'a, dès lors, pas l'aptitude à conférer par lui-même des droits aux particuliers dont ces derniers pourraient se prévaloir devant les autorités nationales, administratives ou juridictionnelles, sans qu'aucune mesure interne complémentaire soit nécessaire à cette fin; qu'il en résulte que cet article ne peut être directement invoqué devant les juridictions nationales puisqu'il ne crée d'obligations qu'à charge des États parties et qu'il ne peut donc constituer, à lui seul, le fondement utile à un moyen de cassation; que le cinquième moyen est manifestement irrecevable;

Considérant qu'en réplique, le requérant prend un moyen nouveau, le sixième, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, en ce que l'acte administratif originaire est pris «Pr l'Officier de l'état civil», alors que ni celui-ci ni *a fortiori* son délégué ne sont compétents en la matière, ce que le juge aurait dû constater, même d'office;

Considérant que le moyen vise l'annexe 15^{ter} du 2 novembre 2010 qui a, à bon droit, été qualifié par le premier juge d'«acte de notification» non susceptible de recours, comme cela résulte de l'examen du premier moyen; que le moyen, fût-il qualifié d'ordre public, ne peut manifestement pas être accueilli;

Considérant qu'en réplique, le requérant prend un moyen nouveau, le septième, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de la violation des articles 33, 35, alinéa 1^{er}, 104, 105, 108 et 159 de la Constitution, des articles 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2, 7, alinéa 1^{er}, et 82 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et des articles 1^{er} et 22 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers; qu'il fait grief au premier juge de ne pas avoir soulevé d'office l'incompétence de l'auteur de la décision prise à son encontre par «un agent de l'Office des étrangers "pour le Secrétaire d'État à la Politique de migration et d'asile"»; qu'il soutient en substance qu'il appartient au ministre, seul, de déléguer, le cas échéant, les nombreuses compétences que la loi du 15 décembre 1980 lui a directement attribuées, et qu'il convenait dès lors d'écarter, sur la base de l'article 159 de la Constitution, l'article 6 de l'arrêté royal du 17 juillet 2009 intitulé «Gouvernement. – Démissions. – Nominations. – Modifications» et l'article 5 de l'arrêté royal du 20 septembre 2009 remplaçant l'article 17 de l'arrêté royal du 14 janvier 2009 fixant certaines attributions ministérielles, dès lors que, conférant au secrétaire d'État les compétences du ministre ayant l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses attributions, ces dispositions

violent les dispositions précitées de la loi du 15 décembre 1980 et de son arrêté royal d'exécution du 8 octobre 1981; que le requérant en déduit qu'à défaut de délégation générale ou particulière expresse, qui soit opposable, ni le secrétaire d'État, ni son délégué n'étaient compétents pour prendre «une décision de fin [*sic*] de séjour avec ordre de quitter le territoire»;

Considérant qu'en vertu de l'article 104 de la Constitution, les secrétaires d'État fédéraux, s'ils ne font pas partie du conseil des ministres, font partie du Gouvernement fédéral et que leurs attributions et les limites dans lesquelles ils peuvent recevoir le contreseing sont déterminées par le Roi; qu'en application de cette disposition, l'arrêté royal du 24 mars 1972 relatif aux secrétaires d'État énonce ce qui suit :

« Article 1^{er}. Sous réserve des dispositions des articles 2, 3 et 4, le Secrétaire d'État a, dans les matières qui lui sont confiées, tous les pouvoirs d'un Ministre»;

que les pouvoirs dont disposent les secrétaires d'État fédéraux sont ainsi prévus par un arrêté royal pris directement en vertu de la Constitution et, sous les réserves susvisées étrangères à l'espèce, sont les mêmes que ceux du ministre auquel ils sont adjoints; qu'en l'espèce, le secrétaire d'État à la Politique de migration et d'asile, régulièrement nommé en vertu de l'article 6 de l'arrêté royal du 17 juillet 2009 «Gouvernement – Démissions – Nominations – Modifications», dispose des mêmes attributions et du même pouvoir de tutelle notamment «sur l'Office des étrangers», que ceux du ministre auquel il est adjoint; que les pouvoirs dont délégation est donnée à des agents de l'Office des étrangers pour l'application de certaines dispositions de la loi du 15 décembre 1980 précitée, sont ceux dont, et le ministre, et le secrétaire d'État, disposent dans le cadre de la politique de migration et d'asile qui leur a, à tous deux, été confiée par les articles 4 et 6 de l'arrêté royal du 17 juillet 2009 précité; qu'il en résulte que lorsque l'agent délégué prend une décision «pour le secrétaire d'État», il agit dans le cadre des délégations de pouvoir prévues par l'arrêté ministériel du 18 mars 2009 portant délégation de certains pouvoirs du ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses compétences; que le moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Les dépens, liquidés à 175 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le seize mai deux mille douze par :

M. Ph. QUERTAINMONT,	président de chambre,
M. J. VANHAEVERBEEK,	conseiller d'État,
Mme C. DEBROUX,	conseiller d'État,
Mme V. VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. VANDERPERE.

Ph. QUERTAINMONT