

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 237.821 du 28 mars 2017

A. 219.541/XI-21.147

En cause : **XXX**,
ayant élu domicile chez
Me Isabelle de VIRON, avocat,
rue des Coteaux 41
1210 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le Secrétaire d'État à l'Asile
et la Migration.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par voie électronique le 21 juin 2016, XXX sollicite la cassation de l'arrêt n° 168.397 du 26 mai 2016 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire 176.841/I.

II. Procédure devant le Conseil d'État

L'ordonnance n° 12.094 du 19 août 2016 a accordé le bénéfice du *pro deo* à la partie requérante et a déclaré le recours en cassation admissible.

Le dossier de la procédure a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été échangés.

M. Marc OSWALD, auditeur au Conseil d'État, a déposé un rapport 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.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

Une ordonnance du 12 janvier 2017 a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 9 février 2017 à 10 heures.

M. Luc CAMBIER, conseiller d'État, a fait rapport.

Me Isabelle de VIRON, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Anaïs DETOURNAY, *loco* Me Elisabeth DERRIKS, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M. l'auditeur Marc OSWALD a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

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 un mémoire de synthèse.

III. Faits utiles à l'examen de la cause

Il ressort des constatations de l'arrêt critiqué que la requérante, de nationalité serbe, est arrivée en Belgique en 2009. Le 19 juillet 2010 elle a été autorisée à séjourner en Belgique pour une durée limitée et renouvelable sous certaines conditions. Le 26 mars 2013, la partie adverse a pris à son égard une décision de refus de prorogation de son autorisation de séjour. Par un courrier daté du 7 août 2013, elle a introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Le 1^{er} juillet 2014 elle a introduit une nouvelle demande d'autorisation de séjour sur la base des articles 9bis et 10 de la loi du 15 décembre 1980. Par une décision du 25 juin 2015, les deux demandes d'autorisation de séjour ont été déclarées irrecevables. Cette décision a été attaquée devant le Conseil du contentieux

des étrangers par un recours introduit le 21 août 2015. L'arrêt attaqué a rejeté ce recours.

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse de la requérante

La requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, du principe général de l'intérêt supérieur de l'enfant considéré comme primordial dans l'examen d'un recours devant une juridiction administrative, et de la violation des articles 9bis et 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

La critique porte sur le point 3.8. de l'arrêt attaqué. La requérante fait valoir qu'elle a développé régulièrement une vie familiale en Belgique puisqu'elle a été autorisée au séjour jusqu'en mars 2013. Citant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, elle estime qu'il revenait, d'une part, à la partie adverse de veiller à cette vie familiale à l'égard de tous les membres de la famille et, d'autre part, au premier juge de considérer que l'article 8, visé au moyen, faisait peser une telle obligation sur l'État belge. Elle soutient que, contrairement à ce que décide le juge *a quo*, la partie adverse devait justifier spécialement, au regard de l'article 8, précité, les raisons de nature à justifier qu'on lui impose de quitter temporairement son milieu pour introduire une demande d'autorisation de séjour depuis le poste diplomatique du pays où elle est autorisée au séjour. Elle souligne que l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant doit être lu en combinaison avec l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et que, dans cette mesure, il peut revêtir un effet direct. Elle relève, en toute hypothèse, que l'autorité est tenue de vérifier que l'intérêt supérieur de l'enfant a été pris en compte et considère que cet argument peut être soulevé même si les enfants ne sont pas à la cause, dès lors qu'il revêt un intérêt dans son chef.

IV.2. Décision du Conseil d'État

Le moyen est irrecevable en tant qu'il est pris de la violation de l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, lequel est dépourvu d'effet direct. Cette disposition ne crée en effet d'obligations qu'à charge des États parties et n'a pas l'aptitude à conférer par elle-même des droits aux particuliers, dont ceux-ci

pourraient se prévaloir devant les autorités nationales, administratives ou juridictionnelles, sans qu'aucune mesure interne complémentaire ne soit nécessaire à cette fin. À cet égard, la requérante reste en défaut de déterminer en vertu de quelle disposition précise il reviendrait à l'autorité, comme elle le soutient en termes de réplique, de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant.

Par ailleurs, l'article 9bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 15 décembre 1980 est ainsi rédigé :

« § 1^{er}. Lors de circonstances exceptionnelles et à la condition que l'étranger dispose d'un document d'identité, l'autorisation de séjour peut être demandée auprès du bourgmestre de la localité où il séjourne, qui la transmettra au ministre ou à son délégué. Quand le ministre ou son délégué accorde l'autorisation de séjour, celle-ci sera délivrée en Belgique. »

Il résulte de cette disposition que l'existence de circonstances exceptionnelles est une condition de recevabilité de la demande par laquelle l'étranger sollicite, en Belgique, l'autorisation de séjour.

Le juge *a quo* a vérifié régulièrement si l'ingérence due au fait de devoir retourner dans le pays d'origine afin d'y lever les autorisations requises est conforme au prescrit de l'article 8, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il cite à cet égard, la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers, celle du Conseil d'État et de la Cour constitutionnelle, laquelle a notamment considéré, dans son arrêt, dans son arrêt n°46/2006 du 22 mars 2006, que :

« B.13.3. En imposant à un étranger non C.E. dont le visa est périmé et qui a épousé un ressortissant non C.E. admis à séjourner en Belgique de retourner dans son pays d'origine pour demander l'autorisation requise, les dispositions en cause ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie familiale de cet étranger et ne constituent pas davantage une ingérence qui ne peut se justifier pour les motifs d'intérêt général retenus par l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En effet, une telle ingérence dans la vie privée et familiale est prévue par la loi et ne peut entraîner qu'un éventuel éloignement temporaire qui n'implique pas de rupture des liens unissant les intéressés en vue d'obtenir l'autorisation requise».

Le premier juge a, de la sorte, contrôlé la proportionnalité de la décision d'irrecevabilité de la demande de séjour au regard des intérêts en présence. En invoquant à nouveau à l'appui de son moyen la spécificité de sa situation personnelle, la requérante 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.

Le moyen n'est pas fondé.

V. Second moyen

V.1. Thèse de la requérante

La requérante prend un second moyen de la violation « des articles 1, 3 point 4 5 et 6 de la directive 2008/115/CE du parlement européen et du conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, de l'article 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ».

Elle critique le point 3.7. de l'arrêt, et soutient que si le premier juge considère qu'elle n'a pas droit au séjour sur la base de l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980, précitée, puisque son époux bénéficiaire de l'aide sociale ne dispose pas de revenus suffisants, il ne peut qu'en déduire que la décision d'irrecevabilité querellée constitue une « décision retour » au sens de la directive 2008/115, visée au moyen. Elle fait valoir que la décision d'irrecevabilité constitue bien une « décision retour » puisqu'elle n'a d'autre issue que de retourner au pays en vue de lever une autorisation de séjour. Il ne revenait donc pas au premier juge de considérer que la requérante n'avait pas fait l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire. Elle soutient que dès lors que le premier juge a lui-même décidé de ne pas appliquer la directive visée au moyen, elle est recevable à soulever le moyen devant le juge de cassation. Elle suggère, si le Conseil d'État a un doute quant au champ d'application de la directive précitée, d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel sur ce point.

V.2. Décision du Conseil d'État

Le point 3.7. de l'arrêt est rédigé comme suit:

« 3.7. S'agissant du fait que sa demande d'autorisation de séjour du 1^{er} juillet 2014, est également fondée sur l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980, le Conseil estime que la partie requérante n'a aucun intérêt actuel à cette articulation du moyen, dans la mesure où elle admet elle-même n'être pas dans les conditions pour bénéficier d'une telle autorisation de séjour « dans la mesure où son époux dépend du cpas ».

Pour le surplus, la partie requérante, qui ne fait l'objet d'aucune mesure d'éloignement du territoire belge, n'explicite pas concrètement et précisément

en quoi les « articles 5 et 6.4. de la directive 2008/115/CE » seraient violés par la décision attaquée, de sorte que cette articulation du moyen est irrecevable. ».

Le moyen n'est, tout d'abord, pas recevable en tant qu'il allègue la violation « des articles 1, 3 point 4 5 et 6 de la directive 2008/115/CE ». En effet, un tel argument n'a pas été soulevé devant le premier juge et est donc nouveau, n'ayant du reste pas de caractère d'ordre public. Comme le relève la partie adverse, la requête originaire se bornait à critiquer la portée que l'autorité avait donnée aux articles 5 et 6.4. de la directive précitée. En tout état de cause, la requérante ne prétend pas que ces dispositions ont été mal transposées en droit belge.

Pour le surplus, l'arrêt attaqué estime à juste titre que l'acte litigieux, soit une décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour, ne constitue pas une mesure d'éloignement, mais ne considère pas que ladite directive ne pourrait s'appliquer en l'espèce. Il constate simplement que le moyen est irrecevable quand il soulève la violation des articles 5 et 6.4. de la directive, faute de préciser en quoi la portée de ces dispositions aurait été méconnue. A cet égard, le moyen, qui procède d'une lecture inexacte de l'arrêt, manque en fait.

En conséquence, il n'y a pas lieu d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel.

VI. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite le paiement à charge de la requérante d'une indemnité de procédure fixée au montant de base de 700 euros.

La partie requérante est assistée d'un conseil désigné dans le cadre du bureau d'aide juridique et a obtenu le bénéfice de la procédure gratuite dans le cadre de la présente procédure. Il y a dès lors lieu de réduire l'indemnité de procédure au montant minimum de 140 euros.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 140 euros est accordée à la partie adverse, à charge de la partie requérante.

Article 3.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le vingt-huit mars deux mille dix-sept par :

Mme Colette DEBROUX,	président de chambre,
M. Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
M. Yves HOUYET,	conseiller d'État,
Mme Valérie VANDERPERE,	greffier.

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

Valérie VANDERPERE

Colette DEBROUX