

**n° 48 152 du 16 septembre 2010
dans l'affaire X / III**

En cause : X

Ayant élu domicile : X

contre:

l'Etat belge, représenté par la Ministre de la Politique de migration et d'asile et désormais par le Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile

LE PRÉSIDENT F. F. DE LA IIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 23 mars 2009 par X, qui déclare être de nationalité ivoirienne, tendant à la suspension et à l'annulation de « *la décision du Ministre notifiée le 17 mars 2009, annexe 15 ter* ».

Vu le titre Ier bis, chapitre 2, section IV, sous-section 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après, la loi du 15 décembre 1980).

Vu le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 30 novembre 2009 convoquant les parties à comparaître le 24 décembre 2009.

Entendu, en son rapport, G. PINTIAUX, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me E. VINOIS loco Me D. ANDRIEN, avocat, qui comparait pour la partie requérante, et Me C. VAILLANT loco Me E. DERIKS, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause

1.1. Le 20 juillet 2006, la requérante a introduit une demande d'asile. Le 27 mars 2009, le Commissariat Général aux Réfugiés et Apatrides a pris à son encontre une décision de refus de reconnaissance de la qualité de réfugié et du statut de protection subsidiaire.

Un recours introduit contre cette décision a été rejeté par l'arrêt n°10.533 du 25 avril 2008 du Conseil du contentieux des étrangers. Cet arrêt a fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat. Le recours a été déclaré admissible par ordonnance du 27 mai 2008 (pour la suite, sur ce point, voir point 3.1. ci-dessous).

1.2. Le 20 septembre 2008, la requérante a contracté mariage avec [S. D.], ressortissant ivoirien autorisé au séjour.

Le 23 septembre 2008, elle a introduit une demande d'admission au séjour sur base des articles 10 et 12bis, § 1er, 3° de la loi du 15 décembre 1980.

1.3. En date du 16 mars 2009, la partie défenderesse a pris une décision d'irrecevabilité de cette demande d'admission au séjour, laquelle a été notifiée à la requérante au moyen d'une annexe 15ter le 17 mars 2009. Il s'agit de l'acte attaqué. Il est motivé comme suit :

« MOTIF DE LA DECISION :

Selon la décision du Ministre ou de son délégué annexée à la présente, l'intéressé(e) ne répond pas aux conditions fixées à l'article 12bis, § 1er, alinéa 2, 3°, de la loi.

MOTIVATION : Les éléments invoqués ne constituent pas des circonstances exceptionnelles comme prévu à l'article 12bis, §1er, 3° où il est clairement précisé que « l'intéressé(e) doit se trouver dans des circonstances exceptionnelles qui l'empêchent de retourner dans son pays pour demander le visa requis en vertu de l'article 2 de la loi du 15 décembre 1980 auprès du représentant diplomatique ou consulaire compétent ».

Rappelons que l'intéressée a été autorisée au séjour uniquement dans le cadre de sa procédure d'asile introduite le 20/07/2006 et clôturée négativement le 22/05/2008. Aussi l'intéressée réside en séjour irrégulier depuis lors.

L'intéressée s'est mariée à Liège le 20/09/2008 avec Monsieur [D., S. H.] compatriote établi et invoque comme circonstance exceptionnelle sa procédure pendante au Conseil d'Etat. En effet, le 19/05/2008, elle a introduit un recours en cassation auprès de cette instance à l'encontre de la décision de refus de statut de réfugié et de refus de la protection subsidiaire rendue par le Conseil du Contentieux des Etrangers en date du 25/04/2008 (arrêt n° 10.533 du 25/04/2008). Le recours est toujours à l'examen. Or, rappelons que le recours introduit auprès du Conseil d'Etat n'est pas suspensif de plein droit et n'a pas pour effet d'ouvrir un quelconque droit au séjour dans le chef de l'intéressée. Il s'en déduit que cette dernière était tenue de quitter le territoire du Royaume ensuite la décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire lui notifiée le 28/05/2008 (annexe 13 quinquies). Par ailleurs, « ...le caractère écrit de la procédure devant ledit Conseil d'Etat lui permettant au demeurant de s'y faire représenter valablement pour poursuivre l'action en son absence. Son maintien sur le territoire du royaume sans y disposer d'un titre de séjour procède dès lors bien d'un choix délibéré et non d'une nécessité procédurale » (CCE Arrêt n° 10.161 du 18/04/2008 ; CCE – Arrêt n° 10.403 du 23/04/2008). Cet élément ne constitue donc pas une circonstance exceptionnelle empêchant un retour au pays d'origine pour y introduire une demande de visa regroupement familial.

Ajoutons qu'une séparation temporaire de la requérante d'avec ses attaches en Belgique ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans le droit de la vie familiale et privée de la requérante. Un retour temporaire vers son pays d'origine, en vue de lever les autorisations pour permettre leur séjour en Belgique, n'implique pas une rupture des liens privés et familiaux de la requérante, mais implique seulement une séparation d'une durée limitée en vue de régulariser sa situation. Cette obligation n'est pas disproportionnée par rapport à l'ingérence qu'elle constitue dans leur vie privée et familiale (Conseil d'Etat - arrêt n° 122320 du 27/08/2003).

Considérant que l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne s'oppose pas à ce que les Etats fixent des conditions pour l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire ; qu'en imposant aux étrangers, dont le séjour est devenu illégal de leur propre fait, de retourner dans leur pays d'origine pour y demander, auprès du poste diplomatique compétent, l'autorisation requise pour être admis sur le territoire belge, le législateur entend éviter que ces étrangers puissent retirer un avantage de l'illégalité de leur situation et que la clandestinité soit récompensée ; que rien ne permet de soutenir que cette obligation serait disproportionnée par rapport à l'ingérence qu'elle pourrait constituer dans la vie privée et familiale des requérants et qui trouve son origine dans leur propre comportement (...) » (C.E., 25 avril 2007, n°170.486).

Dès lors, rien n'empêche l'intéressée de lever le visa regroupement familial auprès des autorités diplomatiques compétentes pour le lieu de résidence à, l'étranger afin de permettre son séjour en Belgique.

Aucune circonstance exceptionnelle n'étant établie, la demande de regroupement familial en application des articles 10, §1^{er}, 4° et 12 bis, §1^{er}, 3° de la loi du 15 décembre 1980 est irrecevable ».

2. Exposé du moyen unique d'annulation

2.1. La partie requérante prend un moyen unique de « *l'erreur manifeste d'appréciation, de l'excès de compétence, de la violation des articles 10, 11 et 22 de la Constitution, des articles 12bis et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ainsi que des principes généraux de précaution, de bonne administration et garantissant le respect des droits de la défense* ».

2.2. Après un rappel du prescrit de l'article 12bis de la loi du 15 décembre 1980, la requérante expose que « *Selon la décision, le recours toujours pendant auprès du Conseil d'Etat n'est pas suspensif, n'ouvre aucun droit au séjour et ne constitue pas une circonstance exceptionnelle empêchant un retour temporaire au pays d'origine dès lors qu'il s'agit d'une procédure écrite* ».

Elle déclare que « *Le caractère temporaire d'un retour en Côte d'Ivoire est contredit par l'article 12 bis de la loi du 15 décembre 1980, lequel prévoit que la décision relative à l'admission au séjour doit être prise dans les neuf mois suivant la date du dépôt de la demande, et que, dans certains cas, le Ministre peut, à deux reprises, prolonger ce délai par période de trois mois. La partie adverse ne peut, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, qualifier de temporaire un retour en Côte d'Ivoire qui peut atteindre 15 mois* ».

Elle estime que la contraindre à retourner dans son pays d'origine pour une période qui peut atteindre 15 mois durant laquelle elle sera séparée de son mari (qui travaille et ne peut l'accompagner) constitue une atteinte disproportionnée à sa vie familiale.

En outre, citant un arrêt du Conseil d'Etat (n° 130.201 du 8 avril 2004), la partie requérante soutient que « *Constitue une circonstance rendant particulièrement difficile de retourner provisoirement dans son pays d'origine le fait pour un étranger qui a une vie privée et familiale en Belgique, que la partie adverse ne remet pas en cause, de devoir l'interrompre pour un temps indéterminé pour retourner dans son pays afin d'y solliciter une autorisation de séjour qu'il n'est pas certain d'obtenir* ».

2.3. Elle expose que « *Tandis que la procédure devant le Conseil d'Etat [recours en cassation contre l'arrêt CCE, n° 21.401 du 15 janvier 2009] aura pris fin entre temps ; si elle devait se terminer par un arrêt de cassation, d'une part la procédure [d'asile] reprendra devant Votre Conseil où la présence de la requérante sera nécessaire pour une instruction contradictoire de la cause, et, d'autre part, le fait qu'une demande d'asile est toujours à l'examen constituera une circonstance exceptionnelle (Conseil d'Etat arrêt n° 98.252 du 10.08.2001), avec effet rétroactif au jour de l'arrêt cassé* ».

Elle soutient que le Conseil d'Etat peut décider de l'entendre en vertu de l'article 21 § 2 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation, qu'elle ne pourra être représentée par son conseil à cette audition et que ses droits de la défense s'en trouveront affectés du fait que le Conseil d'Etat ne pourra obtenir les réponses aux questions qu'il aura estimé nécessaire de poser à la requérante.

Elle soutient encore que la partie défenderesse excède ses compétences et méconnaît les principes généraux de précaution et de bonne administration dès lors que son retour dans son pays d'origine peut avoir pour effet de rendre le recours en cassation sans objet à défaut d'intérêt puisqu'elle ne manifesterait plus de crainte de se placer sous la protection de ses autorités nationales. Elle cite à cet égard l'arrêt n° 155.189 du 17 février 2006 du Conseil d'Etat tout en soulignant (au sens littéral du terme) l'extrait suivant :

« qu'une telle acceptation de retour volontaire dans le pays d'origine initialement fui, quel que soit le caractère effectif ou non de ce retour, est incompatible avec une crainte fondée de persécution au sens de la Convention de Genève ».

Elle soutient en outre que *« Si la notion de circonstances exceptionnelles au sens de l'article 12 bis faisait écho à l'arrêt de la Cour d'Arbitrage n° 133/2005 du 19 juillet 2005, elle a été étendue, sur avis du Conseil d'Etat à celles visées par l'article 9 bis (doc. Ch.51 247/001, pages 189 et 190) ».*

Après avoir reproduit le prescrit de l'article 9bis, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, la partie requérante poursuit en ces termes : *« De cette disposition, il ressort que, tant que le recours en cassation est pendant, le demandeur d'asile débouté par Votre Conseil est assimilé à celui qui n'a pas fait l'objet d'une décision définitive : tous deux sont dispensés de s'adresser à leurs autorités pour solliciter un document d'identité dans l'hypothèse où ils n'en ont pas et ce afin de leur éviter d'être inquiétés par ces autorités ; par identité de motifs, ils n'ont pas à retourner dans leur pays y solliciter un visa au risque d'être inquiétés par ces mêmes autorités ».*

Elle affirme que le défaut de visa ne peut être opposé aux personnes qui revendiquent la qualité de réfugié. À cet égard le conseil de la partie requérante évoque un courrier du 14 mai 2001 qui lui a été adressé par l'ancien Ministre de l'Intérieur Antoine Duquesne dans le cadre d'une autre affaire, courrier qu'elle répertorie comme pièce 3 jointe à sa requête et dont l'extrait cité est libellé de la manière suivante : *« il est en effet contradictoire d'empêcher une personne d'exercer son droit de séjour en sa qualité d'époux ...alors que le défaut de passeport et de visa ne peut lui être valablement opposé ... ».*

Elle ajoute que *« Du rapprochement des articles 12 bis et 9 bis, il se déduit que l'existence d'une procédure en cassation administrative en cours contre un arrêt rendu en matière d'asile est bien de nature à dispenser la requérante de l'obligation de retourner dans son pays y solliciter un visa. »* Elle indique que : *« Sauf à méconnaître les dispositions et principes visés au moyen, la décision ne peut donc affirmer que rien n'empêche la requérante de retourner lever les autorisations requises dans son pays d'origine, pas plus qu'elle ne peut déclarer la demande irrecevable ».*

2.4. *« Plus subsidiairement »*, la partie requérante argue que la décision attaquée est discriminatoire *« en ce qu'elle porte atteinte aux droits d'introduire après mariage une demande de séjourner en Belgique et à l'exercice effectif d'un recours juridictionnel. Les règles de procédure applicables devant le Conseil d'Etat permettent de rejeter à bref délai les recours qui seraient manifestement irrecevables ou manifestement non fondés. Dès lors qu'il existe une procédure permettant de filtrer les recours dilatoires, il est excessif de décider, en outre, qu'est privé du droit d'introduire une demande de régularisation sur le territoire, le demandeur d'asile dont la demande a été rejetée, alors qu'il a attaqué devant le Conseil d'Etat l'arrêt de Votre Conseil. Etant donné la nature des principes en cause, la décision attaquée apporte une limitation disproportionnée à l'exercice de droits fondamentaux et viole dès lors les articles 10, 11 et 22 de la Constitution (par identité de motifs : Cour d'arbitrage, arrêt n° 13/98 du 22 avril 1998) ».*

2.5. *« Très subsidiairement »*, la partie requérante expose que *« la décision n'est pas adéquatement motivée par référence à des arrêts inédits, tant de Votre Conseil que du Conseil d'Etat ».*

3. Discussion

3.1. Sur le moyen unique pris, le Conseil rappelle qu'aux termes de l'article 12bis, § 1er, 3° de la loi du 15 décembre 1980, la demande d'admission au séjour sur pied de l'article 10 § 1, 4° de la loi doit être introduite auprès d'un poste diplomatique ou consulaire belge dans le pays d'origine ou dans le pays où l'étranger est autorisé au séjour, sauf si des circonstances exceptionnelles font obstacle à cette procédure.

Ces circonstances exceptionnelles, qui ne sont pas définies légalement, ne sont pas des circonstances de force majeure. Partant, il appartient à l'autorité d'apprécier, dans chaque cas d'espèce, le caractère exceptionnel des circonstances alléguées par l'étranger justifiant l'introduction de sa demande auprès de l'administration communale de la localité où il séjourne.

La partie défenderesse, dans l'examen des circonstances exceptionnelles, dispose d'un très large pouvoir d'appréciation auquel le Conseil ne peut se substituer. La partie défenderesse est néanmoins tenue de motiver sa décision et de la justifier en tenant compte de tous les éléments propres au cas qui lui est soumis. Cette obligation de motivation formelle à laquelle est tenue l'autorité administrative doit permettre au destinataire de la décision de connaître les raisons sur lesquelles se fonde celle-ci, sans que l'autorité ne soit toutefois tenue d'explicitier les motifs de ses motifs. Il suffit, par conséquent, que la décision fasse apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur afin de permettre au destinataire de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et, le cas échéant, de pouvoir les contester dans le cadre d'un recours et, à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet.

3.2. La partie requérante a déposé à l'audience une copie de l'arrêt n° 197.181 du 22 octobre 2009 du Conseil d'Etat cassant partiellement l'arrêt n° 10.533 du 25 avril 2008 du Conseil du Contentieux des Etrangers qui ne faisait pas droit à sa demande d'asile et de protection subsidiaire.

3.3. Il ne peut évidemment et logiquement être reproché à la partie adverse de ne pas avoir tenu compte de cet arrêt qui a été prononcé à une date postérieure à celle de la décision attaquée. Le principe est en effet que la légalité d'un acte administratif s'apprécie en fonction des éléments dont l'autorité a connaissance au moment où elle statue.

3.4. Toutefois, la décision attaquée repose notamment sur le fait que le recours en cassation administrative introduit contre l'arrêt n° 10.533 du Conseil du Contentieux des Etrangers relatif à la demande d'asile et de protection subsidiaire de la partie requérante était, au moment de l'examen de la demande, pendant au Conseil d'Etat après ordonnance d'admissibilité. La partie défenderesse a argumenté par rapport à cette situation et précisé notamment « *rappelons que le recours introduit auprès du Conseil d'Etat n'est pas suspensif de plein droit et n'a pas pour effet d'ouvrir un quelconque droit au séjour dans le chef de l'intéressée* » pour considérer in fine que rien n'empêchait la partie requérante de regagner son pays d'origine.

Or, l'arrêt de cassation, qui agit, comme le relève à juste titre la partie requérante, « *extunc* », a pour effet de replacer la partie requérante dans la situation où elle se trouvait avant le prononcé de l'arrêt du Conseil du Contentieux des étrangers relatif à sa demande d'asile et de protection subsidiaire, en tout cas, in casu, quant à sa demande de protection subsidiaire (compte tenu du fait que la cassation n'est que partielle). « *Quand le Conseil d'Etat casse une décision juridictionnelle, le procès engagé devant la juridiction qui a rendu la décision annulée se retrouve pendant, comme si cette juridiction n'avait pas statué* » (M. LEROY, *Contentieux administratif*, Ed. 2008, BRUYLANT, Bruxelles, p. 941).

En l'espèce, il convient de constater que l'effet rétroactif attaché à l'arrêt de cassation précité fait en sorte que la demande de protection subsidiaire de la partie requérante est (et était au moment où la décision attaquée a été prise) pendante en plein contentieux devant le Conseil du Contentieux des étrangers, soit une situation qui, si elle avait été connue de la partie défenderesse, ne lui aurait pas permis de motiver de la même manière sa décision quant à l'impact de la procédure d'asile de la partie requérante, qui n'est pas un élément accessoire de la décision attaquée, sur l'existence de circonstances exceptionnelles.

Il y a donc lieu d'annuler l'acte attaqué.

4. Débats succincts

L'acte attaqué devant être annulé, il convient de traiter l'affaire par la voie des débats succincts, conformément à l'article 36 de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers.

La décision attaquée étant annulée par le présent arrêt, il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS DECIDE :

Article 1.

La décision prise le 16 mars 2009 d'irrecevabilité de la demande d'admission au séjour introduite le 23 septembre 2008 par la requérante sur base des articles 10 et 12bis, § 1er, 3° de la loi du 15 décembre 1980 est annulée.

Article 2.

La demande de suspension est sans objet.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le seize septembre deux mille dix par :

M. G. PINTIAUX,
étrangers

Président F. F., juge au contentieux des

Mme A. P. PALERMO,

Greffier