

## Arrêt

n° 123 315 du 29 avril 2014  
dans l'affaire X / III

**En cause : X**

agissant en nom propre et en qualité de représentante légale de :

X

X

Ayant élu domicile : X

**Contre :**

**l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, à l'Intégration sociale et à la Lutte contre la Pauvreté.**

**LE PRÉSIDENT F. F. DE LA IIIe CHAMBRE,**

Vu la requête introduite le 11 juillet 2012 par X, qui déclare être de nationalité ukrainienne, agissant en son nom personnel et au nom de ses enfants mineurs, X, de nationalité canadienne, et X, de nationalité hongroise, tendant à l'annulation de « *la décision datée du 13 juin 2012 rejetant la demande de séjour introduite par la requérante et ses deux filles sur pied de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, ainsi que de l'ordre de quitter le territoire y annexé (annexe 13)* ».

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, dite ci-après « la Loi ».

Vu l'ordonnance portant détermination du droit de rôle du 3 août 2012 avec la référence 19401.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu le mémoire de synthèse.

Vu l'arrêt n° 224.673 du 17 septembre 2013 du Conseil d'Etat cassant l'arrêt n° 90 306 du 25 octobre 2012 du Conseil de céans.

Vu l'ordonnance du 18 décembre 2013 convoquant les parties à l'audience du 21 janvier 2014.

Entendu, en son rapport, Mme M.-L. YA MUTWALE, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me C. SMEKENS *loco Me F. BODSON*, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me M. DE SOUSA *loco Me E. DERRIKS*, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

**APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :**

**1. Faits pertinents de la cause.**

1.1. La requérante déclare être arrivée en Belgique le 28 janvier 2002.

1.2. Le lendemain, elle a introduit une demande d'asile, laquelle s'est clôturée négativement par la décision du 18 janvier 2007 de la Commission permanente de recours des réfugiés, confirmant la décision du 8 juin 2004 du Commissaire adjoint aux réfugiés et aux apatrides lui refusant la reconnaissance de la qualité de réfugié.

1.3. Par courrier daté du 5 octobre 2005, elle a introduit une demande d'autorisation de séjour sur base de l'ancien article 9, alinéa 3 de la Loi, laquelle a été rejetée par la partie défenderesse en date du 24 février 2009.

1.4. Le 19 juin 2007, la Cour d'appel de Liège a rendu un arrêt dans lequel elle a condamné la requérante et son époux pour des faits de prostitution de mineurs et d'incitation à la débauche. La requérante a été condamnée à une peine de trois ans avec sursis.

1.5. Par un courrier daté du 24 octobre 2009, la requérante a également introduit une demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9bis de la Loi, laquelle a été rejetée par la partie défenderesse en date du 19 août 2010. Cette décision a été retirée par la partie défenderesse le 29 octobre 2010.

1.6. Par un courrier daté du 7 octobre 2010, la requérante a introduit une demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9ter de la Loi.

Cette demande a été déclarée recevable par la partie défenderesse en date du 13 décembre 2010. Le 23 février 2012, le médecin conseil de la partie défenderesse a rendu un avis sur la situation médicale de la requérante.

1.7. Le 17 décembre 2010, la partie défenderesse a pris à son égard une nouvelle décision de rejet de la demande d'autorisation sur base de l'article 9bis de la Loi.

1.8. En date du 13 juin 2012, la partie défenderesse a pris à son égard une décision déclarant non fondée la demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9ter de la Loi, assortie d'un ordre de quitter le territoire, lui notifiés le 2 juillet 2012.

Ces décisions, qui constituent les actes attaqués, sont motivées comme suit :

- S'agissant de la décision rejetant la demande d'autorisation de séjour :

*« Le problème médical invoqué ne peut être retenu pour justifier la délivrance d'un titre de séjour conformément à l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, comme remplacé par l'article 187 de la loi du 29 Décembre 2010 portant des dispositions diverses.*

*La requérante invoque un problème de santé à l'appui de sa demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9ter. Le médecin de l'Office des Etrangers a été saisi en vue de se prononcer sur les troubles de santé de la requérante. Dans son avis médical du 23.02.2012, le médecin de l'OE affirme que le trouble de santé justifie que le séjour de l'intéressé soit régularisé sur le sol belge temporairement (voir avis médical en annexe).*

*Toutefois, la requérante s'est rendue coupable de plusieurs faits d'ordre public sévères sur le sol belge. En effet, elle a été condamnée le 19.06.2007 par la Cour d'Appel de Liège à une peine d'emprisonnement de 3 ans avec sursis pour incitation à la débauche, à la corruption ou prostitution d'un mineur de 14 à 16 ans ; Exploitation de débauche ou de prostitution, avec usage de manœuvres frauduleuses, de violences, de menaces ou d'une forme quelconque de contrainte d'un mineur de moins de 16 ans ; Exploitation de débauche ou de prostitution, avec usage de manœuvres frauduleuse, de violences, de menaces ou d'une forme quelconque de contrainte, en abusant de la situation particulièrement vulnérable d'une personne.*

*Il s'avère dès lors que la sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'Etat prime sur l'élément médical de la requérante. Il est à noter que quand bien même les faits d'ordre public précités ont été assortis d'un sursis total et qu'ils ne sont pas actuels, il n'en demeure pas moins que leur gravité est bien établie.*

*Rappelons que le délégué de Madame la Secrétaire d'Etat à la politique d'Asile et de la Migration dispose d'un large pouvoir d'appréciation (discrétionnaire), que dès lors il peut rejeter une demande d'autorisation de séjour s'il appert que le demandeur a porté atteinte à l'ordre public et/ou à la sécurité nationale ou s'il estime que le demandeur représente un danger potentiel pour l'ordre public et/ou à la sécurité nationale.*

*Dès lors, la demande d'autorisation de séjour de la requérante est déclarée non fondée sur base de ces éléments. »*

- S'agissant de l'ordre de quitter le territoire :

*« L'intéressée séjourne depuis plus longtemps dans le Royaume que le délai stipulé conformément à l'article 6 ou ne parvient pas à fournir la preuve qu'il n'a pas dépassé ce délai (art.7, alinéa 1, 2° de la loi du 15 décembre 1980) ».*

1.8. Les deux décisions visées au point 1.7. du présent arrêt ont été annulées par l'arrêt n° 90 306 du 25 octobre 2012 du Conseil de céans, lequel a été cassé par l'arrêt n° 224.673 du 17 septembre 2013 du Conseil d'Etat.

## **2. Questions préalables.**

### 2.1. Procédure.

Conformément à l'article 39/81, alinéa 7, de la Loi, le Conseil « *statue sur la base du mémoire de synthèse sauf en ce qui concerne la recevabilité du recours et des moyens* ».

2.2. Recevabilité du recours en ce qu'il est introduit par la requérante en qualité de représentante légale de ses enfants mineurs.

2.2.1. Dans sa note d'observations, la partie défenderesse soulève une exception d'irrecevabilité du recours en ce que les enfants de la requérante sont représentés exclusivement par leur mère et que celle-ci n'a nullement indiqué les raisons pour lesquelles le père n'intervenait pas à la cause.

2.2.2. En l'espèce, le recours a été introduit par la première requérante, déclarant agir « *tant en son nom personnel qu'en qualité de représentante légale de ses deux enfants mineurs d'âge* ». En effet, aux termes de la requête, les enfants de la première requérante sont nés les 8 août 2000 et 3 juillet 2002, en telle sorte qu'il ne peut être contesté qu'ils n'ont, compte tenu de leur jeune âge, ni le discernement ni la capacité d'agir requis pour former seuls un recours en annulation devant le Conseil.

Cependant, dès lors que la première requérante est de nationalité ukrainienne, le père de nationalité hongroise et les enfants sont de nationalité canadienne et hongroise, il se pose une question relative à l'exercice de l'autorité parentale sur des enfants mineurs, il y a lieu de faire application de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé.

A cet égard, l'article 35, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, dudit Code dispose que « *l'exercice de l'autorité parentale ou de la tutelle est régi par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'enfant a sa résidence habituelle au moment où cet exercice est invoqué* ». En l'occurrence, les enfants vivent avec leur mère sur le territoire belge. Dès lors, l'autorité parentale doit, en l'espèce, être analysée sous l'angle du droit belge.

2.2.3. Le droit belge prévoit que l'autorité parentale est régie par les articles 371 et suivants du Code civil. Il ressort plus particulièrement des articles 373 et 374 dudit Code que les parents exercent une autorité parentale conjointe sur leurs enfants, qu'ils vivent ensemble ou non.

S'agissant de la représentation du mineur, le législateur a instauré une présomption non irréfragable vis-à-vis des tiers de bonne foi, ce qui permet à chaque parent d'agir seul, l'accord de l'autre parent étant présumé. Cette présomption ne concerne toutefois que les actes relatifs à l'autorité sur la personne (art. 373, alinéa 2) et la gestion des biens (article 376, alinéa 2), et ne concerne pas le pouvoir de représentation dans le cadre d'un acte procédural (en ce sens: C.E. 18 septembre 2006, n° 162.503; C.E. 4 décembre 2006, n° 165.512; C.E. 9 mars 2009, n° 191.171).

Il s'en déduit que dans le cadre d'un recours contre un acte administratif, les parents doivent agir conjointement en qualité de représentants légaux de leur enfant sauf si l'un d'eux démontre exercer l'autorité parentale de manière exclusive, ce que la première requérante ne soutient pas, celle-ci se contentant d'invoquer, en termes de mémoire de synthèse et à l'audience, l'intérêt supérieur de ses enfants dès lors que leur père a complètement disparu, sans étayer d'aucune manière cette dernière affirmation.

Dès lors, le Conseil estime que la requête en annulation contre une décision concernant les requérantes mineures devait être introduite conjointement par le père et la mère en leur qualité de représentants légaux, et non par la première requérante seule qui n'a pu valablement démontrer exercer l'autorité parentale de manière exclusive sur ses enfants mineurs.

2.2.4. Il résulte de ce qui précède que le recours est irrecevable en ce qu'il est introduit pour les deuxième et troisième requérantes.

2.3. Recevabilité du recours en ce qu'il est introduit contre l'ordre de quitter le territoire querellé.

Dans sa note d'observations, la partie défenderesse argue de ce que la partie requérante n'a pas intérêt à contester l'ordre de quitter le territoire dans la mesure où, étant fondé sur l'article 7, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la Loi, il serait le résultat de l'exercice d'une compétence liée.

Le Conseil estime que la mesure d'éloignement, bien que fondée sur l'article 7, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la Loi, a été prise en exécution de la décision de rejet de la demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9ter de la Loi, prise le 13 juin 2012, ainsi que cela ressort du libellé même de cette mesure mais également des instructions expressément adressées par la partie défenderesse au Bourgmestre de la ville de Seraing à la fin de la décision statuant sur la demande d'autorisation de séjour de la requérante. Ainsi, ledit ordre de quitter le territoire apparaît comme l'accessoire de cette dernière décision.

Dès lors, l'éventuelle annulation du principal entraînant l'annulation de l'accessoire, la partie requérante justifie d'un intérêt à contester la mesure d'éloignement qui apparaît comme le simple corollaire du premier acte attaqué.

### **3. Exposé des moyens d'annulation.**

3.1. La partie requérante prend un premier moyen « *dirigé tant contre la décision que l'annexe 13 pris de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs et de l'article 62 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), de l'article 9ter de la loi, des articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après CEDH) et de l'erreur manifeste d'appréciation*

relève que la partie défenderesse ne conteste pas les conclusions établies et admet donc la gravité de sa maladie. Ainsi, cette dernière serait soumise à un risque pour sa vie en cas de retour en Ukraine tel que prévu à l'article 2 de la CEDH.

Elle ajoute qu'il existe un risque de traitements inhumains et dégradants au regard de son état de santé. Dès lors, il lui semble opportun d'examiner la demande au regard des dispositions précitées de la CEDH.

Par ailleurs, elle estime que la partie défenderesse ne dispose aucunement d'un large pouvoir d'appréciation suite à sa condamnation dans la mesure où cette dernière tombe dans le champ d'application des articles 2 et 3 de la CEDH. Elle s'en réfère à un arrêt similaire de la Cour européenne des droits de l'homme qui a conclu à la violation de l'article 3 de la CEDH par le Royaume-Uni qui voulait renvoyer un étranger malade dans son pays d'origine.

Elle considère que les articles 2 et 3 de la CEDH devraient contraindre la partie défenderesse à suivre l'avis du médecin conseil et permettre la délivrance d'un titre de séjour. Elle se réfère à cet égard aux travaux préparatoires de la Loi.

Elle conclut de ce qui précède que la partie défenderesse a violé les articles 2 et 3 de la CEDH « *en estimant d'une part, qu'elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation (discrétionnaire) ce qui n'est pas le cas, et d'autre part en ce que la gravité des faits commis par la requérante justifie que sa demande soit non fondée* ».

3.4. En une troisième branche, elle estime que la partie défenderesse a commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant qu'elle représente un danger pour l'ordre public ou la sécurité publique. En effet, elle considère que la partie défenderesse se doit de s'attacher à la réalité des faits reprochés et à la peine prononcée par la Cour démontrant une absence de danger.

A cet effet, elle rappelle qu'elle a été condamnée à trois ans avec sursis pour une participation passive, qu'elle n'a plus eu de comportements délictueux depuis plus de six ans et demi et qu'elle n'est plus en contact avec l'auteur principal des faits reprochés. Dès lors, elle estime que la requérante ne représente plus un danger pour l'ordre public ou la sécurité publique.

3.5. En termes de réponse à la note d'observations, elle soutient que, contrairement à ce qui est prétendu par la partie défenderesse, elle a bien fait valoir une violation de l'obligation de motivation formelle, au regard des articles 2 et 3 de la CEDH.

Elle estime également que la référence faite aux articles 9ter, § 4 et 55/4 de la Loi, lesquels permettent une exclusion du bénéfice de l'article 9ter de la Loi, notamment en cas de « *crime grave* », s'apparente à une *motivation a posteriori* et ne permet pas de comprendre le raisonnement de la partie défenderesse. Elle fait par ailleurs valoir que les infractions commises par la requérante ne constituent pas des « *crimes graves* » au sens de l'article 55/4 de la Loi, dans la mesure où les faits commis par la requérante, bien que constituant des faits graves, ont été correctionnalisés et que les peines correctionnelles prononcées ont été assorties d'un sursis total, de sorte qu'il ne peut s'agir « *d'un crime présentant le degré de gravité requis par la loi* ».

Elle critique également l'affirmation de la partie défenderesse lui reprochant de ne pas avoir démontré l'absence de traitement au pays d'origine, dans la mesure où elle estime qu'il s'agit d'une motivation *a posteriori* et renvoie aux développements de la deuxième branche de son moyen.

#### **4. Discussion.**

4.1. Sur le premier moyen, toutes branches réunies, le Conseil rappelle que l'article 9ter, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Loi stipule que « *L'étranger qui séjourne en Belgique qui démontre son identité conformément au § 2 et qui souffre d'une maladie telle qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne, peut demander l'autorisation de séjournier dans le Royaume auprès du ministre ou son délégué* ».

Le Conseil rappelle par ailleurs que, dans le cadre de son contrôle de légalité, il ne lui appartient pas de substituer son appréciation à celle de la partie défenderesse mais uniquement de vérifier si celle-ci n'a pas tenu pour établis des faits qui ne ressortent pas du dossier administratif et si elle n'a pas donné desdits faits, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, une interprétation qui procède d'une erreur manifeste d'appréciation. Dans ce même cadre, il lui appartient notamment de vérifier si la partie défenderesse a respecté les obligations de motivation des actes administratifs qui lui incombent. Ainsi, l'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'expliquer les motifs de ces 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.

4.2. En l'espèce, il ressort de la première décision attaquée que la requérante s'est rendue coupable de plusieurs faits d'ordre public, considérés comme sévères par la partie défenderesse, pour lesquels elle a été condamnée à une peine de trois ans avec sursis par la Cour d'appel de Liège le 19 juin 2007, lesdits faits se confirmant à la lecture du dossier administratif.

Toutefois, il découle également du dossier administratif que la requérante souffre d'un cancer du col utérin à un stade terminal. En outre, il ressort du certificat médical circonstancié du 30 septembre 2009 ainsi que du rapport du médecin conseil de la partie défenderesse du 23 février 2012 qu'un retour de la requérante au pays d'origine serait contre-indiqué. Ainsi, ledit médecin conseil reconnaît explicitement que la requérante « *souffre d'une maladie dans un état tel qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique* ». De même, il ajoute que « *tenant compte de la gravité de l'affection de Mme K., et en outre pour garantir une bonne continuité des soins, il apparaît qu'un retour au pays d'origine, d'un point de vue médical n'est pas indiqué* ».

Or, en l'occurrence, le Conseil observe que, bien que le médecin conseil de la partie défenderesse ait donné un avis justifiant de l'octroi du séjour pour les raisons citées ci-dessus, la partie défenderesse s'est fondée, pour écarter cet avis de son médecin conseil, sur des faits d'ordre public qui ne sont plus d'actualité et qui ont donné lieu à un sursis total, ce qu'elle reconnaît elle-même en termes de décision entreprise.

Dès lors, le Conseil estime qu'en se fondant sur de tels faits pour rejeter la demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9ter de la Loi, la partie défenderesse ne permet pas à la partie requérante de comprendre les raisons du refus de sa demande, son médecin conseil reconnaissant d'ailleurs la violation de l'article 3 de la CEDH, en cas de retour dans le pays d'origine, cette disposition étant absolue. Partant, la partie défenderesse a commis une erreur manifeste d'appréciation et a méconnu son obligation de motivation formelle, telle qu'elle ressort des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 précitée ainsi que de l'article 62 de la Loi.

4.3. S'agissant de l'argumentation développée par la partie défenderesse en termes de note d'observations reposant sur les articles 9ter, § 4 et 55/4 de la Loi, force est de constater que les faits d'ordre public reprochés à la requérante, ne rentrent nullement dans les causes d'exclusion prévues à l'article 55/4 de la Loi, dès lors qu'il ne peut aucunement s'agir de « crimes graves » au sens de cette disposition. En effet, le Conseil relève que ces faits ont été correctionnalisés et n'aperçoit par conséquent pas en quoi ils revêtiraient la gravité nécessaire à l'application du paragraphe 4 de l'article 9ter de la Loi. Il en va d'autant plus ainsi que l'exposé des motifs de la loi du 15 septembre 2006 précise à cet égard, citant des extraits du « Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut de réfugiés », que « *Dans le présent contexte, [...] un crime « grave » doit être un meurtre ou une autre infraction que la loi punit d'une peine très grave [...]* » (Doc. Parl., Ch., Exposé des motifs, 51, n° 2478/1, p.109), ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce dès lors qu'en raison de cette correctionnalisation, ces faits d'ordre public ne sont plus passibles de la Cour d'assises mais relèvent de la compétence du Tribunal de première instance, en ses chambres correctionnelles, qui leur appliquera des peines correctionnelles.

Dès lors, la partie défenderesse a commis une erreur manifeste d'appréciation en se fondant sur les deux dispositions précitées pour tenter d'exclure la requérante du bénéfice de l'article 9ter de la Loi.

Quant à la référence faite à l'arrêt n° 41 611 du 15 avril 2011 du Conseil de céans, le Conseil observe qu'elle n'est pas de nature à remettre en cause les conclusions qui précèdent, la partie défenderesse restant en défaut de démontrer qu'il serait applicable en l'espèce, et ce d'autant plus qu'il résulte de la lecture du passage reproduit en termes de note d'observations, que cet arrêt concerne une décision de rejet d'une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'ancien article 9, alinéa 3, de la Loi, et non sur l'article 9ter de la même Loi.

Le Conseil n'aperçoit pas non plus la pertinence de son argumentation sous l'angle de l'irrecevabilité du moyen en ce qu'il est pris de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 précitée et de l'article 62 de la Loi, la partie requérante précisant notamment qu'en « *omettant d'examiner la demande* »

*de la requérante au regard des articles 2 et 3 CEDH, la partie adverse manque à son obligation de motivation formelle (...) ».*

4.4. Il résulte de ce qui précède que le premier moyen est fondé et suffit à l'annulation du premier acte attaqué.

Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner le second moyen qui, à le supposer fondé, ne pourrait entraîner une annulation aux effets plus étendus.

4.5. Etant donné que le deuxième acte attaqué, à savoir l'ordre de quitter le territoire notifié à la requérante le 2 juillet 2012, a été pris en exécution du premier acte attaqué et en constitue donc l'accessoire, il convient également d'annuler cet ordre de quitter le territoire.

## **5. Dépens.**

La Cour constitutionnelle ayant annulé les mots « *ou tardive* » dans l'article 39/68-1, § 2, alinéa 3, de la Loi, introduits par l'article 38 de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (II) (arrêt n° 88/2012 du 12 juillet 2012, considérant B.16), le droit de rôle indûment acquitté par la partie requérante, à concurrence de 350 euros, doit être remboursé.

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

### **Article 1<sup>er</sup>**

La décision déclarant non fondée la demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9<sup>ter</sup> de la Loi, prise le 13 juin 2012, ainsi que l'ordre de quitter le territoire pris en exécution de cette décision, sont annulés.

### **Article 2**

Le droit de rôle indûment acquitté par la partie requérante, à concurrence de 350€, doit être remboursé.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-neuf avril deux mille quatorze par :

Mme M.-L. YA MUTWALE, président f. f., juge au contentieux des étrangers,

M. A. IGREK, greffier.

Le greffier,

Le président,

A. IGREK

M.-L. YA MUTWALE