

Arrêt

n°159 088 du 21 décembre 2015
dans l'affaire X / VII

En cause : X

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

X

X

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 et désormais par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, chargé de la Simplification administrative

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIIIÈ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 3 septembre 2012, en son nom personnel et au nom de ses enfants mineurs, par X, qui déclare être de nationalité kosovare, tendant à la suspension et l'annulation la décision déclarant irrecevable une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9 *bis* de la Loi, prise le 30 juillet 2012 et notifiée le 3 août 2012, ainsi que de l'ordre de quitter le territoire notifié le même jour.

Vu le titre 1er 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 la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 24 septembre 2015 convoquant les parties à l'audience du 3 novembre 2015.

Entendu, en son rapport, C. DE WREEDE, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me N. SEGERS, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me C. COUSSEMENT loco Me F. MOTULSKY, 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 a déclaré être arrivée en Belgique le 8 décembre 2008.

1.2. Le même jour, elle a introduit une demande d'asile laquelle s'est clôturée par l'arrêt du Conseil de céans n° 41 033 prononcé le 30 mars 2010 et refusant d'accorder la qualité de réfugié et le statut de protection subsidiaire.

1.3. Le 5 février 2009, elle a introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9 *ter* de la Loi, en raison de ses pathologies et de celles de l'enfant [O.H.], laquelle a été rejetée dans une décision du 14 avril 2011. Dans son arrêt n°155 849 prononcé le 30 octobre 2015, le Conseil de céans a annulé cette dernière décision.

1.4. Le 11 juin 2012, elle a introduit une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9 *bis* de la Loi.

1.5. En date du 30 juillet 2012, la partie défenderesse a pris à son égard une décision déclarant irrecevable la demande visée au point 1.4. du présent arrêt. Cette décision, qui constitue le premier acte attaqué, est motivée comme suit :

« MOTIFS : Les éléments invoqués ne constituent pas une circonstance exceptionnelle.

A l'appui de sa demande d'autorisation de séjour, Madame [H.] invoque l'instruction du 19.07.2009 concernant l'application de l'article 9.3 (ancien) et de l'article 9bis de la loi du 15.12.1980. Force est cependant de constater que cette instruction a été annulée par le Conseil d'état (C.E., 09 déc. 2009, n° 198.769 & C.E., 05 oct. 2011 n°215.571). Par conséquent, les critères de cette instruction ne sont plus d'application. Dès lors, tout élément ayant trait à cette instruction ne pourra être pris en compte.

A l'appui de sa demande de régularisation de séjour, l'intéressée invoque comme circonstances exceptionnelles son intégration ainsi que la scolarité de ses enfants.

L'intéressée invoque la longueur de son séjour ainsi que son intégration sur le territoire attestée par sa connaissance du français et celle de ses enfants et des témoignages de liens sociaux. Or, la longueur du séjour et l'intégration ne constituent pas des circonstances exceptionnelles car ces éléments n'empêchent pas l'un ou l'autre départ temporaire à l'étranger pour obtenir l'autorisation de séjour (C.E, 24 octobre 2001, n° 100.223 ; C.C.E, 22 février 2010, n°39.028).

Ensuite, en ce qui concerne la scolarité de ses enfants, cet élément ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour temporaire au pays d'origine étant donné qu'aucun élément n'est apporté au dossier qui démontrerait qu'une scolarité temporaire dans le pays où les autorisations de séjour sont à lever serait difficile ou impossible. La scolarité de ses enfants ne nécessitant pas un enseignement spécial, exigeant des infrastructures spécialisées qui n'existeraient pas sur place. En effet, l'intéressée ne fait valoir aucun élément probant de nature à démontrer que les enfants ne pourraient poursuivre une scolarité temporaire au Kosovo ; se contentant d'affirmer, sans aucunes preuves que l'enseignement kosovar serait différent de l'enseignement belge. Or, rappelons qu'il incombe à la requérante d'étayer son argumentation (C.E, 13 juil.2001, n° 97.866). En outre, rappelons que le retour au pays d'origine ne peut être que temporaire et limité à la levée des autorisations de séjour requises.

Quant au fait qu'ils ne maîtrisent pas bien leur langue maternelle, notons que le changement de système éducatif et de langue d'enseignement est l'effet d'un risque que les requérants ont pris en s'installant en Belgique, alors qu'ils savaient n'y être admis au séjour qu'à titre précaire (alors qu'ils se savaient en séjour illégal). Ils auraient pu prémunir leurs enfants contre ce risque, en leur enseignant leur langue maternelle, cet élément ne constitue donc pas une circonstance exceptionnelle (C.E, 11 oct. 2004, n°135.903).

Quant au rapport de l'OSAR annexé par Madame, il ne fait que relater des événements sans implication directe, implicite ou explicite se rapportant à la situation de la requérante. De plus, invoquer une situation générale ne peut constituer une circonstance exceptionnelle car la seule évocation d'un climat général n'implique pas un risque individuel l'empêchant d'effectuer un retour temporaire vers le pays d'origine ou de résidence à l'étranger (C/V Bruxelles (Réf) du 18/06/2001, n°2001/536/Cdu tôle des Référés).

Aussi, invoquer la violation de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ne saurait être assimilé à une circonstance exceptionnelle, étant donné que l'obligation de retourner dans le pays

d'où l'on vient n'est, en son principe même, pas une exigence purement formelle ni disproportionnée par rapport au droit à la vie familiale et privée. Cette obligation n'emporte pas une rupture des relations familiales et privées, mais seulement un éventuel éloignement temporaire, ce qui en soi, n'est pas un préjudice grave et difficilement réparable (Civ. Bruxelles (réf.), 18 juin 2001, n°2001/536/C du rôle des Référés ; C.E., 02 juil. 2004, n°133.485).

L'intéressée invoque ensuite le principe de proportionnalité eu égard au préjudice qu'elle aurait à subir si elle et ses enfants étaient obligés de retourner dans leur pays d'origine pour lever les autorisations nécessaires à leur séjour. Force est de constater 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 au préjudice qu'auraient à subir les requérants et qui trouve son origine dans leur propre comportement.

Enfin, Madame invoque la violation de la Convention Internationale relative aux droits de l'enfant. Cependant, elle n'explique pas en quoi les droits des enfants ne seraient pas respectés en cas d'éloignement temporaire du territoire étant donné qu'ils accompagneraient leur mère. L'intérêt supérieur de l'enfant à savoir l'unicité familiale est donc respectée ».

1.6. En date du 3 août 2012, a été notifié à la requérante un ordre de quitter le territoire pris en exécution de la décision du 30 juillet 2012. Cette décision, qui constitue le deuxième acte attaqué, est motivée comme suit :

« En vertu de l'article 7, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980 précitée :

02°il demeure dans le Royaume au-delà du délai fixé conformément à l'article 6, ou ne peut apporter la preuve que ce délai n'est pas dépassé :..... L'intéressée n'a pas été reconnue réfugiée par décision de refus de reconnaissance du Conseil Du Contentieux des Etrangers en date du 01.04.2010..... ».

2. Question préalable

2.1. Représentation légale

2.2.1. Dans sa note d'observations, la partie défenderesse soulève en substance une exception d'irrecevabilité du recours en tant qu'il est introduit au nom des enfants mineurs. Le Conseil relève en effet que, en termes de recours, ceux-ci sont représentés exclusivement par leur mère et qu'il n'a nullement été indiqué les raisons pour lesquelles leur père ne peut pas intervenir à la cause en tant que leur représentant légal ou même que leur mère exercerait une autorité parentale exclusive à leur égard.

2.2.2. En l'espèce, compte tenu de leur bas âge, les enfants mineurs de la requérante n'ont pas le discernement ni la capacité d'agir requis pour former seuls un recours en annulation devant le Conseil.

Le Conseil rappelle que l'article 35, § 1^{er}, alinéa 2, du Code de droit international privé dispose comme suit:

« [...] 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, le droit belge est d'application. Ce dernier 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 les enfants qu'ils vivent ensemble ou non. S'agissant de la représentation du mineur, le législateur a instauré une présomption réfragable 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 leurs enfants sauf si l'un des deux parents

démontre exercer l'autorité parentale de manière exclusive, ce que la requérante ne soutient pas en l'espèce. A l'audience, la partie requérante déclare que le père des enfants a disparu et qu'elle n'a plus de nouvelle. Le Conseil constate que cette affirmation n'est nullement étayée.

2.2.3. Il résulte de ce qui précède que la requête est irrecevable en ce qui concerne les enfants mineurs.

3. Exposé du moyen d'annulation

3.1. La partie requérante prend un moyen unique de l' «

Erreur manifeste d'appréciation et d'interprétation ;

Violation de l'article 9 bis de la loi du 15.12.1980 ;

Violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; Violation de l'art 62 de la loi du 15.12.1980 et des principes relatifs à la motivation formelles des actes administratifs ;

Violation du principe de bonne administration et en particulier du principe selon lequel l'administration est tenue de prendre en compte tous les éléments qui lui sont soumis, du principe de préparation avec soin des décisions administratives, le principe de légitime confiance et le principe de sécurité juridique ; Violation du principe de bonne foi;

Violation du principe général de non-discrimination et d'égalité de traitement; Violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution

Violation de l'art. 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Violation de l'art. 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

3.2. Elle soutient que la requérante a sollicité l'application de l'instruction du 19 juillet 2009. Elle constate ensuite que la partie défenderesse a relevé que cette instruction a été annulée, qu'elle a considéré que les critères qui y sont contenus ne sont plus d'application et qu'elle s'est référée aux arrêts du Conseil d'Etat du 9 décembre 2009 et du 5 octobre 2011. Elle reproche à la partie défenderesse d'avoir commis une erreur manifeste d'appréciation et d'avoir manqué à son obligation de motivation en motivant de la sorte. Elle souligne que dans son arrêt n° 215 571 du 5 octobre 2010, le Conseil d'Etat « *a en effet estimé que l'application de cette instruction en tant que règle contraignante, à l'égard de laquelle la partie défenderesse ne dispose plus d'aucune possibilité d'appréciation, est contraire au pouvoir discrétionnaire dont celle-ci dispose sur la base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980* ». Elle expose dès lors que la partie défenderesse doit continuer à examiner *in concreto* les demandes qui lui sont soumises et que cette instruction ne peut la dispenser d'exercer son pouvoir d'appréciation. Elle avance que cela ne signifie nullement que l'instruction ne peut plus être prise en compte et que les critères qui y sont contenus ne sont plus d'application. Elle fait valoir que les motifs de la première décision querellée ne permettent pas à la requérante de comprendre les raisons qui ont justifié l'écartement de l'instruction du 19 juillet 2009 et des critères qui y sont repris. Elle reproche en conséquence à la partie défenderesse d'avoir manqué à son obligation de motivation, de ne pas avoir pris en considération tous les éléments de la cause et d'avoir violé le devoir de soin en ne répondant pas à un argument essentiel de la requérante.

3.3. Elle admet que l'instruction a été annulée mais elle souligne que dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, la partie défenderesse s'est engagée publiquement à continuer de régulariser les personnes réunissant les critères prévus dans cette instruction. Elle souligne en effet qu' « *Il est notoire que « le Secrétaire d'Etat pour la politique de migration et d'Asile, M. Melchior Wathelet, s'est engagé publiquement à continuer à appliquer les critères tels que décrits dans l'instruction du 19.07.2009* » ». Elle ajoute que cette information a été largement diffusée, notamment sur le site Internet de la partie défenderesse, et ne peut donc être contestée. Elle relève que la circulaire du 26 mars 2009 de Madame Turtelboom et le vademecum relatif à l'instruction du 19 juillet 2009 disponibles sur le site de la partie défenderesse n'ont pas été annulés. Elle précise que ces deux instruments contiennent également les critères dont les étrangers peuvent se prévaloir afin de solliciter une régularisation conformément à l'article 9 bis de la Loi et de légitimement penser pouvoir l'obtenir. Elle soutient que la requérante réunit les critères évoqués publiquement par la partie défenderesse pour être régularisée sur la base de l'article 9 bis de la Loi, plus particulièrement le point 2.8.A et que cela n'est pas remis en cause par la partie défenderesse. Elle estime en conséquence qu'il aurait dès lors dû être considéré que la requérante a démontré les circonstances exceptionnelles prévues par l'article précité et que sa demande aurait dû être déclarée recevable. Elle rappelle que dans la circulaire du 26 mars 2009, Madame Turtelboom a donné instruction à la partie défenderesse de considérer comme circonstances exceptionnelles certaines situations spécifiques qualifiées d'humanitaires, notamment celles des

personnes présentes sur le territoire depuis un certain temps et ayant tenté de régulariser leur situation, ce qui correspond à la situation de la requérante. Elle déclare ensuite que l'instruction suscitée définissait certaines situations humanitaires spécifiques pouvant justifier l'octroi d'une autorisation de séjour sur la base de l'article 9 bis de la Loi et qu'ainsi, les circonstances exceptionnelles devaient être présumées. Elle souligne que la partie défenderesse a en outre fait savoir que ces situations humanitaires constituaient des circonstances exceptionnelles au sens de la Loi. Elle relève qu'en l'occurrence, la requérante réunit les critères prévus au point 2.8.A. Elle reproche à la partie défenderesse d'avoir violé le principe de confiance légitime dont elle rappelle la portée en se référant à des arrêts du Conseil d'Etat. Elle soutient qu'en l'occurrence, la requérante n'a pas pu se baser sur une ligne de conduite claire alors que des assurances précises lui avaient pourtant été fournies et étaient susceptibles de faire naître dans son chef des espérances fondées. Elle expose que « *Les trois conditions requises pour que ce principe soit violé sont réunies. L'administration a commis une erreur (élaboration de ladite Instruction et non application de celle-ci), une attente légitimement suscitée à la suite de cette erreur (engagement public (sic) d'application de cette Instruction) et l'absence d'un motif grave permettant de revenir sur cette reconnaissance (CE 183464, 27.05.2008)* ». Elle fait grief également à la partie défenderesse d'avoir violé le principe de sécurité juridique, dont elle rappelle la portée en se référant à un arrêt du Conseil d'Etat, en agissant de la sorte.

3.4. Elle soutient que la partie défenderesse a violé le principe général de non-discrimination et d'égalité de traitement. Elle avance que de nombreuses personnes ont été régularisées sur la base de l'instruction, de la circulaire ou du vademecum précités. Elle souligne qu'à l'heure actuelle, tant la circulaire que le vademecum sont toujours appliqués dès lors qu'ils n'ont pas été annulés par le Conseil d'Etat. Elle expose que des milliers d'étrangers ont été régularisés sur la base de ces critères et que la partie défenderesse a toujours estimé que les circonstances exceptionnelles sont établies dans les situations humanitaires urgentes comme décrites dans ces instruments. Elle fait valoir que la requérante réunit les critères évoqués publiquement par la partie défenderesse pour être régularisée dès lors qu'elle a prouvé son intégration, la longueur de son séjour et sa possibilité de travailler et que cela n'est pas remis en cause par la partie défenderesse. Elle rappelle la portée de l'article 26 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques et des articles 10, 11 et 191 de la Constitution et elle se réfère à la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle relative aux règles de l'égalité et de non-discrimination. Elle avance que « *La requérante et les personnes régularisées précédemment sur base de l'instruction du 19.07.2009 ou de la circulaire du 26.03.2009 se trouvent dans des situations comparables. La différence de traitement entre la requérante et les autres personnes régularisées ne repose sur aucun but légitime. Celle-ci n'est pas objectivement justifiable. Elle n'est ni adéquate, ni proportionnelle* » et elle reproche dès lors à la partie défenderesse d'avoir violé les articles et la règle précités.

3.5. Elle allègue que la requérante a invoqué, en termes de demande, la scolarité de ses enfants. Elle expose que ceux-ci sont scolarisés depuis 2008, soit depuis près de quatre années en Belgique, et que les deux derniers enfants n'ont jamais suivi de cours au Kosovo. Elle relève que la requérante a insisté sur le risque de préjudice grave et difficilement réparable, à savoir la perte à tout le moins d'une année scolaire, et sur la difficulté pour ses enfants de poursuivre leur cursus au Kosovo alors qu'ils ne maîtrisent pas la langue. Elle constate que la requérante a joint un document de l'Osar qui fait état des difficultés rencontrés par des enfants lors de leur retour au Kosovo dans leur scolarité compte tenu de leur niveau de langue locale et dont il ressort que les minorités roms, comme les requérants, rencontrent des difficultés particulières. Elle observe que la requérante a également précisé que « *dans la pratique aucun cours n'est fourni aux enfants de retour et que certains directeurs d'école ont parfois empêché activement les enfants rapatriés de s'inscrire à l'école pour y introduire la demande d'autorisation de séjour* ». Elle reproduit la motivation de la partie défenderesse à cet égard.

Elle soutient que la requérante a démontré que la scolarité des enfants au Kosovo serait particulièrement difficile, elle rappelle ce qu'a invoqué la requérante en termes de demande et elle ajoute que la requérante y a également attiré l'attention de la partie défenderesse sur les différences de cursus et notamment sur le fait que les qualifications et diplômes étrangers ne sont pas reconnus. Elle considère que la partie défenderesse ne pouvait soutenir que la requérante ne démontre pas en quoi l'enseignement kosovar diffère de l'enseignement belge. Elle souligne qu'il est également choquant de reprocher à la requérante de ne pas avoir enseigné à ses enfants leur langue maternelle dès lors qu'elle n'est pas en mesure de pallier les carences du système éducatif kosovar. Elle reproche dès lors à la partie défenderesse d'avoir violé son obligation de bonne foi, de ne pas avoir pris en compte l'ensemble des éléments de la cause, d'avoir commis des erreurs manifestes d'appréciation et d'avoir manqué à son obligation de motivation.

Elle considère que la partie défenderesse n'a pas répondu à l'argument essentiel de la requérante relatif à la perte d'une année scolaire et aux difficultés de réadaptation des enfants. Elle rappelle que la requérante a cité, en termes de demande, une abondante jurisprudence du Conseil d'Etat qui va dans ce sens, et elle en reproduit des extraits. Elle souligne qu'en l'espèce, les différentes procédures introduites par la requérante ont été traitées d'une telle façon qu'il doit être considéré que la partie défenderesse a contribué à rendre plus difficile le retour éventuel de la requérante et de ses enfants compte tenu de la scolarisation de ceux-ci. Elle fait dès lors grief à la partie défenderesse de ne pas avoir pris en compte tous les éléments de la cause, d'avoir violé le devoir de soin et l'article 9 *bis* de la Loi et d'avoir manqué à son obligation de motivation.

3.6. Elle reproduit la motivation de la partie défenderesse relative à l'article 8 de la CEDH et à la question de l'atteinte disproportionnée au droit à la vie privée et familiale. Elle relève que si l'article précité n'interdit pas l'éloignement d'un étranger du territoire, la compétence étatique en la matière n'est pas discrétionnaire. Elle reproduit le second paragraphe de l'article 8 de la CEDH, lequel pose les conditions qui doivent être respectées par les Etats en cas d'ingérence au droit à la vie privée et familiale. Elle estime que « *contraindre la requérante et ses enfants à retourner au Kosovo - même pour le temps nécessaire à ce qu'elle obtienne auprès des autorités diplomatiques compétentes une autorisation de séjour - constitue une ingérence disproportionnée dans sa vie privée et familiale et celle de ses enfants* », et n'est pas nécessaire à l'un des objectifs repris dans le second paragraphe de l'article suscit. Elle se réfère à de la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la CourEDH afin de rappeler que le critère de nécessité implique que l'ingérence soit fondée sur un besoin vital impérieux et soit notamment proportionnée au but légitime recherché et afin de préciser les éléments pris en compte lors de la balance des intérêts. Elle expose qu'« *En l'espèce, la vie privée et familiale de la requérante et des enfants est inconcevable au Kosovo. Les enfants de la requérantes (sic) n'ont jamais vécu dans ce pays. Il a été expliqué combien leur scolarité serait hypothéquée. En tout état de cause, il perdrait (sic) une année scolaire* ». Elle ajoute qu'il faut également tenir compte de l'état de santé de la requérante et de sa fille et elle rappelle qu'une demande d'autorisation de séjour médicale a été introduite et est toujours pendante auprès du Conseil de céans. Elle détaille les affections de la requérante et de sa fille et les soins et suivis requis. Elle considère qu'une atteinte à leur droit à une vie privée et familiale est disproportionnée et que « *la motivation de la décision attaquée est indigente sous l'angle de l'article 8 de la convention européenne qui n'est même pas envisagée* ». Elle reproduit un extrait d'un arrêt du Conseil d'Etat dans lequel ce dernier a estimé que le moyen tiré de la violation de l'article 8 de la CEDH et du principe de motivation est fondé et elle souligne qu'il s'agit d'une affaire similaire à celle du cas d'espèce. Elle rappelle, en se référant à un arrêt du Conseil d'Etat, qu'il incombe à la partie défenderesse de montrer qu'elle a eu le souci de ménager une balance des intérêts en présence. Elle avance qu'« *En l'espèce, la partie adverse n'a pas explicité son souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte au droit de la requérante au respect de sa vie privée et familiale, vie familiale et privée qu'il lui appartient d'examiner et dont elle avait connaissance* ». Elle reproche dès lors à la partie défenderesse d'avoir violé l'article 8 de la CEDH et le principe de motivation.

3.7. Elle soutient que la requérante a insisté en termes de demande sur l'intérêt supérieur de ses enfants, qu'elle s'est référée à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et qu'elle a précisé qu'un « *retour au Kosovo irait à l'encontre de l'intérêt supérieur des enfants qui ont droit à pouvoir bénéficier d'une éducation dans les meilleures conditions possibles* ». Elle souligne que le droit à l'éducation est visé par les articles 28 et suivants de la CIDE. Elle relève que la partie défenderesse n'a pas remis en cause que l'intérêt supérieur des enfants doit primer lors de la prise de décision. Elle soutient que la partie défenderesse a commis une erreur manifeste d'interprétation en faisant supporter aux enfants les conséquences du fait que leur mère ne leur a pas appris leur langue maternelle et en indiquant que leur intérêt supérieur est respecté car en cas d'éloignement temporaire, ils accompagneraient leur mère. Elle reproche en conséquence à la partie défenderesse d'avoir manqué à son obligation de motivation, d'avoir violé le devoir de soin et l'article 9 *bis* de la Loi et de ne pas avoir pris en considération tous les éléments de la cause.

3.8. Elle fait grief à la partie défenderesse de ne pas avoir tenu compte de l'état de santé de la requérante et de sa petite-fille alors qu'elle en avait connaissance, et de ne même pas en avoir fait état. Elle estime dès lors qu'elle n'a pas pris en considération tous les éléments de la cause, qu'elle a violé l'article 9 *bis* de la Loi et le devoir de soin, et qu'elle a manqué à son obligation de motivation.

3.9. Elle relève enfin que l'exposé du moyen développé ci-avant s'applique *mutandis mutandis* au second acte attaqué. Elle précise que celui-ci se fonde sur la première décision querellée et ne constitue qu'un acte d'exécution. Elle conclut qu'il doit être considéré que les motifs des deux décisions sont identiques et violent les dispositions et principes visés au moyen.

4. Discussion

4.1. Sur le moyen unique pris, le Conseil rappelle que le Conseil d'Etat, dans l'arrêt n° 198 769 prononcé le 9 décembre 2009, a annulé l'instruction du 19 juillet 2009 relative à l'application de l'ancien article 9,3 et de l'article 9 *bis* de la Loi.

Rappelons à cet égard que l'annulation d'un acte administratif par le Conseil d'Etat fait disparaître cet acte de l'ordre juridique avec effet rétroactif et que cette annulation vaut « erga omnes » (sur la portée rétroactive de l'arrêt d'annulation : P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, 2ème éd., 2002, Larcier, p. 935 et ss. , n°518 et ss - P. SOMERE, « L'Exécution des décisions du juge administratif », *Adm. Pub.*, T1/2005, p.1 et ss.). L'arrêt d'annulation a une autorité absolue de chose jugée (C.E., 30 septembre 1980, n° 20.599).

En conséquence, la requérante n'est plus en droit d'invoquer le bénéfice de cette instruction et il ne peut être reproché à la partie défenderesse d'avoir violé les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, l'article 26 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques et les principes de non-discrimination et d'égalité de traitement, de sécurité juridique et de légitime confiance, peu importe les engagements publics effectués dans le passé où les agissements de la partie défenderesse dans le cadre d'autres dossiers. En effet, les engagements ou agissements de l'autorité administrative ne peuvent fonder une attente légitime dans le chef des administrés, dès lors qu'ils entendent confirmer une instruction jugée illégale par le Conseil d'Etat. Il va de soi que le même raisonnement doit être tenu s'agissant du *vademecum* relatif à l'instruction en question.

4.2. Quant à l'invocation de la « circulaire Turtelboom », force est en tout état de cause de constater, à l'examen du dossier administratif, que la requérante ne s'en est nullement prévalu dans la demande d'autorisation de séjour introduite. Le Conseil rappelle à cet égard que les éléments qui n'avaient pas été invoqués par la partie requérante en temps utile, c'est-à-dire avant que l'autorité administrative ne prenne sa décision, ne sauraient être pris en compte pour en apprécier la légalité, dès lors qu'il y a lieu, pour l'exercice de ce contrôle, de « [...] se replacer au moment même où l'acte administratif a été pris [...] » (en ce sens, notamment : C.E., arrêt n° 110.548 du 23 septembre 2002). Partant, la partie défenderesse ne peut se voir reprocher un quelconque reniement d'une ligne de conduite ou une violation des principes de sécurité juridique et de non-discrimination et d'égalité de traitement à cet égard.

4.3. Le Conseil rappelle ensuite que dans le cadre d'une demande d'autorisation de séjour introduite sur la base de l'article 9 *bis* de la Loi, l'appréciation des « circonstances exceptionnelles » auxquelles se réfère cette disposition constitue une étape déterminante de l'examen de la demande, dès lors qu'elle en conditionne directement la recevabilité en Belgique, en dérogation à la règle générale d'introduction dans le pays d'origine ou de résidence de l'étranger, et ce quels que puissent être par ailleurs les motifs mêmes pour lesquels le séjour est demandé. Les « circonstances exceptionnelles » précitées sont des circonstances qui rendent impossible ou particulièrement difficile le retour temporaire de l'étranger dans son pays d'origine pour y accomplir les formalités nécessaires à l'introduction d'une demande de séjour, le caractère exceptionnel des circonstances alléguées doit être examiné par l'autorité administrative dans chaque cas d'espèce, et si celle-ci dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation, elle n'en est pas moins tenue de motiver sa décision et de la justifier adéquatement (en ce sens, notamment : C.E., n° 107.621, 31 mars 2002 ; CE, n° 120.101, 2 juin 2003).

Le Conseil rappelle également qu'est suffisante la motivation de la décision qui permet à l'intéressée de connaître les raisons qui l'ont déterminée et que l'autorité n'a pas l'obligation d'explicitier les motifs de ses motifs (voir notamment : C.E., arrêt 70.132 du 9 décembre 1997 ; C.E., arrêt 87.974 du 15 juin 2000).

4.4. En l'occurrence, la motivation de la décision attaquée révèle que la partie défenderesse a, de façon circonstanciée et méthodique, abordé les principaux éléments soulevés dans la demande d'autorisation de séjour de la requérante (l'instruction du 19 juillet 2009, la longueur du séjour, l'intégration, les développements relatifs à la scolarité des enfants, l'article 8 de la CEDH, le principe de proportionnalité

et, enfin, l'intérêt supérieur des enfants) et a adéquatement exposé les motifs pour lesquels elle estimait, pour chacun d'eux, qu'il ne constitue pas une circonstance exceptionnelle au sens de la disposition légale précitée, c'est-à-dire une circonstance rendant difficile ou impossible un retour au pays d'origine pour y lever l'autorisation de séjour par la voie normale.

L'acte attaqué satisfait dès lors, de manière générale, aux exigences de motivation formelle, car requérir davantage de précisions reviendrait à obliger l'autorité administrative à fournir les motifs des motifs de sa décision, ce qui excède son obligation de motivation.

4.5. Concernant la scolarité des enfants et l'argumentation y relative, le Conseil relève que la partie défenderesse a indiqué en substance les raisons pour lesquelles cela ne constitue pas une circonstance exceptionnelle, à savoir que « *en ce qui concerne la scolarité de ses enfants, cet élément ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour temporaire au pays d'origine étant donné qu'aucun élément n'est apporté au dossier qui démontrerait qu'une scolarité temporaire dans le pays où les autorisations de séjour sont à lever serait difficile ou impossible. La scolarité de ses enfants ne nécessitant pas un enseignement spécial, exigeant des infrastructures spécialisées qui n'existeraient pas sur place. En effet, l'intéressée ne fait valoir aucun élément probant de nature à démontrer que les enfants ne pourraient poursuivre une scolarité temporaire au Kosovo ; se contentant d'affirmer, sans aucunes preuves que l'enseignement kosovar serait différent de l'enseignement belge. Or, rappelons qu'il incombe à la requérante d'étayer son argumentation (C.E, 13 juil.2001, n° 97.866). En outre, rappelons que le retour au pays d'origine ne peut être que temporaire et limité à la levée des autorisations de séjour requises.*

Quant au fait qu'ils ne maîtrisent pas bien leur langue maternelle, notons que le changement de système éducatif et de langue d'enseignement est l'effet d'un risque que les requérants ont pris en s'installant en Belgique, alors qu'ils savaient n'y être admis au séjour qu'à titre précaire (alors qu'ils se savaient en séjour illégal). Ils auraient pu prémunir leurs enfants contre ce risque, en leur enseignant leur langue maternelle, cet élément ne constitue donc pas une circonstance exceptionnelle (C.E, 11 oct. 2004, n°135.903).

Quant au rapport de l'OSAR annexé par Madame, il ne fait que relater des événements sans implication directe, implicite ou explicite se rapportant à la situation de la requérante. De plus, invoquer une situation générale ne peut constituer une circonstance exceptionnelle car la seule évocation d'un climat général n'implique pas un risque individuel l'empêchant d'effectuer un retour temporaire vers le pays d'origine ou de résidence à l'étranger (C/V Bruxelles (Réf) du 18/06/2001, n°2001/536/Cdu rôle des Référés) ».

Il ressort dès lors de la motivation du premier acte attaqué que ces éléments ont fait l'objet d'une analyse circonstanciée dont la partie requérante reste en défaut de démontrer le caractère manifestement déraisonnable ou erroné.

S'agissant de la référence à des arrêts du Conseil d'Etat, le Conseil précise que les demandes d'autorisation de séjour s'apprécient au regard des faits de chaque espèce et que des demandes, même sensiblement proches, n'appellent pas nécessairement une réponse identique.

Le Conseil relève enfin que la partie requérante n'explicite pas concrètement en quoi le traitement des différentes procédures de la requérante par la partie défenderesse aurait contribué à rendre plus difficile le retour de la requérante et de ses enfants compte tenu de la scolarité de ces derniers.

4.6. Quant à l'invocation de l'article 8 de la CEDH et du principe de proportionnalité, le Conseil relève que la partie défenderesse a motivé à ce sujet que « *Aussi, invoquer la violation de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ne saurait être assimilé à une circonstance exceptionnelle, étant donné que l'obligation de retourner dans le pays d'où l'on vient n'est, en son principe même, pas une exigence purement formelle ni disproportionnée par rapport au droit à la vie familiale et privée. Cette obligation n'emporte pas une rupture des relations familiales et privées, mais seulement un éventuel éloignement temporaire, ce qui en soi, n'est pas un préjudice grave et difficilement réparable (Civ. Bruxelles (réf.), 18 juin 2001, n°2001/536/C du rôle des Référés ; C.E, 02 juil. 2004, n°133.485).*

L'intéressée invoque ensuite le principe de proportionnalité eu égard au préjudice qu'elle aurait à subir si elle et ses enfants étaient obligés de retourner dans leur pays d'origine pour lever les autorisations nécessaires à leur séjour. Force est de constater 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 au préjudice qu'auraient à subir les requérants et qui trouve son origine dans leur propre comportement ».

Le Conseil rappelle ensuite que le Conseil d'Etat et le Conseil de céans ont déjà jugé que « *le droit au respect à la vie privée et familiale consacré par l'article 8, alinéa 1er, de la [CEDH] peut être expressément circonscrit par les Etats contractants dans les limites fixées par l'alinéa 2 du même article. La loi du 15 décembre 1980 est une loi de police qui correspond aux prévisions de cet alinéa. Il s'ensuit que l'application de cette loi n'emporte pas en soi une violation de l'article 8 de la [CEDH]. Cette disposition autorise donc notamment les Etats qui ont signé et approuvé la Convention à soumettre la reconnaissance du droit à la vie privée et familiale à des formalités de police. Le principe demeure en effet que les Etats conservent le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non nationaux et que les Etats sont ainsi habilités à fixer des conditions à cet effet. L'article 8 de la [CEDH] ne s'oppose pas à ce que les Etats fixent des conditions pour l'entrée des étrangers sur leur territoire. L'exigence imposée par l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 d'introduire en principe la demande auprès du poste diplomatique belge dans le pays d'origine, constitue 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 tout en réservant la décision sur le fondement même de la demande d'être autorisé au séjour de plus de trois mois. 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 la personne intéressée a tissé ses relations en situation irrégulière, de telle sorte qu'elle ne pouvait ignorer la précarité qui en découlait » (C.E., arrêt n° 161.567 du 31 juillet 2006 ; dans le même sens : C.C.E., arrêt n° 12.168 du 30 mai 2008).*

La Cour d'arbitrage a également considéré, dans son arrêt n° 46/2006 du 22 mars 2006, qu'« *En imposant à un étranger 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 » (considérant B.13.3).*

Le Conseil souligne que ces jurisprudences sont applicables dans le cas d'espèce, dès lors que l'exigence imposée par l'article 9 *bis* de la Loi d'introduire en principe la demande d'autorisation de séjour auprès du poste diplomatique ou consulaire belge dans le pays de résidence ou dans le pays où l'étranger est autorisé au séjour, n'impose à la requérante qu'une formalité nécessitant une séparation temporaire de son milieu belge tout en réservant la décision sur le fondement même de la demande d'être autorisé au séjour de plus de trois mois.

4.7. S'agissant du développement fondé sur l'intérêt supérieur des enfants, le Conseil estime qu'il n'a pas été porté atteinte à celui-ci au vu des raisons explicitées en termes de motivation, et notamment le fait qu'est imposé uniquement un éloignement temporaire des enfants avec leur mère. Pour le surplus, s'agissant des articles 28 et suivants de la Convention internationale des droits de l'enfant, le Conseil rappelle qu'il se rallie à la jurisprudence du Conseil d'Etat selon laquelle les dispositions de la Convention précitée n'ont pas de caractère directement applicable et n'ont donc pas l'aptitude à conférer par elles-mêmes 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, et qu'elles ne peuvent être directement invoquées devant les juridictions nationales car ces dispositions ne créent d'obligations qu'à charge des Etats parties (cf., notamment, CE., n° 58.032, 7 février 1996; CE. n° 60.097, 11 juin 1996; CE. n° 61.990, 26 sept. 1996; CE. n° 65.754, 1er avril 1997).

4.8. A propos des développements fondés sur l'état de santé de la requérante et de sa fille et du reproche émis à l'encontre de la partie défenderesse de ne pas en avoir tenu compte et de ne même pas en avoir fait mention, le Conseil souligne qu'ils ne peuvent être reçus. En effet, le Conseil observe qu'en termes de demande, la requérante n'a nullement invoqué son état de santé ni celui de sa fille tant

dans le cadre du point relatif aux circonstances exceptionnelles que dans celui ayant trait aux motifs de fond. Il n'appartenait dès lors aucunement à la partie défenderesse d'y avoir égard.

4.9. Le Conseil relève enfin que la partie requérante ne critique aucunement la motivation relative à la longueur du séjour et à l'intégration et qu'il doit dès lors être considéré qu'elle a été prise à bon droit par la partie défenderesse.

4.10. Il résulte de ce qui précède que le moyen pris n'est pas fondé en ce qu'il vise le premier acte attaqué.

4.11. Relativement à l'ordre de quitter le territoire entrepris, le Conseil constate qu'il ressort du dossier administratif qu'une décision de rejet de la demande visée au point 1.3. du présent arrêt a été prise par la partie défenderesse en date du 14 avril 2011, soit antérieurement à la prise des actes querellés, et que celle-ci a fait l'objet d'un recours auprès du Conseil de céans, lequel a annulé la décision en question dans l'arrêt n°155 849 prononcé le 30 octobre 2015. En conséquence, au vu des effets de l'arrêt d'annulation, le Conseil constate que la demande d'autorisation de séjour fondée sur base de l'article 9 *ter* de la Loi est à nouveau pendante.

Dès lors, dans un souci de sécurité juridique, il est approprié de retirer le second acte attaqué de l'ordonnancement juridique et ce indépendamment de la question de la légalité de ce dernier au moment où il a été pris. Le Conseil souligne toutefois que la partie défenderesse garde l'entière possibilité de délivrer un nouvel ordre de quitter le territoire, dans l'hypothèse où la demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9 *ter* de la Loi serait rejetée à nouveau.

5. Débats succincts

5.1.1. Les débats succincts suffisant à constater que la requête en annulation ne peut être accueillie s'agissant de la première décision querellée, il convient d'appliquer l'article 36 de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers.

5.1.2. En ce qu'elle vise la première décision querellée, la requête en annulation étant rejetée par le présent arrêt, il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

5.2.1. Les débats succincts suffisant à constater que la requête en annulation doit être accueillie s'agissant de la seconde décision querellée, il convient d'appliquer l'article 36 de l'Arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers.

5.2.2. En ce qu'elle vise le second acte attaqué annulé, 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 d'ordre de quitter le territoire, notifiée le 3 août 2012, est annulée.

Article 2.

La demande de suspension est sans objet s'agissant de l'ordre de quitter le territoire.

Article 3.

La requête en suspension et annulation est rejetée pour le surplus.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt et un décembre deux mille quinze par :

Mme C. DE WREEDE,

président f.f., juge au contentieux des étrangers,

Mme S. DANDROY ,

greffier assumé.

Le greffier,

Le président,

S. DANDROY

C. DE WREEDE