



Arrêt

**n° 173 796 du 31 août 2016
dans l'affaire X III**

En cause : X

Agissant en son nom propre et en sa qualité de représentante légale de

X

Ayant élu domicile : X

contre:

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

LA PRÉSIDENTE F.F. DE LA IIIème CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 18 janvier 2016, X agissant en son nom propre et en sa qualité de représentante légale de X, qui déclare être de nationalité géorgienne, tendant à la suspension et à l'annulation de la décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour et de l'ordre de quitter le territoire, pris le 7 décembre 2015.

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 (ci-après, « la loi du 15 décembre 1980 »).

Vu l'ordonnance portant détermination du droit de rôle du 21 janvier 2016 avec la référence X

Vu le dossier administratif et la note d'observations.

Vu l'ordonnance du 22 mars 2016 convoquant les parties à l'audience du 22 avril 2016.

Entendu, en son rapport, B. VERDICKT, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me E. SOUAYAH *loco* Me C. VERBROUCK, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me I. SCHIPPERS *loco* Me E. DERRIKS, avocats, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause.

1.1. La partie requérante, de nationalité géorgienne, est arrivée sur le territoire belge en date du 16 septembre 2010 en compagnie de son fils mineur et y a introduit une demande d'asile le 17 septembre 2010. Cette procédure s'est clôturée par une décision négative du Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides du 29 mars 2012, laquelle a été confirmée par l'arrêt n° 86 494 du 30 août 2012. Un ordre de quitter le territoire-demandeur d'asile lui a été délivré en date du 20 septembre 2012.

1.2. Le 22 janvier 2013, elle a introduit, auprès du Bourgmestre de la Commune de Schaerbeek, une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980. Elle a complété sa demande par courrier du 15 juin 2015.

Le 7 décembre 2015, la partie défenderesse a pris à son encontre une décision d'irrecevabilité de leur demande d'autorisation de séjour et un ordre de quitter le territoire qui sont motivés comme suit :

S'agissant de la décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour :

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

Principalement, comme circonstance exceptionnelle empêchant un retour temporaire dans son pays d'origine, l'intéressée fait valoir l'application de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des articles 9 et 3 de Convention Internationale des Droits de l'Enfant. En effet, la requérante vit en Belgique avec son époux et leur fils. Cependant, l'existence de relations familiales en Belgique ne la dispense pas de l'obligation d'introduire sa demande de séjour dans son pays d'origine et ne saurait empêcher la requérante de retourner dans son pays pour le faire (C.E., 27 mai 2003, n° 120.020). Notons que l'accomplissement des formalités auprès du poste diplomatique compétent n'oblige pas l'étranger à séjourner dans le pays où ce poste est installé, mais implique seulement qu'il doive s'y rendre temporairement pour y accomplir les formalités requises, au besoin en effectuant entre-temps des courts séjours en Belgique. Il en découle qu'en principe, cet accomplissement ne constitue pas, au sens de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Convention des Droits de l'Enfant, une ingérence dans la vie privée et affective de la requérante et de son enfant ou que, si ingérence il y a, elle soit nécessairement proportionnée puisqu'il n'est imposé à la requérante et son enfant qu'une formalité nécessitant une séparation temporaire de leur milieu belge (CCE arrêt 108 675 du 29.08.2013). Considérons en outre que lesdits articles ne s'opposent pas à ce que les Etats fixent des conditions pour l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire. En effet, en imposant aux étrangers, dont le séjour est devenu illégal, de retourner dans leur pays d'origine pour y demander l'autorisation requise à leur séjour, le législateur entend éviter que ces étrangers ne puissent retirer un avantage de l'illégalité de leur situation et que la clandestinité soit récompensée. De la sorte, rien ne permet de soutenir que cette obligation serait disproportionnée par rapport à la vie familiale et à l'intérêt supérieur de l'enfant. De plus, l'intéressée n'indique pas pour quelles raisons sa famille ne pourrait l'accompagner temporairement dans son pays d'origine, de sorte que le risque de rupture de l'unité familiale n'est pas établi (C.E. du 14 juil.2003 n° 121.606). Cet élément ne peut donc valoir de circonstance exceptionnelle empêchant le retour de l'intéressée dans son pays d'origine afin d'y effectuer les formalités nécessaires à son séjour en Belgique.

En outre, le fait d'être marié avec une personne en séjour légal et d'avoir un enfant en Belgique ne constitue pas une circonstance exceptionnelle. En effet, une procédure ad hoc est prévue dans cette situation : il incombe en effet à la requérante d'introduire une demande basée sur l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980 auprès du poste diplomatique belge compétent pour son pays d'origine. Notons que le regroupement familial constitue un droit ; si l'intéressée répond aux prescrits légaux, ce droit lui sera donc automatiquement reconnu.

Quant au fait que l'équilibre psychologique de l'enfant serait affecté par un retour temporaire de sa mère dans son pays d'origine, cet élément ne repose sur aucun élément objectif et relève de spéculations subjectives. Cet élément ne pourra valoir de circonstance exceptionnelle valable. »

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

« MOTIF DE LA DECISION :

L'ordre de quitter le territoire est délivré en application de l'article (des articles) suivant(s) de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et sur la base des faits suivants :

- *En vertu de l'article 7, alinéa 1^{er}, 1^o de la loi du 15 décembre 1980, il demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2 :*

L'intéressée n'est pas en possession d'un passeport revêtu d'un visa valable.»

Il s'agit des actes attaqués.

2. Question préalable.

2.1. Dans sa note d'observations, la partie défenderesse excipe de l'irrecevabilité du recours en ce qu'il est introduit au nom de l'enfant mineur de la partie requérante, dans la mesure où « [...] la première requérante n'indique pas dans sa requête qu'elle agirait en qualité de représentante légal du second requérant. En conséquence, le recours introduit par le second requérant est irrecevable, ce dernier n'ayant pas la capacité pour agir au jour de l'introduction de la requête. »

Or, aux termes de l'article 376 du Code civil, les pères et mères, exerçant conjointement leur autorité parentale, représentent ensemble leurs enfants mineurs. Votre Conseil a déjà jugé : En l'espèce, il n'est contesté d'aucune part que les deux enfants n'ont ni le discernement ni la capacité d'agir requis pour former seuls un recours en annulation devant le Conseil. 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. [...] ». Le droit belge étant d'application, la requête est irrecevable en ce qui concerne les deux enfants. [...] 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 partie requérante ne soutient pas. L'exception d'irrecevabilité doit dès lors être accueillie en ce qui concerne les deux enfants. » (CCE, arrêt n°42.775 du 30 avril 2010) ».

2.2. En l'espèce, le Conseil observe, d'une part, que la décision attaquée a pour destinataires la première requérante et son enfant mineur et, d'autre part, que la première partie requérante indique – contrairement à ce que soutient la partie défenderesse – intervenir en son nom propre et en sa qualité de représentant légal de son fils.

2.3.1. Toutefois, le Conseil observe qu'il n'est pas contesté que l'enfant mineur de la première partie requérante, au nom duquel elle agit en sa qualité de représentante légale, n'a pas, compte tenu de son jeune âge, le discernement ni la capacité d'agir requis pour former seule un recours en suspension et en annulation devant le Conseil de céans.

D'autre part, 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. [...] ». Au vu de ce qui précède, le Conseil constate qu'il convient, en l'occurrence, de faire application du droit belge, les enfants mineurs de la première partie requérante ayant leur résidence habituelle sur le territoire du Royaume au moment de l'introduction du recours.

A cet égard, le Conseil observe que 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 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 leur enfant sauf si l'un d'eux démontre exercer l'autorité parentale de manière exclusive, ce que la première partie requérante ne soutient pas. Interpellée à cet égard à l'audience, elle ne formule aucune observation permettant d'arriver à une autre conclusion, alléguant qu'il suffirait de joindre la présente affaire à celle du père des enfants mineurs pour « contourner l'irrecevabilité ».

2.3.2. Entendue à l'audience du 22 avril 2016, sur l'exception d'irrecevabilité du recours soulevée par la partie défenderesse dans sa note d'observations, la partie requérante déclare que le père de l'enfant mineur n'exerce plus l'autorité parentale sur son enfant depuis plusieurs années mais ne dépose aucune pièce en attestant.

2.4. Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de conclure que l'application du droit belge conduit à déclarer la requête irrecevable en tant qu'elle est introduite par la partie requérante en sa qualité de représentante légale de son enfant mineur, alors qu'elle ne justifie pas être dans les conditions pour pouvoir accomplir seule cet acte en son nom.

3. Exposé du moyen d'annulation.

3.1. La partie requérante prend un moyen unique de la violation « des articles 7, 9bis, 62 et 74/13 de la loi du 15.12.1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après « loi du 15.12.1980 ») ; de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « CEDH ») et de l'article 2 du Protocole additionnel à la Convention ; des articles 22, 22bis, 23 et 24 de la Constitution ; des articles 3 et 28 de la Convention internationale des droits de l'enfant de New York du 20 novembre 1989, approuvée par la loi belge du 15 janvier 1991 ; des articles 7, 24 et 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « CDF ») ; de l'article 5 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après « directive 2008/115/CE ») ; des principes de bonne administration, en ce compris le droit d'être entendu avant toute décision faisant grief, l'obligation de prendre en considération l'ensemble des éléments de la cause, le devoir de minutie et le principe de proportionnalité ; du principe général de l'Union européenne des droits de la défense, en ce compris le droit d'être entendu avant toute décision faisant grief ; des articles 2 et 3 de la loi du 29.07.1991 sur la motivation formelle des actes administratifs ».

3.2. A titre liminaire, elle relève que la directive 2008/115/CE s'applique bien à son cas et qu'il en est de même de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et des principes généraux de droits de l'Union européenne.

3.3. Dans une première branche, elle rappelle le contenu et la portée des articles 8 de la CEDH, 22 de la Constitution et 7 de la CDF, qu'elle vit avec son époux et leurs deux enfants communs depuis plus de cinq ans et que son autre enfant a été scolarisé en Belgique alors qu'il n'était pas encore majeur. Elle précise disposer d'une vie familiale et privée en Belgique et estime qu'il y avait donc lieu de procéder à une mise en balance des intérêts en présence. Elle souligne que la situation professionnelle, familiale et personnelle de son époux rend un retour dans son pays d'origine impossible dès lors que sa vie familiale se situe en Belgique. Elle souligne que les deux enfants communs du couple sont nés en Belgique et ne pourraient se voir déraciner de ce pays pour rentrer en Géorgie, pays qu'ils ne connaissent pas du tout et que son autre enfant ne pourrait pas poursuivre sa scolarité en Géorgie. Elle reproche à la partie défenderesse de ne pas avoir tenu compte de ces éléments et estime que la première décision entreprise constitue une atteinte disproportionnée à son droit à la vie privée et familiale et conclue à la violation de l'article 8 de la CEDH, 7 et 9 de la CDF, 22 de la Constitution, et 9bis de la loi du 15 décembre 1980. Elle conclue en outre à une violation de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 dès lors qu'il n'a pas été tenu compte de sa vie familiale lors de la prise de l'ordre de quitter le territoire accompagnant la décision d'irrecevabilité de sa demande d'autorisation de séjour.

3.4. Dans une deuxième branche relative à l'intérêt supérieur de l'enfant dont elle rappelle la portée, elle souligne que les deux enfants qu'elle a eu avec son époux se verraient privés de leur mère en cas d'exécution de l'ordre de quitter le territoire car il n'est pas envisageable pour eux de rentrer dans un pays qu'ils ne connaissent pas et dont la stabilité n'est pas certaine et insiste sur l'impossibilité pour son autre enfant de poursuivre sa scolarité en Géorgie alors qu'il est toujours soumis à l'obligation scolaire. Elle conclue donc à la violation de l'article 8 de la CEDH et 2 de son Protocole additionnel, des articles 22, 22 bis, 23 et 24 de la Constitution, 3 et 28 de la Convention internationale des droits de l'enfant de New York du 20 novembre 1989 approuvée par la loi belge du 15 janvier 1991, des articles 7 et 41 CDF, du principe de bonne administration et de l'article 9bis de la loi d 15.12.1980.

3.5. Dans une troisième branche sur les principes de bonne administration et le droit d'être entendu, elle reproche à la partie défenderesse de ne pas avoir tenu compte de sa situation particulière, de ne pas

avoir procédé à un examen individuel de la cause au regard de sa vie privée et familiale et de ne pas l'avoir invitée à compléter leur dossier afin de prendre une décision en pleine connaissance de cause. Elle conclue à une violation des principes de bonne administration et plus particulièrement de l'obligation de prendre en considération l'ensemble des éléments de la cause et du devoir de minutie.

Elle estime en outre qu'il appartenait à la partie défenderesse de l'entendre avant de prendre une décision d'éloignement et relève qu'elle aurait pu alors faire valoir les raisons familiales s'opposant à son retour dans son pays d'origine. La partie requérante conclue de ce fait à la violation des principes de bonne administration, au droit d'être entendu et reproche à la partie défenderesse d'avoir privé l'article 74/14 de tout effet utile.

3.6. Dans une quatrième branche relative à l'obligation de motivation formelle dont elle rappelle le contenu, elle estime qu'en ne motivant pas de manière complète et circonstanciée sa décision au regard du droit à la vie familiale, la partie défenderesse a violé les articles 2 et 3 de la loi du 29.07.1991 et l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980.

4. Discussion.

4.1. A titre liminaire, le Conseil rappelle que, selon une jurisprudence constante du Conseil d'Etat et du Conseil de céans, l'exposé d'un "moyen de droit" requiert non seulement de désigner la règle de droit qui serait violée, mais également la manière dont celle-ci aurait été violée par l'acte attaqué (cf. notamment C.E., arrêt n° 164.482 du 8 novembre 2006 et C.C.E., arrêt n° 12 076 du 29 mai 2008).

Le Conseil constate qu'en l'occurrence, la partie requérante s'abstient d'expliquer de quelle manière la décision attaquée violerait l'article 24 de la Constitution.

Il en résulte que le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de cette disposition.

4.2. Le Conseil rappelle qu'aux termes de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, la demande d'autorisation de séjour 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, étant entendu que l'examen de la demande sous deux aspects, celui de la recevabilité et celui du fond, n'exclut nullement qu'un même fait soit à la fois une circonstance exceptionnelle permettant l'introduction de la demande en Belgique et un motif justifiant l'octroi de l'autorisation de séjour.

Enfin, si le Ministre ou son délégué, dans l'examen des circonstances exceptionnelles, dispose d'un très large pouvoir d'appréciation auquel le Conseil ne peut se substituer, il n'en est pas moins tenu 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 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.

Cette obligation de motivation formelle qui pèse sur l'autorité en vertu de diverses dispositions légales, n'implique nullement la réfutation détaillée de tous les arguments avancés par les parties requérantes, mais n'implique que l'obligation d'informer celles-ci des raisons qui ont déterminé l'acte attaqué, sous réserve toutefois que la motivation réponde, fut-ce de façon implicite mais certaine, aux arguments essentiels des parties requérantes.

Sur ce dernier point, le Conseil ajoute que, dans le cadre du contrôle de légalité qu'il est appelé à exercer, s'il lui incombe de vérifier si l'autorité n'a pas tenu pour établis des faits qui ne ressortent pas du dossier administratif et si elle a donné des dits faits, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, une interprétation qui ne procède pas d'une erreur manifeste d'appréciation, il n'est, en

revanche, pas compétent pour substituer sa propre appréciation des faits à celle de l'autorité compétente.

En l'occurrence, le Conseil constate, à la lecture de la motivation de la première décision attaquée, que la partie défenderesse a, de façon circonstanciée, répondu à l'ensemble des éléments invoqués par la partie requérante, et exposé les motifs pour lesquels elle estimait, pour chacun d'eux, que les éléments invoqués ne constituaient pas une circonstance exceptionnelle au sens de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, c'est-à-dire une circonstance rendant impossible ou particulièrement difficile un retour au pays d'origine pour y lever l'autorisation de séjour par la voie normale.

Le premier 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.

4.3.1. Sur la première branche du moyen unique, le Conseil constate que la partie défenderesse a tenu compte de la situation familiale de la partie requérante telle qu'invoquée dans sa demande d'autorisation de séjour et le complément qui lui a été adressé. La partie défenderesse a ainsi relevé « *Principalement, comme circonstance exceptionnelle empêchant un retour temporaire dans son pays d'origine, l'intéressée fait valoir l'application de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des articles 9 et 3 de Convention Internationale des Droits de l'Enfant. En effet, la requérante vit en Belgique avec son époux et leur fils. Cependant, l'existence de relations familiales en Belgique ne la dispense pas de l'obligation d'introduire sa demande de séjour dans son pays d'origine et ne saurait empêcher la requérante de retourner dans son pays pour le faire (C.E., 27 mai 2003, n° 120.020). Notons que l'accomplissement des formalités auprès du poste diplomatique compétent n'oblige pas l'étranger à séjourner dans le pays où ce poste est installé, mais implique seulement qu'il doive s'y rendre temporairement pour y accomplir les formalités requises, au besoin en effectuant entre-temps des courts séjours en Belgique. Il en découle qu'en principe, cet accomplissement ne constitue pas, au sens de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Convention des Droits de l'Enfant, une ingérence dans la vie privée et affective de la requérante et de son enfant ou que, si ingérence il y a, elle soit nécessairement proportionnée puisqu'il n'est imposé à la requérante et son enfant qu'une formalité nécessitant une séparation temporaire de leur milieu belge (CCE arrêt 108 675 du 29.08.2013). Considérons en outre que lesdits articles ne s'opposent pas à ce que les Etats fixent des conditions pour l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire. En effet, en imposant aux étrangers, dont le séjour est devenu illégal, de retourner dans leur pays d'origine pour y demander l'autorisation requise à leur séjour, le législateur entend éviter que ces étrangers ne puissent retirer un avantage de l'illégalité de leur situation et que la clandestinité soit récompensée. De la sorte, rien ne permet de soutenir que cette obligation serait disproportionnée par rapport à la vie familiale et à l'intérêt supérieur de l'enfant. De plus, l'intéressée n'indique pas pour quelles raisons sa famille ne pourrait l'accompagner temporairement dans son pays d'origine, de sorte que le risque de rupture de l'unité familiale n'est pas établi (C.E. du 14 juil.2003 n° 121.606). Cet élément ne peut donc valoir de circonstance exceptionnelle empêchant le retour de l'intéressée dans son pays d'origine afin d'y effectuer les formalités nécessaires à son séjour en Belgique. »*

4.3.2. Il ressort de la motivation du premier acte attaqué que la partie défenderesse a tenu compte du fait que la partie requérante était mariée et avait eu un enfant avec son époux et a estimé que ces éléments ne constituaient pas une circonstance exceptionnelle et qu'en outre, la décision entreprise ne violait pas l'article 8 de la CEDH étant donné qu'il n'imposait à cette dernière qu'une séparation temporaire de son milieu belge. Il ne saurait être reproché à la partie défenderesse de ne pas avoir tenu compte de la naissance du troisième enfant de la partie requérante ou de l'impossibilité pour son premier enfant de poursuivre sa scolarité en Géorgie dès lors qu'elle n'en a pas fait part à la partie défenderesse. Or, le Conseil rappelle à ce sujet qu'il ne peut, dans le cadre de son contrôle de légalité, avoir égard qu'aux éléments portés à la connaissance de l'autorité avant que celle-ci ne prenne sa décision. La jurisprudence administrative constante considère en effet que les éléments qui n'avaient pas été portés par le requérant à la connaissance de l'autorité en temps utile, c'est à dire avant que celle-ci 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).

4.3.3. Sur la violation de l'article 8 de la CEDH, 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 bis 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).

Ces jurisprudences sont totalement applicables dans le cas d'espèce, dès lors que l'exigence imposée par l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 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 partie 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.

Pour ces mêmes raisons, il ne saurait être considéré que la partie défenderesse a violé les articles 7 et 9 e la CDF et l'article 22 de la Constitution

4.3.4. Sur la violation du principe de proportionnalité ou de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, le Conseil constate que la partie défenderesse a constaté que « l'intéressée n'indique pas pour quelles raisons sa famille ne pourrait l'accompagner temporairement dans son pays d'origine, de sorte que le risque de rupture de l'unité familiale n'est pas établi (C.E, du 14 juil.2003 n° 121.606). Cet élément ne peut donc valoir de circonstance exceptionnelle empêchant le retour de l'intéressée dans son pays d'origine afin d'y effectuer les formalités nécessaires à son séjour en Belgique. En outre, le fait d'être marié avec une personne en séjour légal et d'avoir un enfant en Belgique ne constitue pas une circonstance exceptionnelle. » et a en outre précisé qu'il était loisible à la partie requérante d'introduire une demande de regroupement familial.

Le Conseil entend rappeler à ce propos que l'existence sur le territoire de membres de famille, ne constitue pas, en soi, une circonstance exceptionnelle au sens de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 et que l'obligation de retourner dans le pays d'origine pour y introduire une demande d'autorisation de séjour n'implique pas une rupture des relations familiales ou privées mais seulement un éventuel éloignement temporaire.

A cet égard, l'intégration, les liens affectifs développés, ne constituent pas, à eux seuls, des circonstances exceptionnelles au sens de l'article 9bis précité car on ne voit pas en quoi ces éléments empêcheraient ou rendrait particulièrement difficile la réalisation d'un ou plusieurs déplacements temporaires à l'étranger en vue d'y lever l'autorisation requise.

En rappelant ce principe, la partie défenderesse n'a pas méconnu l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 ou le principe de proportionnalité.

4.3.5. Sur la violation alléguée de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980, le Conseil rappelle que l'ordre de quitter le territoire attaqué constitue le corollaire de la décision d'irrecevabilité de la demande de séjour introduite par la partie requérante, demande par le biais de laquelle elle a fait valoir tant sa vie familiale que l'intérêt supérieur de son enfant, autant d'éléments qu'elle estimait nécessaire de porter à la connaissance de la partie défenderesse. Or, il ressort de ce qui a été constaté aux points 4.3.1 à 4.3.4. que ces éléments ont dûment été pris en considération par la partie défenderesse dans le cadre de la première décision attaquée et que la partie requérante n'allègue pas que d'autres éléments dont la partie défenderesse avait connaissance n'auraient pas été pris en considération avant la prise de l'ordre de quitter le territoire attaqué.

La violation de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 n'est donc pas établie.

4.4. Il résulte de ce qui précède que la première branche du moyen unique n'est pas fondée.

4.5. Sur la deuxième branche du moyen unique, il ressort des développements qui précèdent (point 4.3. du présent arrêt) que la partie défenderesse a dûment tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les décisions entreprises. La violation des articles 22, 22bis et 23 de la Constitution et 7 et 41 de la CDF n'est dès lors pas établie.

En outre, en ce que la partie requérante invoque la violation des articles 3 et 28 de la Convention internationale des droits de l'enfant, le Conseil rappelle que ces articles de la Convention internationale des droits de l'enfant, ainsi que la notion d'intérêt supérieur de l'enfant qui en découle, n'ont pas de caractère directement applicable et n'ont donc pas aptitude à conférer par eux-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'ils ne peuvent dès lors être directement invoqués devant les juridictions nationales car ces dispositions ne créent d'obligations qu'à charge des Etats parties, contrairement à ce qui est prétendu par la partie requérante. Partant, les considérations de la partie requérante à ce sujet sont inopérantes.

En ce que cette dernière invoque la violation de l'article 5 de la Directive 2008/115/CE, le Conseil rappelle que « dès qu'une directive est transposée dans le droit interne, son invocation directe n'est plus possible, sauf à soutenir que sa transposition est incorrecte » (CE n°117.877 du 2 avril 2003), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Dès lors, l'invocation de l'article 5 de la Directive 2008/115/UE manque en droit.

La deuxième branche du moyen unique n'est dès lors pas fondée.

4.6.1. Sur les troisième et quatrième branches réunies, il ressort des développements qui précèdent que la partie défenderesse n'a ni violé le principe de bonne administration ou son obligation de motivation formelle.

Plus particulièrement sur le principe de bonne administration, il ne saurait être reproché à la partie défenderesse de ne pas avoir interpellé la partie requérante préalablement à la prise de la première décision entreprise, le Conseil rappelle que la charge de la preuve repose sur la requérante et non sur la partie défenderesse, contrairement à ce que prétend cette dernière. En effet, c'est à l'étranger qui prétend satisfaire aux conditions justifiant l'octroi d'un séjour en Belgique à en apporter lui-même la preuve; l'administration n'étant, quant à elle, pas tenue d'engager avec l'étranger un débat sur la preuve des circonstances dont celui-ci se prévaut sous peine d'être placée dans l'impossibilité de donner suite dans un délai admissible aux nombreuses demandes dont elle est saisie. De même, la partie défenderesse n'est pas tenue de solliciter des informations complémentaires auprès de la partie requérante, cette dernière étant tenue de les produire de sa propre initiative.

4.6.2.1. Quant à la violation alléguée de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le Conseil précise tout d'abord qu'ainsi que la CJUE l'a rappelé dans un arrêt du 5 novembre 2014, l'article 41 de la Charte s'adresse non pas aux États membres, mais uniquement aux institutions, aux organes et aux organismes de l'Union. La Cour estime cependant qu'« un tel droit fait en revanche partie intégrante du respect des droits de la défense, principe général du droit de l'Union. Le droit d'être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et

effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts » (CJUE, 5 novembre 2014, *Mukarubega*, C-166/13, §44 à 46). Il s'ensuit que la partie requérante ne peut invoquer la violation de l'article 41.

Quant au droit à être entendu en tant que principe général du droit de l'Union, le Conseil rappelle que l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 résulte de la transposition en droit belge de l'article 6.1 de la directive 2008/115, lequel porte que « les États membres prennent une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire, sans préjudice des exceptions visées aux paragraphes 2 à 5 ». Il résulte de ce qui précède que toute décision contenant un ordre de quitter le territoire au sens de la loi du 15 décembre 1980 est *ipso facto* une mise en œuvre du droit européen. Le droit d'être entendu en tant que principe général de droit de l'Union européenne est donc applicable en l'espèce.

Toutefois, le Conseil relève que la CJUE a indiqué, dans son arrêt C-249/13, rendu le 11 décembre 2014, que « Le droit d'être entendu garanti à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts [...]. Selon la jurisprudence de la Cour, la règle selon laquelle le destinataire d'une décision faisant grief doit être mis en mesure de faire valoir ses observations avant que celle-ci soit prise a pour but que l'autorité compétente soit mise à même de tenir utilement compte de l'ensemble des éléments pertinents. Afin d'assurer une protection effective de la personne concernée, elle a notamment pour objet que cette dernière puisse corriger une erreur ou faire valoir tels éléments relatifs à sa situation personnelle qui militent dans le sens que la décision soit prise, ne soit pas prise ou qu'elle ait tel ou tel contenu [...]. Ensuite, [...] en application de l'article 5 de la directive 2008/115 [...], lorsque les États membres mettent en œuvre cette directive, ceux-ci doivent, d'une part, dûment tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale et de l'état de santé du ressortissant concerné d'un pays tiers ainsi que, d'autre part, respecter le principe de non-refoulement. Il s'ensuit que, lorsque l'autorité nationale compétente envisage d'adopter une décision de retour, cette autorité doit nécessairement respecter les obligations imposées par l'article 5 de la directive 2008/115 et entendre l'intéressé à ce sujet [...]. Il résulte de ce qui précède que le droit d'être entendu avant l'adoption d'une décision de retour doit permettre à l'administration nationale compétente d'instruire le dossier de manière à prendre une décision en pleine connaissance de cause et de motiver cette dernière de manière appropriée, afin que, le cas échéant, l'intéressé puisse valablement exercer son droit de recours [...] » (CJUE, 11 décembre 2014, *Boudjlida*, C-249/13, § 36, 37, 48, 49 et 59).

Le Conseil rappelle également que dans son arrêt C-383/13, prononcé le 10 septembre 2013, la CJUE a précisé que « [...] selon le droit de l'Union, une violation des droits de la défense, en particulier du droit d'être entendu, n'entraîne l'annulation de la décision prise au terme de la procédure administrative en cause que si, en l'absence de cette irrégularité, cette procédure pouvait aboutir à un résultat différent [...]. Pour qu'une telle illégalité soit constatée, il incombe en effet au juge national de vérifier, lorsqu'il estime être en présence d'une irrégularité affectant le droit d'être entendu, si, en fonction des circonstances de fait et de droit spécifiques de l'espèce, la procédure administrative en cause aurait pu aboutir à un résultat différent du fait que les ressortissants des pays tiers concernés auraient pu faire valoir des éléments de nature à [changer le sens de la décision] » (CJUE, 10 septembre 2013, *M.G. et N.R.*, C-383/13, § 38 et 40).

Partant, eu égard à la finalité de ce principe général de droit, l'autorité compétente doit, pour statuer en pleine connaissance de cause, procéder à une recherche minutieuse des faits, récolter des renseignements nécessaires à la prise de décision et prendre en considération tous les éléments du dossier (dans le même sens : C.E, 19 février 2015, n° 230.257).

4.6.2.2 En l'occurrence, le Conseil observe que la partie requérante a eu la possibilité de faire valoir ses arguments dans le cadre de sa demande d'autorisation de séjour visée au point 1.2. du présent arrêt; arguments qui ont été rencontrés par la partie défenderesse lors de l'examen de ladite demande. La partie requérante n'a dès lors pas intérêt à son argumentation. Il ne saurait donc, dans ces circonstances, être reproché à la partie défenderesse de ne pas avoir entendu la partie requérante. Le Conseil estime, en outre, qu'elle reste en défaut de démontrer l'existence d'éléments qu'elle aurait pu porter à la connaissance de la partie défenderesse lors de la prise du second acte attaqué et de démontrer en quoi « la procédure administrative en cause aurait pu aboutir à un résultat différent » dès lors que les éléments invoqués en termes de requête sont identiques à ceux exposés dans la demande d'autorisation de séjour.

4.6.2.3. Il s'ensuit que le moyen en ce qu'il vise la violation du droit d'être entendu n'est pas fondé.

4.7. Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, la partie requérante ne démontre pas la violation par la partie défenderesse des dispositions qu'elle vise au moyen unique, de sorte que celui-ci n'est pas fondé.

5. Débats succincts

Les débats succincts suffisant à constater que la requête en annulation ne peut être accueillie, 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.

Le recours en annulation étant rejeté par le présent arrêt, il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

6. Dépens

Au vu de ce qui précède, il convient de mettre les dépens du recours à la charge de la partie requérante.

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

Article 1^{er}.

La requête en suspension et en annulation est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de trois cent septante deux euros, sont mis à la charge des parties requérantes.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le trente un août deux mille seize par :

Mme B. VERDICKT,

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

M. A. D. NYEMECK,

greffier,

Le greffier,

La présidente,

A. D. NYEMECK

B. VERDICKT