



Arrêt

**n°194 266 du 26 octobre 2017
dans l'affaire X / VII**

En cause : X

**Ayant élu domicile : au cabinet de Maître E. HALABI
Rue Veydt, 28
1060 BRUXELLES**

contre :

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

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIIIÈME CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 19 juillet 2017, en son nom personnel et au nom de ses enfants mineurs, par X, qui déclare être de nationalité équatorienne, tendant à la suspension et l'annulation de l'ordre de quitter le territoire, pris le 22 juin 2017 et notifié le même jour, ainsi que de l'interdiction d'entrée, prise et notifiée 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 31 août 2017 convoquant les parties à l'audience du 10 octobre 2017.

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

Entendu, en leurs observations, Me E. HALABI, avocat, qui comparait pour la partie requérante, et Me K. de HAES loco Mes D. MATRAY et C. PIRONT, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause

1.1. Le requérant est arrivé en Belgique le 1^{er} août 2011.

1.2. Le 27 août 2012, il a été mis en possession d'une attestation d'enregistrement suite à une demande de regroupement familial en tant que conjoint d'une ressortissante espagnole ayant obtenu un titre de séjour en Belgique. Le 13 juin 2014, il a fait l'objet d'une décision mettant fin à son droit de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire.

1.3. En date du 22 juin 2017, la partie défenderesse a pris à son encontre un ordre de quitter le territoire. Cette décision, qui constitue le premier acte attaqué, est motivée comme suit :

«

MOTIF DE LA DECISION :

L'ordre de quitter le territoire est délivré en l'application de l'article suivant/des articles suivants 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) et sur la base des faits suivants :

Article 7, alinéa, de la loi:

- 1° s'il demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2, de la loi ;
- 3° si, par son comportement, il est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public ou la sécurité nationale;

Article 74/14 : Motif pour lequel aucun délai n'est accordé pour le départ volontaire

- article 74/14 § 3, 3° : le ressortissant d'un pays tiers constitue une menace pour l'ordre public
- article 74/14 § 3, 4° : le ressortissant d'un pays tiers n'a pas obtempéré dans le délai imparti à une précédente décision d'éloignement

L'intéressé n'est pas en possession d'un passeport valable revêtu d'un visa valable/titre de séjour au moment de son arrestation.

*L'intéressé a été intercepté en flagrant délit de vol à l'étalage
PV n° [...] de la police de Uccle/W-B/Auderghem*

Eu égard au caractère de ces faits, on peut conclure que l'intéressé, par son comportement, est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public.

Article 74/14 : Motif pour lequel aucun délai n'est accordé pour le départ volontaire :

l'intéressé n'a pas obtempéré à l'ordre de quitter le territoire du 13.01.2014 qui lui a été notifié le 24.09.2016. Cette précédente décisions d'éloignement n'a pas été exécutée. Il est peu probable qu'il donne suite volontairement à cette nouvelle décision.

En outre, le fait que l'épouse et les enfants de l'intéressé séjournent en Belgique ne peut être maintenu dans le cadre des dispositions de l'article 8 §1er de la CEDH dès lors que l'intéressé a commis des infractions qui ont nui à l'ordre public dans le pays, tel que prévu à l'article 8 §2 de la CEDH. Selon les dispositions du deuxième paragraphe de l'art. 8 de la CEDH, le droit au respect de la vie privée et familiale n'est pas absolu ».

1.4. Le même jour, la partie défenderesse a pris à son égard une interdiction d'entrée. Cette décision, qui constitue le second acte attaqué, est motivée comme suit :

«

MOTIF DE LA DECISION :

L'interdiction d'entrée est délivrée en application de l'article mentionné ci-dessous 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 :

Article 74/11, § 1er, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, la décision d'éloignement est assortie d'une interdiction d'entrée, parce que :

- 1° aucun délai n'est accordé pour le départ volontaire et/ou ;
- 2° l'obligation de retour n'a pas été remplie.

*L'intéressé a été intercepté en flagrant délit de vol à l'étalage
PV n° [...] de la police de Uccle/W-B/Auderghem*

Eu égard au caractère de ces faits on peut conclure que l'intéressé, par son comportement, est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public.

L'intéressé a reçu un ordre de quitter le territoire le 13.01.2014, notifié le 24.09.2016. Cett[e] décision d'éloignement n'a pas été exécutée.

Motifs pour lesquels une interdiction d'entrée est infligée à l'intéressé.

trois ans

La décision d'éloignement est assortie d'une interdiction d'entrée de trois ans, parce que :

En outre, le fait que l'épouse et les enfants de l'intéressé séjournent en Belgique ne peut être maintenu dans le cadre des dispositions de l'article 8 §1er de la CEDH dès lors que l'intéressé a commis des infractions qui ont nui à l'ordre public dans le pays, tel que prévu à l'article 8 §2 de la CEDH. Selon les dispositions du deuxième paragraphe de l'art. 8 de la CEDH, le droit au respect de la vie privée et familiale n'est pas absolu.

Eu égard au caractère de ces faits, on peut conclure que l'intéressé, par son comportement, est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public.

L'intéressé n'a pas hésité à résider illégalement sur le territoire belge et à troubler l'ordre public. Considérant l'ensemble de ces éléments, l'intérêt du contrôle de l'immigration et la protection de l'ordre public, une interdiction d'entrée de 3 ans n'est pas disproportionnée ».

2. Question préalable

2.1. Représentation légale

2.2.1. Dans sa note d'observations, la partie défenderesse soulève une exception d'irrecevabilité du recours en ce que les enfants mineurs sont représentés par un seul de leurs parents.

Le Conseil relève en effet que, en termes de recours, les enfants mineurs du requérant sont représentés exclusivement par leur père et qu'il n'a nullement été indiqué les raisons pour lesquelles leur mère ne peut pas intervenir à la cause en tant que leur représentante légale ou même que leur père exercerait une autorité parentale exclusive à leur égard, que du contraire justement, le jugement du Tribunal de Première Instance de Bruxelles du 23 août 2016 figurant au dossier administratif confiant l'autorité parentale exclusive à leur mère.

2.2.2. En l'espèce, compte tenu de leur bas âge, les enfants mineurs mis à la cause 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 le requérant ne prouve nullement le concernant en l'espèce.

2.2.3. Il résulte de ce qui précède que la requête est irrecevable en ce qu'elle est introduite au nom des enfants mineurs.

2.2.4. Pour le surplus, le Conseil relève en outre, comme soulevé par la partie défenderesse dans sa note d'observations, qu' « En ce que les enfants mineurs ne sont pas les destinataires des décisions querellées, ils n'ont aucun intérêt direct et personnel au recours. Celui-ci est donc irrecevable en ce qu'il est introduit en leurs noms ».

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

2.4.1. Dans sa note d'observations, la partie défenderesse expose qu' « *elle n'aperçoit pas en quoi la partie requérante jouit d'un intérêt à obtenir l'annulation, et a fortiori la suspension de l'exécution de la décision dès lors qu'elle s'est abstenue d'attaquer un ordre de quitter le territoire antérieur, pris à son encontre le 13 juin 2014, lequel est devenu définitif* » et elle estime que « *Le recours est donc irrecevable en ce qu'il est introduit contre l'ordre de quitter le territoire avec maintien* ».

2.4.2. Le Conseil observe que le précédent ordre de quitter le territoire du 13 juin 2014 n'a fait l'objet d'aucun recours auprès du Conseil de céans en sorte que cette décision présente un caractère définitif.

Le Conseil n'aperçoit, dès lors, pas l'intérêt de la partie requérante à contester l'ordre de quitter le territoire attaqué. En effet, il y a lieu de constater que, l'annulation sollicitée fût-elle accordée, elle n'aurait pas pour effet de faire disparaître l'ordre de quitter le territoire précédent de l'ordonnancement juridique.

Le Conseil rappelle, à cet égard, que la partie requérante doit justifier d'un intérêt à agir, lequel doit être personnel, direct, certain, actuel et légitime. Le Conseil rappelle également que l'intérêt au recours doit persister jusqu'au prononcé de l'arrêt et que l'actualité de l'intérêt au recours constitue une condition de recevabilité de celui-ci. Le Conseil rappelle également que « *l'intérêt tient dans l'avantage que procure, à la suite de l'annulation postulée, la disparition du grief causé par l'acte entrepris* » (P.LEWALLE, Contentieux administratif, Bruxelles, Ed. Larcier, 2002, p. 653, n° 376).

La partie requérante pourrait cependant conserver un intérêt à sa demande d'annulation de l'ordre de quitter le territoire attaqué, en cas d'invocation précise, circonstanciée et pertinente, d'un grief défendable, sur la base duquel il existerait des raisons de croire à un risque de traitement contraire à l'un des droits garantis par la CEDH. L'annulation qui pourrait résulter de ce constat, empêcherait *de facto*, au vu de son motif (la violation d'un droit fondamental tel que décrit ci-dessus ou le risque avéré d'une telle violation à tout le moins), de mettre à exécution tout ordre de quitter le territoire antérieur.

En l'espèce, la partie requérante invoque en substance la violation de l'article 8 de la CEDH, et elle démontre celle-ci (*cf infra*).

La partie requérante conserve donc un intérêt au présent recours introduit à l'égard de l'ordre de quitter le territoire.

3. Exposé du moyen d'annulation

3.1. La partie requérante prend un moyen unique de « *la violation des articles 62, 74/11 et 74/13 de la loi du 15 décembre 1980, des articles 1, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et du défaut de motivation, du principe audi alteram partem et du droit d'être entendu, de l'article 6.1 de la directive 2008/11/CE, de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que du principe de proportionnalité, des articles 22 et 22bis de la Constitution, des articles 2, 3, 7, 9, 10 et 18 de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant, du manquement au devoir de minutie, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation* ».

3.2. S'agissant de l'ordre de quitter le territoire attaqué, elle reproche à la partie défenderesse d'avoir violé l'article 74/13 de la Loi ainsi que l'article 8 de la CEDH. Elle reproduit le contenu de l'article 74/13 de la Loi et elle en rappelle la portée, elle précise que cet article constitue la transposition de l'article 5 de la Directive Retour qui lie la Belgique et elle estime qu'il découle de cette disposition une obligation de motivation dans le chef de la partie défenderesse quant à la prise en compte des éléments requis et que celle-ci doit procéder à un examen de proportionnalité qui doit apparaître clairement dans la motivation. Elle souligne qu'il appartient au Conseil de céans de vérifier si cet examen de proportionnalité a été réalisé et si l'acte est adéquatement motivé au regard des éléments du dossier administratif.

Elle expose « *Qu'en l'espèce, le requérant est l'ascendant de deux enfants espagnols, citoyens UE établis sur le territoire belge avec leur mère ; Que s'il n'est pas contesté que le requérant s'est vu notifier une décision mettant fin à son séjour suite à sa séparation avec son épouse, il n'en demeure pas moins que le requérant continue à entretenir des liens étroits et réguliers avec ses enfants, qu'il voit presque quotidiennement ; Que le requérant annexe à sa requête des preuves de ses liens avec ses deux enfants espagnols ainsi qu'une déclaration signée par la mère de ses enfants et confirmant ses liens affectifs réguliers avec ces derniers ; Que le requérant entreprend actuellement des démarches en vue*

d'obtenir un jugement consacrant son droit aux relations personnelles avec ses deux enfants, démarches qu'il a tardé à introduire en raison de difficultés financières ; Que le requérant étant séparé de son épouse espagnole, laquelle exerce un droit d'hébergement principal sur les enfants, également espagnols, ceux-ci se trouvent dans l'impossibilité de se rendre en Equateur, ne fût[ce que temporairement, afin d'éviter une rupture de la vie familiale ; Que le requérant s'étant vu retirer son séjour pour défaut de cohabitation avec son épouse, la partie adverse pouvait raisonnablement se douter que le couple était séparé, de sorte qu'il lui appartenait d'investiguer davantage sur la situation familiale du requérant et de ses enfants avant d'adopter la décision litigieuse ; Que cette attitude aurait été conf[orme] au devoir de minutie imposé à l'administration [dont elle rappelle la portée.] Que cette obligation est renforcée dans le cadre de l'article 74/13 qui impose expressément de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant ; Qu'en l'espèce, lors de son interpellation, le requérant n'a été interrogé que sur le délit de vol, qu'il a par ailleurs reconnu en faisant part de ses regrets ; Qu'aucune question n'a cependant été posée au requérant quant à sa vie familiale et ses liens ave[c] ses enfants avant de lui notifier les actes attaqués ; Que l'Office des Etrangers se contente d'une motivation lacunaire et stéréotypée en justifiant sa décision par le fait que : « le fait que l'épouse et les enfants du requérant séjournent en Belgique ne peut être maintenu dans le cadre des dispositions de l'article 8, § 1er de la CEDH alors que l'intéressé a commis des infractions qui ont nui à l'ordre public dans le pays, tel que prévu par l'article 8§2 CEDH. Selon les dispositions du deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH, le droit au respect de la vie privée n'est pas absolu » ; Que, ce faisant, l'Office des Etrangers commet une erreur manifeste d'appréciation quant à la situation familiale du requérant et se contente d'une motivation lacunaire et stéréotypée ; Qu'en effet, tout d'abord, cette décision passe totalement sous silence le fait que l'épouse du requérant et ses enfants sont de nationalité espagnole, et non équatorienne, et que ceux-ci bénéficient donc d'une protection renforcée de leurs droits à la vie privée et familiale en qualité de citoyens UE ; Que, de même, la partie adverse passe totalement sous silence dans sa décision litigieuse le fait qu'en raison, d'une part, de leur nationalité espagnole et, d'autre part, de la séparation des parents, la vie privée et familiale du requérant avec ses enfants ne pourrait se poursuivre qu'en Belgique ; Que le requérant ne pourrait dès lors entretenir de liens avec ses enfants en cas de retour en Equateur, de sorte que cette décision constitue une atteinte disproportionnée à ses droits à la vie privée et familiale ainsi qu'une violation de l'article 8 CEDH. Qu'en outre, la partie adverse allègue à tort que le requérant aurait commis « des infractions » alors qu'il s'agit d'une infraction isolée de vol simple ; Que, de même, en se bornant à motiver cette atteinte aux droits à la vie privée et familiale du requérant par le fait que « Selon les dispositions du deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH, le droit au respect de la vie privée n'est pas absolu » Qu'il incombait cependant à la partie adverse de procéder à un examen de proportionnalité et d'examiner concrètement les conséquences qu'auraient un retour du requérant en Equateur, assorti d'une interdiction d'entrée sur le territoire durant trois ans, sur son droit au respect de sa vie privée et familiale et celle de ses enfants ; Que cet examen fait cependant totalement défaut en l'espèce ; Qu'il appartenait en effet à la partie adverse de motiver adéquatement sa décision au regard de l'article 74/13 de la [Loi] et de procéder à un examen de proportionnalité, en examinant concrètement le risque de rupture familiale et d'atteinte à l'intérêt supérieur des enfants en cas de retour du requérant en Equateur ; Que la partie adverse se borne cependant à citer des allégations généralistes concernant l'article 8 CEDH, sans nullement l'individualiser au cas [du] requérant et en tenant compte des circonstances du cas d'espèce ; Que contrairement à ce que soutient l'Office des Etrangers dans sa motivation, tout retour du requérant en Equateur entraînerait une rupture irrémédiable des liens entre le requérant et ses enfants espagnols, lesquels vivent avec leur mère et sont scolarisés sur le territoire belge, et porterait atteinte à leur intérêt supérieur en les séparant de l'un de leurs deux parents durant trois années ; Que cette situation porterait gravement atteinte aux droits à la vie privée et familiale du requérant et de ses enfants ; Que « Même s'il appartient aux Etats d'assurer l'ordre public et de contrôler, en vertu d'un principe général de droit international bien établi, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux, là où leurs décisions porteraient atteinte à un droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 8, une telle ingérence n'est permise que pour autant qu'elle soit prévue par la loi, qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, soit nécessaire, notamment à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (Affaire Moustaqim c. Belgique, req. 12313/86). Ce critère de nécessité implique que l'ingérence soit fondée sur un besoin social impérieux et soit notamment proportionnée aux buts légitimes recherchés. Il incombe à l'autorité de montrer qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte aux droits du requérant. » Qu'en l'espèce, il n'apparaît pas des motifs de la décision que l'Office des Etrangers ait pris en considération ni dans son principe ni de façon proportionnelle l'atteinte qu'elle porterait à la vie privée et familiale du requérant et de ses enfants espagnols, dès lors que le requérant est séparé de leur mère ; Qu'en effet, il ne ressort pas des motifs de la décision que l'Office des Etrangers ait évalué le danger que le requérant représente pour l'ordre public en le mettant en balance avec la gravité de l'atteinte à sa vie familiale qui découlerait de

son expulsion du territoire ; Que priver un enfant et son père de vie commune pendant une période indéterminée est tout à fait inopportun et disproportionné, de sorte qu'il est manifeste qu'un juste équilibre n'a pas été assuré entre les intérêts en jeu ; Que dès lors, la décision attaquée viole l'article 8 CEDH, 22 de la Constitution, ainsi que l'article 74/13 de la [Loi] (CCE arrêt n°88057 du 24 septembre 2012) ; Que l'article 22 de la Constitution consacre à cet égard que : « [...] » ; Qu'à même supposer que l'Office des Etrangers ait pris en considération lesdits éléments, quod non a priori, il lui incombait en tout état de cause d'expliquer les raisons pour lesquelles ces éléments de vie familiale ne constituaient pas un obstacle à la délivrance de l'ordre de quitter le territoire; Que, partant, l'Office des Etrangers a failli à son obligation de motivation formelle au regard de l'article 74/13 de la [Loi] et de l'article 8 de la CEDH ».

Elle soulève ensuite « Que la partie adverse s'est en effet totalement abstenue de procéder à un examen de proportionnalité entre la mesure prise à l'encontre du requérant et son droit au respect de sa vie privée et familiale, alors que cet examen lui incombe au sens de la jurisprudence de la [CourEDH]; Attendu en effet que toute expulsion du requérant entraînerait une rupture brutale entre ce dernier et ses enfants espagnols, et porterait gravement atteinte à son droit à la vie privée et familiale, garanti par l'article 8 CEDH; Attendu dès lors que la mesure n'est pas proportionnée [à] l'objectif poursuivi et n'est pas adéquate, dans la mesure où le requérant ne peut en aucun cas être éloigné du territoire pour les raisons précédemment exposées ; Qu'en s'abstenant de procéder à un examen de l'ensemble des éléments de la cause et en passant sous silence l'existence d'une vie familiale en Belgique sans démontrer qu'il a [été] au préalable procéd[é] à l'examen de proportionnalité qui lui incombe, la décision incriminée manque en droit et est, partant, entachée d'un vice de motivation, la rendant illégale ». Elle se réfère à de la jurisprudence relative à l'obligation positive incombant aux Etats membres dans le cadre d'une première admission et à la mise en balance des intérêts en présence qui en résulte, ainsi qu'aux implications de l'article 8 de la CEDH. Elle soutient « qu'en l'espèce, l'Office des Etrangers- qui avait connaissance de la situation familiale du requérant et de ses enfants espagnols, se devait de procéder à un examen de proportionnalité et à une mise en balance des intérêts en présence ». Elle reproduit des extraits des arrêts n° 98 126 et 103 966 prononcés respectivement les 28 février 2013 et 9 mai 2013 par le Conseil de céans. Elle considère « Qu'en l'espèce, il n'est nullement demandé à la Juridiction de Céans de procéder à un examen d'opportunité quant à la situation familiale du requérant, mais bien de sanctionner l'absence d'examen de proportionnalité au regard de l'atteinte à la vie privée et familiale du requérant dans la motivation de la décision attaquée et ce, dans l'exercice de son contrôle de légalité; Qu'en effet, la motivation de la décision litigieuse est stéréotypée, lacunaire et nullement individualisée, celle-ci pouvant avoir été prise à l'encontre de n'importe quel étranger en situation irrégulière (sic) alors que la situation familiale du requérant imposait à tout le moins une mise en balance des intérêts en jeu et une motivation adéquate en ce sens ; [...] qu'en l'espèce, le requérant bénéficie du droit d'entretenir en Belgique une vie privée et familiale avec ses deux enfants espagnols qu'il convient de protéger, de sorte que cette atteinte à son droit à la vie privée et familiale serait disproportionnée ; Que les mêmes principes trouvent à s'appliquer par analogie au cas d'espèce ».

Elle fait valoir également « Que de même, par sa décision litigieuse, la partie adverse porte gravement atteinte à l'intérêt supérieur des deux enfants espagnols du requérant ». Elle reproduit le contenu de l'article 22bis de la Constitution et des articles 2, alinéa 2, 3 et 7, 9, 10 et 18 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant. Elle soutient que « la Convention de New York a été adoptée le 20 novembre 1989 et approuvée par la loi belge du 25 novembre 1991 publiée au Moniteur du 17 janvier 1992 et que les dispositions précitées ont une application directe en droit interne belge » et elle précise la portée du terme « application directe ». Elle déclare « Qu'en l'espèce, l'exécution (sic) des décisions attaquées aurait un effet direct sur sa responsabilité commune à assurer le développement de ses enfants, en ce qu'elle contraindrait ces enfants à rester sépar[és] de leur père durant au minimum trois ans, durée de l'interdiction d'entrée ».

Elle conclut « Que tant l'article 74/11 de la loi du 15 décembre 1980 que l'article 8 de la CEDH ou encore la Convention relative aux droits de l'enfant protègent le droit à la vie privée et familiale du requérant et de ses deux enfants, de sorte que l'éloignement du requérant serait contraire aux conventions internationales en matière de droits de l'homme liant la Belgique et constituerait à tout le moins une atteinte disproportionnée aux droits consacrés par lesdites conventions internationale[s], en particulier l'intérêt supérieur de ses deux enfants espagnols; Que sur ce point, la partie adverse a en outre gravement manqué à son obligation de motivation en passant totalement sous silence l'intérêt supérieur des enfants dans la décision litigieuse, de sorte que cette décision est entachée d'illégalité ; Que cette branche du moyen justifie à elle seule une annulation de l'acte attaqué, lequel est entaché d'illégalité pour les motifs précédemment exposés ».

3.3. Concernant l'interdiction d'entrée querellée, elle reproduit des extraits de l'article 74/11, §§1 et 2, de la Loi, et elle relève « *Qu'une lecture combinée de ces dispositions permet légitimement de déduire que la partie adverse : - d'une part, peut s'abstenir d'imposer une interdiction d'entrée dans ces cas particuliers pour raisons humanitaires et - d'autre part, doit tenir compte de la vie familiale de l'étranger dans sa décision d'éloignement* ». Elle considère qu'il découle de cette disposition une obligation de motivation dans le chef de la partie défenderesse quant à la prise des éléments prescrits par l'article 74/11 de la Loi et qu'elle doit procéder à un examen de proportionnalité qui doit apparaître clairement dans la motivation. Elle souligne qu'il appartient au Conseil de cécans de vérifier si cet examen de proportionnalité a été réalisé et si l'acte est adéquatement motivé au regard des éléments du dossier administratif.

Elle reproduit un extrait de l'arrêt n° 98 126 prononcé le 28 février 2013 par le Conseil de cécans et elle rappelle la portée de l'obligation de motivation qui incombe à la partie défenderesse et du principe d'une saine gestion administrative. Elle soulève « *Que la partie [défenderesse] n'a cependant nullement tenu compte du fait que tout retour du requérant en Equateur entraînerait une rupture irrémédiable des liens entre le requérant et ses enfants espagnols, en raison de la séparation des parents et de leur nationalité, Que si un éloignement temporaire de quelques mois pour introduire une demande de visa n'est pas totalement disproportionné, il n'en va pas de même d'une interdiction de trois ans; Que séparer un père de ses enfants mineurs durant trois ans en les contraignant à vivre dans des pays séparés et distincts en se fondant sur les seuls motifs exposés dans la décision litigieuse est tout à fait inopportun et disproportionné, et que cette mesure n'est donc pas nécessaire dans une société démocratique, de sorte qu'il est manifeste qu'un juste équilibre n'a pas été assuré entre les intérêts en jeu ; Que dès lors, la décision attaquée viole l'article 8 CEDH, 22 de la Constitution, ainsi que les articles 74/11 et 74/13 de la [Loi]* ».

Elle prétend « *Que le fait que le requérant ait commis un vol simple constitue un délit mineur qui ne peut raisonnablement entraîner un éloignement du territoire et, partant, le priver de vie commune avec ses deux enfants durant trois années ; Que cette séparation est totalement disproportionnée au regard des faits reprochés au requérant, et que le simple fait d'alléguer qu'elle ne l'est pas ne démontre pas que la partie adverse a opéré à l'examen de proportionnalité prescrit par l'article 8 CEDH ; Qu'ainsi, la jurisprudence européenne a dégagé des critères d'appréciation de la notion de « nécessaire dans une société démocratique » (voyez en ce sens CJCE, Affaire BOUSSARA c/ France, arrêt du 23 septembre 2010), à savoir : - la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant ; - la durée du séjour de l'intéressé dans le pays dont il doit être expulsé ; - le laps de temps qui s'est écoulé depuis l'infraction et la conduite du requérant durant cette période ; - la solidité des liens avec le pays hôte et avec le pays de destination Que dans cette affaire, la Cour a finalement considéré que « De l'avis de la Cour, on ne peut raisonnablement soutenir que du fait des infractions commises, le requérant constituait une menace d'une gravité extrême pour l'ordre public justifiant une mesure d'expulsion définitive du territoire français. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que la mesure d'expulsion définitive du requérant était disproportionnée au but légitime poursuivi, à savoir la « défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales. Partant, il y eu violation de l'article 8 de la Convention. » Que cette jurisprudence est transposable au cas du requérant ». Elle reproduit des extraits de l'arrêt n° 105 428 rendu le 9 avril 2002 par le Conseil d'Etat. Elle estime qu'« il ressort clairement de la motivation de la décision attaquée que la partie adverse n'a nullement tenu compte des conséquences de sa décision sur la vie privée du requérant et de ses enfants, lequel serait contraint de retourner en Equateur où il a rompu toute attache alors qu'il est le père de deux enfants espagnols établis sur le territoire et à l'égard desquels il exerce un droit d'hébergement accessoire » et elle soutient que cette position a été suivie par le Conseil de cécans dans son arrêt n° 5003 du 14 décembre 2007 dont elle reproduit un extrait. Elle souligne « *Qu'en l'espèce, un délit isolé de vol simple, pour lequel le requérant a reconnu les faits et les regrette- ne peut raisonnablement être considéré comme une menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société et ce à fortiori alors qu'il ressort du dossier administratif que le requérant n'a aucun antécédent judiciaire ; Que s'il n'est pas contesté que cette ingérence dans le droit à la vie privée du requérant est prévue par la loi et poursuit un but légitime — à savoir la sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'Etat,- celle-ci ne peut cependant être considérée comme étant nécessaire dans une société démocratique ; Que les faits isolés de vol simple reprochés au requérant par la partie adverse et pour lesquels ce dernier n'a encouru aucune condamnation pénale (critère de la nature et gravité de l'infraction)ne peuvent être considérés comme des faits graves et, qu'à tout le moins, il[s] ne peuvent justifier une atteinte à ce point disproportionnée au droit à la vie privée du requérant en raison de la longueur du séjour du requérant sur le territoire, à savoir cinq ans [...] (critère de la durée du séjour), son mariage avec une citoyenne UE, la naissance de deux enfants espagnols avec lesquels il entretient**

des liens affectifs réguliers et exerce un droit d'hébergement accessoire ; Qu'à la lumière de ce qui précède, cette ingérence dans le droit à la vie privée du requérant et de ses deux enfants espagnols ne peut être considérée comme nécessaire dans une société démocratique au sens de l'article 8 CEDH ; Que sur ce seul point, la motivation de la décision attaquée est dès lors illégale, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat du 9 avril 2002, ; Qu'en effet, il ressort clairement de la motivation de la décision attaquée que la partie adverse n'a nullement tenu compte des conséquences de sa décision sur la vie privée du requérant et de ses deux enfants mineurs espagnols, lequel serait contraint de retourner en Equateur et d'être ainsi séparé de ses enfants citoyens UE pendant trois ans, durée de l'interdiction dont est assortie la décision attaquée et ce, alors que ce dernier n'a jamais représenté de danger pour l'ordre public auparavant alors qu'il séjourne de manière ininterrompue sur le territoire depuis plus de cinq ans; Qu'en effet, force est de constater que la partie adverse a fait fi de ces éléments, pourtant connus d'elle ; Qu' à même supposer que la partie adverse ait pris en considération lesdits éléments, quod non a priori, il lui incombait en tout état de cause d'expliquer les raisons pour lesquelles ces éléments de vie familiale ne constituaient pas un obstacle à la délivrance de l'ordre de quitter le territoire avec interdiction d'entrée incriminé ; Que ,partant, la partie adverse a failli à son obligation de motivation formelle au regard de l'article 74/13 de la [Loi] et de l'article 8 de la CEDH ».

Elle fait valoir « Qu'il ressort en outre des pièces du dossier que le requérant n'a pas été entendu préalablement à la notification l'interdiction d'entrée et de l'ordre de quitter le territoire concernant les éléments relatifs à sa vie familiale, son audition par les services de police étant succincte et limitée aux seuls faits de vols qui lui sont reprochés (voyez copie du PV en annexe ;)] Que le principe de motivation matérielle, l'obligation de motivation exacte, pertinente et adéquate, la violation du principe général de droit du respect des droits de la défense et du contradictoire, le principe général de droit « audi alteram partem », le principe de légitime confiance, le principe de collaboration procédurale, l'article 6.1 de la directive 2008/11/CE, imposent à l'administration d'entendre l'intéressé quand elle prend une mesure grave à son encontre. Que le principe « audi alteram partem » implique la possibilité de faire connaître son point de vue, de manière utile et effective sur la décision ; Que la décision d'interdiction d'entrée fait intervenir dans son contenu des réglementations européennes ; Qu'en effet, les articles 7 et 8 relatifs aux ordres de quitter le territoire, les articles 71 à 74 et 74/5 à 74/19 concernant la détention administrative, l'interdiction d'entrée et l'éloignement constituent la transposition de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil relatives aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ; Que l'interdiction d'entrée est visée par l'article 74/11 de la [Loi] ; Que par conséquent, les droits et obligations sont tirés de cette même directive 2008/115/CE, de sorte que le droit à être entendu trouve à s'appliquer ; Que ce raisonnement a été suivi à plusieurs reprises par le Conseil de Cézans, notamment dans son arrêt n° 181 385 du 27 janvier 2017 [dont elle reproduit des extraits] ». Elle soutient « Qu'en l'espèce, les actes attaqués ont également été pris en méconnaissance de ce droit d'être entendu ; Que s'il avait été interrogé sur sa situation familiale, le requérant aurait pu faire valoir le fait que bien que séparé de la mère de ses enfants, celui-ci entretient des liens affectifs réguliers avec ceux-ci, élément que la partie adverse aurait d[û] prendre en considération dans le cadre de l'examen de proportionnalité qui lui incombe ». Elle se réfère en substance à ce propos à l'arrêt n° 171 199 prononcé le 4 juillet 2016 par le Conseil de céans. Elle estime que « le requérant n'a nullement été valablement entendu sur les éléments de sa vie privée et familiale avant l'adoption des deux décisions litigieuse[s] ». Elle reproduit enfin des extraits de l'arrêt n° 233 257 rendu le 15 décembre 2015 par le Conseil d'Etat et elle souligne « Que les faits de cette affaire sont tout à fait applicables à l'espèce et il ressort des pièces du dossier que le requérant n'a pas pu se prononcer utilement sur la décision d'interdiction d'entrée sur le territoire du Royaume. Que s'il avait été interrogé sur sa situation familiale, le requérant aurait pu faire valoir le fait que bien que séparé de la mère de ses enfants, celui-ci entretient des liens affectifs réguliers avec ceux-ci, élément que la partie adverse aurait d[û] prendre en considération dans le cadre de l'examen de proportionnalité qui lui incombe ; Que ces éléments auraient pu être de nature à influencer la décision dans la mesure où la notification d'une interdiction d'entrée relève d'une prérogative et non d'une obligation de la partie adverse ; Qu'à la lumière de ce qui précède il y a lieu de suspendre et/ou d'annuler la décision incriminée ».

4. Discussion

4.1. Sur le moyen unique pris, s'agissant des deux actes attaqués, quant à l'argumentation développée en substance sur l'article 8 de la CEDH, le Conseil rappelle que lorsqu'un risque de violation du droit au respect de la vie privée et/ou familiale est invoqué, il examine d'abord s'il existe une vie privée et/ou familiale au sens de la CEDH, avant d'examiner s'il y est porté atteinte par l'acte attaqué. Quant à l'appréciation de l'existence ou non d'une vie privée et/ou familiale, le Conseil doit se placer au moment

où l'acte attaqué a été pris (cf. Cour EDH 13 février 2001, Ezzoudhi/France, § 25 ; Cour EDH 31 octobre 2002, Yildiz/Autriche, § 34 ; Cour EDH 15 juillet 2003, Mokrani/France, § 21).

Le Conseil rappelle également que l'article 8 de la CEDH ne définit pas la notion de 'vie familiale' ni la notion de 'vie privée'. Les deux notions sont des notions autonomes, qui doivent être interprétées indépendamment du droit national. En ce qui concerne l'existence d'une vie familiale, il convient tout d'abord de vérifier s'il est question d'une famille. Ensuite, il doit apparaître, dans les faits, que le lien personnel entre les membres de cette famille est suffisamment étroit (cf. Cour EDH 12 juillet 2001, K. et T./ Finlande, § 150). La notion de 'vie privée' n'est pas non plus définie par l'article 8 de la CEDH. La Cour EDH souligne que la notion de 'vie privée' est un terme large et qu'il n'est pas possible ni nécessaire d'en donner une définition exhaustive (Cour EDH 16 décembre 1992, Niemietz/Allemagne, § 29). L'existence d'une vie familiale ou d'une vie privée, ou des deux, s'apprécie en fait.

Ensuite, le Conseil doit examiner s'il y a ingérence dans la vie familiale et/ou privée. A cet égard, il convient de vérifier si l'étranger a demandé l'admission pour la première fois ou s'il s'agit d'une décision mettant fin à un séjour acquis.

S'il s'agit d'une première admission, comme en l'espèce, la Cour EDH considère qu'il n'y a pas d'ingérence et il n'est pas procédé à un examen sur la base du deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH. Dans ce cas, la Cour EDH considère néanmoins qu'il convient d'examiner si l'Etat est tenu à une obligation positive pour permettre de maintenir et de développer la vie privée et/ou familiale (Cour EDH 28 novembre 1996, Ahmut/Pays-Bas, § 63; Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas, § 38). Cela s'effectue par une mise en balance des intérêts en présence. S'il ressort de cette mise en balance des intérêts que l'Etat est tenu par une telle obligation positive, il y a violation de l'article 8 de la CEDH (cf. Cour EDH 17 octobre 1986, Rees/Royaume-Uni, § 37).

En matière d'immigration, la Cour EDH a, dans l'hypothèse susmentionnée, rappelé, à diverses occasions, que la CEDH ne garantissait, comme tel, aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un Etat dont il n'est pas ressortissant (Cour EDH 15 juillet 2003, Mokrani/France, § 23 ; Cour EDH 26 mars 1992, Beldjoudi/France, § 74 ; Cour EDH 18 février 1991, Moustaquim/Belgique, § 43). L'article 8 de la CEDH ne peut davantage s'interpréter comme comportant, pour un Etat, l'obligation générale de respecter le choix, par des étrangers, de leur pays de résidence commune et de permettre le regroupement familial sur le territoire de ce pays (Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas, § 39).

En vertu d'un principe de droit international bien établi, il incombe en effet à l'Etat d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de son droit de contrôler l'entrée et le séjour des non nationaux (Cour EDH 12 octobre 2006, Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga/Belgique, §, 81 ; Cour EDH 18 février 1991, Moustaquim/Belgique, § 43 ; Cour EDH 28 mai 1985, Abdulaziz, Cabales et Balkandali/Royaume-Uni, § 67). L'Etat est dès lors habilité à fixer des conditions à cet effet.

Compte tenu du fait que les exigences de l'article 8 de la CEDH, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (Cour EDH 5 février 2002, Conka / Belgique, § 83), d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 (C.E, 22 décembre 2010, n° 210.029), d'autre part, il revient à l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance.

Lorsque la partie requérante allègue une violation de l'article 8 de la CEDH, il lui appartient en premier lieu d'établir, de manière suffisamment précise compte tenu des circonstances de la cause, l'existence de la vie privée et/ou familiale qu'elle invoque, ainsi que la manière dont la décision attaquée y a porté atteinte.

4.2. En l'espèce, force est de constater que la partie défenderesse a admis l'existence d'une vie familiale du requérant avec son épouse et ses enfants dans les deux décisions querellées.

Etant donné qu'il n'est pas contesté qu'il s'agit d'une première admission, il n'y a, à ce stade de la procédure, pas d'ingérence dans la vie familiale de la partie requérante. Dans ce cas, il convient d'examiner si l'Etat a une obligation positive d'assurer le droit à la vie familiale. Afin de déterminer l'étendue des obligations qui découlent, pour l'Etat, de l'article 8, § 1^{er}, de la CEDH, il convient de vérifier

tout d'abord si des obstacles au développement ou à la poursuite d'une vie familiale ailleurs que sur son territoire, sont invoqués. Si de tels obstacles à mener une vie familiale ailleurs ne peuvent être constatés, il n'y aura pas défaut de respect de la vie familiale au sens de l'article 8 de la CEDH.

En l'occurrence, le Conseil estime qu'en indiquant dans l'ordre de quitter le territoire et l'interdiction d'entrée de trois ans attaqués « *En outre, le fait que l'épouse et les enfants de l'intéressé séjournent en Belgique ne peut être maintenu dans le cadre des dispositions de l'article 8 §1er de la CEDH dès lors que l'intéressé a commis des infractions qui ont nui à l'ordre public dans le pays, tel que prévu à l'article 8 §2 de la CEDH. Selon les dispositions du deuxième paragraphe de l'art. 8 de la CEDH, le droit au respect de la vie privée et familiale n'est pas absolu* » (le Conseil souligne), sans plus ample motivation, la partie défenderesse n'a pas eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte, et n'a pas procédé à une mise en balance des intérêts en présence, au regard de la vie familiale du requérant en Belgique. Le Conseil tient à souligner que l'infraction reprochée au requérant est un flagrant délit de vol à l'étalage de canettes de bière et que la partie défenderesse n'a aucunement motivé en quoi cette infraction isolée serait grave au point de constituer une atteinte à l'ordre public pouvant prévaloir, en l'espèce, sur la vie familiale de ce dernier. A titre surabondant, le Conseil constate qu'il ressort d'un jugement du Tribunal de Première Instance de Bruxelles du 23 août 2016 figurant au dossier administratif que la mère des enfants dispose de l'autorité parentale exclusive et du droit d'hébergement principal à l'égard des enfants, ce qui implique que ces derniers pourraient avoir des difficultés à quitter l'Europe pour se rendre au pays d'origine du requérant par exemple.

4.3. Dans sa note d'observations, la partie défenderesse se prévaut du principe de légalité et soulève que le requérant n'avait pas démontré sa vie privée et familiale en Belgique lors de la prise des actes attaqués. Elle ajoute que la vie familiale du requérant revêt un caractère précaire dès lors qu'il s'est maintenu en Belgique suite à une décision mettant fin à son droit de séjour le 13 janvier 2014 ainsi que le fait qu'il n'invoque aucun obstacle insurmontable à ce que cette vie familiale se poursuive ailleurs qu'en Belgique. Le Conseil souligne à cet égard que la précarité du séjour ne peut en soi annihiler la vie familiale du requérant, laquelle a par ailleurs été admise par la partie défenderesse elle-même en termes de motivation. Il semble dès lors malvenu de la part de la partie défenderesse de remettre en cause l'existence de celle-ci après coup. Ensuite, comme indiqué ci-avant, le Conseil considère qu'il résulte assez logiquement de la teneur du jugement du Tribunal de Première Instance de Bruxelles du 23 août 2016 figurant au dossier administratif que les enfants pourraient avoir des difficultés à quitter l'Europe pour se rendre au pays d'origine du requérant par exemple.

4.4 Il résulte de ce qui précède que le moyen unique, ainsi circonscrit, est fondé et suffit à l'annulation des décisions attaquées. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner les autres développements du moyen qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus.

5. Débats succincts

5.1. Les débats succincts suffisant à constater que la requête en annulation doit 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.

5.2. Les actes attaqués étant annulés, 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, prise le 22 juin 2017, est annulée.

Article 2.

La décision d'interdiction d'entrée, prise le 22 juin 2017, est annulée.

Article 3.

La demande de suspension est sans objet.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-six octobre deux mille dix-sept par :

Mme C. DE WREEDE,

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

Mme S. DANDOUY,

greffier assumé.

Le greffier,

Le président,

S. DANDOUY

C. DE WREEDE