



Arrêt

n° 198 479 du 24 janvier 2018
dans l'affaire X / VII

En cause : X

Ayant élu domicile : au cabinet de Maître M. KIENDREBEOGO
Avenue Louise 112
1050 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 VIIème CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 25 juillet 2017, par X, qui déclare être de nationalité brésilienne, tendant à la suspension et l'annulation de la décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire, pris le 6 juillet 2017.

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.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 30 novembre 2017 convoquant les parties à l'audience du 20 décembre 2017.

Entendu, en son rapport, N. CHAUDHRY, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me M. KIENDREBEOGO, avocat, qui comparait pour la partie requérante, et Me K. DE HAES loco Me 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. Par courrier daté du 14 décembre 2009, le requérant a introduit une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois sur la base de l'article 9bis de 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).

Le 25 mai 2011, la partie défenderesse a rejeté cette demande et a pris, à l'égard du requérant, un ordre de quitter le territoire. Ces décisions, qui lui ont été notifiées le 25 avril 2013, n'apparaissent pas avoir été entreprises de recours.

1.2. Le 26 janvier 2017, le requérant a introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union, en qualité d'ascendant d'un enfant mineur de nationalité portugaise.

1.3. Le 6 juillet 2017, la partie défenderesse a pris, à son égard, une décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire. Ces décisions qui lui ont été notifiées, le 14 juillet 2017, constituent les actes attaqués et sont motivées comme suit :

« □ l'intéressé n'a pas prouvé dans le délai requis qu'il ou elle se trouve dans les conditions pour bénéficier du droit de séjour de plus de trois mois en qualité de membre de la famille d'un citoyen [de] l'Union ou d'autre membre de la famille d'un citoyen de l'Union ;

Le 26.01.2017, l'intéressé a introduit une demande de droit au séjour en qualité de père de [O.D.O.F.J.] ([...]), de nationalité portugaise, sur base de l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. A l'appui de sa demande, il a produit les documents suivants : un passeport, un acte de naissance, les conclusions d'accord concernant la garde de l'enfant datée du 17/01/2017 et deux attestations de non émargement au cpas au nom de madame [P.F.P.] et [du requérant].

Selon l'article 40bis §4 alinéa 3 de la loi du 15/12/1980, le membre de famille visé à l'article 40bis §2 alinéa 1^{er} 5° doit apporter la preuve qu'il dispose de ressources suffisantes pour subvenir à ses propres besoins ainsi qu'à ceux de son enfant, citoyen de l'Union, pour ne pas devenir une charge pour le système d'aide sociale du Royaume ainsi que d'une assurance maladie couvrant les risques en Belgique. Or, l'attestation de non émargement au CPAS au nom [du requérant] ne permet pas d'établir les revenus de l'intéressé. En outre, il n'a pas apporté la preuve de son affiliation à une assurance maladie couvrant les risques en Belgique.

Vu l'article 8 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés Fondamentales imposant une mise en équilibre des éléments invoqués par la personne concernée au titre de sa vie privée et familiale et la sauvegarde de l'intérêt général, il est considéré que son lien familial avec son enfant portugais est un élément insuffisant pour faire l'impasse sur l'absence de respect des conditions de l'article 40bis de la Loi du 15/12/1980.

Au vu de ce qui précède, les conditions de l'article 40 bis de la loi du 15.12.1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ne sont pas remplies, la demande est donc refusée.

Conformément à l'article 74/13 de la loi du 15/12/1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, la demande de la personne concernée a été examinée en tenant compte de l'intérêt supérieur de son enfant, de sa vie familiale et de son état de santé.

Vu que l'examen du dossier n'apporte aucun élément relatif à l'existence de problèmes médicaux chez [le requérant] ;

Vu que les intérêts familiaux du demandeur ne peuvent prévaloir sur le non-respect des conditions légales prévues à l'article 40bis de la loi du 15/12/1980 ;

Dès lors, en exécution de l'article 7, alinéa 1^{er}, 2°, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, il est enjoint à l'intéressé de quitter le territoire du Royaume dans les 30 jours vu qu'il n'est autorisé ou admis à séjourner à un autre titre: la demande de séjour introduite le 26.01.2017 en qualité de père d'un enfant mineur européen lui a été refusée ce jour. Il séjourne donc en Belgique de manière irrégulière.

Cette décision est prise sans préjudice de la possibilité pour l'Office des Etrangers d'examiner les autres conditions légales ou de procéder à toute enquête jugée nécessaire lors de l'introduction éventuelle d'une nouvelle demande. »

2. Question préalable.

2.1. En termes de requête, la partie requérante sollicite notamment la suspension des actes attaqués.

2.2. S'agissant du premier acte attaqué, le Conseil rappelle que l'article 39/79, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 dispose :

« §1^{er}. Sauf accord de l'intéressé, aucune mesure d'éloignement du territoire ne peut être exécutée de manière forcée à l'égard de l'étranger pendant le délai fixé pour l'introduction du recours [en annulation] introduit contre les décisions visées à l'alinéa 2 ni pendant l'examen de celui-ci, et de telles mesures ne peuvent être prises à l'égard de l'étranger en raison des faits qui ont donné lieu à la décision attaquée. Les décisions visées à l'alinéa 1^{er} sont :

[...]

7° toute décision de refus de reconnaissance du droit de séjour à un citoyen de l'Union ou un membre de sa famille visé à l'article 40bis, sur la base de la réglementation européenne applicable, ainsi que toute décision mettant fin au séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille visé à l'article 40bis

[...]».

Force est de constater que le premier acte contesté constitue une décision de refus de reconnaissance du droit de séjour telle que visée par l'article 39/79, §1^{er}, alinéa 2, 7°, précité. Il en résulte que le recours en annulation introduit par la partie requérante à rencontre du premier acte attaqué est assorti d'un effet suspensif automatique, de sorte que cet acte ne peut pas être exécuté par la contrainte. En conséquence, il y a lieu, au vu de ce qui précède, de constater que la partie requérante n'a pas d'intérêt à la demande de suspension de l'exécution du premier acte attaqué qu'elle formule en termes de recours et que cette demande est irrecevable.

3. Exposé des moyens d'annulation.

3.1. La partie requérante prend un premier moyen tiré de la violation des articles 1 à 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du « respect de la défense et du droit à être entendu », du principe de bonne administration selon lequel l'autorité doit prendre en compte l'ensemble des éléments pertinents du dossier, et du principe de proportionnalité.

Elle reproche à la partie défenderesse de « n'apporte[r] aucun développement dans sa décision qui permet de soutenir qu'elle a effectivement examiné la demande en tenant compte de l'intérêt de [l']enfant [du requérant] », soutenant que ce dernier « n'entrevoit pas la motivation sur laquelle elle s'est appuyée pour soutenir de tels propos ». Elle conclut sur ce point à une « décision stéréotypée et impersonnelle ».

Elle soutient ensuite que « s'agissant d'une décision aussi grave qui cause un grief au requérant, la partie défenderesse aurait dû entendre ce dernier afin de lui permettre de faire valoir son point de vue de manière utile et objective », et développe un exposé théorique relatif au droit d'être entendu en s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : la CJUE), du Conseil d'Etat et du Conseil de céans. Exposant que « ce droit d'être entendu est applicable en l'espèce dans la mesure où la décision entreprise cause grief a[u] requéran[t], en ce qu'elle lui ordonne de quitter le territoire alors qu'il séjourne en Belgique avec son enfant et la mère de ce dernier », elle soutient qu' « aucun élément du dossier administratif ne permet de dispenser la partie [défenderesse] de son obligation d'entendre le requérant avant de prendre la décision querellée ».

Elle poursuit en faisant valoir que la partie défenderesse savait que « le requérant est l'auteur d'un enfant, citoyen de l'Europe et résidant en Belgique avec qui le requérant forme une cellule familiale ou à tout le moins exerce son droit aux relations personnelles », et lui reproche de « viole[r] la règle de la proportionnalité en ce qu'elle n'a pas opté pour la mesure la moins restrictive parmi plusieurs mesures qui peuvent s'offrir à elle ». Elle ajoute que « lors de l'introduction de sa demande, le requérant avait communiqué comme adresse, l'adresse à laquelle réside son fils et la mère de ce dernier », ce que, à son estime, la partie défenderesse ne pouvait ignorer dès lors qu' « une attestation d'immatriculation Modèle A [a été] délivrée [au requérant] sur ordre de la partie [défenderesse] à la suite de l'enquête positive de sa résidence à l'adresse de son fils et de la mère de ce dernier ». Elle conclut sur ce point en reprochant à la partie défenderesse de ne pas avoir tenu compte « des éléments pertinents du dossier [...], à savoir avoir examiné la demande en tenant compte de l'intérêt de l'enfant ».

3.2. La partie requérante prend un deuxième moyen tiré de la violation des articles 10ter, §2, alinéa 5 « selon lequel dans le cadre de l'examen de la demande, il est dûment tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant », et 40bis de la loi du 15 décembre 1980, de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après : la CEDH), de l'article 17 de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au regroupement familial (ci-après : la directive 2003/86/CE), et de l'obligation de motivation des actes administratifs.

Après avoir relevé que « La partie défenderesse ne conteste pas l'existence d'une vie familiale au sens de l'article 8 de la CEDH », elle soutient que celle-ci « n'examine son droit d'ingérence dans la vie familial que sous l'angle du requérant », lui reprochant de « perd[re] ainsi de vue qu'une famille est un ensemble et [de] ne [tenir] aucun compte de l'existence d'un enfant dont il est fait à peine cas [...] dans [l]a décision ainsi attaquée ». Elle souligne qu'« il s'agit d'un enfant en bas âge né en Belgique, [...] âgé à peine de 2 ans » et que « La famille vit ensemble dans un appartement [...] où la présence des deux parents est impérative ». Elle soutient que « Séparer de son père un enfant si jeune qui a pris l'habitude de vivre au côté de ce dernier, même temporairement compromettrait grandement l'épanouissement de ce dernier et la relation futur[e] qu'il entretiendra avec son père », ajoutant qu'« Il ne peut pas non plus être demandé à la mère de se séparer de son enfant et de le confier à son père si celui-ci de[va]it quitter le territoire dans la mesure où l'enfant sera privé de la présence de sa mère ».

Elle reproche également à la partie défenderesse de ne pas « démontre[r] en quoi elle a réellement examiné la demande du requérant par rapport à l'intérêt de l'enfant ».

4. Discussion.

4.1. Sur les deux moyens, réunis, le Conseil rappelle qu'aux termes de l'article 40bis, §2, de la loi du 15 décembre 1980, « *Sont considérés comme membres de famille du citoyen de l'Union:*

[...]

4° les ascendants et les ascendants de son conjoint ou partenaire visé au 1° ou 2°, qui sont à leur charge, qui les accompagnent ou les rejoignent.

5° le père ou la mère d'un citoyen de l'Union européenne mineur d'âge visé à l'article 40, § 4, alinéa 1^{er}, 2° pour autant que ce dernier soit à sa charge et qu'il en ait effectivement la garde.

[...] ».

L'article 40bis, §4, de la même loi précise à cet égard que « [...] *Le membre de la famille visé au § 2, alinéa 1^{er}, 5°, doit apporter la preuve qu'il dispose de ressources suffisantes pour subvenir à ses propres besoins ainsi qu'à ceux de son enfant, citoyen de l'Union, pour ne pas devenir une charge pour le système d'aide sociale du Royaume et d'une assurance maladie couvrant l'ensemble des risques en Belgique. Dans le cadre de l'évaluation des ressources, il est tenu compte notamment de leur nature et de leur régularité* ».

Il rappelle également que l'obligation de motivation formelle qui pèse sur l'autorité administrative en vertu des diverses dispositions légales 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. Il souligne, sur ce point, que, ledit contrôle consistant en un contrôle de légalité, il n'est pas compétent pour substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative qui a pris la décision attaquée. Ce contrôle doit se limiter à vérifier si cette autorité n'a pas tenu pour établis des faits qui ne ressortent pas du dossier administratif et si elle a donné desdits faits, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, une interprétation qui ne procède pas d'une erreur manifeste d'appréciation (dans le même sens : C.E., 6 juillet 2005, n° 147.344).

4.2.1. En l'occurrence, le Conseil constate, à l'examen du dossier administratif, que, si le requérant a produit, à l'appui de sa demande de carte de séjour, divers documents en vue d'établir qu'il remplissait les conditions requises pour bénéficier du séjour demandé, il est, ainsi que la partie défenderesse le relève dans la motivation du premier acte attaqué, manifestement resté en défaut de produire des preuves valables du fait qu'il dispose de ressources suffisantes pour subvenir à ses propres besoins ainsi qu'à ceux de son enfant mineur. Cette motivation se vérifie à l'examen du dossier administratif et n'est nullement contestée, en tant que telle, par la partie requérante, qui fait uniquement grief à la partie défenderesse d'avoir violé, en substance, le droit d'être entendu du requérant, le principe de proportionnalité et l'article 8 de la CEDH.

4.2.2. S'agissant de la violation du droit d'être entendu, le Conseil relève que la Cour de Justice de l'Union européenne a indiqué, dans un arrêt C-166/13, rendu le 5 novembre 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 (voir, notamment, arrêt M., EU:C:2012:744, point 87 et jurisprudence citée). [...] Toutefois, selon une jurisprudence de la Cour également constante, les droits fondamentaux, tels que le respect des droits de la défense, n'apparaissent pas comme des prérogatives absolues, mais peuvent comporter des restrictions, à la condition que celles-ci répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la mesure en cause et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (arrêts Alassini e.a., C-317/08 à C 320/08, EU:C:2010:146, point 63; G. et R., EU:C:2013:533, point 33, ainsi que Texdata Software, C 418/11, EU:C:2013:588, point 84). [...] Par conséquent, il découle de l'obligation de prendre, à l'égard des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire, une décision de retour, prescrite par l'article 6, paragraphe 1, de cette directive, aux termes d'une procédure équitable et transparente, que les États membres doivent, dans le cadre de l'autonomie procédurale dont ils disposent, d'une part, prévoir explicitement dans leur droit national l'obligation de quitter le territoire en cas de séjour irrégulier et, d'autre part, pourvoir à ce que l'intéressé soit valablement entendu dans le cadre de la procédure relative à sa demande de séjour ou, le cas échéant, sur l'irrégularité de son séjour. [...] Le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115 et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'une autorité nationale n'entende pas le ressortissant d'un pays tiers spécifiquement au sujet d'une décision de retour lorsque, après avoir constaté le caractère irrégulier de son séjour sur le territoire national à l'issue d'une procédure ayant pleinement respecté son droit d'être entendu, elle envisage de prendre à son égard une telle décision, que cette décision de retour soit consécutive ou non à un refus de titre de séjour » (CJUE, 5 novembre 2014, C-166/13).

Le Conseil rappelle également que dans l'arrêt « M.G. et N.R » prononcé le 10 septembre 2013 (C-383/13), la Cour de Justice de l'Union européenne 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, C-383/13, points 38 et 40).

En l'occurrence, le Conseil observe, d'une part, que la partie défenderesse a examiné la demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union dont elle était saisie, au regard des éléments produits à l'appui de cette demande et de ceux figurant dans le dossier administratif, et d'autre part, que la partie requérante, dans ladite demande, a eu tout le loisir de faire valoir ses arguments à l'appui de celle-ci, et, au besoin, de les actualiser. Il constate également que la partie requérante reste en défaut d'identifier un tant soit peu les éléments que le requérant aurait pu faire valoir et qui auraient nécessairement amené la partie défenderesse à statuer différemment.

En pareille perspective, le Conseil estime qu'il ne peut être reproché à la partie défenderesse d'avoir violé le droit à être entendu du requérant lors de la prise des actes attaqués.

4.2.3.1. S'agissant ensuite de la violation alléguée de 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).

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). 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 les deux hypothèses susmentionnées, 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 étrangers 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 familiale qu'elle invoque, ainsi que la manière dont la décision attaquée y a porté atteinte.

Enfin, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que les liens familiaux entre des parents et des enfants mineurs et entre des conjoints ou des partenaires doivent être présumés (cf. Cour EDH, 21 juin 1988, Berrehab/Pays Bas, § 21 ; Cour EDH, 28 novembre 1996, Ahmut/Pays Bas, § 60).

4.2.3.2. En l'espèce, le lien familial entre le requérant et son enfant mineur n'est pas formellement contesté par la partie défenderesse et aucun élément figurant au dossier administratif ne permet de renverser la présomption susmentionnée. L'existence d'une vie familiale dans leur chef doit donc être présumée.

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 du requérant.

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 normale et effective 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 que les seules affirmations, non autrement étayées, selon lesquelles « La famille vit ensemble dans un appartement [...] où la présence des deux parents est impérative », « Séparer de son père un enfant si jeune qui a pris l'habitude de vivre au côté de ce dernier, même

temporairement compromettrait grandement l'épanouissement de ce dernier et la relation futur[e] qu'il entretiendra avec son père », et « Il ne peut pas non plus être demandé à la mère de se séparer de son enfant et de le confier à son père si celui-ci de[va]it quitter le territoire dans la mesure où l'enfant sera privé de la présence de sa mère », ne peuvent raisonnablement être jugées comme suffisantes pour constituer la preuve qu'il existe, en l'espèce, un réel obstacle s'opposant à la poursuite de la vie familiale du requérant avec son enfant mineur et la mère de ce dernier, ailleurs que sur le territoire belge.

Dans ces circonstances, les actes attaqués ne peuvent être considérés comme violant l'article 8 de la CEDH, ou comme étant disproportionnés à cet égard.

Quant à l'invocation de la directive 2003/86/CE, le Conseil relève que l'article 3 de celle-ci dispose que « *La présente directive ne s'applique pas aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union* », en telle manière que, le fils mineur du requérant étant de nationalité portugaise, les dispositions de la directive précitée ne sont pas applicables à ce dernier.

De la même manière, le Conseil n'aperçoit pas l'intérêt de la partie requérante à l'invocation de l'article 10ter, §2, alinéa 5, de la loi du 15 décembre 1980, le requérant ayant introduit sa demande de carte de séjour sur la base de l'article 40bis de la loi précitée.

4.2.4.1. S'agissant de l'ordre de quitter le territoire, à titre liminaire, bien que la partie requérante n'invoque pas formellement la violation de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980, le Conseil considère, au vu du développement du premier moyen rappelé *supra*, lequel entend critiquer, notamment, le paragraphe du deuxième acte attaqué relatif à la disposition précitée, à savoir « [...] *Conformément à l'article 74/13 de la loi du 15/12/1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, la demande de la personne concernée a été examinée en tenant compte de l'intérêt supérieur de son enfant, de sa vie familiale et de son état de santé [...]* », qu'il y a lieu, aux termes d'une lecture bienveillante de la requête, de considérer que la violation de cette disposition est bien invoquée.

4.2.4.2. S'agissant du grief fait à la partie défenderesse de ne pas avoir examiné la demande visée au point 1.2. « en tenant compte de l'intérêt de [l']enfant [du requérant] », le Conseil observe que lorsqu'un étranger introduit, en application de l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980, une demande d'admission au séjour de plus de trois mois dans le Royaume, il revient à la partie défenderesse d'examiner si cet étranger réunit les conditions fixées par cette disposition. Si la partie défenderesse constate que tel n'est pas le cas, elle peut prendre une décision de refus de séjour de plus de trois mois à son égard.

Le constat qu'un étranger ne dispose pas du droit de séjourner plus de trois mois dans le Royaume ou qu'il n'a pas démontré qu'il dispose d'un tel droit, n'entraîne pas automatiquement le constat que cet étranger séjourne de manière illégale dans le Royaume. Il est en effet possible qu'il y soit autorisé au séjour ou qu'il puisse y séjourner provisoirement pendant le traitement d'une autre demande (d'asile, pour raisons médicales,...). Lorsque la partie défenderesse constate qu'un étranger ne peut faire valoir aucun droit de séjour de plus de trois mois dans le Royaume, il lui revient encore d'examiner si celui-ci n'y séjourne pas également de manière illégale et, le cas échéant, procéder à la délivrance d'un ordre de quitter le territoire. Cet ordre peut uniquement être délivré sur la base de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980.

Une décision de refus de séjour de plus de trois mois et un ordre de quitter le territoire ont également des conséquences juridiques différentes. La seule conséquence d'une décision de refus de séjour de plus de trois mois est que l'étranger ne peut faire valoir aucun droit de séjour et retombera éventuellement dans sa situation de séjour antérieure.

Un ordre de quitter le territoire a pour conséquence que l'étranger doit quitter le territoire belge et peut, le cas échéant, servir de base à une reconduite à la frontière de manière forcée et à une mesure administrative de privation de liberté.

Etant donné, d'une part, que la décision de refus de séjour de plus de trois mois et l'ordre de quitter le territoire requièrent une appréciation au regard de dispositions légales différentes et, partant, un examen et une base juridique distincts et, d'autre part, que ces décisions ont des conséquences juridiques distinctes, il doit en être conclu qu'il s'agit d'actes administratifs distincts, qui peuvent chacun être contestés sur une base propre devant le Conseil. Le fait que l'annulation éventuelle d'une décision de refus de séjour de plus de trois mois a pour effet que l'ordre de quitter le territoire, figurant dans le

même acte de notification, devient caduc, n'énerve en rien le constat qui précède et permet seulement de conclure qu'il peut être indiqué pour l'étranger qui estime que la décision lui refusant le séjour a été prise illégalement, de contester les deux décisions. Le constat qu'un ordre de quitter le territoire n'a pas été pris conformément à la loi n'a par contre aucune conséquence sur la décision de refus de séjour figurant dans le même acte de notification. Il peut dès lors arriver que le Conseil constate que la délivrance d'un ordre de quitter le territoire a eu lieu en méconnaissance de la loi, sans que ce constat ait un impact sur la décision de refus de séjour qui a été notifiée à l'étranger par un même acte. L'annulation de cet ordre de quitter le territoire ne modifie en rien la nature ou la validité de cette décision de refus de séjour.

Les termes de l'article 52, § 4, alinéa 5, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, selon lesquels lorsque le ministre compétent ou son délégué ne reconnaît pas un droit de séjour, cette décision est notifiée à l'intéressé par la remise d'un « *document conforme au modèle figurant à l'annexe 20* », comportant, le cas échéant, un ordre de quitter le territoire, permettent uniquement de conclure que les deux décisions peuvent être notifiées par un seul et même acte. Il ne peut cependant être déduit de cette notification par un seul et même acte qu'il ne s'agit pas de deux décisions distinctes (dans le même sens : CE 5 mars 2013, n° 222.740 ; CE 10 octobre 2013, n° 225.056 ; CE 12 novembre 2013, n° 225.455, CCE 19 décembre 2013, n° 116 000).

4.2.4.3. La partie requérante fait notamment valoir une violation de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980. Elle expose dans sa requête, s'agissant du constat de la partie défenderesse selon lequel « *Conformément à l'article 74/13 de la loi du 15/12/1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, la demande de la personne concernée a été examinée en tenant compte de l'intérêt supérieur de son enfant, de sa vie familiale et de son état de santé* », que cette dernière « n'apporte aucun développement dans sa décision qui permet de soutenir qu'elle a effectivement examiné la demande en tenant compte de l'intérêt de [l']enfant [du requérant] », grief qu'elle réitère à diverses reprises dans sa requête, et soutient que ce dernier « n'entrevoit pas la motivation sur laquelle elle s'est appuyée pour soutenir de tels propos ». Elle conclut sur ce point à une « *décision stéréotypée et impersonnelle* ».

Le Conseil rappelle qu'aux termes de la disposition précitée, « *Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné* ».

Il constate à cet égard que, si, dans la décision attaquée, la partie défenderesse a indiqué que « [...] *l'examen du dossier n'apporte aucun élément relatif à l'existence de problèmes médicaux chez [le requérant]* » et que « [...] *les intérêts familiaux du demandeur ne peuvent prévaloir sur le non-respect des conditions légales prévues à l'article 40bis de la loi du 15/12/1980 [...]* », il ne ressort cependant pas de ladite décision que l'intérêt supérieur de l'enfant mineur du requérant a été pris en compte, la décision d'ordre de quitter le territoire se limitant à renvoyer au refus de séjour qu'elle accompagne, et la note de synthèse figurant au dossier administratif se bornant à une affirmation reprise dans une formule pré-imprimée, selon laquelle « *lors de la prise de décision, les articles 3 et 8 CEDH ont été examinés sous l'aspect de 1. L'intérêt de l'enfant ; 2. La vie familiale effective ; 3. L'état de santé du demandeur,* », ce qui ne témoigne nullement d'une réelle prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant du requérant en l'espèce dans le cadre de la prise d'une décision d'éloignement du territoire à l'égard de ce dernier.

Surabondamment, s'agissant du constat de la partie défenderesse portant que « *Vu l'article 8 de la [CEDH] [...], il est considéré que son lien familial avec son enfant portugais est un élément insuffisant pour faire l'impasse sur l'absence de respect des conditions de l'article 40bis de la Loi du 15/12/1980 [...]* », le Conseil estime en toute hypothèse, à supposer qu'il fasse partie de la motivation de l'ordre de quitter le territoire, qu'il ne témoigne pas davantage d'une prise en considération réelle et effective de l'intérêt supérieur de l'enfant du requérant.

L'argumentation développée par la partie défenderesse dans sa note d'observations, portant que « *Quant à l'intérêt supérieur de l'enfant, force est de constater que la seule disposition invoquée à cet égard est l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980. Or, cette disposition n'est pas applicable en l'espèce, le regroupant étant en l'espèce un citoyen européen. A titre surabondant, la partie défenderesse constate que l'enfant n'est pas partie à la cause et que la partie requérante n'a pas intérêt personnel à cette branche du moyen. En tout état de cause, il ressort expressément de l'acte attaqué qu'il a été tenu compte en l'espèce des éléments visés à l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980,*

et notamment de l'intérêt supérieur de l'enfant. La partie défenderesse n'avait aucunement à motiver plus amplement sa décision sur ce point », n'est pas de nature à énerver le raisonnement qui précède.

Il résulte de ce qui précède que le premier moyen est fondé dans les limites exposées ci-dessus et justifie l'annulation de l'ordre de quitter le territoire contesté.

5. Débats succincts.

5.1. Les débats succincts suffisant à constater que la requête en annulation doit être rejetée en ce qui concerne la décision de refus de séjour de plus de trois mois, attaquée, mais accueillie en ce qui concerne l'ordre de quitter le territoire, attaqué, 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. Au vu de ce qui précède, la requête en annulation étant rejetée par le présent arrêt en ce qu'elle concerne la décision de refus de séjour de plus de trois mois, et l'ordre de quitter le territoire étant annulé par le présent arrêt, il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

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

Article 1^{er}.

L'ordre de quitter le territoire, pris le 6 juillet 2017, est annulé.

Article 2.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-quatre janvier deux mille dix-huit par :

Mme N. CHAUDHRY, président f.f., juge au contentieux des étrangers,

M. A.D. NYEMECK, greffier.

Le greffier, Le président,

A.D. NYEMECK

N. CHAUDHRY