



Arrêt

n° 79 874 du 23 avril 2012
dans l'affaire x / III

En cause : x

agissant en son nom propre et en 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, à
l'Intégration sociale et à la Lutte contre la Pauvreté.

LE PRESIDENT F.F. DE LA IIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 30 décembre 2011 par x, agissant en son propre et en qualité de représentante légale de son enfant mineur, x, qui déclare être de nationalité togolaise, tendant à la suspension et l'annulation de « l'ordre de quitter, annexe 13 *quinquies*, notifié [...] le 15 décembre 2011 ».

Vu le titre Ier *bis*, chapitre 2, section IV, sous-section 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ci-après la Loi.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 26 janvier 2012 convoquant les parties à l'audience du 21 février 2012.

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

Entendu, en leurs observations, Me E. VINOIS *loco* Me D. ANDRIEN, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me C. PIRONT *loco* Me D. MATRAY, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause.

1.1. La première requérante est arrivée en Belgique le 15 janvier 2008 et a introduit une demande d'asile le lendemain, demande qui s'est clôturée négativement par un arrêt n° 16.166 rendu par le Conseil de céans en date du 22 septembre 2008.

1.2. Le 27 août 2008, la première requérante a donné naissance à un enfant de sexe masculin, dénommé [E. T. W.]. Par courrier du 16 septembre 2008, la partie défenderesse a informé le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides que le second requérant suit la procédure d'asile de la première requérante, sa mère.

1.3. Le 7 octobre 2008, les requérants se sont vus délivrés un ordre de quitter le territoire (annexe 13quinquies).

1.4. Le 24 octobre 2008, la première requérante a introduit une nouvelle demande d'asile, procédure dans laquelle a été également inscrit le second requérant. Cette demande s'est clôturée par une décision de refus du statut de réfugié et de refus du statut de protection subsidiaire, prise par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides en date du 27 août 2009.

1.5. Le 6 juillet 2009, le second requérant a fait l'objet devant l'officier de l'état civil de la ville de Malmedy d'une déclaration de reconnaissance de paternité de la part d'un ressortissant allemand.

1.6. Le 28 octobre 2009, les requérants ont introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9bis de la Loi. Cette demande a été complétée par des courriers datés du 24 janvier 2011 et du 14 avril 2011.

1.7. Le 11 octobre 2011, la partie défenderesse a pris à leur encontre une décision d'irrecevabilité de la demande de séjour. Le recours introduit contre cette décision a été rejeté par un arrêt n° 76.207 rendu par le Conseil de ceans en date du 29 février 2012.

1.8. En date du 15 décembre 2011, la partie défenderesse a délivré à la première partie requérante un ordre de quitter le territoire – demandeur d'asile (annexe 13quinquies).

Cette décision constitue l'acte attaqué et est motivée comme suit :

« MOTIF DE LA DECISION :

Une décision de refus du statut de réfugié et de refus de la protection subsidiaire (1) a été rendue par le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides en date du 31/08/2011

(1) L'intéressé(e) se trouve dans le cas prévu à l'article 7, alinéa 1^{er}, 1^o de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers : l'intéressé demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis à l'article 2, en effet, l'intéressé(e) n'est pas en possession d'un passeport valable avec visa valable.

En exécution de l'article 7, alinéa 1^{er}, 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(e) de quitter le territoire du Royaume dans les 7 (sept) jours ».

2. Question préalable.

2.1. Dans sa note d'observations, la partie défenderesse soulève une exception d'irrecevabilité du recours en ce que « l'enfant mineur de la partie requérante [...] est représenté par un seul de ses parents », de sorte que son recours est irrecevable.

2.2. En l'espèce, le recours a été introduit par la première requérante, déclarant agir « tant pour elle-même que pour son enfant mineur ». En effet, aux termes de la requête, le fils de la première requérante est né le 27 août 2008, en telle sorte qu'il ne peut être contesté que le second requérant n'a pas, compte tenu de son jeune âge, ni le discernement ni la capacité d'agir requis pour former seul un recours en suspension et en annulation devant le Conseil.

Cependant, dès lors que les requérants sont de nationalité togolaise et allemande et qu'il se pose une question relative à l'exercice de l'autorité parentale sur un enfant mineur, il y a lieu de faire application de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé.

A cet égard, l'article 35, § 1^{er}, alinéa 2, dudit Code dispose que « l'exercice de l'autorité parentale ou de la tutelle est régi par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'enfant a sa résidence habituelle au moment où cet exercice est invoqué ». En l'occurrence, le second requérant vit avec sa mère depuis sa

naissance sur le territoire belge. Dès lors, l'autorité parentale doit, en l'espèce, être analysée sous l'angle du droit belge.

2.3. Le droit belge prévoit que l'autorité parentale est régie par les articles 371 et suivants du Code civil. Il ressort plus particulièrement des articles 373 et 374 dudit Code que les parents exercent une autorité parentale conjointe sur leur(s) enfant(s), 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 requérante ne soutient pas.

Or, à la lecture du dossier administratif, le Conseil observe que le second requérant a été reconnu le 6 juillet 2009 par son père, de nationalité allemande et qui est domicilié à Geldern en Allemagne.

Dès lors, le conseil estime que la requête en suspension et en annulation contre une décision concernant le second requérant mineur devait être introduite conjointement par le père et la mère en leur qualité de représentants légaux, et non par la première requérante seule qui n'a pu valablement démontrer exercer l'autorité parentale de manière exclusive sur son enfant mineur.

2.4. Il résulte de ce qui précède que le recours est irrecevable en ce qu'il est introduit par le second requérant.

3. Exposé du moyen d'annulation.

3.1. La partie requérante prend un moyen unique de « l'erreur manifeste d'appréciation et de la violation des articles 20 TFUE, 3 et 7 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, 2, 3, 9 et 10 de la Convention de New-York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, 22 de la Constitution, 7 et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ».

3.2. Dans ce qui s'apparente à une première branche, elle reproche à la partie défenderesse de n'avoir pas tenu compte de l'ensemble des éléments du dossier, notamment le fait qu'elle est la mère d'un enfant qui possède la nationalité allemande.

Elle fait valoir, en se fondant sur l'article 20 TFUE et sur l'article 3, § 1^{er}, de la directive 2004/38/CE, que son enfant bénéficie du droit au séjour indépendamment du titre qui le constate, de par sa seule appartenance communautaire. Elle invoque à cet égard les arrêts *Chen c/ R.-U.* et *Zambrano c/ Belgique*.

3.3. Dans ce qui s'apparente à une deuxième branche, elle expose qu'il lui est impossible de retourner au Togo en vue de lever les autorisations requises car elle se priverait de tout contact avec son enfant durant plusieurs mois, ce qui constituerait une violation au respect de sa vie privée et familiale protégée par l'article 8 CEDH.

Elle soutient que l'acte attaqué porte également atteinte à l'article 22 de la Constitution, aux articles 2.1, 3.1, 9.1 et 10.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

3.4. Dans ce qui s'apparente à une troisième branche, elle fait valoir que l'acte attaqué n'est pas adéquatement ni légalement motivé dans la mesure il se réfère à une décision prise le 31.08.2011, alors qu'aucune décision n'a été prise par le CGRA à cette date à son égard.

4. Examen du moyen d'annulation.

4.1. A titre liminaire, et selon une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, 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).

Or, force est de constater que la partie requérante n'a pas expliqué en quoi la décision attaquée aurait violé les articles 2, 3, 9 et 10 de la Convention de New-York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant. Il en résulte que le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de ces dispositions.

4.2.1. Sur la première branche du moyen, le Conseil constate que l'acte attaqué est pris en exécution de l'article 75, § 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, qui fixe les modalités d'exécution de l'article 52/3, § 1er, de la Loi, lequel dispose que « *lorsque le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides refuse de reconnaître le statut de réfugié ou d'octroyer le statut de protection subsidiaire à l'étranger et que celui-ci séjourne de manière irrégulière dans le Royaume, le ministre ou son délégué décide sans délai que l'étranger tombe dans les cas visés à l'article 7, alinéa 1er, 1° à 11° ou à l'article 27, § 1er, alinéa 1er et § 3. Cette décision est notifiée à l'intéressé conformément à l'article 51/2* ».

Il résulte de cette disposition que le ministre ou son délégué ne dispose, pour la prise de cette décision, d'aucun pouvoir d'appréciation s'il constate qu'il est satisfait aux deux conditions prévues par cette disposition : l'étranger s'est vu refuser le statut de réfugié ou de protection subsidiaire, et il séjourne de manière irrégulière dans le Royaume. Le ministre ou son délégué doit par conséquent examiner en premier lieu s'il est satisfait à ces deux conditions. Si tel est le cas, le ministre ou son délégué doit décider que l'étranger tombe dans les cas visés aux articles 7 ou 27 de la loi du 15 décembre 1980.

Contrairement à ce qu'affirme la partie requérante, en termes de requête, le ministre ou son délégué ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation dans l'application de l'article 52/3, § 1er, de la Loi pour décider, dès qu'il est satisfait aux deux conditions qui y sont mentionnées, que l'étranger tombe dans les cas visés à l'article 7, alinéa 1er, 1° à 11°, de la loi du 15 décembre 1980.

Cette dernière disposition n'emporte cependant pas l'obligation de donner un ordre de quitter le territoire. En effet, Il résulte de la lecture combinée des deux dispositions précitées, qu'une distinction doit être faite entre d'une part, l'obligation contraignante, si les deux conditions prévues par l'article 52/3 de la loi du 15 décembre 1980 précité sont remplies, de décider, sur la base de cette même disposition, que l'étranger tombe dans les cas visés à l'article 7, alinéa 1er, 1° à 11°, de la Loi, et d'autre part, l'exercice même de la compétence, prévue par l'article 7 précité, de donner un ordre de quitter le territoire avant une date déterminée. Cette compétence exercée par le ministre ou son délégué n'est pas une compétence liée, le ministre ou son délégué pouvant par conséquent apprécier de donner ou non un ordre de quitter le territoire à l'étranger qui tombe dans les cas visés à l'article 7, alinéa 1er, 1° à 11°, de la loi du 15 décembre 1980. (CCE n° 66.328 du 8 septembre 2011 dans l'affaire 72.901/AG)

Or, en l'espèce, le Conseil observe, à la lecture du dossier administratif, que les deux conditions prévues par l'article 52/3 de la Loi sont remplies. En effet, la partie requérante s'est vue refuser le statut de réfugié ou de protection subsidiaire par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides en date du 27 août 2009, et elle séjourne de manière irrégulière dans le Royaume, n'étant pas en possession d'un passeport valable revêtu d'un visa valable.

Dès lors, il ne peut être reproché à la partie défenderesse d'avoir décidé que la partie défenderesse tombe dans le cas visé à l'article 7, alinéa 1er, 1°, de la Loi et d'avoir décidé en conséquence de lui délivrer un ordre de quitter le territoire.

4.2.2. Ainsi, en ce que la partie requérante invoque la violation de l'article 8 CEDH, 22 de la Constitution, 20 TFUE, 3 § 1er de la directive 2004/38/CE, ainsi que les arrêts Chen et Zambrano, le Conseil fait observer que l'ordre de quitter le territoire pris à l'égard de la requérante ne refuse pas un séjour ni ne met fin à un séjour acquis, mais repose sur la simple constatation de la situation irrégulière de séjour dans laquelle se trouve la partie requérante dont la demande d'asile a été rejetée. Cet ordre

de quitter le territoire, ainsi qu'il a été démontré *supra*, ne laisse aucun pouvoir d'appréciation dans le chef de la partie défenderesse qui ne se prononce pas sur l'examen du séjour de la requérante ou sur les conséquences de l'exécution de l'acte délivré.

Par ailleurs, en ce qui concerne particulièrement l'article 8 CEDH, le Conseil rappelle que cet article ne s'oppose pas à ce que les Etats fixent des conditions pour l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire, ni partant qu'ils prennent une mesure d'éloignement à l'égard de ceux qui ne satisfont pas à ces conditions. Or, la loi du 15 décembre 1980 précitée est une loi de police qui correspond aux prévisions du second alinéa de l'article 8 de la Convention précitée.

4.3. Sur la deuxième branche du moyen, force est de constater qu'elle manque en droit, dès lors que l'acte attaqué ne se prononce pas sur le retour de la partie requérante au Togo en vue de lever les autorisations requises, cette exigence, ainsi qu'il est renseigné aux points 1.6 et 1.7 *supra*, a fait l'objet d'une procédure distincte dans le cadre de la demande introduite par la partie requérante sur la base de l'article 9*bis* de la Loi.

4.4. Sur la troisième branche du moyen, le Conseil constate que la partie défenderesse fait effectivement référence une décision de refus du statut de réfugié et de refus de la protection subsidiaire qui aurait été rendue par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides en date du 31 août 2011.

Or, d'une part, le Conseil relève que la partie requérante ne conteste aucunement le fait qu'une décision de refus du statut de réfugié et d'octroi de la protection subsidiaire a bien été prise par le Commissaire général, ce qui ressort d'ailleurs de l'exposé des faits de la requête introductive d'instance, laquelle précise que « le 27 août 2009, le CGRA lui refusa à nouveau le statut de réfugié. Apparemment, aucun recours ne fut introduit contre cette décision ». D'autre part, il ressort clairement du dossier administratif qu'une telle décision a été prise par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides en date du 27 août 2009 et régulièrement notifiée à la partie requérante.

Dès lors, le Conseil relève que la référence faite à une décision du Commissaire général rendue le 31/08/2011 est le fruit d'une simple erreur matérielle qui n'entache en rien la validité du fond de l'acte attaqué.

4.5. Dès lors, le moyen unique n'est fondé en aucune de ses branches.

5. Débats succincts.

5.1. Les débats succincts suffisent à constater que la requête n'est pas fondée, 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. La requête en annulation étant rejetée par le présent arrêt, il n'y a pas lieu de statuer sur la demande de suspension, laquelle était au demeurant vouée au rejet en application de l'article 39/79 de la loi précitée du 15 décembre 1980.

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

Article unique.

La requête en suspension et en annulation est rejetée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt – trois avril deux mille douze par :

Mme M.-L. YA MUTWALE, Président F. F., juge au contentieux des étrangers,

Mme A. P. PALERMO, Greffier.

Le greffier,

Le président,

A. P. PALERMO

M.-L. YA MUTWALE