



Arrêt

**n° 201 464 du 22 mars 2018
dans l'affaire X / VII**

En cause : X

**Ayant élu domicile : au cabinet de Maîtres D. ANDRIEN et N. LENTZ
Mont Saint-Martin, 22
4000 LIÈGE**

contre:

l'Etat belge, représenté par la Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, à l'Intégration sociale et à la Lutte contre la Pauvreté et désormais par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, chargé de la Simplification administrative

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIIème CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 25 juillet 2014, par X, qui déclare être de nationalité congolaise (R.D.C.), tendant à la suspension et l'annulation d'un ordre de quitter le territoire, pris le 27 juin 2014.

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 18 janvier 2018 convoquant les parties à l'audience du 7 février 2018.

Entendu, en son rapport, S. GOBERT, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me D. UNGER *loco* Me D. ANDRIEN, avocat, qui comparait pour la partie requérante, et Me P. HUYBRECHTS *loco* Me F. MOTULSKY, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause

1.1 Le 4 avril 2001, la requérante a été autorisée au séjour sur base de la loi du 22 décembre 1999 relative à la régularisation de séjour de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le territoire du Royaume. Elle a été mise en possession d'un certificat d'inscription au registre des étrangers illimité, renouvelé régulièrement jusqu'au 3 mai 2005.

1.2 Le 25 janvier 2007, la requérante est radiée de la commune de Liège.

1.3 Le 14 novembre 2012, la requérante a introduit une demande de droit au retour. Le 5 juin 2013, la partie défenderesse a pris un ordre de quitter le territoire (annexe 13) à l'encontre de la requérante. Le

recours introduit à l'encontre de cette décision a été rejeté par le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après : le Conseil) dans son arrêt n° 201 463 du 22 mars 2018.

1.4 Le 27 juin 2014, la partie défenderesse a pris un ordre de quitter le territoire (annexe 13) à l'encontre de la requérante. Cette décision, qui lui a été notifiée le 27 juin 2014, constitue l'acte attaqué et est motivée comme suit :

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

Article 7, alinéa 1:

*■ 1° s'il demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2;
Article 74/14*

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

L'intéressée n'a pas obtempéré à l'Ordre de Quitter le Territoire lui notifié le 05/06/2013 »

2. Question préalable

2.1 Dans sa note d'observations, la partie défenderesse soulève une exception d'irrecevabilité du recours « eu égard à la nature de l'acte litigieux », dès lors que « l'ordre de quitter le territoire querellé devant Votre Conseil est purement confirmatif d'une précédente mesure d'éloignement du territoire belge, étant l'annexe 13 du 5 juin 2013, la requérante restant en défaut d'établir par ailleurs la survenance d'un événement entre ces deux actes qui aurait été de nature à changer la donne et plus particulièrement la situation administrative de la requérante ».

2.2 Interrogée à cet égard à l'audience du 7 février 2018, la partie requérante s'en réfère à la sagesse du Conseil.

2.3 A cet égard, le Conseil observe que le Conseil d'Etat et le Conseil ont, dans des cas similaires, déjà jugé que l'ordre de quitter le territoire ultérieur était purement confirmatif de l'ordre de quitter le territoire initial, dès lors que le dossier ne révélait aucun réexamen de la situation du requérant à l'occasion de la prise de l'ordre de quitter le territoire ultérieur (voir, notamment, C.E., arrêt n° 169.448 du 27 mars 2007 et C.C.E., arrêts n° 2494 du 12 octobre 2007 et n°12.507 du 12 juin 2008), ou ne comportait aucun élément qui aurait dû amener la partie défenderesse à procéder à un tel réexamen (voir notamment, C.C.E., arrêt n° 122 424 du 14 avril 2014), si tant est que ces actes revêtent une portée juridique identique (en ce sens, C.E., arrêts n° 229 952 du 22 janvier 2015 et n° 231 289 du 21 mai 2015). Le critère permettant quant à lui de distinguer la décision nouvelle, prise après réexamen, d'un acte purement confirmatif, est que l'administration a réellement remis sa première décision en question, remise en question qui peut être tenue pour établie quand de nouveaux éléments ont été présentés et qu'il ressort du dossier administratif que ceux-ci ont été pris au sérieux (voir à ce sujet : Michel Leroy, *Contentieux administratif*, 4^{ème} édition, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 277- 278).

En l'espèce, le Conseil observe que l'ordre de quitter le territoire du 5 juin 2013 a été pris suite à une demande de droit au retour et est motivé quant à ce. Il observe en outre que l'ordre de quitter le territoire attaqué se base sur l'article 7, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après : la loi du 15 décembre 1980) et sur l'article « 74/14 », en telle sorte qu'il ne peut être considéré que l'ordre de quitter le territoire attaqué et celui pris précédemment à l'encontre de la requérante, le 5 juin 2013, sont fondés sur les mêmes considérations de fait et de droit et revêtent dès lors la même portée juridique. Force est dès lors de constater que la partie défenderesse a procédé à un réexamen de la situation de la requérante, en telle sorte qu'il ne peut être conclu au caractère confirmatif de l'acte attaqué.

2.4 L'exception d'irrecevabilité soulevée ne peut dès lors être accueillie.

3. Exposé des moyens d'annulation

La partie requérante prend un moyen unique de la violation des articles 7, 62, 74/11 et 74/13 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), du « principe général de minutie », ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation.

Dans un premier grief, la partie requérante reproduit la teneur de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 et du considérant 6 de la directive 2008/115 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après : la directive 2008/115). Elle fait ensuite valoir que « la possibilité de mettre fin à une autorisation de séjour ne peut primer sur celle de vérifier si la mesure d'éloignement prise en conséquence n'est pas de nature à entraîner une possible violation d'un droit fondamental reconnu et/ou d'effet direct en Belgique (par identité de motifs : arrêt n°28.158 du 29 mai 2009). Dès lors, il appartenait à la partie adverse de tenir compte de l'ensemble des éléments du dossier en sa possession avant de prendre ses décisions. Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980, relatifs à l'article 7 de cette dernière loi, l'obligation de prendre une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers qui est en séjour illégal sur le territoire ne vaut évidemment pas si le retour effectif d'un étranger entraîne une violation des articles 3 et 8 de la CEDH (Doc. Parl., 53, 1825/001, p. 17.). Si la partie adverse doit, dans certains cas déterminés à l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980, délivrer un ordre de quitter le territoire, à tout ressortissant d'un pays tiers se trouvant sur le territoire belge en séjour irrégulier, cette obligation ne doit pas s'entendre comme s'imposant à elle de manière automatique et en toutes circonstances. Ainsi, le caractère irrégulier du séjour ne saurait suffire à lui seul à justifier la délivrance d'un ordre de quitter le territoire sans que d'autres facteurs, notamment liés à la violation des droits fondamentaux garantis par les articles 3 et 8 de la CEDH soient également pris en compte, en manière telle que la partie défenderesse n'est pas dépourvue en la matière d'un certain pouvoir d'appréciation (CCE, arrêt n° 116.003 du 19 décembre 2013). En l'espèce, la partie adverse ne peut ignorer que la requérante se trouve en Belgique depuis 1993, qu'elle a 5 enfants dont 3 enfants nés en Belgique. Dès lors, l'exécution immédiate de l'acte attaqué touche au respect de la vie privée et familiale de la requérante, qui ne pourra plus avoir de contact avec ses enfants, placés durant la procédure pénale. Cependant, le jugement ayant été rendu le 16 mai 2014, la requérante va enfin pouvoir reprendre contact avec ses enfants et introduire les démarches afin d'obtenir l'autorité parentale. Enfin, il en va également de l'intérêt supérieur des enfants que leur mère soit présente en Belgique. Une ingérence dans la vie privée 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. 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 de la requérante. Or, la partie adverse ne dit mot de la présence de ses 5 enfants en Belgique. La partie adverse, ne peut, sans aucune motivation, séparer une mère de ses enfants. Un juste équilibre n'a pas été assuré entre les intérêts en jeu. Dès lors, la décision viole l'article 8 CEDH, ainsi que l'article 74/13 de la loi de 1980 (arrêts n°92.552 du 30.11.2012, Ozfirat - n° 88057 du 24 septembre 2012, Barrios), et n'est ni adéquatement ni légalement motivée au regard des dispositions visées au moyen. Le grief est à tout le moins sérieux en tant que pris de la violation des articles 62 et 74/11 de la loi, combinés à l'article 8 CEDH (arrêt n°104.724 du 10 juin 2013, Bennoui). »

4. Discussion

4.1 Sur le premier grief, 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). 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, ce qui est le cas en l'espèce, dès lors qu'en vertu de l'article 39, § 7, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, le requérant, radié, est présumé, jusqu'à preuve du contraire, avoir quitté le pays, 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 familiale qu'elle invoque, ainsi que la manière dont la décision attaquée y a porté atteinte.

Il ressort enfin de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que le lien familial entre des conjoints ou des partenaires doit être présumé (cf. Cour EDH, 21 juin 1988, Berrehab/Pays Bas, § 21 ; Cour EDH, 28 novembre 1996, Ahmut/Pays Bas, § 60) et que le lien familial entre un parent et son enfant mineur est présumé (Cour EDH, 28 novembre 1996, Ahmut/Pays Bas, § 60 ; Cour EDH 2 novembre 2010, Şerife Yiğit/Turquie (GC), § 94). Ce n'est qu'en raison de circonstances tout à fait exceptionnelles que l'on pourrait considérer que cette vie familiale a cessé d'exister (Cour EDH 19 février 1996, Gül/Suisse, § 32 ; Cour EDH 21 décembre 2001, Sen/Pays-Bas, § 28).

4.2 En l'espèce, le Conseil observe qu'il ressort du dossier administratif, entre autres par le rapport administratif de contrôle d'un étranger établi le 27 juin 2014, que la partie défenderesse avait connaissance de la présence sur le territoire belge des cinq enfants de la requérante, dont trois mineurs au moment de la prise de la décision attaquée, le 27 juin 2014. Dans la mesure où l'existence de cette vie familiale, au sens de l'article 8 de la CEDH, n'est pas contestée par la partie défenderesse, et au vu des considérations théoriques reprises *supra*, au point 4.1, elle peut dès lors être considérée comme établie au moment de la prise de la décision attaquée.

Le Conseil estime dès lors que la partie défenderesse ne pouvait ignorer qu'il existait des risques que la prise de l'ordre de quitter le territoire attaqué puisse porter atteinte à un droit fondamental protégé par des instruments juridiques internationaux liant l'Etat belge, à savoir, l'article 8 de la CEDH. Il lui incombait donc, à tout le moins, de procéder à un examen attentif de la situation et de réaliser la balance des intérêts en présence.

Or force est de constater qu'il ne ressort nullement de la motivation de la décision attaquée, ni du dossier administratif, que la partie défenderesse a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte, ni qu'elle a procédé à une mise en balance des intérêts en présence, au regard de la vie familiale de la requérante en Belgique.

4.3 Compte tenu de ce qui précède, le Conseil estime que la partie défenderesse ne s'est pas livrée, en l'espèce, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle avait ou devait avoir connaissance au moment de prendre l'ordre de quitter le territoire, et que la violation invoquée de l'article 8 de la CEDH doit, dès lors, être considérée comme fondée à cet égard.

4.4 L'argumentation de la partie défenderesse dans la note d'observation, selon laquelle « [l]a partie adverse souhaite replacer tout d'abord dans leur contexte, les critiques de la requérante en relevant qu'aucun enfant mineur valablement représenté n'intervient à la cause, alors que la requérante excipe notamment, à l'appui de ses griefs, de la non prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant. La requérante reste par ailleurs en défaut d'expliquer de quelle manière la partie adverse eut dû analyser autrement la situation alors qu'elle ne nie pas que ses enfants avaient été placés durant la procédure pénale ni ne prétend avoir communiqué en temps utile à la partie adverse, le jugement du 16 mai 2014. De manière plus générale, cette observation valant également pour les griefs articulés par la requérante dans le cadre de la seconde branche du moyen unique, la requérante tente d'ériger en grief les conséquences de ses choix et abstentions procédurales, n'ayant, en d'autres termes, pas estimé, après avoir fait l'objet de la première mesure d'éloignement du territoire belge, que sa situation dans le Royaume et plus particulièrement la procédure ayant abouti à un jugement du mois de mai 2014, justifiait qu'elle en fasse état dans le cadre d'une requête 9 bis et cela, dans l'hypothèse où elle aurait considéré que cette situation pouvait s'analyser comme constituant la base d'un droit au maintien dans le Royaume. En d'autres termes encore, la requérante reproche à la partie adverse de ne pas avoir tenu compte d'arguments non articulés devant elle en temps opportun. Compte tenu de ce qui précède, en cette branche, le moyen ne peut être tenu pour fondé », n'est pas de nature à énerver les développements qui précèdent.

En effet, le fait qu'aucun enfant mineur de la requérante n'intervienne à la cause n'a pas d'influence quant aux constats qui ont été posés *supra*. Il en va de même avec le fait que la requérante n'ait pas introduit de demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, dès lors que la partie défenderesse était informée de la présence des enfants de la requérante en Belgique. Enfin, le fait que la requérante « reste par ailleurs en défaut d'expliquer de quelle manière la partie adverse eut dû analyser autrement la situation alors qu'elle ne nie pas que ses enfants avaient été placés durant la procédure pénale ni ne prétend avoir communiqué en temps utile à la partie adverse, le jugement du 16 mai 2014. » constitue une motivation de la décision attaquée *a posteriori*, ce qui ne saurait être admis au vu du principe de légalité.

4.5 Il résulte de ce qui précède que le premier grief est fondé et suffit à justifier l'annulation de l'ordre de quitter le territoire attaqué. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner le second grief qui, à le supposer fondé, ne pourrait 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 La décision attaquée étant annulée 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 27 juin 2014, est annulé.

Article 2

La demande de suspension est sans objet.

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

Mme S. GOBERT, président f.f., juge au contentieux des étrangers,

M.A.D. NYEMECK, greffier.

Le greffier,

Le président,

A.D.NYEMECK

S. GOBERT