

Arrêt

**n° 206 013 du 27 juin 2018
dans les affaires X / III**

En cause : X

**Ayant élu domicile : au cabinet de Maître P. LYDAKIS
Place Saint-Paul 7/B
4000 LIÈGE**

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 III^{ème} CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 22 décembre 2016, par M. X, tendant à l'annulation de l'ordre de reconduire, pris le 28 octobre 2016 concernant X, de nationalité ghanéenne (enrôlée sous le n° 198 251).

Vu la requête introduite le 22 décembre 2016, par M. X, tendant à l'annulation de l'ordre de reconduire, pris le 28 octobre 2016 à l'égard de X, de nationalité ghanéenne (enrôlée sous le n° 198 233).

Vu la requête introduite le 22 décembre 2016, par M. X, tendant à l'annulation de l'ordre de reconduire, pris le 28 octobre 2016 à l'égard de X, de nationalité ghanéenne (enrôlée sous le n° 198 239).

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, dite ci-après « *la loi du 15 décembre 1980* ».

Vu les trois notes d'observations et le dossier administratif commun, déposés dans les trois causes.

Vu les ordonnances du 15 janvier 2018 convoquant les parties à l'audience du 9 février 2018.

Entendu, en son rapport, Mme M. GERGEAY, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me K. HINNEKENS *loco* Me P. LYDAKIS, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me K. de HAES *loco* Me F. MOTULSKY, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Jonction des causes.

Les recours enrôlés sous les numéros 198 251, 198 239 et 198 233 sont connexes dès lors qu'ils visent l'annulation d'ordres de reconduire donnés le même jour à une même personne adulte de référence, qui se présente en tant que père des trois enfants concernés par lesdits ordres, et que ces ordres ont été

adoptés dans un même contexte, à la suite de démarches visant au regroupement familial des intéressés.

Il s'indique, afin d'éviter toute contradiction qui serait contraire à une bonne administration de la justice, de joindre les causes, afin de les instruire comme un tout et de statuer par un seul et même arrêt.

En conséquence, les affaires enrôlées sous les numéros 198 251, 198 239 et 198 233 sont jointes.

2. Faits pertinents de la cause.

Par un courrier daté du 12 juillet 2016, M. [A.], ressortissant ghanéen autorisé au séjour illimité en Belgique depuis le 10 juin 2010, a introduit, auprès de l'administration communale de Liège, une demande de séjour sur la base des articles 10 et 12bis de la loi du 15 décembre 1980 pour trois enfants, en tant que père de ceux-ci, [E.], né le 10 juin 2010, [D.] le 23 novembre 2007 et [I.], le 6 juin 2001.

Le 2 août 2016, l'administration communale de Liège a transmis cette demande à la partie défenderesse.

Le 28 octobre 2016, la partie défenderesse a pris des décisions d'irrecevabilité desdites demandes, estimant d'une part, qu'il ne pouvait être accordé « *aucune foi* » aux actes de naissance produits, établis au Ghana, dès lors qu'ils ont été « *élaborés sur simple déclaration* », en sorte qu'ils ne peuvent être pris en considération « *pour établir le lien de filiation de manière fiable* », et d'autre part, que « *l'intéressé ne produit pas la preuve du droit de garde* » ni « *en cas de garde partagée, l'accord de l'autre titulaire du droit de garde* », concluant que les enfants ne peuvent se prévaloir des dispositions concernant le regroupement familial prévues à l'article 10, §1^{er}, al. 1, 4^o de la loi du 15 décembre 1980.

Ces décisions ont été notifiées le 22 novembre 2016 à M. [A.] et n'ont pas été contestées devant le Conseil de céans.

Le même jour, la partie défenderesse a délivré à M. [A.] trois ordres de reconduire, concernant chacun des trois enfants susmentionnés.

Il s'agit des actes attaqués, qui ont été notifiés à M. [A.] également le 22 novembre 2016.

Ces ordres de reconduire attaqués sont motivés de manière identique, comme suit :

« *MOTIF DE LA DECISION :*

L'ordre de reconduire 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

1^o *s'il demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2; N'est pas en possession d'un visa ou d'une autorisation tenant lieu de visa, valable pour la Belgique ».*

3. Question préalable.

3.1. La partie défenderesse soutient que chaque requête est irrecevable, pour les motifs suivants :

« La partie adverse rappelle que le recours en annulation au sens de l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, a un caractère objectif et ne peut dès lors être introduit que par l'étranger qui justifie d'un intérêt, non d'un droit subjectif.

La procédure devant Votre Juridiction est de nature inquisitoriale, de telle sorte que « la direction en est confiée au Conseil et pas aux parties comme c'est le cas dans la procédure civile » et « que la nullité d'actes de procédure irréguliers est la conséquence directe de la constatation que cette loi organique est d'ordre public »¹.

Il s'en suit également que la « charge de la preuve ne répond pas aux règles *actori incumbit probatio et reus in excipiendo fit actor* applicables dans le procès civil »².

Du caractère d'ordre public de la législation qui attribue compétence à Votre Conseil et des principes de sécurité juridique, d'intangibilité des actes administratifs et de séparation des pouvoirs, il suit que le Conseil du contentieux des étrangers est tenu de relever d'office la question de la régularité d'un recours porté devant lui³.

En ce sens, l'examen de la capacité à agir de la partie requérante et de la validité de sa représentation en justice est également d'ordre public et doit s'opérer *ex officio*⁴

C'est dès lors à celle-ci qu'il revient d'établir la recevabilité de son recours et non à la partie adverse de justifier le bien fondé des fins de non-recevoir qu'elle soulève.

En l'espèce, la partie requérante, seule destinataire de l'acte attaqué, est mineure d'âge et n'a, en conséquence, pas la capacité pour ester seule devant Votre Conseil⁵.

La partie requérante est représentée à la cause par Monsieur [A.], qui intervient en qualité de « représentant légal ».

La partie adverse observe que la décision d'irrecevabilité d'une demande d'admission au séjour qui précède l'acte attaqué est précisément prise au motif que le lien de filiation entre Monsieur [A.] et le requérant n'est pas établi.

Cette décision n'est pas contestée et apparaît dès lors définitive.

En conséquence, Monsieur [A.] ne démontre pas son pouvoir de représenter valablement le requérant en justice.

En outre, à supposer par impossible qu'il puisse représenter le requérant, force est de constater qu'il agit seul à cette fin, sans indiquer les raisons, en droit et en fait, qui justifieraient qu'il soit habilité à agir pour le compte du requérant sans la mère de celui-ci.

Compte tenu de ce qui précède, il n'apparaît pas que Monsieur [A.] ait qualité pour introduire le recours au nom et pour le compte du requérant.

Partant, le recours est irrecevable⁶.

¹ Doc. parl., Chambre, 2005-2006, 51-2479/001, p. 117.

² M. LEROY, *Contentieux administratif*, 5ème éd., Anthemis, Limal, 2011, p. 453.

³ C.E., 207.393 du 16 septembre 2010, *Beijers*.

⁴ C.E., n° 182.087 du 15 avril 2008, *Baseke Botikala* ; C.E., n° 191.171 du 9 mars 2009, *Dunke* ; C.E., n° 100.431 du 29 octobre 2001.

⁵ C.C.E., n° 33.265 du 27 octobre 2009.

⁶ C.E. n° 196.261 du 22 septembre 2009, *Tamarante* ; C.E. n° 198.008 du 19 novembre 2009 ; C.E. n° 198.037 du 19 novembre 2009 ».

3.2. Le Conseil observe en premier lieu, à lecture des requêtes, que les enfants ne sont pas représentés conjointement par leurs père et mère.

Toutefois, contrairement à ce que la partie défenderesse tente de faire accroire, M. [A.] est en réalité le seul destinataire des ordres de reconduire litigieux, en manière telle qu'il est fondé à agir en son nom personnel pour solliciter leur annulation. Dans ces conditions, la seule circonstance selon laquelle il indique en termes de recours agir « *en sa qualité de représentant légal* » des enfants faisant l'objet des ordres de reconduire, invoquée par la partie défenderesse, ne doit pas amener le Conseil à déclarer les recours irrecevables à l'égard de M. [A.].

L'intérêt supérieur des enfants commande en effet qu'il soit procédé en l'espèce à une lecture bienveillante des recours et de considérer qu'en réalité, M. [A.] a entendu agir en son nom personnel, pour le compte des enfants, ou, en d'autres termes, conformément à leurs intérêts.

Il résulte de ce qui présente que M. [A.] est seule partie requérante dans les présentes causes.

4. Exposé du moyen d'annulation.

La partie requérante prend à l'appui des requêtes deux moyens rédigés de manière identique.

Le second moyen est pris de la violation des articles 1, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 7, 10, 62 et 74/13 de la loi du 15 décembre 1980, de l'article 118 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de « *l'article 8 de la CEDH* », du principe général de bonne administration et du principe général selon lequel l'autorité administrative est tenue de statuer en prenant connaissance de tous les éléments de la cause.

Elle fait valoir qu'il n'est pas contesté qu'elle est le père des enfants, et que cela ressort tant du dossier administratif que de la demande de séjour introduite sur base des articles 10 et 12bis de la loi du 15 décembre 1980.

Elle indique qu'en outre, les décisions statuant sur la demande de séjour précitée sont fondées sur l'absence de fiabilité des documents d'état civil du Ghana mais également sur l'absence d'un document consacrant le droit de garde alors que, cependant, les enfants vivent avec leur père à Liège, dont l'adresse est renseignée.

Elle soutient que l'existence dans son chef d'une vie familiale en Belgique obligeait la partie défenderesse à la prendre en considération dans le cadre de l'élaboration des ordres de reconduire, alors que tel n'a pas été le cas en l'espèce, précisant que la motivation des actes attaqués se borne à rappeler que les enfants ne sont pas titulaires des documents requis, sans tenir compte de leur situation personnelle et familiale qui devait être protégée par l'article 8 de la CEDH.

Elle invoque à cet égard un extrait de l'arrêt n° 172 574 rendu par le Conseil de céans le 29 juillet 2016 au sujet d'un ordre de quitter le territoire qui accompagne une décision de refus de séjour.

5. Discussion.

5.1. Sur le second moyen des requêtes, le Conseil observe que la partie requérante reproche essentiellement à la partie défenderesse de ne pas avoir pris en considération, dans le cadre de l'élaboration des ordres de reconduire attaqués, l'existence dans son chef d'une vie familiale effective avec ses trois enfants.

5.2. En termes de note d'observations, la partie défenderesse expose, en se référant notamment à ses arguments de défense relatifs aux premiers moyens, que l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 ne comporte aucune exigence de motivation et qu'une note de synthèse figurant au dossier administratif renseigne que les éléments à prendre en considération en raison de cet article l'ont bien été.

S'agissant de l'intérêt supérieur de l'enfant, la partie défenderesse envisage cette question de concert avec celle de la vie familiale, et indique qu'il « *en est tenu compte dans la procédure de regroupement familial, qui a été précisément instituée pour encadrer la prise considération (sic) de ces notions* ».

Elle soutient que « *l'autorité n'est tenue de veiller lors de la prise d'une décision d'éloignement, au respect de la vie privée et familiale de l'étranger, conformément à l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980, ainsi qu'aux exigences de l'article 8 de la Convention, partant, d'effectuer une mise en balance des intérêts en présence, que lorsque le législateur n'y a pas déjà procédé* ».

Elle relève que la partie requérante ne remet pas en cause la validité des décisions d'irrecevabilité de la demande d'admission au séjour.

Elle conclut en indiquant que les actes attaqués se limitent à exécuter les décisions répondant à la demande de regroupement familial et constituent, en un tel contexte, de simples mesures de police qui ne sauraient être jugées disproportionnées, et qui ne doivent pas être autrement motivées.

5.3.1. Le Conseil rappelle, en premier lieu, que l'article 7, alinéa 1er, de la loi précitée du 15 décembre 1980 a été modifié par la loi du 19 janvier 2012 qui assure la transposition partielle de la Directive 2008/115/CE 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.

L'article 20 de la même loi du 19 janvier 2012 a inséré, dans la loi précitée du 15 décembre 1980, un article 74/13, libellé comme suit :

« 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 ».

Par ailleurs, l'article 6.4 de la Directive 2008/115/CE du Parlement et du Conseil du 16 décembre 2008 prévoit que la partie défenderesse conserve la faculté de privilégier la voie de la régularisation de séjour « pour des motifs charitables, humanitaires ou autres », et le considérant 6 de ladite Directive prévoit que « conformément aux principes généraux du droit de l'Union européenne, les décisions prises en vertu de la présente directive devraient l'être au cas par cas et tenir compte de critères objectifs, ce qui implique que l'on prenne en considération d'autres facteurs que le simple fait du séjour irrégulier » (en ce sens, CE, n° 232.758 du 29 octobre 2015).

Il résulte de ce qui précède que si la partie défenderesse 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, à supposer que l'étranger séjourne de manière irrégulière sur le territoire, le caractère irrégulier du séjour ne saurait en tout état de cause suffire à lui seul à justifier la délivrance d'un ordre de quitter le territoire sans que d'autres éléments soient pris en compte.

Ensuite, le Conseil rappelle que la partie défenderesse doit, lors de la prise d'un ordre de quitter le territoire, s'assurer que l'exécution de cette décision d'éloignement respecte notamment l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Afin d'assurer une interprétation de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 qui soit conciliable avec la norme précitée de droit international, il y a lieu de considérer que cette disposition n'impose pas à la partie défenderesse d'adopter un ordre de quitter le territoire si son exécution est susceptible de méconnaître cette norme.

5.3.2. En l'espèce, la demande d'admission au séjour introduite par la partie requérante pour les enfants indiquait notamment ceci : « *qu'étant de nationalité ghanéenne et qu'ils vivent ici en Belgique avec leur père, ils présentent donc des circonstances exceptionnelles qui rendent difficile voire impossible leur retour au Ghana où ils seront livrés à eux-mêmes puisque leurs parents vivent en Belgique* ».

Elle ajoutait que les contraindre à un retour au Ghana dans ces conditions constituerait manifestement une atteinte disproportionnée à leur droit au respect à la vie privée et familiale car ils ne seraient pas en mesure de suivre une procédure de visa pour rejoindre leur père, M. [A.], ce dernier vivant au demeurant avec Mme [O.], qui est la mère des enfants.

5.3.3. La note de synthèse invoquée par la partie défenderesse dans sa note d'observations indique également que Mme [O.] et les trois enfants étaient inconnus de la partie défenderesse jusqu'alors et que M. [A.] avait déclaré au cours de ses différentes procédures introduites en Belgique (dont une procédure d'asile qui a été rejetée par la suite) qu'il n'était pas marié, et qu'il n'a jamais évoqué de femme ou d'enfants lors de sa demande d'asile ou de ses procédures de régularisation de séjour ultérieures, la dernière ayant été introduite en 2009.

Après l'indication des documents apportés à l'appui des demandes d'admission au séjour introduites pour les enfants, accompagnée parfois d'appréciations (ainsi l'absence de preuve de la scolarité des enfants), ladite note contient ensuite, de manière très succincte, les considérations qui ont présidé à l'adoption des décisions d'irrecevabilité, à savoir l'absence de filiation établie entre M. [A.] et les enfants, ainsi que le défaut de preuve du droit de garde, et indique que l'adoption d'ordres de reconduire doit accompagner les décisions d'irrecevabilité.

Ladite note indique en outre que « *les articles 3 et 8 CEDH ont été examinés sous l'aspect de l'intérêt de l'enfant, de la vie familiale effective et de l'état de santé du demandeur* », dans le cadre d'une rubrique pré-imprimée contenant les initiales de l'agent de l'Office des étrangers au regard de chacun des éléments précités.

5.3.4. Le Conseil rappelle en premier lieu que l'existence d'une vie familiale ou d'une vie privée, ou des deux, s'apprécie en fait.

En conséquence, la circonstance que le lien juridique de filiation n'a pas été reconnu par la partie défenderesse ne suffit pas en soi à exclure l'existence d'une vie familiale effective, laquelle avait été invoquée par la partie requérante en temps utile.

S'agissant de l'appréciation de la partie défenderesse contenue dans la décision d'irrecevabilité du 28 octobre 2016, selon laquelle la partie requérante n'a pas produit de preuve d'un « *droit de garde* », la partie requérante fait valoir à juste titre que cette appréciation n'est pas pertinente en l'espèce dans la mesure où la partie requérante a indiqué, sans que cette indication soit contestée, vivre sous le même toit que les enfants.

Le Conseil observe également que les ordres de reconduire attaqués ont une portée propre, distincte des décisions d'irrecevabilité de la demande d'admission au séjour formée pour les enfants, dès lors qu'ils visent à les éloigner du territoire, ce qui est de nature à constituer une ingérence dans la vie familiale alléguée. En effet, bien que la partie défenderesse fasse valoir dans sa note d'observations que la partie requérante est la personne qui doit reconduire les enfants, il n'en demeure pas moins que la partie requérante dispose d'un titre de séjour illimité en Belgique et qu'elle a fait expressément valoir qu'elle vit en Belgique avec la mère des enfants, et que ceux-ci seraient livrés à eux-mêmes au Ghana.

Le Conseil estime qu'au regard des éléments dont elle avait connaissance, il incombait à la partie défenderesse de procéder à un examen rigoureux de la cause au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et de réaliser, le cas échéant, la balance des intérêts en présence.

Or, en l'espèce, il appert de l'examen du dossier administratif et plus précisément de la note de synthèse invoquée par la partie défenderesse, que celle-ci s'est essentiellement focalisée sur l'absence de document prouvant le lien juridique de filiation, ainsi que sur l'absence de preuve d'un « *droit de garde* ».

Il n'apparaît nullement que la partie défenderesse ait pris en considération l'argument, qui avait été invoqué par M. [A.], selon lequel il mène avec ses enfants et leur mère une vie familiale effective, ni les graves difficultés auxquelles les enfants seraient exposés en cas de retour au Ghana, même temporaire.

La mention des initiales de l'agent traitant ayant établi la note de synthèse au regard de la mention « *la vie familiale effective* » dans cette note, ne suffit nullement à établir que cette vie familiale effective ait réellement été examinée.

Ensuite, l'agent traitant susmentionné a indiqué que M. [A.] n'avait pas évoqué l'existence d'une épouse ou d'enfants lors de ses précédentes procédures, mais force est de constater que la partie défenderesse n'en tire aucune conclusion quant à la question de l'existence ou non d'une vie familiale effective entre les intéressés.

Le Conseil estime qu'au vu des éléments dont elle avait connaissance, la partie défenderesse n'a pas procédé à un examen rigoureux de la cause, en violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, alors même que les décisions étaient susceptibles d'être contraires à l'intérêt supérieur des enfants, également protégé par l'article précité.

Le second moyen est, dans les limites exposées ci-dessus, fondé et justifie l'annulation des actes attaqués.

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

Article 1^{er}

Les causes enrôlées sous les n°s 198 251, 198 239 et 198 233 sont jointes.

Article 2

Les ordres de reconduire, pris le 28 octobre 2016 à l'égard de la partie requérante, concernant X XI, X et X, sont annulés.

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

Mme M. GERGEAY, président f.f., juge au contentieux des étrangers,

M. A. IGREK, greffier.

Le greffier, Le président,

A. IGREK M. GERGEAY