

Arrêt

**n° 225 027 du 20 août 2019
dans l'affaire X / III**

En cause : X

**Ayant élu domicile : au cabinet de Maître J. WOLSEY
Avenue de la Jonction 27
1060 BRUXELLES**

Contre :

l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, chargé de la Simplification administrative et désormais par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, et de l'Asile et la Migration

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA III^{ème} CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 5 mars 2018, au nom de leur enfant mineur, par X et X, qui déclarent être de nationalité marocaine, tendant à la suspension et l'annulation de la décision de refus de séjour de plus de trois mois sans ordre de quitter le territoire, prise le 9 janvier 2018.

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.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 21 janvier 2019 convoquant les parties à l'audience du 12 février 2019.

Entendu, en son rapport, J. MAHIELS, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me J. WOLSEY, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me A. PAUL *loco* Me F. MOTULSKY, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause.

1.1. La fille des requérants est entrée sur le territoire belge en date du 29 août 2012, munie de son passeport revêtu d'un visa de type C délivré par les autorités espagnoles.

1.2. Le 31 mai 2013, elle a, par l'entremise de sa mère, introduit une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9bis 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 »). Le 25 mars 2014, la partie défenderesse a pris une décision d'irrecevabilité ainsi qu'un ordre de quitter le territoire à leur encontre. Le Conseil de céans a rejeté le recours introduit à l'encontre de ces décisions dans un arrêt n° 177 125 du 27 octobre 2016 (affaire 176 750).

1.3. Le 10 juillet 2017, elle a introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne en qualité de descendante de sa grand-mère, de nationalité belge. Le 9 janvier 2018, la partie défenderesse a pris à son encontre une décision de refus de séjour de plus de trois mois sans ordre de quitter le territoire (annexe 20).

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

« l'intéressé(e) 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 l'Union ou d'autre membre de la famille d'un citoyen de l'Union ;

Le 10.07.2017, l'intéressé (e) a introduit une demande de droit au séjour en qualité de descendante de [M.F.] (NN [...]) de nationalité belge, sur base de l'article 40ter 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, elle a produit les documents suivants : son passeport, des preuves de lien de parenté avec la regroupante, des courriers d'avocat et des déclarations sur l'honneur de ses parents.

Selon l'article 40bis, §2, 3° stipule, sont considérés comme membres de la famille du citoyen de l'Union les descendants et les descendants de son conjoint ou partenaire visé au 1° au 2°, âgés de moins de vingt et un ans ou qui sont à leur charge, qui les accompagnent ou les rejoignent, pour autant que l'étranger rejoint, son conjoint ou le partenaire enregistré visé en ait le droit de garde et, en cas de garde partagée, à la condition que l'autre titulaire du droit de garde ait donné son accord;

Or, considérant que l'intéressée introduit une demande de regroupement familial en qualité de descendante de sa grand-mère;

Considérant que cette dernière ne dispose pas d'un droit de garde vis-à-vis de l'intéressée;

Considérant que les déclarations sur l'honneur des parents de l'intéressée ne constituent pas un droit de garde octroyée à Madame [M.F.];

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

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 de la décision attaquée. Dans sa note d'observations, la partie défenderesse sollicite que cette demande soit déclarée irrecevable, à défaut d'intérêt eu égard à l'article 39/79, §1^{er}, 8°, de la loi du 15 décembre 1980.

2.2. En l'espèce, 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 :

[...]

8° toute décision de refus de reconnaissance du droit de séjour d'un étranger visé à l'article 40ter ; [...] ».

Force est de constater que la décision contestée constitue une décision de refus de séjour telle que visée par ledit article 39/79, §1^{er}, alinéa 2. Il en résulte que le recours en annulation introduit par la partie requérante à l'encontre de l'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 de la décision attaquée qu'elle formule en termes de recours et que cette demande est irrecevable.

3. Exposé des moyens d'annulation.

3.1. La partie requérante invoque un premier moyen « pris de la violation :

- de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ;
- des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ;
- des principes généraux de bonne administration, notamment de son principe de préparation avec soin d'une décision administrative, de l'obligation de tenir compte de tous les éléments de la cause et de l'erreur manifeste d'appréciation ».

Elle se livre à des considérations théoriques et jurisprudentielles sur la notion de droit de garde en droit belge et en droit marocain, soutient que celui-ci est applicable au cas d'espèce et fait valoir qu' « *il est établi et non contesté d'ailleurs par la partie défenderesse que la requérante est hébergée chez sa grand-mère maternelle, Madame [M. F.]*. La partie adverse, en s'abstenant d'indiquer les motifs pour lesquels elle considère que la grand-mère maternelle de la requérante ne dispose pas de sa garde, alors que l'hébergement de la requérante est établi chez sa grand-mère, viole son obligation de motivation [...]. Le droit marocain peut être pris en considération par les autorités belges en l'espèce, dès lors que c'est le droit de l'Etat avec lequel la situation présente un lien étroit vu la nationalité marocaine de la requérante. [...] Madame [M. F.] est la grand-mère maternelle de la requérante. C'est Madame [M. F.] qui exerce le droit de garde de sa petite-fille. D'une part, la grand-mère maternelle est une des personnes aptes à exercer le droit de garde sur un enfant mineur, en accord avec les représentants légaux de l'enfant, selon l'article 171 du Code de la Famille marocain. D'autre part, les parents de la requérante, qui sont ses représentants légaux, ont donné leur accord pour que la garde soit exercée par Madame [M. F.]. Cet accord ressort implicitement de leurs déclarations sur l'honneur [...]. Les représentants légaux de la requérante « souhaitent qu'elle puisse obtenir le droit de séjourner en Belgique », ce qui est en effet dans l'intérêt supérieur de la requérante. Les représentants légaux de la requérante « souhaitent qu'elle puisse obtenir le droit de séjourner en Belgique », ce qui est en effet dans l'intérêt supérieur de la requérante. Dès lors que la grand-mère maternelle peut exercer le droit de garde, et que cela conditionne l'obtention d'un droit de séjour en Belgique, les représentants légaux ont marqué leur accord pour que Madame [M. F.] exerce ce droit de garde. La considération de la partie adverse selon laquelle « les déclarations sur l'honneur des parents de l'intéressée ne constituent pas un droit de garde octroyé à Madame [M. F.] », outre son caractère sibyllin, n'énerve nullement le constat de l'exercice par la grand-mère du droit de garde. La partie adverse, en s'abstenant de tenir compte du droit marocain ou d'indiquer les motifs pour lesquels le droit marocain ne doit pas être pris en compte, alors que le droit marocain prévoit un droit de garde à la grand-mère maternelle, viole son obligation de motivation [...] ».

3.2. La partie requérante invoque un second moyen « pris de la violation :

- de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 ;
- de l'article 22 de la Constitution ;
- de l'article 3 de la Convention Internationale relative aux droits de l'enfant ;
- de l'article 24 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne ».

3.2.1. Dans une première branche, elle se livre à des considérations théoriques et jurisprudentielles sur l'article 8 de la CEDH et allègue qu' « *En l'espèce, il n'est pas contesté que la requérante, âgée de 17 ans, habite avec sa grand-mère, Madame [M. F.], de nationalité belge. Cette information était connue de la partie adverse au moment où la décision attaquée a été adoptée dans la mesure où c'est cette vie commune qui a notamment justifié l'introduction de la demande d'autorisation de séjour. La vie de famille est notamment confirmée par le contrôle de résidence [...]. Cette vie familiale est donc effective. [...] Force est de constater qu'en l'espèce, la partie adverse ne s'est livrée à aucune mise en balance des intérêts en présence étant donné qu'elle n'a même pas mentionné la vie familiale de la requérante, pourtant mineure, avec sa grand-mère de nationalité belge ; ni sa vie privée, la requérante étant scolarisée en Belgique depuis plusieurs mois. [...] D'une part, aucun examen méticuleux n'a été fait en l'espèce et l'administration a violé son obligation de statuer en tenant compte de tous les éléments de la cause, dès lors que la partie adverse ne mentionne pas la vie privée (obligation scolaire des mineures) et familiale (elle vit avec sa grand-mère belge) de la requérante. Cette erreur d'appréciation est manifeste et il convient donc de suspendre les décisions attaquées. D'autre part, une telle mise en balance des intérêts aurait nécessairement mené à la conclusion qu'en l'espèce, l'Etat est tenu à une obligation positive pour permettre de maintenir et de développer la vie familiale de la requérante. La*

requérante vit en effet avec sa grand-mère maternelle depuis plusieurs mois, sa grand-mère maternelle l'élève et s'en occupe. En outre, la requérante est scolarisée et la décision litigieuse est adoptée en plein milieu de l'année scolaire. [...].

3.2.2. Dans une seconde branche, elle se livre à des considérations théoriques et jurisprudentielles sur la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, et soutient que « *La partie adverse se devait de détecter l'intérêt supérieur de la requérante, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce étant donné que le fait que la partie adverse ne mentionne pas la vie familiale de la requérante avec sa grand-mère notamment et son intérêt supérieur de terminer son année scolaire. Après avoir détecté cet intérêt supérieur, il revenait à la partie adverse de le faire primer*

4. Discussion.

4.1. A titre liminaire, le Conseil rappelle, s'agissant des obligations qui pèsent sur les autorités administratives en vertu de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, dont la violation est invoquée au moyen, qu'il est de jurisprudence administrative constante que si elles ne comportent nullement le devoir de réfuter de manière détaillée chacun des arguments avancés par la partie requérante, elles comportent, néanmoins, l'obligation d'informer cette dernière des raisons qui ont déterminé l'acte attaqué et ce, aux termes d'une motivation qui réponde, fût-ce de façon implicite mais certaine, aux arguments essentiels de l'intéressé. Cette même jurisprudence enseigne également que l'obligation de motivation formelle à laquelle est tenue l'autorité administrative doit permettre au destinataire de la décision de connaître les raisons sur lesquelles celle-ci se fonde, en faisant apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur, afin de permettre à la personne concernée, le cas échéant, de pouvoir la contester dans le cadre d'un recours et à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet.

4.2.1. Le Conseil rappelle que l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980, rendu applicable par l'intermédiaire de l'article 40ter de la même loi, énonce que « *sont considérés comme membres de famille du citoyen de l'Union [...] les descendants et les descendants de son conjoint ou partenaire visé au 1° ou 2°, âgés de moins de vingt et un ans ou qui sont à leur charge, qui les accompagnent ou les rejoignent, pour autant que l'étranger rejoint, son conjoint ou le partenaire enregistré visé en ait le droit de garde et, en cas de garde partagée, à la condition que l'autre titulaire du droit de garde ait donné son accord*

4.2.2. En l'espèce, le Conseil observe que la partie requérante soutient que « les parents de la requérante, qui sont ses représentants légaux, ont donné leur accord pour que la garde soit exercée par [la grand-mère de la requérante]. Cet accord ressort implicitement de leurs déclarations sur l'honneur, communiquées à l'occasion de la demande d'autorisation de séjour de la requérante le 10 juillet 2017 ».

Toutefois, à la lecture desdites déclarations sur l'honneur - et ce indépendamment de la question de leur valeur légale -, le Conseil ne peut que constater qu'elles ne permettent aucunement de conclure que les parents de la requérante ont entendu se défaire de leur droit de garde au profit de la grand-mère de cette dernière, fusse-t-il implicitement. Il peut tout au plus être tiré de ces déclarations le souhait des parents de la requérante de la voir « obtenir le droit de séjour en Belgique dans le cadre d'un regroupement familial avec sa grand-mère ».

En outre, rien ne permet de déduire de la circonstance que la requérante soit hébergée par sa grand-mère que cette dernière dispose d'un "droit de garde" sur la personne de l'enfant.

Partant, en motivant la décision attaquée par le constat « que cette dernière ne dispose pas d'un droit de garde vis-à-vis de l'intéressée ; [...] que les déclaration sur l'honneur des parents de l'intéressée ne constituent pas un droit de garde octroyé à Madame [...] », la partie défenderesse a suffisamment et adéquatement motivé la décision querellée.

4.2.3. Au superfétatoire, il n'y a pas lieu de s'interroger sur l'application du droit marocain en l'espèce, dès lors que comme relevé *supra*, il ne peut aucunement être déduit des déclarations susvisées une quelconque délégation du droit de garde. Par ailleurs, l'application du droit marocain n'avait pas été sollicité par la requérante, de sorte qu'il ne peut être reproché avec sérieux à la partie défenderesse de ne pas avoir examiné l'éventuelle application du droit marocain au cas d'espèce.

En tout état de cause, le Conseil relève que l'article 35, § 1^{er}, alinéa 2, du Code de droit international privé 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* ». Le droit de garde découlant de l'exercice de l'autorité parentale, il convient d'appliquer sur ce point le droit belge.

Au vu de ce qui précède, le Conseil constate qu'il convenait, en l'occurrence, de faire application du droit belge, la fille des requérants ayant sa résidence habituelle en Belgique au moment où l'exercice de l'autorité parentale a été invoquée.

4.2.4. Le premier moyen est non fondé.

4.3.1. Sur le second moyen, pris en sa première branche, s'agissant de la violation alléguée du droit au respect de la vie privée et familiale de la requérante, le Conseil observe que la décision attaquée ne contient aucune mesure d'éloignement, s'agissant d'une décision de refus de séjour de plus de trois mois sans ordre de quitter le territoire, de sorte que ladite décision ne saurait violer le droit à une vie privée et familiale de la requérante.

4.3.2. Sur le second moyen, pris en sa seconde branche, le Conseil ne perçoit pas l'intérêt de la partie requérante à invoquer le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la mesure où elle ne précise nullement en quoi la prise de l'acte attaqué aurait pour conséquence de le mettre en péril. Elle se borne en effet à reprocher à la partie défenderesse de n'avoir pas mentionné la vie familiale de la fille des requérants avec sa grand-mère ni sa scolarité, mais reste en défaut d'indiquer les éléments concrets et précis du dossier dont la partie défenderesse aurait dû tenir compte ainsi que l'influence de la prise de l'acte litigieux sur l'intérêt supérieur de l'enfant.

Au surplus, le Conseil rappelle que l'article 3 de la CIDE n'a pas de caractère directement applicable et n'a donc pas l'aptitude à conférer par lui-même des droits aux particuliers dont ces derniers pourraient se prévaloir devant les autorités nationales, administratives ou juridictionnelles, sans qu'aucune mesure interne complémentaire soit nécessaire à cette fin, et qu'ils ne peuvent être directement invoqués devant les juridictions nationales car cette disposition ne crée d'obligations qu'à charge des Etats parties (dans le même sens, voir notamment C.E., arrêt n°58.032 du 7 février 1996, arrêt n°60.097 du 11 juin 1996, arrêt n° 61.990 du 26 septembre 1996 et arrêt n° 65.754 du 1er avril 1997).

4.3.3. Il résulte de ce qui précède que le second moyen n'est fondé en aucune de ses branches.

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

Article unique

La requête en suspension et annulation est rejetée.

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

Mme J. MAHIELS, président f.f., juge au contentieux des étrangers,

M. A. IGREK, greffier.

Le greffier, Le président,

A. IGREK

J. MAHIELS