



Arrêt

**n° 259 970 du 2 septembre 2021
dans l'affaire X / VII**

En cause : X

**Ayant élu domicile : au cabinet de Maître G. CASTIAUX
 Rue de la Victoire, 124
 1060 BRUXELLES**

contre:

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

LA PRÉSIDENTE F.F. DE LA VIIème CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 22 décembre 2020, par X, qui déclare être de nationalité algérienne, tendant à l'annulation d'une décision de refus de séjour de plus de trois mois sans ordre de quitter le territoire, prise le 29 septembre 2020.

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 l'ordonnance portant détermination du droit de rôle du 6 janvier 2021 avec la référence X.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 7 avril 2021 convoquant les parties à l'audience du 12 mai 2021.

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

Entendu, en leurs observations, Me G. CASTIAUX, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me S. ARKOULIS *loco* Mes D. MATRAY et S. MATRAY, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause

1.1 Le 30 août 2015, la partie défenderesse a pris un ordre de quitter le territoire (annexe 13) à l'encontre du requérant.

1.2 Le 5 avril 2016, la partie défenderesse a pris un ordre de quitter le territoire (annexe 13) à l'encontre du requérant.

1.3 Le 28 avril 2016, la partie défenderesse a pris un ordre de quitter le territoire (annexe 13) et une interdiction d'entrée (annexe 13sexies) d'une durée de trois ans à l'encontre du requérant.

1.4 Le 7 juin 2016, la partie défenderesse a pris un ordre de quitter le territoire (annexe 13) et une interdiction d'entrée (annexe 13sexies) d'une durée de trois ans à l'encontre du requérant.

1.5 Le 7 octobre 2016, la partie défenderesse a pris un ordre de quitter le territoire (annexe 13) à l'encontre du requérant.

1.6 Le 9 décembre 2016, la partie défenderesse a pris un ordre de quitter le territoire (annexe 13) à l'encontre du requérant. Les 10 et 28 janvier, 26 février, 25 mars, 16 mai et 18 juin 2017, elle a reconfirmé cet ordre de quitter le territoire.

1.7 Le 25 septembre 2017, la partie défenderesse a pris un ordre de quitter le territoire (annexe 13) et une interdiction d'entrée (annexe 13sexies) d'une durée de six ans à l'encontre du requérant.

1.8 Le 5 janvier 2018, la partie défenderesse a pris un ordre de quitter le territoire (annexe 13) et une interdiction d'entrée (annexe 13sexies) d'une durée de huit ans à l'encontre du requérant.

1.9 Le 20 septembre 2018, la partie défenderesse a pris un ordre de quitter le territoire (annexe 13) à l'encontre du requérant.

1.10 Le 25 octobre 2018, la partie défenderesse a pris un ordre de quitter le territoire (annexe 13) à l'encontre du requérant.

1.11 Le 28 février 2020, la partie défenderesse a pris un ordre de quitter le territoire (annexe 13) à l'encontre du requérant. Le Conseil a rejeté le recours introduit à l'encontre de cette décision dans son arrêt n° 259 969 du 2 septembre 2021.

1.12 Le 8 juin 2020, le requérant a introduit une demande de carte de séjour (annexe 19ter) en sa qualité d'ascendant d'un enfant mineur belge.

1.13 Le 29 septembre 2020, la partie défenderesse a pris une décision de refus de séjour de plus de trois mois sans ordre de quitter le territoire (annexe 20) à son encontre. Cette décision, qui a été notifiée au requérant le 27 novembre 2020, constitue l'acte attaqué et est motivée comme suit :

« □ l'intéressé n'a pas prouvé dans le délai requis qu'il 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 [sic] ;

Le 08.06.2020, la personne concernée a introduit une demande de regroupement familial en qualité de parent d'un enfant mineur belge, à savoir [D.T.G.M.B.] (XXX), 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.

Toutefois, la personne concernée fait l'objet d'une interdiction d'entrée (annexe 13 sexies) d'une durée de 8 ans prise le 05/01/2018, qui lui a été notifiée le même jour et qui est toujours en vigueur.

Or, la reconnaissance du droit au séjour requiert non seulement le respect des conditions prévues par les articles 40 bis, 40 ter et 41 de la [l]oi du 15/12/1980 mais également l'absence d'interdiction d'entrée toujours en vigueur (arrêt du Conseil d'Etat n° 235.596 du 09/08/2016).

Il lui appartient en conséquence de demander la suspension ou la levée de cette interdiction d'entrée sur base des modifications intervenues dans sa situation postérieurement à cette décision avant de pouvoir revenir légalement en Belgique.

La demande de suspension ou de levée de l'interdiction d'entrée doit être introduite auprès du ministre ou de son délégué à partir du pays d'origine ou de résidence du citoyen de l'Union ou du membre de sa famille conformément à l'article 44 decies §2.

En conséquence, la personne concernée est tenue de donner suite à l'ordre de quitter le territoire qui lui a été notifié le 05/01/2018, de même qu'à l'interdiction d'entrée notifiée le même jour. En effet, le recours introduit à l'encontre de ces décisions ne revêt pas un caractère suspensif. Considérant l'ensemble des éléments exposés ci-dessous, la demande de séjour de la personne concernée est refusée.

La présente décision a été examinée au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Celle-ci faisant suite à une demande de séjour en première admission, la Cour EDH considère qu'il n'y a pas d'ingérence dans la vie familiale de la personne concernée. Toutefois, l'Etat est tenu de déterminer s'il a une obligation positive d'assurer le droit à la vie familiale de l'intéressé, via une mise en balance des intérêts en présence.

Ensuite, il convient également de noter qu'il ne ressort ni du dossier administratif ni de la demande introduite qu'il existerait, entre la personne concernée et son enfant, une relation de dépendance telle qu'un droit de séjour dérivé devrait lui être reconnu sur base de l'article 20 du TFUE. En effet, rien ne permet de conclure à l'existence d'un tel lien de dépendance de nature à empêcher son éloignement temporaire du territoire belge, et ce, tout en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et des circonstances particulières telles que son âge, son développement physique et émotionnel, le degré de relation affective avec chacun de ses parents et du risque que la séparation engendrerait pour son équilibre.

L'enfant est belge et en conséquence, il n'est pas obligé de quitter la Belgique vu l'absence d'un lien de dépendance tel qu'il ne pourrait rester sur le territoire suite à l'éloignement de l'intéressé.

L'enfant, âgé de 9 mois, vit également avec sa mère.

La demande de suspension ou de levée de l'interdiction d'entrée n'implique pas une rupture des relations familiales mais seulement un éventuel éloignement temporaire ; ce qui en soit n'est pas un préjudice grave.

De plus, le lien familial avec l'enfant peut être maintenu via les réseaux sociaux.

Le constat de l'existence de cette interdiction d'entrée encore en vigueur, fondée sur les articles 1er, 8° et 44 decies de la loi du 15/12/1980 suffit pour justifier le retrait de l'annexe 19 ter et de l'attestation d'immatriculation, qui ont été délivrées illégalement et dont la délivrance doit être considérée comme inexistante.

En l'espèce, il convient de noter qu'il ne ressort ni du dossier administratif ni de la demande introduite qu'il existerait des obstacles au développement ou à la poursuite d'une vie familiale normale et effective ailleurs que sur le territoire du Royaume. Par ailleurs, bien que la personne qui lui ouvre le droit n'ait pas l'obligation de quitter le territoire belge, l'enfant ainsi que son épouse peuvent néanmoins se rendre de manière volontaire, même temporairement, en Algérie avec la personne concernée, le temps pour celle-ci de solliciter la levée ou la suspension de l'interdiction d'entrée prise à son encontre.

En conséquence, il ressort de la mise en balance des intérêts en présence que la décision n'est pas disproportionnée et respecte le prescrit de l'article 8 de la CEDH.

Au vu de ce qui précède, les conditions de l'article 40ter 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 ».

2. Moyen soulevé d'office

2.1 Le Conseil rappelle que l'article 40bis 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) dispose que :

« § 1^{er}. Sans préjudice de dispositions plus favorables contenues dans les lois ou les règlements européens dont les membres de famille du citoyen de l'Union pourraient se prévaloir, les dispositions ci-après leur sont applicables.

§ 2. Sont considérés comme membres de famille du citoyen de l'Union :

1° le conjoint ou l'étranger avec lequel il est lié par un partenariat enregistré considéré comme équivalent à un mariage en Belgique, qui l'accompagne ou le rejoint;

2° le partenaire auquel le citoyen de l'Union est lié par un partenariat enregistré conformément à une loi, et qui l'accompagne ou le rejoint.

Les partenaires doivent répondre aux conditions suivantes :

a) prouver qu'ils entretiennent une relation de partenariat durable et stable dûment établie.

Le caractère durable et stable de cette relation est démontré :

- si les partenaires prouvent qu'ils ont cohabité en Belgique ou dans un autre pays de manière ininterrompue pendant au moins un an avant la demande;

- ou bien si les partenaires prouvent qu'ils se connaissent depuis au moins deux ans précédant la demande et qu'ils fournissent la preuve qu'ils ont entretenu des contacts réguliers par téléphone, par courrier ordinaire ou électronique, et qu'ils se sont rencontrés trois fois durant les deux années précédant la demande et que ces rencontres comportent au total 45 jours ou davantage;

- ou bien si les partenaires ont un enfant commun;

b) venir vivre ensemble;

c) être tous les deux âgés de plus de vingt et un ans. L'âge minimum des partenaires est ramené à dix-huit ans lorsqu'ils apportent la preuve d'une cohabitation d'au moins un an avant l'arrivée de l'étranger rejoint dans le Royaume;

d) être célibataires et ne pas avoir une relation de partenariat durable et stable avec une autre personne;

e) ne pas être une des personnes visées aux articles 161 à 163 du Code civil;

f) n'avoir fait ni l'un ni l'autre l'objet d'une décision définitive de refus de célébration du mariage sur la base de l'article 167 du Code civil.

3° 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° 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.

Le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, les cas dans lesquels un partenariat enregistré sur la base d'une loi étrangère doit être considéré comme équivalent à un mariage en Belgique.

§ 3. Les membres de famille visés au § 2 qui sont citoyens de l'Union ont le droit d'accompagner ou de rejoindre le citoyen de l'Union visé à l'article 40, § 3, pour autant qu'ils remplissent la condition énoncée à l'article 41, alinéa 1^{er}. Les membres de famille qui ne sont pas citoyens de l'Union doivent remplir la condition fixée à l'article 41, alinéa 2.

§ 4. Les membres de famille visés au § 2 qui sont citoyens de l'Union ont le droit d'accompagner ou de rejoindre le citoyen de l'Union visé à l'article 40, § 4, alinéa 1^{er}, 1° et 2°, pour une période de plus de trois mois pour autant qu'ils remplissent la condition fixée à l'article 41, alinéa 1^{er}. Les membres de famille qui ne sont pas citoyens de l'Union doivent remplir la condition fixée à l'article 41, alinéa 2.

Le citoyen de l'Union visé à l'article 40, § 4, alinéa 1^{er}, 2°, doit également apporter la preuve qu'il dispose de ressources suffisantes afin que les membres de sa famille visés au § 2 ne deviennent pas une charge pour le système d'aide sociale du Royaume au cours de leur séjour, et d'une assurance maladie couvrant l'ensemble des risques pour les membres de sa famille dans le Royaume. Dans le cadre de l'évaluation des ressources, il est tenu compte de la situation personnelle du citoyen de l'Union, qui englobe notamment la nature et la régularité de ses revenus et le nombre de membres de la famille qui sont à sa charge.

Le citoyen de l'Union visé à l'article 40, § 4, alinéa 1^{er}, 3°, peut être accompagné ou rejoint uniquement par les membres de famille visés aux § 2, alinéa 1^{er}, 1° et 2°, ainsi que par ses enfants ou par les enfants des membres de la famille visés aux 1° et 2°, qui sont à sa charge, pour autant qu'ils satisfassent, selon le cas, à la condition de l'article 41, alinéa 1^{er} ou 2.

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 ».

L'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 énonce que :

« § 1^{er}. Les membres de la famille visés à l'article 40bis, § 2, d'un Belge qui a exercé son droit à la libre circulation, conformément au Traité sur l'Union européenne et au Traité sur le fonctionnement de l'Union

européenne, sont soumis aux mêmes dispositions que les membres de la famille d'un citoyen de l'Union.

§ 2. Les membres de la famille suivants d'un Belge qui n'a pas fait usage de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, conformément au Traité sur l'Union européenne et au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sont soumis aux dispositions du présent chapitre :

1° les membres de la famille visés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1^{er}, 1° à 3°, pour autant qu'ils accompagnent ou qu'ils rejoignent le Belge ouvrant le droit au regroupement familial;

2° les membres de la famille visés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1^{er}, 4°, pour autant qu'il s'agit des père et mère d'un Belge mineur d'âge et qu'ils établissent leur identité au moyen d'un document d'identité en cours de validité et qu'ils accompagnent ou qu'ils rejoignent le Belge ouvrant le droit au regroupement familial.

Les membres de la famille visés à l'alinéa 1^{er}, 1°, doivent apporter la preuve que le Belge :

1° dispose de moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers. Cette condition est réputée remplie lorsque les moyens de subsistance sont au moins équivalents à cent vingt pour cent du montant visé à l'article 14, § 1^{er}, 3°, de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale et tel qu'indexé selon l'article 15 de ladite loi. Pour l'évaluation des moyens de subsistance, il est tenu compte de leur nature et de leur régularité. Par contre, il n'est pas tenu compte des moyens provenant du revenu d'intégration sociale, de l'aide sociale financière, des allocations familiales de base et suppléments, des allocations d'insertion professionnelle et de l'allocation de transition. Il n'est tenu compte de l'allocation de chômage que si le Belge prouve qu'il cherche activement du travail.

Cette condition n'est pas d'application si le Belge se fait accompagner ou rejoindre uniquement par les membres de sa famille visés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1^{er}, 3°, qui sont mineurs d'âge.

2° dispose d'un logement suffisant lui permettant d'héberger le ou les membres de sa famille qui l'accompagnent ou le rejoignent et qui remplit les conditions posées à un bien immeuble donné en location à titre de résidence principale comme prévu à l'article 2 du Livre III, Titre VIII, Chapitre II, Section 2 du Code civil. Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, la manière dont le Belge apporte la preuve que le bien immeuble remplit les conditions requises.

3° dispose d'une assurance maladie couvrant les risques en Belgique pour lui-même et les membres de sa famille.

Lorsqu'un certificat de non-empêchement à mariage a été délivré, il ne sera pas procédé à une nouvelle enquête à l'occasion de l'examen d'une demande de regroupement familial fondée sur le mariage célébré suite à la délivrance de ce certificat, sauf si de nouveaux éléments se présentent.

En ce qui concerne les personnes visées à l'article 40bis, § 2, alinéa 1^{er}, 1° et 2°, les conjoints ou partenaires doivent tous deux être âgés de plus de vingt et un ans. Toutefois, cet âge minimum est ramené à dix-huit ans lorsque le lien conjugal ou le partenariat enregistré considéré comme équivalent à un mariage est préexistant à l'introduction de la demande de regroupement familial ou lorsque, dans le cas d'un partenariat enregistré conformément à une loi, ils apportent la preuve d'une cohabitation d'au moins un an avant l'introduction de la demande de regroupement familial.

Sans préjudice des articles 42ter et 42quater, il peut également être mis fin au séjour du membre de la famille d'un Belge lorsque les conditions prévues à l'alinéa 2 ne sont plus remplies ».

L'article 41 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que :

« § 1^{er}. Le droit d'entrée est reconnu au citoyen de l'Union sur présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport, en cours de validité ou s'il peut faire constater ou prouver d'une autre façon sa qualité de bénéficiaire du droit de circuler ou de séjourner librement.

Lorsque le citoyen de l'Union ne dispose pas des documents requis, le ministre ou son délégué lui accorde tous les moyens raisonnables afin de lui permettre d'obtenir ou de se procurer, dans un délai raisonnable, les documents requis ou de faire confirmer ou prouver par d'autres moyens sa qualité de bénéficiaire du droit de circuler et de séjourner librement, avant de procéder à son refoulement.

§ 2. Le droit d'entrée est reconnu aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union visés à l'article 40bis, § 2, qui ne sont pas citoyens de l'Union sur présentation d'un passeport en cours de validité revêtu, le cas échéant, d'un visa d'entrée en cours de validité, conformément au règlement (UE) 2018/1806 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des Etats membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation.

Le Roi détermine les modalités de délivrance du visa.

La possession d'une carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union ou d'une carte de séjour permanent de membre de la famille d'un citoyen de l'Union, délivrée sur la base 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, dispense le membre de la famille de l'obligation d'obtenir le visa d'entrée visé à l'alinéa 1^{er}.

Lorsque le membre de la famille d'un citoyen de l'Union ne dispose pas des documents requis, le ministre ou son délégué lui accorde tous les moyens raisonnables afin de lui permettre d'obtenir ou de se procurer, dans un délai raisonnable, les documents requis ou de faire confirmer ou prouver par d'autres moyens sa qualité de bénéficiaire du droit de circuler et de séjourner librement, avant de procéder à son refoulement.

§ 3. Le titulaire d'une carte d'identité ou d'un passeport délivré par les autorités belges, est admis sans formalité sur le territoire du Royaume même si sa nationalité est contestée ou si ce document est périmé.

§ 4. Lorsque le citoyen de l'Union n'est pas en possession d'une carte d'identité ou d'un passeport national, en cours de validité, ou lorsque le membre de famille d'un citoyen de l'Union, qui n'est pas citoyen de l'Union, n'est pas en possession d'un passeport national en cours de validité revêtu, le cas échéant, d'un visa d'entrée conformément au règlement (UE) 2018/1806 précité, en cours de validité, le ministre ou son délégué peut lui infliger une amende administrative de 200 euros. Cette amende est perçue conformément à l'article 42octies ».

L'article 44decies de la loi du 15 décembre 1980 précise que :

« § 1^{er}. Le citoyen de l'Union ou le membre de sa famille, qui fait l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée sur le territoire du Royaume, peut en demander la suspension ou la levée après un délai raisonnable et en tout cas après trois ans à compter de son exécution.

§ 2. La demande de suspension ou de levée de l'interdiction d'entrée doit être introduite auprès du ministre ou de son délégué à partir du pays d'origine ou de résidence du citoyen de l'Union ou du membre de sa famille.

Le ministre ou son délégué dispose d'un délai de six mois pour se prononcer sur la demande.

§ 3. Si la demande n'est pas introduite conformément au paragraphe 2, le ministre ou son délégué refuse de prendre la demande en considération.

Si les moyens invoqués par le citoyen de l'Union ou le membre de sa famille établissent un changement matériel des circonstances qui avaient justifié la décision d'interdiction d'entrée sur le territoire du Royaume, le ministre ou son délégué suspend ou lève l'interdiction d'entrée. Dans le cas contraire, il refuse la demande de suspension ou de levée de l'interdiction d'entrée.

§ 4. Pendant l'examen de sa demande de suspension ou de levée de l'interdiction d'entrée, le citoyen de l'Union ou le membre de sa famille n'a aucun droit d'accès ou de séjour sur le territoire du Royaume ».

L'article 52, § 4, alinéa 5, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après : l'arrêté royal du 8 octobre 1981) stipule que « Si le ministre ou son délégué ne reconnaît pas le droit de séjour, cette décision est notifiée au membre de la famille par la remise d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 20, comportant, le cas échéant, un ordre de quitter le territoire. Il est procédé au retrait de l'attestation d'immatriculation ».

2.2 Le Conseil constate que la décision attaquée se fonde sur l'article 52, § 4, alinéa 5, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981. La décision attaquée évoque également les articles 40bis, 40ter, 41 et 44decies, § 2, de la loi du 15 décembre 1980.

Le Conseil, rappelant que tout acte administratif unilatéral doit reposer sur un fondement juridique, constate que la décision attaquée est dépourvue de base légale adéquate, dès lors qu'aucune des dispositions légales auxquelles il est fait référence dans la décision attaquée ne prévoit le refus d'une demande de séjour, en raison de l'existence d'une interdiction d'entrée antérieure.

En effet, ni les articles 40ter et 41 de la loi du 15 décembre 1980, ni l'article 52, § 4, alinéa 5, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, mentionnés dans la décision attaquée, ne prévoient la possibilité de refuser une demande de carte de séjour, lorsque le demandeur a fait l'objet d'une interdiction d'entrée qui n'a ni été levée ni suspendue, comme c'est le cas en l'espèce.

Par ailleurs, l'article 40*bis* de la loi du 15 décembre 1980, également visé dans la décision attaquée n'est pas applicable à la situation du requérant, qui a introduit sa demande de carte de séjour, en qualité d'ascendant d'un enfant mineur belge.

De même, l'article 44*decies* de la loi du 15 décembre 1980, mentionné dans la décision attaquée, ne saurait constituer le fondement de cet acte, puisqu'il traite des modalités de levée et de suspension d'une interdiction d'entrée, et non des conditions de reconnaissance d'un droit de séjour. En outre, l'interdiction d'entrée prise à l'encontre de la requérante étant fondée sur l'article 74/11, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980, dont les demandes de levée sont visées à l'article 74/12 de la loi du 15 décembre 1980 – lesquels constituent la transposition en droit belge de l'article 11 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 (ci-après : la directive 2008/115) –, la partie défenderesse ne peut être suivie quand elle mentionne dans la décision attaquée l'application de l'article 44*decies* de la loi du 15 décembre 1980, relatif aux interdictions d'entrée sur le territoire du Royaume prises en application de l'article 44*nonies* de la loi du 15 décembre 1980.

Par conséquent, la décision attaquée, ainsi motivée, doit être considérée comme dépourvue de toute base légale adéquate.

2.3 Interrogée lors de l'audience du 12 mai 2021 sur le moyen d'ordre public de défaut de base légale de la décision attaquée, la partie requérante se réfère à la sagesse du Conseil.

La partie défenderesse fait valoir que l'article 40*ter* de la loi du 15 décembre 1980 est mentionné dans la décision attaquée, et donc qu'il n'y a pas de problème de base légale. Cette argumentation ne permet pas de modifier les constats posés *supra*, relatifs à l'article 40*ter* de la loi du 15 décembre 1980.

2.4 Le Conseil constate par conséquent l'absence de base légale de la décision attaquée et cette question est d'ordre public (voir, en ce sens, C.E., 20 décembre 2018, n° 243.298 ; C.E., 13 mars 2007, n° 168.880 ; C.E., 29 juin 2012, n° 220.102 et C.E., 3 avril 2015, n° 230.789).

Par conséquent, il convient de soulever d'office le moyen d'ordre public, pris de l'absence de base légale adéquate de la décision attaquée, et d'annuler cet acte.

2.5 Il n'y a pas lieu d'examiner les moyens de la requête qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus.

3. Dépens

Au vu de ce qui précède, il convient de mettre les dépens du recours à la charge de la partie défenderesse.

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

Article 1^{er}

La décision de refus de séjour de plus de trois mois, prise le 29 septembre 2020, est annulée.

Article 2

Les dépens, liquidés à la somme de cent quatre-vingt-six euros, sont mis à la charge de la partie défenderesse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le deux septembre deux mille vingt-et-un par :

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

Mme E. TREFOIS, greffière.

La greffière,

La présidente,

E. TREFOIS

S. GOBERT