Conseil du Contentieux des Etrangers

Arrêt

n°263 582 du 9 novembre 2021
dans l'affaire X / VII

En cause : X

Ayant élu domicile : au cabinet de Maître D. ANDRIEN
Mont Saint Martin, 22
4000 LIEGE

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

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIIE CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 27 août 2019, en son nom personnel et au nom de ses enfants mineurs, par X, qui déclare être de nationalité congolaise (R.D.C.), tendant à la suspension et l'annulation de la décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9 *bis* de la Loi, prise le 5 août 2019.

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 « la Loi ».

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 12 août 2021 convoquant les parties à l'audience du 6 septembre 2021.

Entendu, en son rapport, C. DE WREEDE, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me A. HAEGEMAN *loco* Me D. ANDRIEN, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me I. SCHIPPERS *loco* Mes D. MATRAY et C. PIRONT, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause

1.1. La requérante a déclaré être arrivée en Belgique le 23 juillet 2014.

1.2. Elle a ensuite introduit, pour elle-même et ses trois enfants, des demandes de protection internationale, dont aucune n'a eu une issue positive.

1.3. Le 22 août 2018, elle a introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9 *bis* de la Loi.

1.4. En date du 5 août 2019, la partie défenderesse a pris à son égard une décision d'irrecevabilité de la demande visée au point 1.3. du présent arrêt. Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est motivée comme suit

« *MOTIVATION :*

Considérant que les intéressés se trouvent en séjour irrégulier sur le territoire belge depuis le 03 juillet 2016, date d'expiration du délai mis à l'exécution des ordres de quitter le territoire (annexe 13quinquies) qui leur ont été notifiés le 10 mars 2016 prolongés au 03 juillet 2016 ; qu'ils ont introduit, via un avocat, la présente requête en application de l'article 9bis par lettre adressée le 20 août 2018 au bourgmestre de l'administration communale de leur lieu de résidence et transmise à l'Office des Etrangers le 11 octobre 2018.

Considérant qu'en vertu du §1er de l'article 9, les intéressés sont tenus de se prévaloir de circonstances exceptionnelles et de démontrer qu'il leur est impossible ou particulièrement difficile de retourner demander l'autorisation de séjour à partir de leur pays d'origine ou de leur pays de résidence à l'étranger en application de l'article 9§2.

Considérant que l'avocat n'invoque aucune desdites circonstances mais déclare vouloir rester en Belgique pour la scolarité des enfants mineurs, [K.K.N.] et [K.J.], les différentes formations entreprises par Mme [K.B.C.] ainsi que d'avoir rejoint l'équipe du service social de l'Eglise « La Nouvelle Jérusalem [»], leur ancrage durable et la fermeture de « La Maison Schengen » à Kinshasa ; celle-ci a été réouverte le 08 mars 2019.

Considérant que Mme [K.B.C.] ne prouve aucune ressource en Belgique ; que ses enfants mineurs sont scolarisés en Belgique mais ne produit aucune attestation d'inscription pour l'année académique 2018-2019.

Considérant que ces arguments constituent le fondement de sa demande et non les circonstances exceptionnelles justifiant l'introduction de celle-ci directement en Belgique ; que, force est de constater que les arguments invoqués ne sont toutefois pas de nature à empêcher un retour temporaire au Congo afin d'y lever l'autorisation de séjour requise.

Par conséquent, la demande des intéressés est déclarée irrecevable. Les intéressés doivent obtempérer à l'ordre de quitter le territoire leur notifiés le 10 mars 2016 ».

2. Question préalable

2.1. Représentation légale

2.2. Le Conseil relève qu'en termes de recours, les enfants mineurs de la requérante sont représentés exclusivement par leur mère et qu'il n'a nullement été indiqué en termes de recours, les raisons pour lesquelles leur père ne peut pas intervenir à la cause en tant que leur représentant légal ou même que leur mère exercerait une autorité parentale exclusive à leur égard.

2.3. En l'espèce, compte tenu de leur bas âge, les enfants mineurs de la requérante n'ont pas le discernement ni la capacité d'agir requis pour former seuls un recours en suspension et annulation devant le Conseil.

Le Conseil rappelle que l'article 35, § 1er, alinéa 1er, du Code de droit international privé dispose comme suit : « *L'autorité parentale, la tutelle et la protection de la personne et des biens d'une personne âgée de moins de dix-huit ans sont régies par Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, conclue à La Haye le 19 octobre 1996* ».

L'article 16 de ladite Convention précise que « *1. L'attribution ou l'extinction de plein droit d'une responsabilité parentale, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. 2. L'attribution ou l'extinction d'une responsabilité*

parentale par un accord ou un acte unilatéral, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant au moment où l'accord ou l'acte unilatéral prend effet. 3. La responsabilité parentale existant selon la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant subsiste après le changement de cette résidence habituelle dans un autre Etat. 4. En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, l'attribution de plein droit de la responsabilité parentale à une personne qui n'est pas déjà investie de cette responsabilité est régie par la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle ».

L'article 17 de cette même Convention déclare que « *L'exercice de la responsabilité parentale est régi par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, il est régi par la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle* ».

Au vu de ce qui précède, le Conseil constate qu'il convient, en l'occurrence, de faire application du droit belge, les enfants ayant leur résidence habituelle sur le territoire du Royaume au moment de l'introduction du recours.

A cet égard, le Conseil observe que 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 les enfants 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 leurs enfants sauf si l'un des deux parents démontre exercer l'autorité parentale de manière exclusive, ce que la requérante ne démontre ni n'étaye en l'espèce.

2.4. Il résulte de ce qui précède que la requête est irrecevable en ce qu'elle est introduite par la requérante au nom de ses enfants mineurs.

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 1er, 7, 20, 21,24 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, des articles 5,6 et 13 de la directive 2008/115/CE , lus en conformité avec ses 6eme et 24ème considérants, des articles 9bis et 62 §2 de la [Loi], du devoir de minutie, du principe prohibant l'arbitraire administratif de l'intérêt supérieur de l'enfant, des principes d'égalité et de non-discrimination, ainsi que des principes généraux du droit de l'Union européenne prescrivant que les décisions prises doivent l'être au cas par cas et tenir compte de critères objectifs, rappelés notamment dans le 6ème considérant de la directive 2008/115/CE* ».

3.2. Après avoir reproduit des extraits de l'article 9 *bis* de la Loi, elle développe « *Selon la décision, « La demande…en application de l'article 9bis 2 de la loi...est irrecevable...en vertu du §1er de l'article 9, les intéressés sont tenus de se prévaloir de circonstances exceptionnelles et de démontrer qu'il leur est impossible ou particulièrement difficile de retourner demander l 'autorisation de séjour à partir de leur pays d'origine ou de leur pays de résidence à l'étranger en application de l'article 9§2...ces arguments constituent le fondement de sa demande et non les circonstances exceptionnelles justifiant l'introduction de celle-ci directement en Belgique... » D'une part, l'article 9bis §2 de la loi renseigne quatre motifs d'irrecevabilité de la demande, parmi lesquels ne figurent pas ceux repris dans la décision. D'autre part, à aucun moment l'article 9bis n'exige de démontrer qu'il est impossible ou particulièrement difficile de retourner demander l'autorisation de séjour à partir de leur pays d'origine. L'article 9bis de la loi ne contient aucune définition des circonstances exceptionnelles permettant de demander l'autorisation de séjour et rien dans le texte ne permet de les réduire aux seules raisons pour lesquelles la demande est formulée en Belgique et non à l'étranger Par ailleurs, la décision n'explique pas, par référence à des règles claires et précises, ce que constitue une circonstance exceptionnelle , ni pourquoi celles invoquées n'en sont pas. La vie familiale, l'intérêt supérieur des enfants, la longueur du séjour, l'intégration, les formations, la scolarité des enfants...ne constituent pas des circonstances*

exceptionnelles empêchant un retour temporaire de sorte que la demande est irrecevable. Or, selon le site de l'office des étrangers : « Pour tout étranger, l'Office prend une décision : Transparente : avec des règles claires et précises Objective : avec une appréciation exempte de tout préjugé Correcte et appropriée : conforme à la loi, motivée en droit et en faits Rapide : dans des délais très courts Au cas par cas : chaque demande est traitée séparément [F.R.] Directeur général de l'Office des étrangers » Source : https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Apropos/Pages/AproposdelOE.aspx L'administration ne peut s'écarter des principes qu'elle s'impose sans commettre une erreur et faire preuve d'arbitraire. Or, la décision n'est pas motivée en droit, comme l'annonce le directeur adverse, à défaut de se fonder sur la moindre règle claire et précise définissant ce qu'est une circonstance exceptionnelle, ni de permettre de comprendre pour quelle raison celles invoquées ne sont pas exceptionnelles. La décision ne fait aucune référence à aucun critère quelconque, a fortiori objectif et transparent expliquerai en quoi consistent les circonstances exceptionnelles. L'Office des étrangers a l'obligation de fournir des explications concernant la politique menée en matière de régularisation et les critères qu'il retient pour accorder ou non une telle régularisation, sauf à méconnaître les principes d'égalité et de non-discrimination (Conseil d'État, 11ème chambre, 12 janvier 1996, RDE 1996 page 208) et engendrer l'arbitraire administratif. Enfin, l'article 1er de la Charte rappelle que « La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée ». Son article 7 garantit le respect de la vie privée, les articles 20 et 21 celui des principes d'égalité et de non - discrimination. L'article 47 garantit le droit à un recours effectif. Les principes d'égalité et de non-discrimination impliquent que des personnes se trouvant dans des situations comparables soient traitées de même façon ; ils induisent que le demandeur puisse comprendre pour quels motifs objectivables légalement sa demande est rejetée, alors que d'autres sont acceptées. Le droit à un recours effectif garantit que « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi ». La procédure n'est pas équitable s'il suffit, pour rejeter le recours de se retrancher derrière le large pouvoir discrétionnaire de la partie dont la décision est contestée. L'article 9bis de la loi s'inscrit clairement dans la faculté réservée aux états membres par l'article 6.4 de la directive retour : « À tout moment, les États membres peuvent décider d'accorder un titre de séjour autonome ou une autre autorisation conférant un droit de séjour pour des motifs charitables, humanitaires ou autres à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire. Dans ce cas, aucune décision de retour n'est prise. Si une décision de retour a déjà été prise, elle est annulée ou suspendue pour la durée de validité du titre de séjour ou d'une autre autorisation conférant un droit de séjour ». La CJUE a précisé dans l'arrêt Mahdi du 5 juin 2014 (affaireC-146/14 PPU) : 87 Ainsi qu'il ressort de l'objectif de la directive 2008/115 rappelé au point 38 du présent arrêt, cette dernière n'a pas pour objet de régir les conditions de séjour sur le territoire d'un État membre des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier à l'égard desquels une décision de retour ne peut pas ou n'a pas pu être exécutée. 88 Toutefois, l'article 6, paragraphe 4, de la directive 2008/115 permet aux États membres d'accorder un titre de séjour autonome ou une autre autorisation conférant un droit de séjour pour des motifs charitables, humanitaires ou autres à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire. De même, le considérant 12 de cette directive prévoit que les États membres devraient délivrer aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, ne pouvant pas encore faire l'objet d'un éloignement, une confirmation écrite de leur situation. Les États membres bénéficient d'une grande latitude pour déterminer la forme et le modèle de cette confirmation écrite. Même si la directive retour a pour objectif de « mettre en place une politique efficace de l'éloignement et du rapatriement fondée sur des normes et des garanties juridiques communes, afin que les personnes concernées soient rapatriées de façon humaine et dans le respect intégral de leurs droits fondamentaux ainsi que de leur dignité » , son article 6.4 permet aux Etats membres d'accorder un titre de séjour pour des motifs humanitaires , charitables ou autres, ce qui est le cas de l'article 9bis de la [Loi]. [Cela] fut constaté par Votre Conseil (arrêt 168.510 du 27 mai 2016) : « 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) ». La directive retour autorisant ainsi une décision de non-retour (lire également son 12ème considérant), les principes qui la régissent s'appliquent également à une telle décision, et notamment son 6ème considérant qui prévoit de façon transversale de tenir compte de critères objectifs : « Les États membres devraient veiller à ce que, en mettant fin au séjour irrégulier de ressortissants de pays tiers, ils respectent une procédure équitable et transparente. 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. Lorsqu'ils utilisent les formulaires types pour les décisions liées au retour, c'est-à-dire les décisions de retour et, le cas échéant, les décisions d'interdiction d'entrée ainsi que les décisions d'éloignement, les États membres devraient respecter ce principe et se conformer pleinement à l'ensemble des dispositions applicables de la présente directive ». Dans son arrêt 232.758, le Conseil d'Etat rappelle les exigences de critères objectifs, énoncés au 6ème considérant de la directive retour. De même dans son arrêt n°234.164 du 17 mars 2016, à la suite duquel la question ici en cause fut débattue à l'audience de la CJUE ; suite au retrait de sa décision par le défendeur, la CJUE n'a pas répondu. Le législateur belge est lui-même conscient de la nécessité de prévoir des critères objectifs lorsqu'il applique la directive retour ; ainsi, concernant le risque de fuite, l'article 1er §2 de la loi prévoit : « Le risque de fuite visé au paragraphe 1er, 11°, doit être actuel et réel. Il est établi au terme d'un examen individuel et sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs suivants. ». Selon l'exposé des motifs (pages 17 à 20) : « La directive 2008/115/CE et le règlement n° 604/2013/ UE définissent la notion de risque de fuite en des termes similaires et imposent tous les deux aux États membres de définir légalement les critères objectifs permettant d'établir le risque de fuite... Ce lien a été souligné récemment par la Cour de Justice, dans l'affaire Al Chador (arrêt Al Chador, C-528/15, EU:C:2017:213, point 28). Elle a jugé à cette occasion que les critères objectifs qui permettent de fonder un risque de fuite doivent être définis dans une disposition contraignante à portée générale répondant aux exigences de clarté, de prévisibilité, d'accessibilité et de protection contre l'arbitraire, à défaut de quoi le maintien justifié par un risque de fuite doit être considéré illégal (points 43-47)... Par ailleurs, il y a lieu de souligner que si la directive 2008/115/CE et le règlement n° 604/2013/UE accordent bien une certaine latitude aux États membres en ce qui concerne la définition du risque de fuite, cette latitude est limitée à la détermination des critères objectifs permettant d'évaluer et d'établir le risque de fuite... Le Conseil d'État a déjà rendu un avis sur un précédent avant-projet de loi qui visait aussi à insérer dans la [Loi] les critères objectifs servant à l'établissement du risque de fuite (avis 57 631/4, du 1er juillet 2015). Contrairement aux principes rappelés au 6eme considérant de la directive retour et à ce qu'annonce le directeur de l'office des étrangers sur son site, la décision litigieuse n'est ni transparente, ni objective et n'est pas motivée en fait et en droit. Elle est constitutive d'erreur manifeste et n'est pas motivée en conformité avec les articles 9bis et 62 § 2 de la loi, lus en conformité avec l'article 6.4 de la directive et son 6ème considérant et les principes énoncés au moyen. La problématique soulevée est différente de celle tranchée par l'arrêt 239.999 du Conseil d'Etat ; la requérante ne part pas du postulat que l'article 6.4 de la directive impose de prévoir un droit de séjour pour motifs humanitaires ; elle n'affirme pas plus que l'article 6.4 impose qu'une telle demande lorsqu'elle est autorisée, puisse être introduite sur le territoire. Elle soutient que, lorsqu'une telle possibilité existe, elle doit l'être sur base de critères objectifs. Avant dire droit, il convient d'interroger la CJUE de la question reprise au dispositif ». Elle souligne que « *Très subsidiairement, la décision méconnait les articles 9bis et 62 §2 de la loi à défaut de tenir compte du passage suivant de la demande : « L'absence d'ambassade dans le pays d'origine constitue une circonstance exceptionnelle rendant particulièrement difficile d'y retourner chercher un visa. Suivant le site de l'ambassade de Belgique à Kinshasa Service Visa KINSHASA Suite à la décision des autorités congolaises, la Maison Schengen est actuellement fermée. Le public de la Maison Schengen sera tenu informé de l'évolution de la situation et des modalités de restitution des passeports introduits à la Maison Schengen jusqu'au 31 janvier 2018 inclus. Nous restons joignables aux numéros suivants […], […]. Tarifs consulaires LUBUMBASHI Pour des raisons indépendantes de notre volonté, te Consulat général de Belgique à Lubumbashi sera fermé à partir du 6 février 2018 pour une période indéterminée https://rdcongo.diplomatie.belgium.be/fr/section-consulaire/service-visa »* ».

3.3. Elle demande « *Avant dire droit, [de] saisir la Cour de Justice de l'Union de la question suivante : Les articles 5,6 et 13 de la directive 2008/115/CE, lus en conformité avec ses 6ème et 24èmeconsidérants, ainsi que les articles 1er, 7, 14, 20, 21, 24 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, doivent-ils être interprétés en ce sens que, lorsqu'un Etat membre envisage d'accorder un titre de séjour autonome ou une autre autorisation conférant un droit de séjour pour des motifs charitables, humanitaires ou autres à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire, il puisse , d'une part, exiger dudit ressortissant qu'il justifie au préalable des raisons pour lesquelles la demande est formulée sur le territoire de l'Union et non dans son pays d'origine, et, d'autre part, ne pas énoncer dans sa législation les conditions et critères, a fortiori objectifs, permettant de justifier de ces motifs charitables, humanitaires ou autres, ce qui rend imprévisible, voire arbitraire, la réponse à une telle demande ? Dans le cas où ces critères peuvent ne pas être prévus par la législation, en cas de refus, le droit à un recours effectif n'est-il pas mis à mal par le fait que le seul recours organisé est de stricte légalité à l'exclusion de toute considération d'opportunité ?* ».

4. Discussion

4.1. Sur le moyen unique pris, le Conseil rappelle qu'aux termes de l'article 9 *bis* de la Loi, la demande d'autorisation de séjour doit être introduite auprès d'un poste diplomatique ou consulaire belge dans le pays d'origine ou dans le pays où l'étranger est autorisé au séjour, sauf si des circonstances exceptionnelles font obstacle à cette procédure. Ces circonstances exceptionnelles, qui ne sont pas définies légalement, ne sont pas des circonstances de force majeure. Partant, il appartient à l'autorité d'apprécier, dans chaque cas d'espèce, le caractère exceptionnel des circonstances alléguées par l'étranger, étant entendu que l'examen de la demande sous deux aspects, celui de la recevabilité et celui du fond, n'exclut nullement qu'un même fait soit à la fois une circonstance exceptionnelle permettant l'introduction de la demande en Belgique et un motif justifiant l'octroi de l'autorisation de séjour.

Le Conseil souligne également que si le Ministre ou son délégué, dans l'examen des circonstances exceptionnelles, dispose d'un très large pouvoir d'appréciation auquel le Conseil ne peut se substituer, il n'en est pas moins tenu de motiver sa décision et de la justifier en tenant compte de tous les éléments propres au cas qui lui est soumis.

Le Conseil rappelle à ce dernier égard que l'article 62, § 2, alinéa 1er, de la Loi, dispose que « *Les décisions administratives sont motivées. Les faits qui les justifient sont indiqués sauf si des motifs intéressant la sûreté de l'Etat s'y opposent* ».

4.2. En l'espèce le Conseil observe que la motivation de l'acte attaqué révèle que la partie défenderesse a répondu aux principaux éléments soulevés dans la demande d'autorisation de séjour de la requérante (la scolarité des enfants, les formations entreprises, son ancrage durable (visant l'intégration et la longueur du séjour), le fait qu'elle ait rejoint l'équipe du service social d'une église et, enfin, la fermeture de la Maison Schengen à Kinsasha) en expliquant pourquoi elle a estimé que ceux-ci ne constituaient pas des circonstances exceptionnelles au sens indiqué *supra*. Cette motivation n'est pas concrètement contestée par la partie requérante.

Plus particulièrement, s'agissant du grief émis à titre très subsidiaire à l'encontre de la partie défenderesse de ne pas avoir tenu compte d'un passage précis en termes de demande, le Conseil n'en perçoit pas la pertinence dès lors qu'en termes de motivation, la partie défenderesse a constaté que l'avocat de la requérante a invoqué la fermeture de « la Maison Schengen » à Kinshasa mais qu'elle a indiqué que « *celle-ci a été réouverte le 08 mars 2019* », ce qui n'est nullement remis en cause.

A titre de précision, le Conseil relève que la requérante n'a aucunement invoqué à titre de circonstances exceptionnelles en termes de demande sa vie familiale et l'intérêt supérieur de ses enfants et il n'appartenait dès lors pas à la partie défenderesse d'y avoir égard en vertu du principe de légalité.

4.3. En l'occurrence, la partie requérante critique tout d'abord l'acte attaqué en ce qu'il est fondé sur l'article 9 *bis* de la Loi alors que, d'une part, celui-ci ne correspond à aucun des critères d'irrecevabilité prévus par le paragraphe 2 de cette disposition et que, d'autre part, la notion de « *circonstance exceptionnelle* » à laquelle il est fait référence n'est pas définie de manière suffisamment précise pour constituer un « *critère objectif* ».

En ce qui concerne les motifs d'irrecevabilité repris au paragraphe 2 de l'article 9 *bis* de la Loi, le Conseil observe que cette disposition n'a pour objet que d'indiquer les éléments qui « *ne peuvent pas être retenus comme circonstances exceptionnelles et sont déclarés irrecevables* ». Il ne peut toutefois en être déduit que tout élément qui ne serait pas repris dans cette énumération devrait être considéré comme constituant une circonstance exceptionnelle. Dans cette mesure, la circonstance selon laquelle les motifs de l'acte attaqué ne correspondent à aucun des motifs d'irrecevabilité listés à l'article 9 *bis*, § 2, de la Loi est sans pertinence.

S'agissant de l'argumentation par laquelle la partie requérante soutient que les décisions prises en application de l'article 9 *bis* de la Loi doivent se référer à des critères objectifs dès lors que cette disposition constitue la transposition de l'article 6.4 de la directive 2008/115/CE, il convient tout d'abord de rappeler que la procédure visée à l'article 9 *bis* de la Loi ne constitue pas une transposition de l'article 6.4 de la de la directive 2008/115/CE, dès lors que cette procédure est issue de l'ancien article 9, alinéa 3 de la même loi, lequel est antérieur à la directive suscitée. Il doit par conséquent être interprété de façon autonome et en référence au seul droit interne.

L'article 6.4 de la directive 2008/115/CE offre une simple faculté aux Etats membres d'accorder un séjour pour des raisons « *charitables, humanitaires ou autres* » aux ressortissants d'Etats tiers en séjour irrégulier sur leur territoire. Il ne peut en effet nullement être déduit des termes de l'article ainsi invoqué par la partie requérante une obligation à charge des Etats membres d'examiner lesdits éléments en vue d'accorder un titre de séjour sur cette base. Dès lors, l'article 6.4 de la directive 2008/115/CE n'a pas pour objet de prévoir la possibilité pour un Etat membre d'octroyer un titre de séjour pour motifs humanitaires, charitables ou autres, mais de prévoir les conséquences d'une telle décision sur la prise d'une « décision de retour » au sens de ladite directive. Le Conseil d'Etat a considéré à cet égard, dans son arrêt n° 239 999 du 28 novembre 2017 que « *l'article 6.4 de la directive 2008/115/CE n'a pas pour objet d'imposer aux États membres de prévoir dans leur droit interne la possibilité d'accorder un droit de séjour pour des motifs charitables, humanitaires ou autres. Cette disposition ne prescrit pas d'obligation aux États membres mais leur offre seulement […] la faculté de déroger à l'obligation que leur impose l'article 6.1 de la directive précitée. En effet, l'article 6.4 de la directive 2008/115/CE aménage une exception à l'obligation qui est prescrite par le paragraphe 1er du même article et qui impose aux États membres d'adopter une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire. L'article 6.1 de la directive 2008/115/CE prévoit effectivement que les « État[s] membres prennent une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire, sans préjudice des exceptions visées aux paragraphes 2 à 5 ». L'exception, organisée par le paragraphe 4 de l'article 6, permet aux États membres de ne pas prendre de décision de retour ainsi que de suspendre ou d'annuler une telle décision déjà adoptée lorsqu'ils décident d'octroyer un droit de séjour pour des motifs charitables, humanitaires ou autres à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire. Dès lors que l'article 6.4 de la directive 2008/115/CE n'impose pas aux États membres d'organiser dans leur droit interne la possibilité d'accorder un droit de séjour pour des motifs charitables, humanitaires ou autres, cette disposition ne les oblige pas davantage à prévoir, lorsqu'une telle possibilité existe, que le ressortissant d'un pays tiers puisse former sa demande d'autorisation de séjour sur leur territoire. Le Conseil du contentieux des étrangers a donc pu décider légalement que « les seules considérations de la requête ne permettent nullement de comprendre en quoi le seul fait pour la partie défenderesse de prendre une décision constatant l'absence de circonstances exceptionnelles – à savoir des circonstances qui rendent impossible ou particulièrement difficile le retour temporaire de l'étranger dans son pays d'origine pour y accomplir les formalités nécessaires à l'introduction d'une demande d'autorisation –, et ce dans la phase de recevabilité de la demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois, serait contraire à l'article 6.4 de la directive 2008/115 ». Enfin, il ne se justifie pas de poser les questions préjudicielles proposées par la requérante dès lors qu'elles reposent sur le postulat inexact que l'article 6.4. de la directive 2008/115/CE impose aux États membres d'organiser dans leur droit interne la possibilité d'accorder un droit de séjour pour des motifs charitables, humanitaires ou autres. Eu égard à l'inexactitude de ce postulat, les questions précitées ne sont pas utiles pour la solution du litige. […]* ».

Il s'en déduit que si l'article 9 *bis* de la Loi correspond à l'une des possibilités « *[…] d'accorder un titre de séjour autonome ou une autre autorisation conférant un droit de séjour pour des motifs charitables, humanitaires ou autres à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire* » auxquelles se réfère l'article 6.4 de la directive 2008/115/CE, le Conseil ne peut toutefois souscrire à la thèse de la partie requérante qui semble soutenir que toute décision fondée sur cette disposition constitue une mise en œuvre de ladite directive (en ce sens également Conseil d'Etat, ordonnance non admissible, n° 14 340, 3 mai 2021).

Cette conclusion n'est pas contredite par la référence, en termes de requête, à l'arrêt du Conseil n° 168 510 du 27 mai 2016 qui ne fait que relever la faculté pour les Etats membres de « […] *privilégier la voie de la régularisation de séjour […]* » au sein d'un raisonnement relatif à la question de l'obligation ou non pour la partie défenderesse de prendre une décision d'éloignement, *quod non*. De même, l'arrêt du Conseil d'Etat n° 234 164 du 17 mars 2016 ne porte nullement sur une décision prise en application de l'article 9 *bis* de la Loi mais sur une décision de retour telle que définie à l'article 3.4 de la directive 2008/115/CE.

Le Conseil ne peut, par conséquent, suivre l'argumentation selon laquelle toute décision prise en application de l'article 9 *bis* précité devrait l'être sur la base de « *critères objectifs* » en application du considérant n° 6 de la directive 2008/115/CE. Outre que ce considérant repris dans le préambule de la directive ne constitue en aucun cas une règle de droit dont la partie requérante peut invoquer la violation, il est formulé de la manière suivante : « *Les États membres devraient veiller à ce que, en mettant fin au séjour irrégulier de ressortissants de pays tiers, ils respectent une procédure équitable et transparente. 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. Lorsqu'ils utilisent les formulaires types pour les décisions liées au retour, c'est-à-dire les décisions de retour et, le cas échéant, les décisions d'interdiction d'entrée ainsi que les décisions d'éloignement, les États membres devraient respecter ce principe et se conformer pleinement à l'ensemble des dispositions applicables de la présente directive » (le Conseil souligne). Ainsi, outre le fait que l'article 9 *bis* ne constitue pas, en tant que tel, une mise en œuvre de l'article 6.4 de la directive 2008/115/CE, il convient de constater que les décisions prises en vertu de cette disposition n'ont pas pour objet de « *mettre fin au séjour irrégulier* ». Il ne saurait dès lors être déduit de cet article et de ce considérant que la notion de « *circonstance exceptionnelle* » visée à l'article 9 *bis* de la Loi devrait être définie de manière plus précise par le législateur belge.

En tout état de cause, s'agissant de la précision et de la prévisibilité de l'article 9 *bis* de la Loi en ce qu'il ne fixe pas de critères de régularisation et ne définit pas la notion de circonstance exceptionnelle, les travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2006, ayant inséré l'article 9 *bis* dans la Loi précisent que « *étant donné que, même après l'instauration de plusieurs nouveaux statuts de séjour, il n'est pas exclu qu'il se présente des situations non prévues par le législateur, mais qui justifient l'octroi d'un titre de séjour, un pouvoir discrétionnaire continue à être conféré au ministre de l'Intérieur. Il serait en effet utopique de croire qu'en la matière, chaque situation peut être prévue par un texte réglementaire. La compétence discrétionnaire accordée au ministre doit notamment lui permettre d'apporter une solution à des cas humanitaires préoccupants. L'application dudit article doit cependant rester exceptionnelle. On sait par expérience qu'une demande est souvent introduite indûment auprès du ministre pour user de sa compétence discrétionnaire. Pour éviter que la disposition contenue dans le nouvel article 9bis ne devienne une « ultime » voie de recours, on a décrit plus précisément les modalités d'application. Comme c'est le cas jusqu'à présent, il faut, pour obtenir une autorisation de séjour, que la demande ait été adressée depuis l'étranger. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que l'autorisation peut être demandée en Belgique. Aucune modification n'est apportée à l'interprétation de la notion de circonstances exceptionnelles. La jurisprudence du Conseil d'État définit les circonstances exceptionnelles comme étant « des circonstances qui font qu'il est très difficile, voire impossible, pour un étranger de retourner dans son pays d'origine ». […] En ce qui concerne le traitement de ces demandes, son administration dispose de directives claires. D'une manière générale, on peut dire que, outre un certain nombre de catégories techniques, on peut distinguer trois groupes auxquels on accorde aujourd'hui une autorisation de séjour en Belgique. a. En premier lieu, il s'agit des étrangers dont la demande d'asile a traîné pendant un délai déraisonnablement long, qui sont bien intégrés et ne représentent pas de danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale. […] b. Un deuxième groupe d'étrangers auxquels il a, par le passé, accordé une autorisation de séjour en Belgique, concerne les personnes qui, en raison d'une maladie ou de leur condition physique, ne peuvent plus être renvoyés dans leur pays d'origine. Ainsi qu'il a déjà été précisé, le projet de loi prévoit, pour cette catégorie d'étrangers, une procédure plus appropriée garantissant l'intervention rapide d'un médecin. c. Le troisième groupe pouvant prétendre à ce que l'on qualifie populairement de «régularisation», est composé des personnes dont le retour, pour des motifs humanitaires graves, s'avère impossible ou très difficile. Il peut s'agir de circonstances très diverses, dans lesquelles la délivrance d'un titre de séjour s'impose. Une énumération limitative de ces cas est impossible. Le principe de base à observer est que le refus d'octroyer un titre de séjour à l'étranger pourrait constituer une infraction aux dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ou serait manifestement contraire à la jurisprudence constante du Conseil d'État. […]* » (Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980, Exposé des motifs, Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2478/01, p. 10 à 12).

Il découle donc de la *ratio legis* de l'article 9 *bis* de la Loi, que, le législateur n'a nullement entendu définir les circonstances exceptionnelles qui justifient qu'une demande d'autorisation de séjour puisse être introduite en Belgique, et que la partie défenderesse dispose d'un large pouvoir discrétionnaire dans l'examen des circonstances exceptionnelles qui justifient qu'une demande d'autorisation de séjour sur la base de cette disposition puisse être introduite en Belgique.

Le Conseil d'Etat, dans son arrêt n° 239 999 du 28 novembre 2017, a en outre estimé que « *L'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 répond aux exigences de prévisibilité. En effet, cette disposition indique clairement à l'étranger qu'il ne peut demander une autorisation de séjour auprès du bourgmestre de la localité où il séjourne que lorsqu'existent des circonstances exceptionnelles, soit comme le relève le premier juge des circonstances qui rendent impossible ou particulièrement difficile le retour temporaire de l'étranger dans son pays d'origine pour y accomplir les formalités nécessaires à*

l'introduction d'une demande d'autorisation, et à la condition que l'étranger dispose d'un document d'identité ».

La question préjudicielle que la partie requérante suggère de poser à la Cour de Justice de l'UE n'est, dès lors, pas nécessaire pour la solution du présent recours, et le Conseil estime qu'il n'y a pas lieu de la poser (en ce sens également Conseil d'Etat, ordonnance non admissible, n° 14 340, 3 mai 2021).

4.4. Le moyen unique pris n'est pas fondé.

5. Débats succincts

5.1. Le recours en annulation ne nécessitant que des débats succincts, il est fait application de l'article 36 de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers.

5.2. Le Conseil étant en mesure de se prononcer directement sur le recours en annulation, il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

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 neuf novembre deux mille vingt et un par :

Mme C. DE WREEDE,	président f.f., juge au contentieux des étrangers,
Mme S. DANDOY,	greffier assumé,

Le greffier,	Le président,
S. DANDOY	C. DE WREEDE