

## Arrêt

n° 268 869 du 23 février 2022  
dans l'affaire X / III

En cause : X

**Ayant élu domicile : chez Maîtres R. FONTEYN et S. ORIANNE, avocat,  
Rue de Florence 13,  
1000 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 le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la  
Migration**

**LE PRESIDENT F.F. DE LA III<sup>ème</sup> CHAMBRE,**

Vu la requête introduite le 15 octobre 2018 par X, de nationalité congolaise (RDC), tendant à la suspension et l'annulation de « *la décision prise par l'Office des étrangers le 31 août 2018 et notifiée le 14 septembre 2018 refusant de prendre en considération la demande de séjour introduite le 14 mars 2018 par le requérant sur pied des articles 40 bis §2, 4° et 40 ter §2, 2° et suivants de la loi du 15 décembre 1980* ».

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 l'ordonnance n° 79825 du 18 octobre 2018 portant détermination du droit de rôle.

Vu le dossier administratif et la note d'observations.

Vu l'ordonnance du 25 janvier 2022 convoquant les parties à comparaître le 15 février 2022.

Entendu, en son rapport, P. HARMEL, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me S. NAJMI *loco* Mes R. FONTEYN et S. ORIANNE, avocat, qui comparait pour la partie requérante, et Me P. HUYBRECHTS *loco* Me F. MOTULSKY, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse.

**APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :**

**1. Faits pertinents de la cause.**

**1.1.** Le requérant est arrivé sur le territoire belge en date du 8 septembre 1990 accompagné de sa mère.

**1.2.** Le 2 novembre 1999, il a été condamné à une peine de deux ans avec sursis par le Tribunal correctionnel de Bruxelles pour flagrant délit de vol, avec violences ou menaces, la nuit, par deux ou plusieurs personnes et recel de choses obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit.

**1.3.** Le 27 janvier 2000, il a introduit une demande de régularisation sur la base de la loi du 22 décembre 1999, laquelle a donné lieu à une décision d'exclusion en date du 13 mai 2002. Le recours contre cette décision a été rejeté par l'arrêt n° 188 964 du 18 décembre 2008.

- 1.4.** Le 13 octobre 2000, il a, à nouveau, été condamné à une peine de trente mois de prison ferme par le Tribunal correctionnel de Bruxelles pour vol avec violences en bande, avec arme, la nuit par effraction.
- 1.5.** Le 13 mai 2004, il a fait l'objet d'un ordre de quitter le territoire avec remise à la frontière et décision de privation de liberté à cette fin. Le recours contre cet ordre a été rejeté par l'arrêt n° 177 184 du 26 novembre 2007.
- 1.6.** Le 4 juin 2004, il a été libéré.
- 1.7.** Le 8 octobre 2004, il a introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'ancien article 9, aliéna 3, de la loi précitée du 15 décembre 1980 auprès de l'administration communale d'Anderlecht, laquelle a été déclarée sans objet le 13 décembre 2006.
- 1.8.** Le 15 février 2008, il a épousé une personne autorisée au séjour.
- 1.9.** Le 20 octobre 2009, il a été condamné par la Cour d'appel de Bruxelles à une peine d'emprisonnement de quatre ans.
- 1.10.** Le 14 mars 2011, il a introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9bis de la loi précitée du 15 décembre 1980 auprès de l'administration communale de Dilbeek. Cette demande a été déclarée irrecevable le 31 janvier 2013. Le recours contre cette décision a été rejeté par l'arrêt n° 135 573 du 19 décembre 2014.
- 1.11.** Le 8 mars 2013, un ordre de quitter le territoire avec interdiction d'entrée a été pris à l'égard du requérant. Aucun recours n'a été introduit contre ces deux décisions.
- 1.12.** Le 23 avril 2015, il a introduit une demande de carte de séjour en tant que descendant d'une Belge auprès de l'administration communale d'Evere.
- 1.13.** Le 3 juillet 2015, la partie défenderesse a pris une décision de refus de prise en considération d'une demande de regroupement familial. Le recours introduit à l'encontre de cette décision a été rejeté par un arrêt du Conseil n° 155 330 du 26 octobre 2015.
- 1.14.** Le 2 juin 2017, le requérant a fait l'objet d'un rapport administratif de contrôle d'un étranger. Le 3 juin 2017, la partie défenderesse a pris à son encontre un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement. Aucun recours n'a été introduit à l'encontre de cette mesure d'éloignement.
- 1.15.** En date du 14 août 2017, la partie défenderesse a décidé de prolonger la détention du requérant.
- 1.16.** Par un courrier du 3 septembre 2017, le conseil du requérant a sollicité la reconnaissance du droit de séjour de celui-ci en qualité d'auteur d'enfant belge à naître.
- 1.17.** Les 4 septembre 2017 et 20 novembre 2017, le requérant a introduit des demandes de protection internationale qui se sont clôturées négativement par les arrêts n<sup>os</sup> 194 974 du 14 novembre 2017 et 197 622 du 9 janvier 2018.
- 1.18.** Le 5 septembre 2017, la partie défenderesse a pris à son encontre un ordre de quitter le territoire-demandeur d'asile. Le recours introduit à l'encontre de cette décision a été accueilli par un arrêt n° 213 184 du 29 novembre 2018.
- 1.19.** Par un courrier du 11 janvier 2018, le requérant a sollicité le regroupement familial.
- 1.20.** Le 14 mars 2018, le requérant a introduit une demande de carte de séjour en qualité d'ascendant d'enfant belge.
- 1.21.** Le 31 août 2018, la partie défenderesse a transmis au requérant le courrier suivant :

*« En date du 14/03/2018, vous avez introduit une demande de séjour (annexe 19ter) en tant que parent d'un enfant belge (M., J. ; NN : [...]), en vue de vous voir reconnaître un droit de séjour dans le cadre du groupe familial.*

La reconnaissance d'un droit au séjour en tant que membre de famille requiert non seulement le respect des conditions prévues par les articles 40ter, de la loi du 15/12/1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, aussi le droit d'entrer en Belgique (arrêt du Conseil d'Etat n° 235.596 du 09/08/2016).

Or, vous êtes temporairement privé de ce droit étant donné que vous faites l'objet d'une interdiction d'entrée (annexe 13 se d'une durée de huit ans prise le 08/03/2013, vous notifiée le 11/03/2013, qui est toujours en vigueur.

En effet, le délai de l'interdiction d'entrée ne commence à courir qu'à partir de la date à laquelle vous avez effectivement quitté le territoire belge (arrêt du Conseil d'Etat n°240.394 du 14/01/2018).

Par ailleurs, vous n'apportez pas la preuve de l'existence d'une relation de dépendance entre vous et votre enfant (M. J.) tel qu'un droit de séjour dérivé devrait vous être reconnu (arrêt de la CJUE du 08/05/2018 — Affaire C-82/16). En effet dans le dossier administratif ne permet de conclure à l'existence d'une dépendance entre vous et votre enfant empêchant éloignement temporaire du territoire belge et ce, tout en tenant compte de l'intérêt supérieur de votre enfant et des circonstances particulières telle que son âge, son développement physique et émotionnel, le degré de relation affective avec chacun d parents et du risque que la séparation engendrerait pour son équilibre. De plus, le droit de séjour de votre enfant reste garanti par la présence de la mère de l'enfant (M.) et en conséquence, il n'est pas obligé de quitter la Belgique vu l'absence de dépendance tel qu'il ne pourrait rester sur le territoire suite à votre éloignement.

Par ailleurs, vous n'apportez pas la preuve de l'existence d'un lien de dépendance entre vous et votre partenaire (M., A. ; nn xxxxxxxx) tel qu'un droit de séjour dérivé devrait vous être reconnu (arrêt de la CJUE du 8/05/2018 — Affaire C-82/16). En effet, le dossier administratif ne contient aucun élément permettant de conclure à l'existence d'un quelconque lien de dépendance à votre égard qui constituerait une violation de l'article 8 de la CDEH et qui vous empêcherait de quitter temporairement le territoire belge pour demander la levée ou la suspension de l'interdiction d'entrée prise à votre rencontre.

Le constat de cette interdiction d'entrée encore en vigueur suffit pour justifier le retrait de l'annexe 19ter du 14/03/2018 délivrance doit être considérée comme inexistante.

En conséquence, en l'absence de demande de suspension ou de levée introduite conformément à l'article 74/12 de la loi du 15/12/1980, vous devez donner suite à l'ordre de quitter le territoire qui vous a été notifié le 03/06/2017 et 21/11/2017 de même qu'à l'interdiction d'entrée vous notifiée le 08/03/2013 ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

## **2.1. Remarques préalables**

**2.1.1.** En ce qui concerne le recours en suspension, l'article 39/79, § 1<sup>er</sup>, de la loi précitée du 15 décembre 1980, dispose que, 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 que 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.

**2.1.2.** Ainsi qu'il sera précisé *infra*, l'acte attaqué doit être considéré comme une décision de refus de séjour de plus de trois mois, laquelle est visée par ledit article 39/79, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2. Il en résulte que le recours en annulation introduit par le requérant est assorti d'un effet suspensif automatique, de sorte que cette décision ne peut pas être exécutée par la contrainte.

**2.1.3.** En conséquence, le requérant n'a pas d'intérêt à la demande de suspension de l'exécution qu'il formule en termes de recours. Cette demande est partant irrecevable.

**2.2.1.** Dans sa note d'observations, la partie défenderesse soulève une exception d'irrecevabilité du recours du fait que l'acte attaqué ne serait pas une décision au sens de l'article 39/1 de la loi précitée du 15 décembre 1980. Ainsi, cet acte se limiterait à constater que le requérant est assujéti à une interdiction d'entrée et à une mesure d'éloignement auxquelles il n'a pas donné suite. La partie défenderesse allègue également que le requérant ne dispose pas d'un intérêt légitime dans la mesure où il tente de faire perdurer une situation infractionnelle.

**2.2.2.** Contrairement à ce qu'allègue la partie défenderesse, l'acte attaqué est un acte susceptible d'annulation. En effet, l'article 39/56 de la loi précitée du 15 décembre 1980 précise que « *Les recours visés à l'article 39/2 peuvent être portés devant le Conseil par l'étranger justifiant une lésion ou d'un intérêt* ».

Sans qu'il soit nécessaire à ce stade de se prononcer sur la possibilité pour la partie défenderesse de refuser de prendre en considération une demande de regroupement familial, il ressort du dossier administratif que l'acte entrepris constitue la réponse à la demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne en tant que père d'un enfant mineur belge, du 14 mars 2018. Dans la mesure où cette demande n'a pas été accueillie favorablement, le requérant a manifestement

intérêt à contester cette décision de refus de prise en considération. Il en est d'autant plus ainsi que, comme il est explicité *infra*, l'acte attaqué doit être considéré comme une décision de refus de séjour.

Par ailleurs, un intérêt peut être considéré comme illégitime s'il s'assimile au maintien d'une situation illégale, autrement dit lorsqu'il est contraire aux lois impératives, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

En l'espèce, l'interdiction d'entrée délivrée au requérant est « *censée compléter une décision de retour, en interdisant aux intéressés pour une durée déterminée [...] après leur départ du territoire des Etats membres, d'entrer à nouveau sur ce territoire et d'y séjourner ensuite* » (C.J.U.E., C-225/16 du 26 juillet 2017 en cause *Mossa Ouhrami c. Pays-Bas*) mais elle n'implique pas qu'il soit privé de la possibilité de solliciter un séjour, dès lors qu'il n'a pas quitté le territoire national.

La « Directive Retour » dont cette interdiction d'entrée est issue n'a en effet pas pour objet de régler le traitement des demandes de séjour introduites sur le territoire d'un Etat membre mais uniquement d'harmoniser les règles relatives à l'adoption et à l'exécution des instruments de retour. Le requérant ne commet donc pas une illégalité en sollicitant un séjour pour le seul motif qu'il serait soumis à une interdiction d'entrée.

L'exception d'irrecevabilité ne peut être accueillie.

### **3. Moyen soulevé d'office.**

**3.1.** Le Conseil d'Etat a jugé, dans son arrêt n° 243.298 du 20 décembre 2018, qu'« *Un moyen ne peut être soulevé d'office par le juge que si l'illégalité qu'il dénonce revêt un caractère d'ordre public. Tel est le cas du moyen qui dénonce un défaut de base légale* ».

En l'espèce, il convient de soulever un moyen pris du défaut de base légale de l'acte attaqué.

**3.2.** L'article 40ter de la loi précitée du 15 décembre 1980 porte que :

« § 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 1er, 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 1er, 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 1er, 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, § 1er, 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 1er, 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.*

*[...] ».*

L'article 41 de la même loi porte que :

« § 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 (CE) n° 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 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.*  
[...]

*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 refolement.*  
[...]

L'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après dénommé « l'arrêté royal du 8 octobre 1981 ») précise que :

*« § 1er. Le membre de la famille qui n'est pas lui-même citoyen de l'Union et qui prouve son lien familial conformément à l'article 44 introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union auprès de l'administration communale du lieu où il réside au moyen d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 19ter.*

*Dans ce cas, après le contrôle de résidence, l'intéressé est inscrit au registre des étrangers et est mis en possession d'une attestation d'immatriculation modèle A d'une durée de validité de six mois à compter de la demande. [...]*

*Par contre, si l'étranger ne produit pas la preuve de son lien familial conformément à l'article 44 à l'appui de sa demande, le bourgmestre ou son délégué ne prend pas en considération sa demande au moyen d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 19quinquies. Il ne remet pas d'annexe 19ter.*

*Après le contrôle de résidence, l'intéressé est inscrit au registre des étrangers et est mis en possession d'une attestation d'immatriculation modèle A d'une durée de validité de six mois à compter de la demande.*

[...]

*§ 2. Lors de la demande, ou, au plus tard, dans les trois mois après la demande, le membre de la famille est tenu en outre de produire les documents suivants :*

*1° la preuve de son identité conformément à l'article 41, alinéa 2, de la loi; 2° les documents permettant d'établir valablement qu'il remplit les conditions prévues aux articles 40bis, §§ 2 et 4 ou 40ter, de la loi, qui lui sont applicables.*

*§ 3. Si, à l'issue des trois mois, le membre de la famille n'a pas produit tous les documents de preuve requis, ou s'il ressort du contrôle de résidence que le membre de la famille ne séjourne pas sur le territoire de la commune, l'administration communale refuse la demande au moyen d'une annexe 20, comportant, le cas échéant, un ordre de quitter le territoire. Il est procédé au retrait de l'attestation d'immatriculation.*

*§ 4. Si le membre de la famille a produit tous les documents requis, l'administration communale transmet la demande au délégué du ministre.*

*Si le Ministre ou son délégué reconnaît le droit de séjour ou si aucune décision n'est prise dans le délai prévu à l'article 42, de la loi, le bourgmestre ou son délégué délivre à l'étranger une " carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union " conforme au modèle figurant à l'annexe 9.*

[...]

*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 ».*

**3.3.** Ainsi, ni l'article 40ter ni l'article 41 de la loi précitée du 15 décembre 1980 ni l'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 ne prévoient la possibilité de refuser de prendre en considération une demande de carte de séjour, lorsque le demandeur a fait l'objet d'une interdiction d'entrée qui n'a été ni levée ni suspendue, comme c'est le cas en l'espèce.

En outre, le membre de la famille d'un Belge est susceptible de bénéficier d'un droit de séjour, de sorte que la décision refusant de prendre en considération une demande de séjour prise à l'égard d'un ascendant de Belge mineur doit s'interpréter comme constituant une véritable « *décision de refus de délivrance d'un titre de séjour* », ce, à l'instar de toute décision par l'effet de laquelle une demande de séjour à ce titre est rejetée, peu importe qu'il s'agisse d'un refus justifié par des motifs de fond ou par des raisons de recevabilité (en ce sens : C.E., arrêt n° 79.313 du 17 mars 1999 ; C.E., arrêt n° 156.831 du 23 mars 2006 ; CCE, arrêt n° 3.233 du 26 octobre 2007).

A ce sujet, il n'est pas contesté que le requérant est l'ascendant d'un citoyen de l'Union européenne mineur ni, partant, que sa demande de carte de séjour entre dans le champ d'application des dispositions de la loi précitée du 15 décembre 1980 dont l'interprétation a été détaillée *supra*.

**3.4.** Au vu de ces éléments, il y a lieu d'envisager l'acte attaqué, sur lequel le Conseil est appelé à exercer un contrôle de légalité, comme une « *décision de refus de séjour* » et de l'examiner comme telle, dès lors que cette décision - fût-elle qualifiée de refus de prise en considération - emporte incontestablement, par ses effets, un rejet de la demande de carte de séjour introduite par le requérant.

**3.5.** En l'espèce, l'acte querellé est dépourvu de base légale, dès lors que, comme exposé précédemment, aucune disposition légale ou réglementaire ne permet de refuser une demande de carte de séjour, en raison de l'existence d'une interdiction d'entrée antérieure.

L'article 74/12 de la loi précitée du 15 décembre 1980, mentionné dans l'acte litigieux et dont la partie défenderesse affirme en termes de plaidoirie qu'il s'agirait de la base légale de la décision entreprise, ne saurait constituer le fondement de cet acte, puisqu'il traite de la levée ou la suspension d'une interdiction d'entrée, et non d'une demande de carte de séjour.

**3.6.** Interrogées sur ce point lors de l'audience du 15 février 2022, le requérant constate le défaut de base légale et se réfère au raisonnement tenu dans sa requête au regard des conséquences liées à la délivrance d'une annexe 19<sup>ter</sup> ; la partie défenderesse soutient, quant à elle, que la décision est fondée sur l'article 74/12 de la loi précitée du 15 décembre 1980. Cette dernière argumentation ne peut être suivie, au vu des considérations émises *supra*.

**3.7.** Il résulte de ce qui précède que le moyen, soulevé d'office, pris du défaut de base légale, est fondé et suffit à l'annulation de l'acte attaqué. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner les moyens pris en termes de requête.

#### **4. Dépens.**

Au vu de ce qui précède, il y a lieu 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<sup>er</sup>**

La décision de refus de prise en considération d'une demande d'autorisation de séjour, prise le 31 août 2018, est annulée.

##### **Article 2**

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-trois février deux mille vingt-deux par :

M. P. HARMEL,  
M. A. IGREK,

président f.f., juge au contentieux des étrangers,  
greffier.

Le greffier,

Le président,

A. IGREK.

P. HARMEL.