

Arrêt

n° 278 533 du 11 octobre 2022
dans l'affaire X / III

En cause : X

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

Contre :

l'Etat belge, représenté par la Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration

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

Vu la requête introduite le 4 avril 2022, en leur nom personnel et au nom de leurs enfants mineurs, par X et X, qui déclarent être de nationalité tunisienne, tendant à la suspension et l'annulation de la décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour et des ordre de quitter le territoire, pris le 9 mars 2022.

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 5 juillet 2022 convoquant les parties à l'audience du 22 août 2022.

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

Entendu, en leurs observations, Me M. GREGOIRE *loco* Me D. ANDRIEN, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me A. PAUL *loco* Me 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. Le premier requérant est arrivé sur le territoire belge en 2007 en possession d'un visa Schengen.

1.2. Le 10 novembre 2009, il a introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9*bis* de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après : loi du 15 décembre 1980). Cette demande a été rejetée par la partie défenderesse le 27 janvier 2011.

1.3. Le 16 mai 2011, il a été admis au séjour temporaire suite à l'obtention d'un permis de travail B, lequel a été renouvelé jusqu'au 11 juin 2014.

1.4. Le 5 mars 2014, la partie défenderesse a pris un ordre de quitter le territoire à l'égard du premier requérant. Le recours formé à l'encontre de cette décision a été rejeté par le Conseil de céans dans son arrêt n° 240 993 du 15 septembre 2020.

1.5. La deuxième requérante a déclaré être arrivée en Belgique en date du 11 octobre 2014 en possession d'un visa Schengen.

1.6. Le 24 mai 2015, le premier requérant a fait l'objet d'un rapport administratif de contrôle d'un étranger, lequel a donné lieu à la prise d'un ordre de quitter le territoire le même jour.

1.7. Le 1^{er} juin 2015, le premier requérant a introduit une demande de séjour fondée sur l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980. Le 12 mars 2018, la partie défenderesse a déclaré cette demande irrecevable et a pris un ordre de quitter le territoire à son encontre.

1.8. Le 27 octobre 2015, la deuxième requérante a introduit une demande de séjour fondée sur l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980. Le 9 janvier 2017, la partie défenderesse a déclaré cette demande irrecevable et a pris un ordre de quitter le territoire à son encontre. Le recours formé à l'encontre de l'ordre de quitter le territoire a été rejeté par le Conseil de céans dans son arrêt n° 240 993 du 15 septembre 2020. Aucun recours n'a été formé à l'encontre de la décision d'irrecevabilité.

1.9. Le 3 juillet 2018, le premier requérant a introduit une nouvelle demande de séjour fondée sur l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980. Le 2 février 2021, la partie défenderesse a déclaré cette demande irrecevable et a pris un ordre de quitter le territoire à son encontre.

1.10. Le 29 décembre 2020, les requérants ont introduit une nouvelle demande de séjour fondée sur l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980. Le 9 mars 2022, la partie défenderesse a déclaré cette demande irrecevable et a pris des ordres de quitter le territoire à l'encontre des requérants.

Ces décisions, qui leur ont été notifiées le 25 mars 2022, constituent les actes attaqués et sont motivées comme suit :

- S'agissant de la décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour :

« Monsieur [G.M.] déclare être arrivé en Belgique en 2007 ; il est arrivé muni d'un passeport valable non revêtu d'un visa. Il n'a sciemment effectué aucune démarche à partir de son pays d'origine en vue d'obtenir une autorisation de séjour ; il s'est installé en Belgique de manière irrégulière sans déclarer ni son entrée ni son séjour auprès des autorités compétentes. Le requérant n'allègue pas qu'il aurait été dans l'impossibilité, avant de quitter la Tunisie, de s'y procurer auprès de l'autorité compétente les autorisations nécessaires à son séjour en Belgique. Il s'ensuit qu'il s'est mis lui-même et en connaissance de cause dans une situation illégale. »

Suite à une première demande 9bis introduite le 10/11/2009, il a obtenu une carte A en date du 30/06/2011, valable jusqu'au 11/06/2012 et prolongée jusqu'au 05/03/2014. A cette date, l'Office des Etrangers a mis fin au séjour de l'intéressé suite au retrait de son permis de travail par la Région wallonne le 21/01/2014. Un ordre de quitter le territoire a été notifié à Monsieur le 24/08/2008, un deuxième le 04/09/2014, un troisième le 24/05/2015, et un quatrième le 01/03/2021. Or nous constatons qu'au lieu d'obtempérer aux ordres de quitter qui lui ont été notifiés et de retourner dans son pays afin d'y introduire une demande d'autorisation de séjour comme il est de règle, l'intéressé a préféré introduire sa demande sur le territoire en séjour illégal. L'intéressé est bien le seul responsable de la situation dans laquelle il se trouve.

Madame [K.G.T.] serait arrivée en Belgique le 11/10/2014. Elle est arrivée munie d'un passeport valable non revêtu d'un visa. Elle n'a sciemment effectué aucune démarche à partir de son pays d'origine en vue d'obtenir une autorisation de séjour ; elle s'est installée en Belgique de manière irrégulière sans déclarer ni son entrée ni son séjour auprès des autorités compétentes. La requérante n'allègue pas qu'elle aurait été dans l'impossibilité, avant de quitter la Tunisie, de s'y procurer auprès de l'autorité compétente les autorisations nécessaires à son séjour en Belgique. Il s'ensuit qu'elle s'est mise elle-même et en connaissance de cause dans une situation illégale.

Elle a introduit une demande de 9bis concernant son fils aîné [M.] et elle-même le 27/10/2015, qui a abouti à une décision d'irrecevabilité avec un ordre de quitter le territoire (annexe 13) notifié le 24/01/2017. Or

nous constatons qu'au lieu d'obtempérer à l'ordre de quitter qui lui a été notifié et de retourner dans son pays afin d'y introduire une demande d'autorisation de séjour comme il est de règle, l'intéressée a aussi préféré introduire sa demande sur le territoire en séjour illégal. L'intéressée est bien la seule responsable de la situation dans laquelle elle se trouve.

Les intéressés invoquent la longueur de leur séjour sur le territoire (Monsieur serait arrivé en Belgique en 2007, Madame en 2014) et leur intégration : leurs attaches amicales et sociales sont attestées par 8 témoignages dont deux membres de leur famille, quatre proches et deux attestations établies par les écoles des enfants..

Cependant, s'agissant de la longueur du séjour du requérant en Belgique et de sa bonne intégration dans le Royaume, le Conseil du Contentieux des Etrangers considère que ces éléments sont autant de renseignements tendant à prouver tout au plus la volonté du requérant de séjourner sur le territoire belge mais non pas une impossibilité ou une difficulté quelconque de rentrer dans son pays d'origine afin d'y accomplir les formalités requises en vue de l'obtention d'une autorisation de séjour. De surcroît, le Conseil rappelle qu'un long séjour en Belgique n'est pas en soi un empêchement à retourner dans le pays d'origine. Ce sont d'autres circonstances survenues au cours de ce séjour qui, le cas échéant, peuvent constituer un tel empêchement. » (C.C.E. 74.314du 31/01/2012 et C.C.E. 129.162 du 11/09/2014) De même, «une bonne intégration en Belgique des liens affectifs et sociaux développés, ne constituent pas, à eux seuls, des circonstances exceptionnelles au sens de l'article 9 bis précité car on ne voit pas en quoi ces éléments empêcheraient la réalisation d'un ou plusieurs déplacements temporaires à l'étranger en vue d'y lever l'autorisation requise. » (C.C.E. 74.560 du 02/02/2012)

Monsieur invoque également le fait que son ancrage local durable avait déjà été reconnu dans la décision favorable qui lui avait été rendue en 2011 sur base de l'article 2.8 B de l'Instruction du 19/07/2009. Il estime qu'on avait alors considéré dans sa précédente demande qu'il était intégré dans la société belge. Cependant, notons que le requérant pour ce fait invoque de manière implicite l'instruction du 19/07/2009. Notons que le Conseil rappelle que cette instruction, dont l'arrêté royal précité du 7 octobre 2009 visait à mettre en œuvre, a été annulée par le Conseil d'Etat, par un arrêt n°198.769 du 9 décembre 2009 et que l'annulation d'un acte administratif (par le Conseil d'Etat) fait disparaître cet acte de l'ordonnancement juridique, avec effet rétroactif et que cette annulation vaut erga omnes (CCE arrêt n° 231 695 du 23 janvier 2020)

Les intéressés invoquent également le respect de leurs attaches familiales. Les deux frères de Monsieur [G.M.] sont notamment présents sur le territoire et possèdent la nationalité belge. Un des deux frères déclarent subvenir aux besoins de toute la famille. Les requérants invoquent à cet égard les articles 1 et 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne couplé avec l'article 6.4 de la Directive 2008/115 en raison du respect de leur vie privée et familiale. Cependant, ces éléments ne peuvent constituer une circonstance exceptionnelle car : « Le Conseil constate que la partie requérante reste en défaut d'exposer en quoi l'obligation, pour la partie requérante, de rentrer dans son pays d'origine aux fins d'y lever les autorisations requises, serait disproportionnée, alors que l'accomplissement des formalités auprès du poste diplomatique compétent n'oblige pas l'étranger à séjourner dans le pays où ce poste est installé mais implique seulement qu'il doit s'y rendre temporairement pour y accomplir les formalités requises. Si ingérence il y a, elle est nécessairement proportionnée puisqu'il n'est imposé à l'étranger qu'une formalité nécessitant une séparation temporaire de son milieu belge tout en réservant la décision sur le fondement même de la demande d'être autorisé au séjour plus de trois mois. » CCE arrêt 108 675 du 29.08.2013. En effet, une telle ingérence dans la vie privée et familiale est prévue par la loi et ne peut entraîner qu'un éventuel éloignement temporaire qui n'implique pas de rupture des liens unissant les intéressés en vue d'obtenir l'autorisation requise » (CCE, arrêt de rejet n° 201666 du 26 mars 2018)

Les intéressés invoquent la scolarisation de leurs enfants ainsi que l'article 14 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ils fournissent deux attestations scolaires (non datées) de l'Ecole communale fondamentale mixte et l'Ecole communale fondamentale mixte [B. P.]). Cependant, le Conseil du Contentieux de Etrangers rappelle que la scolarité d'enfants mineurs, quelle que soit leur nationalité et quelle que soit la raison de leur présence en Belgique, est une obligation légale dont l'accomplissement ne constitue pas, en soi, une circonstance exceptionnelle au sens de l'article 9bis de la loi précitée du 15 décembre 1980, c'est-à-dire une circonstance empêchant ou rendant particulièrement difficile le retour d'un étranger dans son pays - quelle qu'y soit la qualité de l'enseignement - pour y faire une demande d'autorisation de séjour scolarisé en Belgique sans y être titulaire d'un droit de séjour. Le Conseil souligne encore qu'il a déjà été jugé que le caractère exceptionnel des circonstances alléguées « doit être examiné par l'autorité dans chaque cas d'espèce. Il n'est pas requis que ces circonstances revêtent un caractère imprévisible, et il n'est même pas exclu qu'elles résultent en partie du comportement de la personne qui

les invoque, pourvu que ce comportement témoigne d'une prudence et d'une diligence normales et n'apparaisse pas comme une manœuvre délibérée destinée à placer la personne en cause dans une situation difficile en cas de rapatriement» (CE., 3 octobre 2001, arrêt n°099.424), et que sont dès lors exclues « les prétendues circonstances exceptionnelles créées ou organisées par l'étranger lui-même » (CE., 17 décembre 2004, arrêt n°138.622) Or, il apparaît clairement, à la lecture du dossier administratif, que les requérants étaient en séjour illégal lors de la naissance de leurs enfants et qu'ils ont délibérément choisi de rester sur le territoire en séjour illégal. En conséquence et dès lors que la partie requérante restait en défaut d'expliquer valablement en quoi il lui était particulièrement difficile de lever les autorisations de séjour requises dans son pays d'origine ou de résidence, le délégué du Ministre a pu, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation en la matière, valablement estimer que les circonstances liées à la scolarité de leurs enfants ne pouvaient être qualifiées d'exceptionnelles puisqu'elles procédaient de la volonté même des requérants de se maintenir sur le territoire belge en dépit de l'absence de titre de séjour régulier. CCE arrêt n° 134 746 du 09.12.2014

Les requérants invoquent le fait que leurs enfants soient nés en Belgique et qu'ils ne connaissent pas le pays d'origine de leurs parents. Mais notons que les requérants sont les seuls et uniques responsables de cet état de fait. Ils étaient en séjour illégal lors de la naissance de leurs enfants et ils ont délibérément choisi de rester sur le territoire en séjour illégal au lieu de retourner temporairement au pays d'origine pour y introduire une demande sur la base de l'article 9§2 auprès de notre représentation diplomatique. Cet élément invoqué ne peut constituer une circonstance exceptionnelle.

Les requérants invoquent l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux sur le droit à un recours effectif dans un délai raisonnable. Ils invoquent le fait que la décision de recours contre la décision de mars 2014 a été rendue six ans après son introduction. Notons qu'en ce qui concerne la durée du recours, l'Office des Etrangers n'en est nullement responsable. Quant au droit à un recours effectif, ce droit est reconnu aux requérants, qui l'ont d'ailleurs déjà utilisé en introduisant un recours en date du 19/09/2014 devant le Conseil du Contentieux des Etrangers.

Soulignons à tout le moins qu'il ne s'agit pas d'un recours suspensif. Notons enfin que les requérants n'expliquent pas pourquoi ils ne pourraient se faire représenter par leur conseil le temps d'effectuer un retour temporaire dans leur pays d'origine afin de se conformer à la loi. Ajoutons que la loi n'interdit de pas de courts séjour durant l'instruction de la demande. Il ne s'agit donc pas d'une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour au pays d'origine

Monsieur invoque un contrat de travail comme aide boucher et invoque l'article 15 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sur le droit au travail. Cependant, soulignons que l'intention ou la volonté de travailler non concrétisée par la délivrance d'une autorisation de travail n'empêche pas un retour temporaire vers le pays d'origine ou de résidence à l'étranger en vue d'y lever les autorisations requises.

En conclusion les intéressés ne nous avancent aucun argument probant justifiant la difficulté ou l'impossibilité d'introduire leur demande dans leur pays d'origine auprès de notre représentation diplomatique. Leur demande est donc irrecevable.

Néanmoins, il leur est toujours loisible de faire une éventuelle nouvelle demande dans leur pays d'origine ou de résidence sur la base de l'article 9§2 auprès de notre représentation diplomatique. »

- S'agissant du premier ordre de quitter le territoire attaqué :

« L'ordre de quitter le territoire est délivré en application de l'article suivant de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et sur la base des faits suivants :

o En vertu de l'article 7, alinéa 1^{er}, 2^o de la loi du 15 décembre 1980, l'étranger demeure dans le Royaume au-delà du délai autorisé par le visa ou l'autorisation tenant lieu de visa apposée sur son passeport ou sur le titre de voyage en tenant lieu (art. 6, alinéa 1^{er} de la loi) : avait un séjour valable du 14/06/2011 au 05/03/2014 et a dépassé le délai. »

- S'agissant du deuxième ordre de quitter le territoire attaqué :

« L'ordre de quitter le territoire est délivré en application de l'article suivant de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et sur la base des faits suivants :

- o *En vertu de l'article 7, alinéa 1^{er}, 2^o de la loi du 15 décembre 1980, il demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2 : n'est pas en possession d'un visa. »*

2. Exposé du moyen d'annulation

2.1. Les parties requérantes (ci-après : la partie requérante) invoquent un moyen unique pris de l' « *erreur manifeste d'appréciation* » et de la violation « *des articles 7, 20, 21, 24 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, 8 CEDH, 5,6,12.1 et 13 de la directive 2008/115/CE lus avec ses 6ème et 24ème considérants, 10, 11, 22 et 22bis de la Constitution, 9bis, 62 §2 et 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers, lus en conformité avec les articles précités de la directive retour , ainsi que du principe prohibant l'arbitraire administratif, des principes d'égalité, de non-discrimination et de sécurité juridique, de l'intérêt supérieur de l'enfant, 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*

 ».

2.2. La partie requérante reproduit partiellement le prescrit de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 et fait grief à la partie défenderesse d'avoir indiqué dans le premier acte attaqué que « le long séjour et l'intégration » ne constituent pas « à eux seuls » des circonstances exceptionnelles sans préciser « quelles sont ces circonstances ». Elle allègue que la partie défenderesse se contente d'affirmer que les éléments invoqués par le requérant « ne permettent pas de faire droit à la demande ». Elle soutient que « l'article 9bis diffère des autres dispositions de [loi du 15 décembre 1980] qui énoncent clairement les conditions positives à remplir pour revendiquer les statuts qu'elles régissent ». Elle estime que « cette différence, qui se répercute dans la décision attaquée, méconnait les principes d'égalité et de non - discrimination, puisque le requérant ne peut comprendre quel critère prévisible et objectif il aurait pu invoquer pour obtenir une réponse positive ». Elle fait valoir que « dans son avis 39.718/AG, le Conseil d'Etat est bien conscient de l'insécurité juridique que contient l'article 9bis de la [loi du 15 décembre 1980] ». Elle reproduit un extrait de cet avis qui indique que « 1.5.1. À la seule exception de l'hypothèse expressément réglée par l'article 9ter, nouveau, de la loi du 15 décembre 1980, et sous réserve des circonstances expressément exclues à l'article 9bis, § 2, nouveau, de la loi, la notion de «circonstances exceptionnelles», reprise de l'actuel article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, n'est toujours pas définie de manière positive par le texte en projet et peut donc viser un nombre indéfini d'hypothèses, comme c'est le cas, actuellement, en application de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980. S'il est permis de considérer que l'article 9bis, nouveau, de la loi du 15 décembre 1980, permettra, dans un certain nombre de cas (ceux énumérés au paragraphe 2), de limiter, comme le relève l'exposé des motifs, «l'introduction par les étrangers de procédures successives introduites sur des bases juridiques différentes dans le but d'obtenir à tout prix un titre de séjour», il n'en reste pas moins que subsistera l'insécurité juridique résultant de l'adoption de circulaires, parfois non publiées, qui tendent à mieux circonscrire le pouvoir d'appréciation du ministre ou de son délégué quant à l'appréciation des «circonstances exceptionnelles» qui autorisent ou non l'introduction d'une demande de séjour à partir du territoire belge. 1.5.2. S'il est vrai que ce pouvoir se trouvera mieux circonscrit dans le cadre d'un certain nombre de situations expressément réglées par d'autres dispositions en projet (28), il n'en reste pas moins que le ministre ou son délégué va conserver un pouvoir d'appréciation discrétionnaire entier dans l'examen au fond d'un très grand nombre de demandes d'autorisation de séjour introduites par des étrangers à partir du territoire belge (29). Les dispositions en projet n'auront, en conséquence, pas pour effet de mettre fin à l'insécurité juridique ». Elle poursuit en reproduisant un extrait de la note de politique générale du Secrétaire d'Etat et affirme qu'il est indiqué sur le site internet de l'Office des étrangers que « Pour tout ressortissant étranger, l'OE prend une décision : Transparente : basée sur des réglementations claires et précises Correcte : conforme à la loi, motivée en droit et en faits Objective : avec une appréciation exempte de tout préjugé Individuelle : chaque demande est traitée au cas par cas ». Elle reproduit un extrait de la Charte de l'utilisateur des services publics du 4 décembre 1992 et estime que « l'article 9bis n'est ni clair, ni précis, ni transparent et par conséquent la décision litigieuse ne l'est pas d'avantage ». Elle poursuit en indiquant que « le 9 juillet 2020, lors de son audition sur l'impact de la crise du coronavirus sur le fonctionnement des instances d'asile, le directeur général de l'Office des étrangers, Monsieur Freddy Roosemont, a répondu comme suit à une question sur la régularisation collective (Doc. Ch. n° 55 1436/001, pp. 35-36) : « Il renvoie aux actuels articles 9bis (régularisation humanitaire, autorisation sur la base de circonstances exceptionnelles) et 9ter (raisons médicales) de la loi sur les étrangers. À la connaissance de l'orateur, l'application de ces articles ne pose pas problème.

L'OE suit les critères imposés par le ministre. (...) L'orateur est favorable au maintien de la situation actuelle. Si le ministre souhaite adapter les critères, l'OE est prêt à les mettre en œuvre ». Elle reproduit ensuite les déclarations tenues par le directeur général de l'Office des étrangers à l'occasion d'une rencontre avec des grévistes de la faim ayant introduit une demande d'autorisation de séjour. Elle estime qu'il ressort de ces déclarations que « des critères existent donc, mais ne sont volontairement pas communiqués ; alors que dans le même temps, le directeur général et le Secrétaire d'Etat ne cessent de plaider la transparence dans leurs actions » et affirme qu'« il convient d'éviter que l'exercice du pouvoir discrétionnaire ne mène à l'arbitraire ou à une apparence d'arbitraire. Dans ce but, il est important de fournir plus de sécurité juridique et de rendre le cadre de référence public (Myria, avis à la Commission de l'Intérieur - janvier 2021 - p. 4). D'où il ressort que le Secrétaire d'Etat impose des critères de régularisation à [la partie défenderesse], lequel doit les suivre. Cependant, ni le Secrétaire d'Etat ni [la partie défenderesse] ne rendent publics ces critères, qui restent donc parfaitement inconnus des administrés, lesquels ne peuvent en conséquence appréhender ceux dont ils peuvent se prévaloir pour introduire avec succès une demande de séjour sur base de l'article 9bis de la loi. Ce procédé volontairement opaque provoque l'arbitraire et l'insécurité juridique et méconnaît le principe de transparence s'imposant à l'administration en vertu de la Charte de l'utilisateur des services publics et les engagements précités : - du directeur de [la partie défenderesse] de prendre ses décisions de façon transparente : avec des règles claires et précises. - du secrétaire d'Etat, de travailler dans un cadre législatif est clair et de mener une politique transparente ». Elle allègue que la partie défenderesse « 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'Etat, 11ème chambre, 12 janvier 1996, RDE 1996 page 208) et à institutionnaliser l'arbitraire administratif ». Elle fait valoir qu' « en raison de cette volonté délibérée du défendeur de ne pas rendre public [sic] les critères de régularisation, le requérant reste sans comprendre quel critère il aurait pu/du invoquer pour être régularisé, comme le sont d'autres personnes étrangères, en méconnaissance des principes d'égalité et de non-discrimination, de transparence, de sécurité juridique et prohibant l'arbitraire administratif » et ajoute qu' « au lieu de se référer à des règles claires, précises et objectives », la partie défenderesse se réfère « de façon abstraite à moults [sic] décisions, dont certaines anciennes et inédites, et rejette tous les éléments invoqués par la même conclusion : ils n'empêchent pas de se conformer à la législation belge en matière d'accès au territoire et ne justifient pas une autorisation de séjour ». Elle estime que la première décision querellée « 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, ne permettant ainsi pas au requérant de comprendre quel élément il aurait pu utilement invoquer pour obtenir une réponse favorable, alors que l'article 94/1 de la loi sur les étrangers oblige le défendeur à déposer chaque année un rapport d'activité avec les informations sur les décisions prises dans le cadre des pouvoirs discrétionnaires dont il dispose, en particulier en ce qui concerne les données statistiques qualitatives et quantitatives relatives aux demandes de titres de séjour ». Elle reproduit un nouvel extrait de l'avis 39.718 du Conseil d'Etat et allègue qu' « il n'existe aucune justification objective à ce que l'article 9ter de la loi contienne des critères précis de régularisation médicale et que l'article 9bis n'en contienne aucun ». Elle ajoute que « cela est d'autant plus discriminatoire qu'aucune redevance n'est requise pour introduire une demande 9ter et que tel est le cas pour une demande 9bis ». Elle soutient que « la redevance est la contrepartie d'un service accompli par l'autorité au bénéfice du redevable considéré isolément et elle doit être proportionnée au coût du service fourni ; Si une redevance est imposée pour l'introduction d'une demande 9bis, l'autorité doit justifier des critères qu'elle applique pour examiner cette demande puisque cela rentre en compte pour la proportionnalité du coût du service qu'elle fournit » et ajoute que « les critères de calcul de la redevance doivent être objectifs et rationnels ». Elle fait valoir qu' « un régime d'autorisation soumis à redevance doit être fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et susceptibles d'être connus à l'avance des personnes concernées ».

Elle sollicite ensuite avant dire droit que la question préjudiciale suivante soit posée à la Cour de Justice de l'Union européenne : « L'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers, en ce qu'il se contente d'évoquer des circonstances exceptionnelles pour revendiquer le séjour qu'il prévoit, sans définir positivement ces circonstances, ne méconnait-il pas les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, dès lors que les articles 9ter, 10, 12bis, 40, 40bis, 40ter, 48/3, 48/4 et 58 (notamment) de la même loi énoncent de façon positive les conditions que doivent remplir les ressortissants étrangers pour revendiquer le séjour qu'ils régissent ? ». Elle invite ensuite la partie défenderesse « à faire connaître « les critères imposés par le ministre », ceux-ci étant de nature à apprécier la légalité de la décision attaquée ».

2.3. Dans un deuxième grief, elle soutient que « l'ordre de quitter le territoire constitue une décision de retour » et que « le refus 9bis est également une mesure de retour ». Elle reproduit un extrait de l'article

6.4 de la directive 2008/115/CE ainsi que le 6^{ème} et le 24^{ème} considérant de cette même directive. S'appuyant sur les travaux préparatoires du projet de loi du 19 octobre 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980, elle soutient que « L'indication de l'article 9bis dans le tableau de concordance comme étant la transposition de l'article 6.4 ne peut être une erreur, s'agissant du respect par le défendeur des obligations lui incombant par l'article 20 de la directive retour. D'une part, dans son avis n° 49 947/2/V relatif au projet de loi du 19 octobre 2011 (DOC 53 1825/001, pages 46 et suivantes), le Conseil d'Etat analyse en profondeur la concordance entre ledit projet et la directive retour ; il y voit plusieurs omissions et erreurs, mais aucune de concordance entre l'article 6.4 et l'article 9bis ». Elle reproduit un extrait du rapport de la Commission européenne relatif à la mise en œuvre de la directive retour du 2 décembre 2020, sous le titre « Garanties procédurales » où elle souligne qu'« il est possible d'accorder un titre de séjour au sens de l'article 6, paragraphe 4, de la directive. Il est positif de constater que dans certains États, comme [...], en Belgique » et que « cette mesure contribuerait aussi à faire sortir les personnes concernées du flou administratif dans lequel elles pourraient se trouver ». Elle soutient que « Il ressort tant du tableau de concordance transmis à la Commission que de l'évaluation faite par celle-ci que l'article 6.4 de la directive retour est bien transposé dans l'article 9bis de la loi sur les étrangers. La Commission félicite donc la Belgique pour délivrer des titres de séjour sur base de l'article 6.4 de la directive, mais précise que le flou administratif doit être évité, et le voit comme une garantie procédurale, ce qui implique l'existence de critères objectifs lorsque ces titres de séjour sont refusés ». Elle allègue que « l'exigence de tenir compte de critères objectifs s'impose à toutes les décisions prises en vertu de la directive retour et ce conformément aux principes généraux du droit de l'Union européenne et des principes d'égalité et de non-discrimination dont le respect est garanti par les articles 20 et 21 de la Charte et autres visés au moyen » et que « si un Etat membre prend une décision sur base de la faculté prévue à l'article 6.4, 1^{ère} phrase, de la directive, il doit respecter les principes généraux de l'Union et donc tenir compte de critères objectifs, seuls susceptibles d'éviter l'arbitraire et les discriminations ». Elle conclut qu' « à défaut de faire référence à de tels critères pour rejeter la demande du requérant, la décision méconnaît l'article 6.4 de la directive 2008/115/CE, lu en conformité avec ses 6ème et 24ème considérants, les articles 9bis et 62§2 de la loi sur les étrangers, lus en conformité avec l'article 6.4 précité , ainsi que les principes et dispositions de la Charte visés au moyen ». Elle conclut que « Dès lors que se pose la question de l'interprétation d'une norme de droit européen et de la transposition de celle-ci en droit interne, il y a lieu, avant de se prononcer sur le bien-fondé du moyen et en application de l'article 267, alinéa 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de poser une question préjudiciable à la Cour de justice de l'Union européenne. La question a été posée par jugement rendu le 14 janvier 2022 par le tribunal de première instance de Liège. Dans l'administration d'une bonne justice, de réserver à statuer dans l'attente de l'arrêt que rendra la CJUE en réponse à la question déjà posée par la juridiction liégeoise et reproduite au dispositif ».

Elle sollicite ensuite avant dire droit que les questions préjudiciales suivantes soient posées à la Cour de Justice de l'Union européenne : « Le droit de l'Union, essentiellement les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union et de la directive 2008/115/CE, s'applique-t-il à une pratique d'un Etat membre lui permettant de régulariser sur place un étranger s'y trouvant en séjour illégal ? Si oui, les articles 5, 6, et 13 de la directive 2008/115/CE, lus en conformité avec ses 6ème et 24ème considérants, 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 son territoire, il puisse, d'une part, exiger dudit ressortissant qu'il prouve au préalable l'impossibilité d'introduire sa demande 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 ? L'article 6.4 de la directive 2008/115 doit-il être interprété comme n'ayant pas pour objet de prévoir la possibilité pour un Etat membre d'octroyer un titre de séjour pour motifs humanitaires, charitables ou autres, mais uniquement de prévoir les conséquences d'une telle décision sur la prise d'une « décision de retour » au sens de ladite directive ? La directive 2008/115 ne régit-elle en rien les conditions et modalités d'introduction d'une demande d'autorisation de séjour, alors que son article 6.4 prévoit la possibilité pour un Etat membre d'octroyer un titre de séjour pour motifs humanitaires, charitables ou autres ? Le principe énoncé au 6^{ème} considérant de la directive 2008/115/CE, suivant lequel 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 objectif, est-il d'application aux décisions par lesquelles l'Etat membre accorde ou refuse un séjour pour motifs charitables ou humanitaires au sens de l'article 6.4 de la directive ? L'article

6.4 de la directive 2008/115 doit-il être interprété en conformité avec les principes énoncés à son 6ème considérant ? En particulier, une décision prise sur base de l'article 6.4, alinéa 1er, de la directive doit-elle l'être sur base de critères objectifs énoncés dans la loi et ce en conformité également avec les principes d'égalité et de non-discrimination dont le respect est prescrit par les articles 20 et 21 de la Charte ? La prise en compte par l'Etat membre de l'intérêt supérieur de l'enfant, prescrite par les articles 7 de la Charte et 5 de la directive retour, est-elle tributaire de l'absence de volonté des parents de se maintenir sur le territoire, alors que l'enfant est né durant l'examen d'un recours introduit par l'un d'eux contre une décision mettant fin au séjour qui lui était reconnu dans ledit Etat membre ? ».

2.4. Dans un troisième grief, elle fait valoir que « l'ancrage local de la famille et la promesse de travail produite [...] ont été retenues par [la partie défenderesse] pour déclarer la demande introduite en 2009 non seulement recevable mais fondée par décision du 27 janvier 2011 ». Elle relève que la demande introduite en 2009 a été introduite sur la même base légale que la demande visée au point 1.10. du présent arrêt. Elle affirme que « l'ancrage local durable et la volonté de travaillé furent déjà reconnus en 2011 par [la partie défenderesse] comme des circonstances exceptionnelles au sens de l'article 9bis ». Elle indique que « le requérant a ensuite travaillé et n'a perdu son travail qu'en raison de la faillite de son employeur » et que « son séjour n'a ensuite pu être renouvelé en raison du manque de cohésion entre les autorités fédérales et régionales ». Elle ajoute que « ce n'est qu'après six années que la famille fut fixée sur son recours introduit en 2014 contre le dernier refus de renouvellement ». Elle allègue qu' « à défaut d'expliquer pour quelle raison l'ancrage local (qui s'est par définition plus développé qu'en 2014) et la volonté de travailler (confirmée par un travail effectif puis une promesse de travail) furent retenus comme circonstances exceptionnelle et motifs de régularisation en 2011 et ne le sont plus aujourd'hui à son égard, la décision est à tout le moins constitutive d'erreur manifeste et méconnaît les articles 9ter [sic] et 62 de la loi sur les étrangers ». Elle soutient que « contrairement à ce que soutient le défendeur, le requérant n'invoque pas implicitement l'instruction du 19 juillet 2009, mais bien l'application cohérente à son cas personnel de l'article 9bis de la loi, lequel fondait ses deux demandes ». Elle affirme que « comme l'indique la décision, la demande introduite en 2009 avait pour fondement légal l'article 9bis de la loi et c'est sur base de cette seule disposition que les circonstances exceptionnelles précitées furent admises par décision du 27 janvier 2011, puisque l'instruction de 2009 avait entretemps été annulée par arrêt 198769 du 9 décembre 2009, et ce avec effet rétroactif, ainsi que le souligne le défendeur ».

2.5. Dans un quatrième grief, elle fait valoir que « les articles 7 de la Charte, 5 de la directive retour, 22bis de la Constitution et 74/13 de la loi imposent au défendeur de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant ». Elle affirme que « les décisions, prises en pleine année scolaire, insistent sur le fait que les requérants étaient en séjour illégal lors de la naissance de leurs enfants, qu'ils ont organisé eux-mêmes cette situation qui résulte de leur propre volonté de se maintenir sur le territoire ». Elle allègue que « les dispositions précitées ne dispensent pas le défendeur de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant pour les raisons alléguées dans sa décision » et que « les enfants sont nés durant le déroulement de la procédure contentieuse devant Votre tribunal et le requérant pouvait légitimement espérer récupérer son titre de séjour à l'issue de cette procédure, suspensif pour être effectif au sens de l'article 47 de la Charte, contrairement à ce qu'allègue le défendeur ». Elle fait valoir que « les enfants n'ont aucune prise sur les décisions de leurs parents et en sont totalement tributaires ; ils n'ont légalement aucune volonté autonome et n'ont pas décidé d'organiser leur naissance en Belgique » et soutient qu'en « évaluant leur intérêt personnel en fonction d'un comportement imputé à leurs parents, le défendeur méconnaît leur intérêt supérieur ». Elle ajoute qu'en « imposant aux enfants de retourner dans un pays qu'ils n'ont jamais connu en plein année scolaire, les décisions méconnaissent leur intérêt supérieur, qui est à tout le moins de terminer leur année scolaire (dans ce sens, article 7 §2.1° de la loi sur l'accueil des demandeurs d'asile) ».

3. Discussion

3.1.1. Sur le moyen, le Conseil rappelle que l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980 dispose que « Pour pouvoir séjourner dans le Royaume au-delà du terme fixé à l'article 6, l'étranger qui ne se trouve pas dans un des cas prévus à l'article 10 doit y être autorisé par le Ministre ou son délégué. Sauf dérogations prévues par un traité international, par une loi ou par un arrêté royal, cette autorisation doit être demandée par l'étranger auprès du poste diplomatique ou consulaire belge compétent pour le lieu de sa résidence ou de son séjour à l'étranger ».

L'article 9bis, §1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 dispose que « Lors de circonstances exceptionnelles et à la condition que l'étranger dispose d'un titre d'identité, l'autorisation de séjour peut être demandée

auprès du bourgmestre de la localité du lieu où il séjourne, qui la transmettra au Ministre ou à son délégué. Quand le ministre ou son délégué accorde l'autorisation de séjour, celle-ci sera délivrée en Belgique ».

Les circonstances exceptionnelles, qui ne sont pas définies légalement, ne sont pas des circonstances de force majeure. Il faut, mais il suffit qu'elles rendent impossible ou particulièrement difficile un retour au pays d'origine afin d'y solliciter les autorisations nécessaires. 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 est compétent pour exercer un contrôle de la légalité de la décision administrative attaquée. Dans le cadre de son contrôle de légalité, il n'appartient pas au Conseil de substituer son appréciation à celle de la partie défenderesse, mais uniquement de vérifier si celle-ci n'a pas tenu pour établis des faits qui ne ressortent pas du dossier administratif et si elle a donné desdits faits, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, une interprétation qui ne procède pas d'une erreur manifeste d'appréciation (dans le même sens : C.E., n°147.344, 6 juillet 2005).

Dans ce même cadre, il lui appartient notamment de vérifier si la partie défenderesse a respecté les obligations qui lui incombent, notamment, en termes de motivation des actes administratifs. A cet égard, il importe de rappeler que, si l'obligation de motivation formelle qui pèse sur l'autorité en vertu de diverses dispositions légales n'implique nullement la réfutation détaillée de chaque argument avancé à l'appui de la demande dont elle est saisie, elle comporte néanmoins l'obligation d'informer l'auteur de cette demande des raisons qui ont déterminé l'acte attaqué, ainsi que d'apporter une réponse, fut-elle implicite, mais certaine, aux arguments essentiels invoqués à l'appui de ladite demande.

3.1.2. En l'espèce, l'examen de la motivation de la première décision attaquée révèle que la partie défenderesse a, de façon détaillée, répondu aux principaux éléments soulevés dans la demande d'autorisation de séjour des requérants - à savoir, la longueur de leur séjour, leur intégration, le fait que l'ancrage local durable du premier requérant avait déjà été reconnu dans la décision visée au point 1.3. du présent arrêt, le respect de leur attache familiale, la scolarité de leurs enfants, la naissance de leurs enfants en Belgique, l'invocation des articles 15 et 47 de la Charte des droits fondamentaux, la production d'un contrat de travail, - et a donc suffisamment et adéquatement exposé les motifs pour lesquels elle estimait, pour chacun d'eux, que les éléments invoqués ne constituaient pas une circonstance exceptionnelle au sens de la disposition légale précitée, c'est-à-dire une circonstance rendant difficile ou impossible un retour au pays d'origine pour y lever l'autorisation de séjour par la voie normale. La première décision querellée doit dès lors être considérée comme suffisamment et valablement motivée, la partie requérante restant en défaut de démontrer l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la partie défenderesse à cet égard.

3.2.1. Sur le premier grief, le Conseil rappelle tout d'abord que « [I]es règles prévues par les articles 9 et 9bis de la loi du 15 décembre 1980 sont claires, prévisibles, accessibles et énoncent des critères objectifs. Ces dispositions prévoient que l'autorisation de séjour doit être demandée par l'étranger auprès du poste diplomatique ou consulaire belge compétent pour le lieu de sa résidence ou de son séjour à l'étranger. En cas de circonstances exceptionnelles et à la condition que l'étranger dispose d'un document d'identité, l'autorisation de séjour peut être demandée auprès du bourgmestre de la localité où il séjourne, qui la transmettra au ministre ou à son délégué. Ce n'est donc que dans des circonstances exceptionnelles empêchant ou rendant particulièrement difficile le fait que le demandeur de l'autorisation se rende à l'étranger pour la demander qu'il peut la solliciter en Belgique » (C.E., ordonnance rendue en procédure d'admissibilité des recours en cassation, 16 mars 2022, n°14.794).

S'agissant de la précision et de la prévisibilité de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 en ce qu'il ne définit pas la notion de circonstance exceptionnelle, les travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980, ayant inséré l'article 9bis dans ladite loi, précisent qu'« 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 ait 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" » (Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Proposition de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 2 avril 1965 relative à la prise en charge des secours accordés par les centres publics d'aide sociale, en ce qui concerne l'établissement obligatoire des étrangers dans la commune d'inscription, Proposition de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 relative aux étrangers, en vue de réformer la procédure d'octroi du statut de réfugié et de créer un statut de protection temporaire, Proposition de loi insérant un article 10ter dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et complétant l'article 628 du Code judiciaire, en vue de suppléer, dans le cadre de la procédure de regroupement familial, à l'impossibilité de se procurer un acte de l'état civil, Proposition de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en ce qui concerne les conditions relatives au regroupement familial, Proposition de résolution relative à la mise en œuvre accélérée de la directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 en vue de durcir la réglementation relative au droit au regroupement familial, Proposition de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en vue du durcissement des conditions relatives au regroupement familial, Proposition de loi modifiant la loi relative aux étrangers, concernant la procédure de reconnaissance du statut de réfugié, Proposition de loi créant une commission permanente de régularisation de séjour de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le territoire du Royaume, Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur, des Affaires générales et de la Fonction publique par MM. Mohammed Bourkourna et Dirk Claes, Exposé introductif du vice-premier ministre et ministre de l'Intérieur, M. Patrick Dewael, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-2478/008, p.10).

Il découle donc de la *ratio legis* de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 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 pouvoir d'appréciation, conféré à la partie défenderesse par l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, n'est pas arbitraire dès lors qu'il lui appartient d'exercer ce pouvoir dans le respect de cette disposition et de la notion légale de « circonstances exceptionnelles » qui vient d'être rappelée.

La condition relative à ces circonstances étant, au vu de cette *ratio legis*, suffisamment « transparente » et « objective », l'argumentation de la partie requérante ne peut donc être suivie.

Il en va d'autant plus ainsi que le Conseil d'Etat a, dans son arrêt n° 239.999 du 28 novembre 2017, 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 ».

Cette absence de critères légaux n'empêche certes pas la partie défenderesse de fixer des lignes de conduite relatives aux conditions d'octroi de l'autorisation de séjour destinées à la guider dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation. Le respect du principe de légalité lui interdit néanmoins d'ajouter à la loi en dispensant, par exemple, certains étrangers de la preuve de l'existence des circonstances exceptionnelles exigées par l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 (en ce sens, notamment, C.E., 23 novembre 2011, n°216.417 ; C.E., 22 novembre 2012, n°221.487 ; C.E., 20 février 2015, n°230.262 ; C.E., 9 décembre 2015, n°233.185 ; C.E., 1er février 2016, n°233.675).

Par ailleurs, si en adoptant des lignes de conduite, la partie défenderesse limite son large pouvoir d'appréciation, ces lignes directrices ne peuvent être obligatoires, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent l'exonérer de l'examen individuel de chaque cas qui lui est soumis et qu'elle ne peut s'estimer liée par ces lignes de conduite au point de ne pouvoir s'en départir à l'occasion de l'examen de chaque cas (en ce sens : C.E., 21 novembre 2007, n°176.943).

Partant, il résulte de ce qui précède que l'argumentaire de la partie requérante relatif à l'arbitraire administratif et à l'absence de « critère objectif et transparent » ne peut être suivi.

La question préjudiciale que la partie requérante suggère de poser à la Cour constitutionnelle n'est, dès lors, pas pertinente pour la résolution du présent recours.

3.2.2. S'agissant du grief reprochant à la partie défenderesse d'avoir indiqué dans le premier acte attaqué que la longueur du séjour et l'intégration des requérants ne constituent pas des circonstances exceptionnelles sans indiquer « quelles sont ces circonstances », le Conseil constate que la partie défenderesse a, de façon détaillée, répondu aux principaux éléments soulevés dans la demande d'autorisation de séjour des requérants et a donc suffisamment et adéquatement exposé les motifs pour lesquels elle estimait, pour chacun d'eux, que les éléments invoqués ne constituaient pas une circonstance exceptionnelle au sens de la disposition légale précitée, c'est-à-dire une circonstance rendant difficile ou impossible un retour au pays d'origine pour y lever l'autorisation de séjour par la voie normale. Le Conseil estime que requérir davantage de précisions reviendrait à obliger la partie défenderesse à fournir les motifs de sa décision, ce qui excède ses obligations de motivation (voir notamment : C.E., 9 décembre 1997, n°70.132 ; C.E., 15 juin 2000, n°87.974). Pour le surplus, le Conseil renvoie aux considérations développées au point 3.2.1. du présent arrêt.

3.3. Sur le deuxième grief, le Conseil estime que l'argumentaire aux termes duquel la partie requérante allègue que les décisions prises en application de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 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, ne peut être suivi.

En effet, l'objet de la directive 2008/115 est « circonscrit par son article 1^{er} qui prévoit que : "La présente directive fixe les normes et procédures communes à appliquer dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, conformément aux droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire ainsi qu'au droit international, y compris aux obligations en matière de protection des réfugiés et de droits de l'homme". Cette directive régit donc le retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier et non les conditions d'octroi d'un titre de séjour » (C.E., ordonnance rendue en procédure d'admissibilité des recours en cassation, 3 mai 2021, n°14.340 ; C.E., ordonnance rendue en procédure d'admissibilité des recours en cassation, 14 janvier 2022, n°14.705 ; C.E., ordonnance rendue en procédure d'admissibilité des recours en cassation, 11 mars 2022, n°14.782 et C.E., ordonnance rendue en procédure d'admissibilité des recours en cassation, 16 mars 2022, n°14.794).

C'est dans ce cadre que l'article 6.4 de la directive 2008/115 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 et précise 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, qu' « [i]l est manifeste 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 1^{er} 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 » (C.E., 28 novembre 2017, n°239.999) (le Conseil souligne).

Il s'en déduit que si l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 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, le Conseil ne peut toutefois souscrire à la thèse de la partie requérante qui semble soutenir que toute décision fondée sur l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 constitue une mise en œuvre de ladite directive (en ce sens : C.E., ordonnance rendue en procédure d'admissibilité des recours en cassation, 23 janvier 2020, n°13.637 ; C.E., ordonnance rendue en procédure d'admissibilité des recours en cassation, 17 juin 2020, n°13.732 ; C.E., ordonnance rendue en procédure d'admissibilité des recours en cassation, 20 janvier 2021, n°14.168 ; C.E., ordonnance rendue en procédure d'admissibilité des recours en cassation, 3 mai 2021, n°14.340 ; C.E., ordonnance rendue en procédure d'admissibilité des recours en cassation, 14 janvier 2022, n°14.705 ; C.E., ordonnance rendue en procédure d'admissibilité des recours en cassation, 11 mars 2022, n°14.782 et C.E., ordonnance rendue en procédure d'admissibilité des recours en cassation, 16 mars 2022, n°14.794). Le Conseil constate que l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 a, au demeurant, été inséré par la loi du 15 septembre 2006, soit antérieurement à la directive 2008/115, et il ne saurait logiquement être considéré que son seul objet aurait été de transposer une directive, alors inexistante, en droit belge.

Le Conseil ne peut, par conséquent, suivre l'argumentation selon laquelle toute décision prise en application de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 devrait l'être sur la base de « critères objectifs » en application du considérant n° 6 de la directive 2008/115. 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). À ce sujet, il convient de constater que les décisions prises en vertu de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 n'ont pas pour objet de « mettre fin au séjour irrégulier », au contraire du considérant n° 6 qui a par contre trait aux décisions de retour, et, le cas échéant, aux décisions d'interdiction d'entrée et aux décisions d'éloignement (voir, en ce sens, C.E., ordonnance rendue en procédure d'admissibilité des recours en cassation, 11 mars 2022, n°14.782 et C.E., ordonnance rendue en procédure d'admissibilité des recours en cassation, 16 mars 2022, n°14.794)

Il ne saurait dès lors être déduit de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 et du considérant n° 6 de la directive 2008/115 que la notion de « circonstance exceptionnelle » visée à l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 devrait être définie de manière plus précise par le législateur belge.

Les questions préjudiciales que la partie requérante suggère de poser à la CJUE ne sont, dès lors, pas nécessaires pour la solution du présent recours, et le Conseil estime qu'il n'y a pas lieu de les poser.

Enfin, le Conseil observe que la question préjudiciale formulée par le Tribunal de Première Instance de Liège dans son arrêt du 14 janvier 2022 a fait l'objet d'une ordonnance de la Cour de Justice de l'Union Européenne en date du 8 septembre 2022 aux termes de laquelle elle a jugé que « La demande de décision préjudiciale introduite par le tribunal de première instance de Liège (Belgique), par décision du 14 janvier 2022, est manifestement irrecevable ».

3.4. Sur le troisième grief, s'agissant de l'argumentation aux termes de laquelle la partie requérante allègue qu' « à défaut d'expliquer pour quelle raison l'ancrage local (qui s'est par définition plus développé qu'en 2014) et la volonté de travailler (confirmée par un travail effectif puis une promesse de travail) furent retenus comme circonstances exceptionnelle et motifs de régularisation en 2011 et ne le sont plus

aujourd'hui à son égard, la décision est à tout le moins constitutive d'erreur manifeste et méconnaît les articles 9ter [sic] et 62 de la loi sur les étrangers », force est de constater que celle-ci est inopérante dès lors que la partie défenderesse a exposé les motifs pour lesquels elle estimait que ces deux éléments ne constituaient pas une circonstance exceptionnelle en indiquant que « Monsieur invoque également le fait que son ancrage local durable avait déjà été reconnu dans la décision favorable qui lui avait été rendue en 2011 sur base de l'article 2.8 B de l'Instruction du 19/07/2009. Il estime qu'on avait alors considéré dans sa précédente demande qu'il était intégré dans la société belge. Cependant, notons que le requérant pour ce fait invoque de manière implicite l'Instruction du 19/07/2009. Notons que le Conseil rappelle que cette instruction, dont l'arrêté royal précité du 7 octobre 2009 visait à mettre en œuvre, a été annulée par le Conseil d'Etat, par un arrêt n°198.769 du 9 décembre 2009 et que l'annulation d'un acte administratif (par le Conseil d'Etat) fait disparaître cet acte de l'ordonnancement juridique, avec effet rétroactif et que cette annulation vaut erga omnes (CCE arrêt n° 231 695 du 23 janvier 2020) » et que « l'intention ou la volonté de travailler non concrétisée par la délivrance d'une autorisation de travail n'empêche pas un retour temporaire vers le pays d'origine ou de résidence à l'étranger en vue d'y lever les autorisations requises ».

En ce que la partie requérante allègue que « le requérant n'invoque pas implicitement l'Instruction du 19 juillet 2009 » et que « la demande introduite en 2009 avait pour fondement légal l'article 9bis de la loi et c'est sur base de cette seule disposition que les circonstances exceptionnelles précitées furent admises par décision du 27 janvier 2011, puisque l'Instruction de 2009 avait entretemps été annulée par arrêt 198769 du 9 décembre 2009 », le Conseil constate que, contrairement à ce que la partie requérante allègue aux termes de sa requête, celle-ci a bien eu égard à l'Instruction du 19 juillet 2009 lors de l'introduction de sa demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois sur base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980. En effet, elle indique dans sa demande d'autorisation de séjour visée au point 1.10. du présent arrêt que la demande visée au point 1.2. « fut déclarée fondée sur base du critère 2.8. B » et que « l'ancrage local durable [du premier requérant] fut déjà reconnu en 2011 ; il a ensuite travaillé et n'a perdu son travail qu'en raison de la faillite de son employeur ». Par conséquent, il ne peut être reproché à la partie défenderesse d'avoir eu égard à l'Instruction du 19 juillet 2009 dans la motivation du premier acte attaqué dès lors que la partie requérante fait explicitement valoir « l'ancrage local durable » du premier requérant et reconnaît elle-même que la demande visée au point 1.2. « fut déclarée fondée sur base du critère 2.8. B ».

3.5. Sur le quatrième grief, s'agissant de l'intérêt supérieur des trois enfants mineurs, le Conseil constate qu'un tel élément n'a pas été invoqué dans la demande d'autorisation de séjour visée au point 1.10. du présent arrêt de sorte qu'il ne peut être reproché à la partie défenderesse de pas avoir pris en considération l'intérêt supérieur des trois enfants mineurs lors de la prise du premier acte attaqué. Le Conseil rappelle à ce sujet qu'il ne peut, dans le cadre de son contrôle de légalité, avoir égard qu'aux éléments portés à la connaissance de l'autorité avant que celle-ci ne prenne sa décision. La jurisprudence administrative constante considère en effet que les éléments qui n'avaient pas été portés par le requérant à la connaissance de l'autorité en temps utile, c'est à dire avant que celle-ci ne prenne sa décision, ne sauraient être pris en compte pour en apprécier la légalité, dès lors qu'il y a lieu, pour l'exercice de ce contrôle de « [...] se replacer au moment même où l'acte administratif a été pris [...] » (en ce sens, notamment : C.E., arrêt n°110.548 du 23 septembre 2002). En outre, force est de constater que cet élément a été pris en considération lors de la prise des ordres de quitter le territoire comme le révèle la note de synthèse datée du 10 mars 2022 et figurant au dossier administratif, qui indique notamment que « 1) L'intérêt supérieur de l'enfant : Les enfants suivront les parents en vertu de l'unité familiale ».

Le Conseil observe ensuite que la partie requérante postule à la violation de l'intérêt supérieur des trois enfants mineurs en raison de l'interruption de leur scolarité. Or, il appert à la lecture de la décision attaquée que la partie défenderesse en a tenu compte en indiquant que « la scolarité d'enfants mineurs, quelle que soit leur nationalité et quelle que soit la raison de leur présence en Belgique, est une obligation légale dont l'accomplissement ne constitue pas, en soi, une circonstance exceptionnelle au sens de l'article 9bis de la loi précitée du 15 décembre 1980, c'est-à-dire une circonstance empêchant ou rendant particulièrement difficile le retour d'un étranger dans son pays - quelle qu'y soit la qualité de l'enseignement - pour y faire une demande d'autorisation de séjour scolarisé en Belgique sans y être titulaire d'un droit de séjour. Le Conseil souligne encore qu'il a déjà été jugé que le caractère exceptionnel des circonstances alléguées « doit être examiné par l'autorité dans chaque cas d'espèce. Il n'est pas requis que ces circonstances revêtent un caractère imprévisible, et il n'est même pas exclu qu'elles résultent en partie du comportement de la personne qui les invoque, pourvu que ce comportement témoigne d'une prudence et d'une diligence normales et n'apparaisse pas comme une manœuvre délibérée destinée à placer la personne en cause dans une situation difficile en cas de rapatriement»

(CE., 3 octobre 2001, arrêt n°099.424), et que sont dès lors exclues « les prétendues circonstances exceptionnelles créées ou organisées par l'étranger lui-même » (CE., 17 décembre 2004, arrêt n°138.622) Or, il apparaît clairement, à la lecture du dossier administratif, que les requérants étaient en séjour illégal lors de la naissance de leurs enfants et qu'ils ont délibérément choisi de rester sur le territoire en séjour illégal. En conséquence et dès lors que la partie requérante restait en défaut d'expliquer valablement en quoi il lui était particulièrement difficile de lever les autorisations de séjour requises dans son pays d'origine ou de résidence, le délégué du Ministre a pu, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation en la matière, valablement estimer que les circonstances liées à la scolarité de leurs enfants ne pouvaient être qualifiées d'exceptionnelles puisqu'elles procédaient de la volonté même des requérants de se maintenir sur le territoire belge en dépit de l'absence de titre de séjour régulier ». Cette motivation n'est pas remise en cause par la partie requérante de sorte qu'elle doit être tenue pour suffisante.

En ce que la partie requérante allègue que « les enfants n'ont aucune prise sur les décisions de leurs parents et en sont totalement tributaires ; ils n'ont légalement aucune volonté autonome et n'ont pas décidé d'organiser leur naissance en Belgique » et soutient qu'en « évaluant leur intérêt personnel en fonction d'un comportement imputé à leurs parents, le défendeur méconnait leur intérêt supérieur », le Conseil estime que s'il est en effet inadéquat, au regard de leur intérêt supérieur, de faire peser sur des enfants mineurs les conséquences des actes de leurs parents, force est toutefois de constater que la partie défenderesse n'a pas évalué « l'intérêt personnel » des enfants mineurs étant donné que leur intérêt supérieur n'avait pas été invoqué dans la demande d'autorisation de séjour.

Le Conseil rappelle en outre, aux termes d'une jurisprudence du Conseil d'Etat à laquelle il se rallie, que « l'intérêt de l'enfant [...] n'implique pas que toute procédure introduite en la faveur d'un mineur d'âge devrait nécessairement se voir réservé une issue favorable ». (CE, ONA, n° 11.908, 19 avril 2016).

3.6. Il résulte de ce qui précède que le moyen unique n'est fondé en aucune de ses branches, la partie requérante restant en défaut d'établir la violation des dispositions et principes visés au moyen ou l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la partie défenderesse.

4. Débats succincts

4.1. 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.

4.2. 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 onze octobre deux mille vingt-deux par :

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

Mme A. KESTEMONT, greffier.

Le greffier, Le président,

A. KESTEMONT J. MAHIELS