

Arrêt

n° 280 088 du 14 novembre 2022
dans l'affaire X / VII

En cause : X

Ayant élu domicile : au cabinet de Maître C. NDJEKA OTSHITSHI
Place Coronmeuse 14
4040 HERSTAL

contre :

1. la Ville de HERSTAL, représentée par son Bourgmestre
2. l'Etat belge, représenté par la Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration

LA PRÉSIDENTE F.F. DE LA VII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 19 juillet 2021, au nom de son enfant mineur, par X, qu'elle déclare être de nationalité guinéenne, tendant à la suspension et l'annulation de la décision de non prise en considération d'une demande d'admission au séjour et de l'ordre de reconduire, pris le 10 juin 2021 et notifiés le 17 juin 2021.

Vu le titre 1er bis, chapitre 2, section IV, sous-section 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après « la loi du 15 décembre 1980 »).

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la deuxième partie défenderesse.

Vu l'ordonnance du 21 avril 2022 convoquant les parties à l'audience du 16 mai 2022.

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

Entendu, en leurs observations, Me A. HAEGEMAN *loco* Me C. NDJEKA OTSHITSHI, avocat, qui comparait pour la partie requérante, et par Mme C. HUBERT, attachée, qui comparait pour la seconde partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

I. Faits pertinents de la cause

1. La partie requérante, de nationalité guinéenne et née le 3 mai 2012, déclare qu'elle est arrivée en Belgique, à une date qu'elle ne précise pas, en vue de venir rejoindre sa mère après le décès de son père.

2. Le 8 juin 2021, la partie requérante, représentée par sa mère, a introduit une demande de séjour sur la base de l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980, en sa qualité d'enfant d'une personne autorisée au séjour en Belgique, sa mère titulaire d'une carte F.

3. Le 10 juin 2021, la seconde partie défenderesse a informé la première partie défenderesse qu'elle était autorisée à prendre à l'égard de cette demande une décision de refus de prise en considération (annexe 15^{ter}). Le même jour, la seconde partie défenderesse a pris un ordre de reconduire (annexe 38).

4. Le 10 juin 2021, la première partie défenderesse a donc pris, sur instruction de la seconde partie défenderesse, une décision de refus de prise en considération qu'elle a notifié à la partie requérante le 17 juin 2021. Elle a également notifié, à cette date, l'ordre de reconduire pris le 10 juin 2021.

- S'agissant de la décision de refus de prise en considération d'une demande d'admission au séjour :

«

Cette demande n'est pas prise en considération et n'est pas transmise au Ministre ou à son délégué au motif que l'étranger ne produit pas à l'appui de sa demande tous les documents visés aux articles 10, §§ 1er à 3 et 12bis, §§ 1er et 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, à savoir :

.....L'intéressé est en possession d'un passeport national valable mais non revêtu d'un visa valable pour le regroupement familial. »

- S'agissant de l'ordre de reconduire :

« MOTIF DE LA DECISION :

Article 7, alinéa 1 :

() 1° : s'il demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2 L'intéressé est en possession d'un passeport national valable non revêtu d'un visa valable pour le regroupement familial.

Vu que la personne concernée n'est pas autorisée ou admise à séjourner en Belgique sur base du regroupement familial et qu'elle ne dispose pas de droit de séjour/d'autorisation de séjour obtenu à un autre titre, elle séjourne donc en Belgique de manière irrégulière.

Vu que la présente décision a tenu compte de l'article 8 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales qui impose une mise en équilibre des éléments invoqués par la personne concernée au titre de sa vie privée et familiale et la sauvegarde de l'intérêt général ;

En effet, la présence de sa mère présumée sur le territoire belge ne lui donne pas automatiquement droit au séjour. En outre, la séparation ne sera que temporaire le temps de permettre à l'intéressé de réunir les conditions du regroupement familial.

Vu que conformément à l'article 74/13 de la loi du 15/12/1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, la demande de la personne concernée a été examinée en tenant compte de sa vie familiale et de son état de santé.

Vu que l'examen du dossier n'apporte aucun élément relatif à l'existence de problèmes médicaux chez la personne concernée ;

Vu que les intérêts familiaux du demandeur ne peuvent prévaloir sur le non-respect des conditions légales prévues à l'article 40bis / 40ter/ 47/13 /10 et 10bis de la loi du 15/12/1980 ; »

II. Questions préalables

1. Défaut de la première partie défenderesse

N'étant ni présente ni représentée à l'audience du 16 mai 2022, la première partie défenderesse, dûment convoquée, est censée acquiescer au recours, en application de l'article 39/59, § 2, de la loi du 15 décembre 1980. Cet acquiescement présumé ne peut toutefois signifier que le Conseil devrait annuler les décisions attaquées s'il ressort de la requête que les conditions légales mises à l'annulation ne sont pas réunies. L'acquiescement de la partie défenderesse au recours n'implique en effet nullement que le Conseil soit déchargé de son contrôle de légalité des actes attaqués.

2. Irrecevabilité de la note d'observations déposée par la seconde partie défenderesse

Le Conseil constate, à la lecture de la note d'observations communiquée par la seconde partie défenderesse, que cette dernière ne concerne pas la présente affaire mais un autre recours enrôlé sous un numéro différent. Cette note d'observations est partant irrecevable.

III. Exposé du moyen d'annulation

1. A l'appui de son recours, la partie requérante soulève un moyen unique pris « - De la violation des articles 10§1, 4° et 12BIS§1, 3°, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ; - De la violation du principe *audi alteram partem* ; - de l'article 8 CEDH ; - De la violation des articles 1 à 5 de la loi du 21 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ; - De la violation de l'article 6 de la directive 2008/115/CE ; - De la violation du principe général de bonne administration, en ce qu'il se décline en une obligation de soin et de minutie dans le traitement des dossiers, et une obligation de prendre une décision en tenant compte de tous les éléments du dossier, une obligation de prudence ; - Du défaut de motivation et de l'erreur manifeste d'appréciation ; - De la violation du principe de proportionnalité », qu'il articule en cinq branches, quatre branches dirigées contre la première décision attaquée et une seule branche dirigée contre la seconde décision attaquée.

2. Dans la première branche de son moyen, la partie requérante expose que :

« A. Violation du droit à être entendu.

D'emblée, il convient, en l'espèce, de rappeler qu'il ressort de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne C-116/13 du 5 novembre 2014. que le droit d'être entendu fait partie intégrante du respect des droits de la défense, lequel constitue un principe général du droit de l'Union ;

Que, « [...] le droit d'être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts » (§§ 45 et 46) ; elle précise également que « L'obligation de respecter les droits de la défense des destinataires de décisions qui affectent de manière sensible leurs intérêts pèse, ainsi, en principe sur les administrations des États membres, lorsqu'elles prennent des mesures entrant dans le champ d'application du droit de l'Union » (§ 50) ;

Que, « [...] la règle selon laquelle le destinataire d'une décision faisant grief doit être mis en mesure de faire valoir ses observations avant que celle-ci soit prise a pour but que l'autorité compétente soit mise à même de tenir utilement compte de l'ensemble des éléments pertinents. Afin d'assurer une protection effective de la personne concernée, elle a notamment pour objet que cette dernière puisse corriger une erreur ou faire valoir tels éléments relatifs à sa situation personnelle qui militent dans le sens que la décision soit prise, ne soit pas prise ou qu'elle ait tel ou tel contenu [...]. Il résulte de ce qui précède que le droit d'être entendu avant l'adoption d'une décision de retour doit permettre à l'administration nationale compétente d'instruire le dossier de manière à prendre une décision en pleine connaissance de cause et de motiver cette dernière de manière appropriée, afin que, le cas échéant, l'intéressé puisse valablement exercer son droit de recours. [...] » (CJUE, C- 249/13, 11 décembre 2014, Khaled Boudjlida, points 34, 36-37 et 59) ;

En outre, « 3.2.3. En l'espèce, dans la mesure où l'acte attaqué est une interdiction d'entrée, prise unilatéralement par la partie défenderesse, sur la base de l'article 7 4/11 de la loi du 15 décembre 1980, et qu'il ne ressort nullement des pièces versées au dossier administratif, que, dans le cadre de la procédure ayant conduit à la prise de cet acte, le requérant a pu faire valoir des éléments relatifs à sa situation personnelle, dont la prise en compte aurait pu amener à ce que « la procédure administrative en cause [aboutisse] à un résultat différent », le Conseil estime que le droit d'être entendu en tant que principe général de droit de l'Union européenne, imposait à la partie défenderesse de permettre au requérant de faire valoir utilement ses observations.

Or, le Conseil observe qu'en termes de requête, la partie requérante expose que, si la partie défenderesse avait donné la possibilité au requérant de faire valoir ses observations avant l'adoption de l'interdiction d'entrée attaquée, il aurait fait notamment valoir des éléments relatifs à la « vie privée du requérant, qui vit en Belgique depuis trois ans et y a développé des attaches locales durables ». Sans se prononcer sur ces éléments, le Conseil ne peut que constater qu'en ne donnant pas au requérant la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue avant l'adoption de l'acte attaqué, qui constitue une décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts, a fortiori dans la mesure où elle fixe une interdiction d'entrée d'une durée de deux ans, la partie défenderesse n'a pas respecté son droit d'être entendu en tant que principe général de droit de l'Union européenne. » (CCE Arrêt n° 141 336 du 19 mars 2015 dans l'affaire 159 885 /VII)

Que, le Conseil d'Etat a relevé, dans son arrêt n° 230.257 du 19 février 2015, que « Selon la Cour de justice de l'Union européenne, le droit à être entendu, avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts, fait partie des droits de la défense consacrés par un principe général du droit de l'Union européenne (CJUE, C-249/13, 11 décembre 2014, Khaled Boudjlida, point 34) ;

Que, ce droit d'être entendu est applicable en l'espèce dans la mesure où la décision entreprise cause grief au requérant, en ce qu'elle lui refuse un droit de séjour de plus de trois mois, dans le but d'un regroupement familial, alors qu'il n'a que neuf ans, et qu'il a retrouvé sa mère en Belgique, et que cette dernière est admise au séjour sous couvert d'une carte F.

En outre, la partie adverse n'est pas sans savoir, que le père du requérant, la seule personne qui aurait pu prendre soin de lui en dehors de sa mère, est décédé depuis le 30/04/2018 à Conakry, partant, il serait livré à lui-même, dans l'hypothèse d'un retour dans son pays d'origine.

Par ailleurs, s'agissant, en l'espèce, d'un enfant, il va de soi que, tel que le rappelle l'article 3 § 1 de la convention internationale des droits de l'enfant dispose que : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. » ; quod non en l'espèce.

Que le respect du droit à être entendu aurait pu conduire à la prise d'une décision différente dans la mesure où le requérant invoque des éléments relatifs à sa situation personnelle, notamment, le fait qu'il n'ait que neuf ans ; que son père soit décédé depuis 2018 ; qu'il ait retrouvé son seul parent survivant, à savoir, sa mère ; et que cette dernière ait un titre de séjour belge régulier.

Que, la partie adverse ne lui a pas donné l'occasion de faire valoir son point de vue de manière utile et effective ; que ce comportement de ladite partie constitue une violation du respect des droits de la défense et du droit à être entendu ;

Que, dans la mesure où la décision querellée a été prise unilatéralement par la partie adverse et qu'il n'en ressort nullement que, dans le cadre de la procédure ayant conduit à la prise de cet acte, le requérant a pu faire valoir des éléments relatifs à sa situation personnelle, dont la prise en compte aurait pu amener à ce que la procédure administrative en cause aboutisse à un résultat différent, le droit à être entendu en tant que principe général de droit de l'Union européenne, imposait à la partie adverse de permettre au requérant de faire valoir utilement ses observations ;

Que, la réalité de la vie familiale et privée du requérant en Belgique n'est pas contestée par la partie adverse ;

Il résulte, de tout ce qui précède, que le moyen est fondé ».

3. Dans une deuxième branche, la partie requérante soutient que :

« B. Du défaut de motivation, de Terreur manifeste d'appréciation et de la violation de la foi due aux actes et de l'article 12bis§1, 3° de la loi du 15 décembre 1980;

En ce que ; la partie adverse déclare, dans l'acte querellé ceci :

« ... Cette demande n'est pas prise en considération et n'est pas transmise au Ministre ou à son délégué au motif que l'étranger ne produit pas à l'appui de sa demande tous les documents visés aux articles 10, §§ 1er à 3 et 12bis, §§ 1er et 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, à savoir : L'intéressé est en possession d'un passeport national valable mais non revêtu d'un visa valable pour le regroupement familial. ».

Alors que ;

Attendu que

Art. 12bis.-§ 1er. L'étranger qui déclare se trouver dans un des cas visés à l'article 10 doit introduire sa demande auprès du représentant diplomatique ou consulaire belge compétent pour le lieu de sa résidence ou de son séjour à l'étranger.

Il peut toutefois introduire sa demande auprès de l'administration communale de la localité où il séjourne dans les cas suivants :

1 ° s'il est déjà admis ou autorisé à séjourner plus de trois mois dans le Royaume à un autre titre et présente toutes les preuves visées au § 2 avant la fin de cette admission ou autorisation;

2° s'il est autorisé au séjour pour trois mois au maximum et, si la loi le requiert, qu'il dispose d'un visa valable en vue de conclure un mariage ou un partenariat en Belgique, si ce mariage ou partenariat a effectivement été conclu avant la fin de cette autorisation et s'il présente toutes les preuves visées au § 2 avant la fin de cette autorisation;

3° s'il se trouve dans des circonstances exceptionnelles qui l'empêchent de retourner dans son pays pour demander le visa requis en vertu de l'article 2 auprès du représentant diplomatique ou consulaire belge compétent, et présente toutes les preuves visées au § 2 ainsi qu'une preuve de son identité;

En l'espèce, la partie adverse prend une décision de non prise en considération de la demande de l'intéressé, sans aucunement prendre en compte les circonstances exceptionnelles à sa demande, circonstances étayées les documents attestant situation familiale, notamment le fait qu'il n'ait que neuf ans ; que son père soit décédé depuis 2018 ; qu'il a été transféré en Belgique de l'Espagne où il est arrivé comme MENA, s'étant retrouvé son seul parent survivant, à savoir, sa mère ; et que cette dernière ait un titre de séjour belge régulier.

Il apert, ainsi, que contrairement au motif soulevé par la partie adverse dans sa motivation, la loi du 15/12/1980 dite sur les étrangers, n'exige aucunement que le document présenté en application de l'article 12bis, soit revêtu d'un visa en cours de validité.

Par ailleurs, la décision querellée ne fait nullement mention des différents documents produits par l'intéressé attestant de sa situation familiale ;

Partant la décision querellée est également prise en violation de la foi due aux actes ;

En outre, les articles 24.2 et 24.3 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoient que : « Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur doit être une considération primordiale' 'Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnels et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt. ».

L'article 3 § 1 de la convention internationale des droits de l'enfant dispose que : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratifs ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. ».

Par rapport à l'interprétation de cette disposition, S. SAROLEA précisait à juste titre ce qui suit : "... Dans la balance des intérêts en présence, l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut être mis sur le même plan que les autres considérations. ...Dès qu'une décision peut avoir une incidence sur un enfant, le processus décisionnel doit comporter une évaluation de ses incidences positives ou négatives. "

Refuser de régulariser le requérant serait le forcer à se séparer de sa mère, alors que son père est décédé depuis 2018, et à retourner dans son pays d'origine, loin de sa mère.

Que, dans le même ordre d'idée, la directive retour impose non seulement aux États de prendre des mesures d'éloignement à l'adresse des étrangers en séjour irrégulier et de procéder à leur éloignement effectif mais oblige également les États à prendre des mesures concrètes à l'égard des étrangers inéloignables et éventuellement de leur accorder un titre de séjour.

Selon T. Wibault, « l'obligation faite aux États d'éloigner les étrangers qu'ils déclarent indésirables a des retombées importantes. Non seulement les États ne sont plus censés laisser des situations de séjour irrégulier perdurer, mais de plus, ils sont obligés de trouver des solutions concrètes acceptables pour remédier aux situations où l'éloignement s'avère impossible. À travers la directive Retour, toute une série d'étrangers inéloignables sont susceptibles d'accéder à un certain nombre de droits minimaux. ».

T. Wibault indique également : Il est à noter également que la directive Retour consacre le principe de la régularisation : « l'alternative obligée entre le séjour régulier ou l'éloignement, issue de la directive devrait conduire à limiter le caractère discrétionnaire de l'octroi d'un titre de séjour pour circonstances exceptionnelles, notamment en y intégrant plus concrètement les garanties énoncées par la directive Retour. ».

Cette considération relative à la régularisation résulte également du fait que, l'article 5 de la directive [précitée] énonce les principes qui doivent être respectés lors de chaque prise de décision et garantit en pratique que 'd'autres facteurs que le simple fait du séjour irrégulier' soient pris en considération (considérant 6) ».

L'article 5 de la directive retour est formulé comme suit :

« Lorsqu'ils mettent en oeuvre la présente directive, les États membres tiennent dûment compte :

a) de l'intérêt supérieur de l'enfant, b) de la vie familiale, c) de l'état de santé du ressortissant concerné d'un pays tiers, et respectent le principe de non-refoulement. »

Il ressort donc de cet article 5 et 6.4 de la directive que les États membres ne sont pas obligés de délivrer en toutes circonstances un ordre de quitter le territoire aux personnes se trouvant en séjour irrégulier sur leur territoire mais bien qu'une seconde option s'ouvre à eux, celle de la régularisation.

Ce qui précède démontre clairement que la prise d'une mesure d'éloignement ne peut être une décision uniquement liée au séjour irrégulier mais doit tenir compte d'autres facteurs, notamment le respect du principe de non-refoulement, de la vie privée et familiale du requérant. Si la prise en compte de ces autres facteurs amène à constater l'impossibilité d'éloigner l'étranger, les autorités belges ont l'obligation de trouver des solutions concrètes face à cette situation et éventuellement l'obligation de régulariser la situation des étrangers « inéloignables ».

En l'espèce, différents facteurs exposés ci-dessous imposent la prise en considération de la demande de séjour du requérant.

Il va sans dire qu'une nouvelle séparation serait humainement dramatique et dévastatrice pour cette famille qui se reconstruit après la mort du père ».

4. Dans une troisième branche, la partie requérante explique que :

« Violation de la Directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial

L'article 16, §2, a) de la Directive de 2003 prévoit :

« Les États membres peuvent également rejeter une demande d'entrée et de séjour aux fins du regroupement familial ou retirer ou refuser de renouveler le titre de séjour d'un membre de la famille, s'il est établi : a) Que des informations fausses ou trompeuses ou des documents faux ou falsifiés ont été utilisés, ou qu'il a été recouru à la fraude ou à d'autres moyens illégaux ».

Que c'est dans ce sens que l'article 74/20, §1er de la loi du 15 décembre 1980 dispose que :

« Sauf dispositions particulières prévues par la loi, le ministre ou son délégué peut refuser l'autorisation ou l'admission au séjour demandée en application de la présente loi lorsque, pour l'obtenir ou se le voir reconnaître, le demandeur a utilisé des informations fausses ou trompeuses ou des documents faux ou falsifiés, ou lorsque celui-ci a recouru à la fraude ou a employé d'autres moyens illégaux qui contribuent à l'obtention du séjour ».

Pourtant, il ressort du considérant 14 de la Directive de 2003 suscitée et de l'explication qui en est donnée dans les lignes directrices pour l'application de ladite Directive, communiquées au Conseil et au Parlement européen par la commission en date du 03 avril 2014, point 4.1, 3e paragraphe in fine, que « le regroupement familial ne peut être refusé que pour des raisons dûment justifiées ».

Ainsi, l'affirmation selon laquelle la requérante ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 10 § 1er, 4° de la loi du 12/15/1980, sans préciser en quoi cela consiste ne suffit pas pour motiver suffisamment la décision querellée, de sorte que les raisons du refus du regroupement familial ne sont pas dûment justifiées.

Dans le doute quant à l'authenticité de l'acte fourni, la partie adverse aurait pu user de la possibilité ouverte par l'article 5, §2 de la Directive de 2003 pour vérifier les liens familiaux entre la requérante et sa mère, avant toute décision de refus de Visa ; quod non en l'espèce.

Par ailleurs, la CJUE indique dans cet arrêt qu'« au regard tant de l'absence de règles plus précises dans la directive 2004/38 que de l'emploi des termes « conformément à sa législation nationale » à l'article 3, paragraphe 2, de celle-ci, force est de constater que chaque État membre dispose d'une large marge d'appréciation quant au choix des facteurs à prendre en compte. Cela étant, l'État membre d'accueil doit veiller à ce que sa législation comporte des critères qui soient conformes au sens habituel du terme « favorise » ainsi que des termes relatifs à la dépendance employés audit article 3, paragraphe 2, et qui ne privent pas cette disposition de son effet utile » (CCE, arrêt n° 251 945 du 31 mars 2021).

Rappelons que « Les mesures concernant le regroupement familial devraient être adoptées en conformité avec l'obligation de protection de la famille et de respect de la vie familiale qui est consacrée dans de nombreux instruments du droit international. La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes qui sont reconnus notamment par l'article 8 de la convention européenne pour la protection des droits humains et des libertés fondamentales et par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. » (Préambule, (2), de la DIRECTIVE 2003/86/CE DU CONSEIL du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial).

Pour la CJUE, de telles exigences doivent poursuivre un objectif légitime et être interprétées à la lumière des principes généraux du droit européen (proportionnalité, non-discrimination, respect de la Charte) et surtout ne pas porter atteinte à l'effectivité de la directive).

De tout ce qui précède, il appert, que le motif de rejet relevé par la partie adverse, ne tient nullement compte de la situation particulière du cas d'espèce, à savoir, le fait que la requérante est la fille biologique de l'ouvrant droit ;

Partant, le moyen est sérieux et fondé ».

5. Dans la quatrième branche, la partie requérante expose que :

« D. Violation de l'article 8 CEDH ET DU Principe de proportionnalité

Attendu que, la décision querellée est prise en violation de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, laquelle disposition stipule que : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et des libertés d'autrui. ».

Pour établir l'existence d'une violation de l'article 8, il faut prouver : l'existence d'une vie privée ou familiale, une ingérence dans le respect de celle-ci ; l'incompatibilité de cette ingérence avec les exigences de l'article 8, § 2.

L'ingérence de l'autorité publique est admise pour autant qu'elle soit prévue par la loi, qu'elle soit inspirée par un ou plusieurs des buts légitimes énoncés au deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH et qu'elle soit nécessaire dans une société démocratique pour les atteindre.

Il incombe à l'autorité de montrer qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but et la gravité de l'atteinte ; quod non en l'espèce, en ce que la partie adverse n'en fait aucun cas, dans l'acte attaqué.

En effet, le requérant n'a que neuf ans ; son père soit décédé depuis 2018 ; il a retrouvé son seul parent survivant, à savoir, sa mère ; et cette dernière ait un titre de séjour belge régulier.

Compte tenu du fait que les exigences de l'article 8 de la CEDH, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (Cour EDH 5 février 2002, Conka / Belgique, § 83), d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 (C.E. 22 décembre 2010, n°210.029), d'autre part, il revient à l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance. » (CCE, arrêt n° 110.053 du 19 septembre 2013).

Ce critère de nécessité implique que l'ingérence soit fondée sur un besoin social impérieux et soit notamment proportionnée au but légitime recherché. Il incombe à l'autorité de montrer qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte au droit de la requérante au respect de sa vie privée, quod non en l'espèce.

En effet, la partie adverse n'a aucunement démontré en quoi, ou comment elle a contrebalancé le fait de refuser le droit au séjour au requérant, alors que ce dernier n'a que neuf ans ; son père soit décédé depuis 2018 ; il a retrouvé son seul parent survivant, à savoir, sa mère ; et cette dernière ait un titre de séjour belge régulier.

En effet, la décision querellée entraînerait un éclatement de la vie familiale de la partie requérante, en ce que ce dernier serait contraint de retourner dans son pays d'origine pour y introduire une demande d'autorisation de séjour et de rester séparée de sa mère.

Même s'agissant d'une première admission, (...) la Cour EDH considère qu'il convient d'examiner si l'Etat est tenu à une obligation positive pour permettre de maintenir et de développer la vie privée (Cour EDH 28 novembre 1996, Ahmut/Pays-Bas, § 63 ; Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas, § 38). Cela s'effectue par une mise en balance des intérêts en présence.

S'il ressort de cette mise en balance des intérêts que l'Etat est tenu par une telle obligation positive, il y a violation de l'article 8 de la CEDH (cf. Cour EDH 17 octobre 1986, Rees/Royaume- Uni, § 37).

Il ne ressort pas des motifs de la décision querellée que la partie adverse ait mis en balance la gravité de l'atteinte à la vie privée du requérant et le respect de la législation belge sur les conditions d'entrée et de séjour, laquelle législation recommande le respect des traités internationaux, notamment, l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme.

En outre, pour mémoire, saisi d'une requête en extrême urgence tendant à la suspension de l'exécution d'un ordre de quitter le territoire, le CCE a conclu que le défaut d'un examen aussi rigoureux que possible de la cause au regard de la vie privée justifie que le moyen tiré d'une possible violation de l'article 8 de la CEDH soit, a priori, fondé. En vertu des obligations positives incombant aux autorités belges, l'Office des Etrangers doit évaluer, lorsqu'il adopte un ordre de quitter le territoire, l'impact de l'éloignement sur la privée et familiale de la requérante en vue de ménager un juste équilibre entre les intérêts privés et publics concurrents. C.C.E., 21 octobre 2016, n°176.729).

Il résulte, donc, de ce qui précède, une violation de l'article 8 CEDH, dans le chef de la partie adverse ».

6. Dans une cinquième branche, la partie requérante fait valoir que :

«- *Violation du principe de motivation formelle des actes administratifs*

D'emblée, rappelons, qu'en l'espèce, le requérant n'a que neuf ans ; que son père est décédé depuis 2018 ; qu'il a retrouvé son seul parent survivant, à savoir, sa mère ; et que cette dernière a un titre de séjour belge régulier.

Que, malgré cet état de fait, bien connu de la partie adverse, elle ne s'est pas abstenue de prendre un ordre de quitter le territoire à l'encontre du requérant.

Or, il est de notoriété publique, que les articles 24.2 et 24.3 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoient que : « Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur doit être une considération primordiale » « Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents. sauf si cela est contraire à son intérêt. ».

Que, l'article 3 § 1 de la convention internationale des droits de l'enfant dispose que : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. ».

Par rapport à l'interprétation de cette disposition, S. SAROLEA précisait à juste titre ce qui suit : « ... Dans la balance des intérêts en présence, l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut être mis sur le même plan que les autres considérations. ...Dès qu'une décision peut avoir une incidence sur un enfant, le processus décisionnel doit comporter une évaluation de ses incidences positives ou négatives. ».

Il apert, en l'espèce, que la partie adverse n'a nullement pris en compte, dans le processus décisionnel, l'intérêt supérieur de l'enfant, en ce qu'elle déclare dans sa motivation ceci :

[suit un extrait de la motivation de l'ordre de reconduire]

A titre de rappel, « ... Le contrôle juridictionnel de la motivation d'un acte qui doit être motivé en la forme ne porte pas seulement sur l'existence d'une motivation ; la motivation doit être adéquate et le contrôle s'étend à cette adéquation, c'est-à-dire à l'exactitude, l'admissibilité et la pertinence des motifs ... » (CE, 2 juin 2003, n° 120.10, CE, 5 avril 2002, n° 105.385).

Il résulte de cette jurisprudence, que la motivation d'un acte administratif, ne se limite pas à invoquer de règles de droit relatives à la cause en l'espèce, mais de s'assurer que lesdites règles sont invoquées pertinemment, ou encore adéquatement ; quod non en l'espèce.

S'agissant des motifs pris par la partie adverse, et tiré de l'article 7, alinéa 1, 1°, de la loi du 15 décembre 1980.

En effet, la décision querellée est assortie d'un ordre de quitter le territoire pris sur pied de l'article 7, alinéa 1, 1° ; 3° et 12° de la loi du 15 décembre 1980. Or, cet article dispose que « Sans préjudice de dispositions plus favorables contenues dans un traité international, le ministre ou son délégué peut donner à l'étranger; qui n'est ni autorisé ni admis à séjourner plus de trois mois ou à s'établir dans le Royaume ... ».

Ce qui précède implique que la partie adverse, ne peut invoquer l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980, que dans la mesure où son application ne préjudicie pas une disposition plus favorable, contenu dans un traité international, en l'espèce, Convention européenne des droits de l'homme en son article 8.

Il convient de rappeler, que le Conseil d'État, a jugé : « qu'il résulte de ce qui précède que si la partie défenderesse doit; dans certains cas déterminés à l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 délivrer un ordre de quitter le territoire, à tout ressortissant d'un pays tiers se trouvant sur le territoire belge en séjour irrégulier, cette obligation ne doit pas s'entendre comme s'imposant à elle de manière automatique et en toutes circonstances. Ainsi, le caractère irrégulier du séjour ne saurait suffire à lui seul à justifier la délivrance d'un ordre de quitter le territoire sans que d'autres facteurs, notamment liés à la violation des droits fondamentaux garantis par les articles 3 et 8 de la CEDH soient également pris en compte en manière telle que la partie défenderesse n'est pas dépourvue en la matière d'un certain pouvoir d'appréciation (...) » (CE n° 131.830 du 27 mai 2004, C.E. n° 229.317 du 25 novembre 2014, CE n° 231762 du 26/06/2015, CE n° 231443 du 04/06/2015).

En effet, le requérant fait l'objet d'un ordre de quitter le territoire sous la forme de l'annexe 38 dont l'exécution immédiate aurait pour conséquence de le contraindre à retourner dans son pays d'origine alors qu'il n'a que neuf ans ; que son père est décédé depuis 2018 ; qu'il a retrouvé son seul parent survivant, à savoir, sa mère ; et que cette dernière a un titre de séjour belge régulier.

Partant, l'exercice de la faculté de délivrer un ordre de quitter le territoire, stipulée dans l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 est incompatible avec l'article 8 de la CEDH, en ce que la vie qu'il mène avec sa mère admise au séjour en Belgique, est protégée par l'article susmentionné.

A cet effet, la directive 2008/115/CE précise ce qui suit : « Conformément à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de la vie familiale devrait constituer une considération primordiale pour les États membres lorsqu'ils mettent en oeuvre la présente directive. ».

Qu'en l'espèce, il apert que la partie adverse n'a aucunement considéré la vie privée / familiale du requérant, comme primordiale, lors de la prise de l'acte litigieux.

S'agissant des motifs pris par la partie adverse, et tiré de l'article 74 de la loi du 15 décembre 1980 invoqué.

Cette exigence a été transposée par une loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour l'établissement et l'éloignement des étrangers (M.B., 17 février 2012). Elle est reprise depuis lors à l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 disposant ce qui suit : « Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné. »

Ainsi, comme l'a, à juste titre, relevé le Conseil des ministres dans un arrêt de la Cour constitutionnelle n°89/2015 du 11 juin 2015, « depuis la modification de la loi du 15 décembre 1980 par la loi du 19 janvier 2012, l'article 74/13 impose de tenir compte « de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné » au moment de la délivrance de l'ordre de quitter le territoire. [...] ».

Cependant, à la lecture de la décision attaquée, aucun élément ne démontre qu'un examen minutieux et précautionneux ait été réalisé dès lors que, outre les éléments rappelés sous la première branche, la vie privée et familiale n'a pas été considérées au moment de la délivrance de l'annexe 38.

Que, l'annexe 38 dont question, étant le corollaire de la décision de non prise en considérations, l'accessoire suit le principal de manière telle que les moyens invoqués sous la première branche à l'encontre de la décision de non prise en considération mutatis mutandis pour l'ordre de reconduire, notamment en ce qui concerne la violation de l'articles 8 CEDH, la violation du principe de proportionnalité et l'erreur manifeste d'appréciation ;

Partant, le moyen est fondé.

- Violation du principe d'effectivité.

Attendu que, l'article 13 de la Convention Européenne des droits de l'Homme (ci-après CEDH), consacre le principe de l'effectivité d'un recours devant une instance nationale ;

Cet article stipule que : « [...] toutes personnes dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a le droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, [...] » ;

Cet article voudrait qu'il bénéficie du temps nécessaire au traitement de son recours contre la décision de non prise en considération lui notifié ;

Par ailleurs, il a été décidé dans une autre cause que « ...l'on peut raisonnablement en déduire que la présence de la requérante sur le territoire est nécessaire pour assurer l'effectivité du recours que la loi a prévu et qu'elle a décidé d'introduire auprès du tribunal de première instance pour faire valoir son droit au mariage garanti par l'article 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et l'article 23 du Pacte internationale relatif aux droits civils et politiques ; que dans cette mesure, le moyen de la requête est sérieux,..., qu'en l'expulsant sans lui permettre d'exercer son recours en matière de mariage, on empêche définitivement celui-ci ». (C.E. 25 mars 2005, n°146.666, RDE 2005, p.43)

Qu'il ressort de cette jurisprudence, la nécessité de sa présence sur le territoire belge durant la période nécessaire à la procédure initiée, dans le but de garantir son effectivité.

Qu'en l'occurrence l'ordre de quitter le territoire impliquerait que le requérant serait amené à quitter la Belgique au détriment du principe d'effectivité d'un recours, consacré par l'article 13 CEDH.

Enfin, il convient de noter qu'un retour éventuel ne peut être aisé actuellement en raison de la crise sanitaire liée au coronavirus, dans son nouveau variant dit « Delta », qui sévit particulièrement en Afrique.

En effet, l'y renvoyer, serait l'obliger à y demeurer jusqu'à la fin de la pandémie, alors qu'il n'a plus de parent vivant en Guinée.

A cet égard, « (...) La majorité Ecolo-Groen-PS-sp.a qualifie de "non-sens" l'application des ordres de quitter le territoire alors qu'il est demandé à la population de rester confinée. Cela ajoute en outre une pression administrative à des procédures de recours compliquées par le contexte, » pointe-t-elle. "J'ai décidé de ne pas en faire une priorité, déclare Mariam El Hamidine, échevine de la Population. (<https://www.rtbef.be/info/regions/detail-la-commune-de-forest-demande-la-regularisation-dessans-papiers-face-au-coronavirus?id=10475620>) ».

IV. Discussion

Quant à la décision de refus de prise en considération d'une demande d'admission au séjour

1. A titre liminaire, le Conseil rappelle que les principes généraux de bonne administration, dont la violation est invoquée en termes de recours, recouvrent une série d'impératifs qui s'imposent à toute autorité administrative dans l'élaboration, l'adoption et l'exécution de ses décisions, l'objectif étant d'assurer que celle-ci agit comme toute administration normalement diligente, raisonnable et veillant au respect de l'intérêt général et de la légalité. Parmi ces règles, il est notamment requis que l'autorité prépare avec soin ses actes, ce qui implique, qu'elle tienne compte de l'ensemble des éléments du dossier.

2. Le Conseil rappelle ensuite que pour satisfaire aux exigences des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, dont la violation est également invoquée en termes de recours, tout acte administratif à portée individuelle doit faire l'objet d'une motivation formelle laquelle consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Cette motivation doit permettre à l'administré et au juge chargé de son contrôle de comprendre les raisons fondant la décision et de vérifier qu'elle a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce.

3. En l'espèce, la première décision querellée fait suite à une demande de séjour qui a été introduite par la partie requérante en vue d'être admise au séjour de plein droit en application de l'article 10, §1^{er}, 4^o, 3^e tiret, de la loi du 15 décembre 1980, soit en sa qualité d'enfant mineur d'un étranger autorisé au séjour en Belgique, en l'occurrence sa mère titulaire d'une carte F.

4. A cet égard, le Conseil rappelle que l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980 ne saurait être lu isolément de l'article 12bis de cette même loi, lequel précise, entre autres, que « § 1er – L'étranger qui déclare se trouver dans un des cas visés à l'article 10 doit introduire sa demande auprès du représentant diplomatique ou consulaire belge compétent pour le lieu de sa résidence ou de son séjour à l'étranger. Il peut toutefois introduire sa demande auprès de l'administration communale de la localité où il séjourne dans les cas suivants : 1° s'il est déjà admis ou autorisé à séjourner plus de trois mois dans le Royaume à un autre titre et présente toutes les preuves visées au § 2 avant la fin de cette admission ou autorisation ; 2° s'il est autorisé au séjour pour trois mois au maximum et présente toutes les preuves visées au § 2 avant la fin de cette autorisation ; 3° s'il se trouve dans des circonstances exceptionnelles qui l'empêchent de retourner dans son pays pour demander le visa requis en vertu de l'article 2 auprès du représentant diplomatique ou consulaire belge compétent, et présente toutes les preuves visées au § 2 ainsi qu'une preuve de son identité ; 4° s'il est autorisé au séjour pour trois mois au maximum et est un enfant mineur visé à l'article 10, § 1er, 4°, tirets 2 et 3, ou s'il est l'auteur d'un mineur reconnu réfugié ou d'un mineur bénéficiant de la protection subsidiaire visé à l'article 10, §1er, alinéa 1er, 7°».

5. En l'occurrence, il résulte clairement de la motivation de la première décision attaquée que la seconde partie défenderesse a considéré qu'aucune circonstance exceptionnelle n'était invoquée et que partant il appartenait à la partie requérante de déposer les documents attestant qu'elle était autorisée au séjour pour trois mois conformément à l'article 12bis, §1er, 4°, de la loi du 15 décembre 1980, ce qu'elle est restée en défaut de faire.

6. Il s'avère cependant, à la lecture du dossier administratif, que si la demande de la partie requérante n'a semble-t-il pas été formalisée dans un document y exposant les circonstances exceptionnelles qu'elle entendait invoquer, les documents qu'elle a déposés étaient néanmoins accompagné d'un mail émanant des services communaux où sa demande a été introduite contenant la mention suivante « *Intérêt supérieur de l'enfant papa décédé* ». Une telle mention, quoique laconique, ne peut être comprise que comme l'évocation par l'intéressée auprès des services communaux, qui l'ont rapportée, d'une circonstance exceptionnelle l'autorisant à introduire sa demande au départ de la Belgique.

7. Il s'ensuit qu'en motivant la décision de non prise en considération de la demande d'admission au séjour par le défaut de production d'un visa valable sans examiner au préalable, ni partant répondre dans la motivation de sa décision, aux circonstances exceptionnelles invoquées, la partie défenderesse a violé tant le principe de bonne administration qui lui impose d'avoir égard à l'ensemble des éléments de la cause que l'article 12bis de la loi du 15 décembre 1980 et son obligation de motivation formelle.

Quant à l'ordre de reconduire

8. Le Conseil rappelle que le caractère irrégulier du séjour de l'étranger visé par une décision d'éloignement ne saurait suffire à lui seul à justifier la délivrance d'un ordre de quitter le territoire, ou comme en l'espèce d'un ordre de reconduire, sans que d'autres éléments soient pris en compte. La partie défenderesse doit en effet, lors de la prise d'une décision d'éloignement, s'assurer que cette décision respecte les droits fondamentaux et notamment l'article 8 de la CEDH. Par ailleurs, en vertu de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980, la partie défenderesse doit « *Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué [tenir] compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné* ».

9. Par ailleurs, en vertu de l'obligation de motivation formelle qui requiert d'exposer dans l'acte les motifs de faits et de droit qui le fondent, il appartient à la partie défenderesse d'expliquer, lorsqu'elle adopte un ordre de quitter le territoire ou, comme en l'espèce un ordre de reconduire, dans la décision même, comment elle a respecté les exigences de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 en tenant notamment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant impacté par cette décision.

10. En l'espèce, la partie défenderesse affirme dans la deuxième décision attaquée que « [...] conformément à l'article 74/13 de la loi du 15/12/1980 [...], la demande de la personne concernée a été examinée en tenant compte de sa vie familiale et de son état de santé » et témoigne dès lors explicitement de la non prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant, lequel a pourtant été expressément invoqué par la partie requérante qui a précisé que son seul parent se trouvait en Belgique, le second étant décédé.

11. Il s'ensuit qu'en motivant de la sorte l'ordre de reconduire attaqué, la partie défenderesse a violé tant l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 que son obligation de motivation formelle.

12. Le moyen unique, ainsi circonscrit, est fondé et suffit pour emporter l'annulation des décisions attaquées. Il n'y a pas lieu d'examiner les autres développements du moyen, qui à les supposer fondés, n'entraîneraient pas une annulation aux effets plus étendus.

V. Débats succincts

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.

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 1.

La décision de non prise en considération d'une demande d'admission au séjour et l'ordre de reconduire, pris tous deux le 10 juin 2021, sont annulés.

Article 2.

La demande de suspension est sans objet.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le quatorze novembre deux mille vingt-deux par :

Mme C. ADAM, présidente f. f., juge au contentieux des étrangers,

Mme E. TREFOIS, greffière.

La greffière,

La présidente,

E. TREFOIS

C. ADAM