



Arrêt

**n° 286 229 du 16 mars 2023
dans l'affaire X / III**

En cause : X

**Ayant élu domicile : au cabinet de Maître Selma BENKHELIFA
Chaussée de Haecht 55
1210 BRUXELLES**

Contre :

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

LA PRÉSIDENTE F.F. DE LA III^{ème} CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 1^{er} août 2022, par Madame X, agissant en son nom propre et en qualité de représentante légale des enfants mineurs X et X, qui déclare être de nationalité marocaine, tendant à la suspension et l'annulation de « *la décision du 09.06.2022 déclarant leur demande d'autorisation de séjour sur pied de l'article 9 bis irrecevable, notifiée le 05.07.2022 (...), ainsi que de la décision d'ordre de quitter le territoire du 10.06.2022, notifié le 05.07.2022 (...)* ».

Vu le titre I^{er} 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.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 19 décembre 2022 convoquant les parties à l'audience du 7 février 2023.

Entendue, en son rapport, M.-L. YA MUTWALE, juge au contentieux des étrangers.

Entendus, en leurs observations, Me RIAD HIND *loco* Me S. BENKHELIFA, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me K. de HAES *loco* Me E. DERRIKS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause

1.1. La requérante est arrivée en Belgique à une date que le dossier administratif ne permet pas de préciser.

1.2. Le 9 février 2021, elle a introduit une demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9bis de la Loi.

1.3. Cette demande a fait l'objet d'une décision d'irrecevabilité prise en date du 9 juin 2022, ainsi que d'un ordre de quitter le territoire pris le 10 juin 2022. Ces décisions, qui constituent les actes attaqués et qui ont été notifiées le 5 juillet 2022, sont motivées comme suit :

S'agissant du premier acte attaqué :

«Me référant à la demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, tel qu'inséré par l'article 4 de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980, qui vous a été adressée le 12.02.2021 par :

(...) née à (...) le (...)

Nationalité : Maroc

Et ses enfants :

(...), née à (...) le (...)

(...), né à (...) le (...)

Adresse: (...)

Je vous informe que la requête est irrecevable.

MOTIFS : Les éléments invoqués ne constituent pas une circonstance exceptionnelle.

Madame H. G. est arrivée en Belgique en 2018, munie d'un passeport et d'un visa valable du 9 juin 2018 au 9 juin 2019. Aucune déclaration d'arrivée n'a été enregistrée auprès des services communaux. Depuis lors, la requérante a séjourné sur le territoire sans chercher à obtenir une autorisation de séjour de longue durée autrement que par la demande introduite sur la base de l'article 9bis. Il lui appartenait de mettre spontanément un terme à sa présence sur le territoire à l'échéance de la période pour laquelle elle était autorisée au séjour, mais elle préféra, cependant, entrer dans la clandestinité. La requérante s'est mise elle-même et en connaissance de cause dans une situation illégale et précaire et est restée délibérément dans cette situation, de sorte qu'elle est à l'origine du préjudice qu'elle invoque (C.E, du 09 juin 2004, n° 132.221).

A titre de circonstance exceptionnelle, Madame H. G. invoque la scolarité de ses enfants, R. (née à 2014) en 1ère primaire pour l'année 2020-2021 et M. (né en 2017) en 1ère maternelle pour l'année 2020-2021 à l'Ecole fondamentale annexée à l'Athénée Royal de (...) et argue que ses enfants sont scolarisés en français, ne parlent pas l'arabe et ne connaissent que la Belgique, y ayant toutes leurs attaches sociales et leurs repères et y ayant développé leur apprentissage culturel.

A ce sujet, référence est faite aux articles 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, à l'article 22bis de la Constitution, à l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'union européenne, aux articles 3 et 28 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, ainsi qu'à la checklist de Myria (Centre Fédéral Migration) et au principe de proportionnalité et il est mis en avant l'intérêt supérieur primordial et la vulnérabilité des enfants, le droit à l'éducation, la vie privée et familiale (en expliquant que

la grand-mère paternelle des enfants leur est très proche et est très importante dans leur vie).

Madame H. G. produit une attestation de l'institutrice de 1^{ère} primaire de l'enfant R. datée du 18/11/2020, où l'institutrice indique que l'intéressée est une maman très impliquée, que c'est une dame polie et à l'écoute, qui suit très bien son enfant, qui prend grand soin de son habillement, son hygiène et son alimentation et fait preuve de bonne volonté.

Tout d'abord, notons que la requérante ne fait valoir aucun élément probant de nature à démontrer que ses enfants ne pourraient pas poursuivre leur scolarité au pays ou nécessiteraient un enseignement ou des structures spécialisées qui n'existeraient pas au pays d'origine.

Rappelons que le Conseil a déjà jugé « 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 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 auprès de la représentation diplomatique belge » (C.C.E. arrêt n° 198 231 du 19.01.2018).

Relevons aussi que l'intéressée est arrivée sur le territoire belge sans avoir obtenu au préalable des autorisations de séjour de longue durée à partir de son pays d'origine. Elle s'est maintenue sur le territoire après l'expiration de du délai autorisé par son visa. Elle a inscrit son aînée en maternelle, puis à l'école primaire et son cadet en maternelle, alors qu'elle savait son séjour irrégulier. C'est donc en connaissance de cause que la requérante a inscrit ses enfants à l'école, sachant pertinemment que ce parcours scolaire risquait d'être interrompu par une mesure d'éloignement en application de la Loi. S'il peut être admis que l'interruption d'une scolarité constitue un préjudice grave et difficilement réparable, encore faut-il observer que la requérante, en se maintenant irrégulièrement sur le territoire, est à l'origine de la situation dans laquelle elle prétend voir un préjudice, et que celui-ci a pour cause son propre comportement (C.E, 8 déc.2003, n° 126.167).

Notons que le changement de langue est l'effet d'un risque que la requérante a pris en s'installant en Belgique, alors qu'elle savait n'y être admis au séjour qu'à titre précaire. Elle aurait pu prémunir ses enfants contre ce risque, en leur enseignant leur langue maternelle. En outre, elle n'a pas prémuni ses enfants contre la méconnaissance du Maroc alors qu'elle savait qu'il existait un risque d'expulsion. Elle est donc à l'origine du préjudice qu'elle invoque. Cet élément ne constitue dès lors pas une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant impossible tout retour temporaire au pays d'origine.

Notons que l'Office des Etrangers ne conteste nullement le droit pour Madame d'assurer l'éducation et l'entretien de ses enfants mineurs étant donné qu'il s'agit d'un devoir qui incombe à chaque parent. L'Office des Etrangers n'interdit pas à la requérante de vivre en Belgique, mais l'invite à procéder par voie normale, via l'ambassade de Belgique au pays d'origine. Précisons que ce départ n'est que temporaire. Ce qui lui est demandé, c'est de se conformer à la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Ensuite, quant au respect de la vie familiale et privée tel qu'édicte par l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'homme, en raison notamment de la présence de la grand-mère paternelle des enfants, avec qui ceux-ci entretiennent des liens forts, et en raison aussi du développement de liens sociaux en Belgique tant dans le chef de la requérante que dans le chef de ses enfants, on ne peut que préciser que ces éléments ne peuvent constituer une circonstance exceptionnelle : en effet, la partie requérante reste en défaut d'exposer en quoi l'obligation pour elle 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. Il en découle qu'en principe cet accomplissement ne constitue pas, au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, une ingérence dans la vie privée et familiale de l'étranger ou que, 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). Notons qu'il a déjà été jugé par le Conseil du Contentieux des Etrangers « que ledit article ne s'oppose pas à ce que les Etats fixent des conditions pour l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire ; qu'en imposant aux étrangers, dont le séjour est devenu illégal de leur propre fait, de retourner dans leur pays d'origine pour y demander, auprès du poste diplomatique compétent, l'autorisation requise pour être admis sur le territoire belge, le législateur entend éviter que ces étrangers puissent retirer un avantage de l'illégalité de leur situation et que la clandestinité soit récompensée ; que rien ne permet de soutenir que cette obligation serait disproportionnée par rapport à l'ingérence qu'elle pourrait constituer dans la vie privée et familiale de la partie requérante et qui trouve son origine dans son propre comportement (C E., 25 avril 2007, n°170.486). Par ailleurs, en ce qui concerne la proportionnalité, si rigoureuses que puissent paraître les conséquences d'une séparation prématurée pour celui qui aspire à un séjour, elles ne sauraient être jugées disproportionnées au but poursuivi par le législateur lorsque les requérants ont tissé ces relations en situation irrégulière, de telle sorte qu'ils ne pouvaient ignorer la précarité qui en découlait.» (CCE, arrêt n° 36.958 du 13.01.2010). De même, lorsque l'intéressée invoque l'intérêt supérieur primordial de ses enfants et fait référence aux articles 22bis de la Constitution, 3 et 28 de la CIDE et 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, il faut rappeler avec le Conseil du Contentieux des Etrangers que les dispositions de la Convention internationale des Droits de l'Enfant n'ont pas de caractère directement applicable et n'ont donc pas l'aptitude à conférer par elles-mêmes des droits aux particuliers dont ces derniers pourraient se prévaloir devant les autorités nationales, administratives ou juridictionnelles, sans qu'aucune mesure interne complémentaire ne soit nécessaire à cette fin, et qu'elles ne peuvent être directement invoquées devant les juridictions nationales car ces dispositions ne créent d'obligations qu'à charge des Etats parties (C E., arrêt n°58.032 du 7 février 1996, arrêt n°60.097 du 11 juin 1996, arrêt n° 61.990 du 26 septembre 1996 et arrêt n° 65.754 du 1er avril 1997, CCE, arrêt n° 192556 du 26 septembre 2017, CCE, arrêt n°268040 du 9 février 2022) Comme l'a rappelé la Cour constitutionnelle dans un arrêt du 13 juillet 2017, si l'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale, il n'a pas un caractère absolu (C.C., n°95/2017 du 13 juillet 2017).

De même, la Cour de justice de l'Union européenne s'est exprimée comme suit au sujet des articles 7 et 24 de la Charte des Droits fondamentaux : « Ces différents textes soulignent l'importance, pour l'enfant, de la vie familiale et recommandent aux Etats de prendre en considération l'intérêt de celui-ci mais ne créent pas de droit subjectif pour les membres d'une famille à être admis sur le territoire d'un Etat et ne sauraient être interprétés en ce sens qu'ils priveraient les Etats d'une certaine marge d'appréciation lorsqu'ils examinent des demandes de regroupement familial » (C.J.U.E., C-540/03, EU:C:2006:429, point 59.). En outre, l'intéressée ne démontre pas en quoi un retour temporaire au pays d'origine irait à l'encontre de l'esprit de la Convention invoquée (c'est à dire préserver l'intérêt supérieur de l'enfant), étant donné qu'elle n'indique pas pour quelle raison les enfants ne pourraient l'accompagner au Maroc, afin d'éviter tout risque de rupture de l'unité familiale.

De même, aucune démonstration du fait que la grand-mère paternelle des enfants (qui est belge) ne pourrait les accompagner pour éviter la rupture du lien allégué étroit existant entre eux n'est jointe à la demande.

Ces éléments ne peuvent donc pas être assimilés à une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour au pays d'origine.

Par ailleurs, Madame H. G. produit, comme preuves d'intégration et attestation de son séjour de quelques années sur le territoire, une attestation de fréquentation depuis 2019 de la Maison de Quartier (...) datée du 21/10/2020, un contrat de bail relatif à l'appartement qu'elle occupe et des preuves de paiement d'abonnements Stib pour elle et son aînée de 2018 à 2020.

Rappelons à ce sujet que la longueur du séjour et l'intégration n'empêchent pas la réalisation d'un ou plusieurs départs temporaires à l'étranger pour obtenir l'autorisation de séjour. En effet, le Conseil du Contentieux des Etrangers considère que « quant à l'intégration du requérant dans le Royaume, (...) il s'agit d'un élément tendant à prouver tout au plus la volonté de la partie requérante de séjourner sur le territoire belge, mais non 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 (CCE Arrêt 161213 du 02/02/2016, CCE arrêt n° 159783 du 13/01/2016, CCE arrêt 158892 du 15/12/2015).

A titre de circonstance exceptionnelle, Madame H. G. évoque également la promesse d'embauche « ... » à Molenbeek à titre d'aide-ménagère signée le 13 novembre 2020. Notons que cet argument ne peut constituer une circonstance exceptionnelle car l'intéressée n'a jamais été autorisée à travailler et n'a jamais bénéficié d'une autorisation de travail. Aussi le désir de travailler même accompagné d'une promesse d'embauche n'est donc pas un élément qui permet de conclure que l'intéressée se trouve dans l'impossibilité ou la difficulté particulière de procéder par voie diplomatique à la levée des autorisations de séjour requises par la loi.

Enfin, l'intéressée invoque la situation humanitaire liée au développement de la pandémie Covid-19 en tant que circonstance exceptionnelle rendant difficile tout retour au Maroc. Relevons que la crise sanitaire actuelle a une portée mondiale, que cette crise n'empêche pas la requérante de se déplacer vers son pays d'origine demander les autorisations requises dans le respect des gestes barrières et des mesures prises par le gouvernement en place pour la lutte contre la Covid 19. Il a également été jugé que la crise sanitaire n'est pas suffisant en soi dans la mesure où les mesures prises dans ce cadre ne sont pas définitives (CCE, arrêt de rejet 264102 du 23 novembre 2021).

De plus, notons que les frontières de la Belgique et du Maroc sont actuellement ouvertes et que les voyages sont autorisés. Notons aussi que l'allusion à une situation générale n'est pas suffisante pour entraîner ipso facto l'existence d'une circonstance exceptionnelle.

En conclusion, l'intéressée ne nous avance aucun argument probant justifiant la difficulté ou l'impossibilité d'introduire sa demande dans son pays d'origine auprès de notre représentation diplomatique. Sa demande est donc irrecevable.

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

S'agissant du second acte attaqué :

« Ordre de quitter le territoire

Il est enjoint à Madame :

nom, prénom : (...)

date de naissance : (...)

lieu de naissance : (...)

nationalité : Maroc

Et ses enfants :

(...), née à (...) le (...)
(...), né à (...) le (...)

de quitter le territoire de la Belgique, ainsi que le territoire des États qui appliquent entièrement l'acquis de Schengen, sauf si ils possèdent les documents requis pour s'y rendre,

dans les 30 jours de la notification de décision.

MOTIF DE LA DECISION :

L'ordre de quitter le territoire est délivré en application de l'article (des articles) suivant(s) 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 :

En vertu de l'article 7, alinéa 1er, 2° 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 1er de la loi) :

Madame H. G. s'est maintenue sur le territoire après l'expiration de son visa valable jusqu'au 9 juin 2019. »

2. Remarque préalable

2.1. Le Conseil observe que l'article 35, § 1^{er}, alinéa 2, du Code de droit international privé dispose que : « [...] *l'exercice de l'autorité parentale ou de la tutelle est régi par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'enfant a sa résidence habituelle au moment où cet exercice est invoqué.* [...] ».

En l'occurrence, il convient de faire application du droit belge, les enfants mineurs de la requérante ayant leur résidence habituelle sur le territoire du Royaume au moment de l'introduction du recours.

A cet égard, le droit belge prévoit que l'autorité parentale est régie par les articles 371 et suivants du Code civil. Il ressort plus particulièrement des articles 373 et 374 dudit Code que les parents exercent une autorité parentale conjointe sur les enfants qu'ils vivent ensemble ou non.

S'agissant de la représentation du mineur, le législateur a instauré une présomption réfragable vis-à-vis des tiers de bonne foi, ce qui permet à chaque parent d'agir seul, l'accord de l'autre parent étant présumé. Cette présomption ne concerne toutefois que les actes relatifs à l'autorité sur la personne (article 373, alinéa 2) et la gestion des biens (article 376, alinéa 2), et ne concerne pas le pouvoir de représentation dans le cadre d'un acte procédural (en ce sens: C.E. 18 septembre 2006, n° 162.503; C.E. 4 décembre 2006, n°165.512; C.E. 9 mars 2009, n°191.171).

Il s'en déduit que, dans le cadre d'un recours contre un acte administratif, les parents doivent agir conjointement en qualité de représentants légaux de leurs enfants, sauf si l'un d'eux démontre exercer l'autorité parentale de manière exclusive.

2.3. En l'espèce, la requérante ne soutient pas, dans sa requête, exercer l'autorité parentale de manière exclusive.

La requête comporte cependant la mention selon laquelle la requérante agit « en son nom propre et en tant que représentante légale des enfants mineurs ». Ce faisant, la requérante ne démontre pas la raison pour laquelle le père des enfants ne pouvait pas agir, avec elle, en tant que représentant légal des enfants.

Lors de l'audience, la partie requérante déclare ne pas savoir où se trouve le père des enfants, sans plus de justifications.

Compte tenu de ce qui précède, l'application du droit belge conduit à déclarer la requête irrecevable en tant qu'elle est introduite par la requérante en sa qualité de représentante légale de ses enfants mineurs, dès lors qu'elle ne justifie pas être dans les conditions pour pouvoir accomplir seule cet acte en leur nom.

3. Exposé des moyens d'annulation

3.1.1. La partie requérante prend un premier moyen tiré de la violation :

« - des articles 9bis et 74/13 de la loi du 15.12.1980,
- de l'article 8 CEDH,
- des articles 22bis de la Constitution, 24 de la Charte des droits fondamentaux et 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant,
- et des principes généraux de bonne administration, notamment l'erreur manifeste d'appréciation ».

3.1.2. Dans une première branche, elle soulève la violation de l'article 9bis de la Loi. Elle fait valoir que « La définition de « circonstances exceptionnelles » n'a jamais été clarifiée par le Législateur. Le Conseil d'Etat définit de manière générale les circonstances exceptionnelles comme étant celles qui « rendent impossible ou particulièrement difficile le retour de l'étranger dans son pays d'origine » et souligne que cette notion ne se confond pas avec celle de force majeure (voir notamment CE, arrêt n° 88.076 du 20 juin 2000). Dans le cas d'espèce, il s'agit d'une maman avec deux jeunes enfants. Un retour au Maroc en vue d'y accomplir une formalité administrative est particulièrement difficile, en raison de la vulnérabilité inhérente au fait d'être une maman seule. Contrairement aux circonstances exceptionnelles, cette vulnérabilité a été définie par le Législateur de manière très précise. L'article 1 de la loi du 15 décembre 1980 définit les personnes vulnérables comme : 1° personne vulnérable : les mineurs accompagnés, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs et les personnes qui ont été victimes de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle; La requérante et ses enfants sont- au regard de la loi- des personnes vulnérables. L'examen des circonstances exceptionnelles doit dès lors se faire en tenant compte de la vulnérabilité. Or la partie adverse n'en a pas tenu compte. Prétendre comme le fait la décision attaquée, qu'il suffit de « procéder par voie normale via l'Ambassade de Belgique au pays d'origine » démontre que la vulnérabilité n'est pas prise en considération. Ce qui est « normal » ou facile pour une personne ne présentant aucun critère de vulnérabilité peut se révéler extrêmement difficile pour une personne vulnérable. Ce faisant la décision attaquée viole la notion de circonstances exceptionnelles contenue dans l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 ».

3.1.3. Dans une deuxième branche, elle invoque la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après, la CEDH). Elle se livre à quelques considérations théoriques sur le droit au respect de la vie privée et familiale et expose que « la décision attaquée balaie l'existence de la vie privée et

familiale des requérants. Il revenait à la partie adverse, au minimum, de faire un examen de mise en balance des intérêts. Or aucune mise en balance des intérêts n'a été réalisée (...) La décision attaquée va jusqu'à prétendre que l'ingérence est « nécessairement proportionnée puisqu'il n'est imposé à l'étranger qu'une formalité nécessitant une séparation temporaire de son milieu belge » (décision page 2 §3). Cette formulation est tellement générale qu'elle implique que toutes les demandes fondées sur l'article 8 CEDH peuvent être refusées en recevabilité, sans que la proportionnalité de la mesure ne puisse jamais être remise en question. Or ce n'est pas ce qui est prévu par le Législateur. Il est évidemment disproportionné d'exiger un voyage long et coûteux à une maman seule avec deux enfants 5 et 7 ans. Ce faisant, la décision attaquée viole l'article 8 CEDH ».

3.1.4. Dans une troisième branche, elle fait valoir la violation de l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle explique que « La décision attaquée répond aux arguments sur l'intérêt supérieur de l'enfant, en prétendant qu'elle ne doit pas en tenir compte. Elle ne fait donc pas d'analyse de l'impact de la décision entreprise sur la vie de (...) et (...), en tenant compte de leur intérêt supérieur. Or d'une part s'il existe une controverse jurisprudentielle sur l'effet direct de l'article 3 CIDE ou de l'article 22bis de la Constitution, l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux a un effet direct incontestable. De plus il faut considérer que l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 est précisément la transposition en droit belge de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant. Il est donc erroné de prétendre que l'absence d'effet direct de dispositions internationales ou constitutionnelles aurait comme conséquence que la partie adverse serait autorisée à ne tenir aucun compte de l'intérêt de l'enfant (...) ».

Elle cite l'arrêt n° 121.015 du 20 mars 2014 du Conseil et estime que « Le même raisonnement doit être appliqué in casu puisque la partie adverse n'a pas pris en compte l'intérêt supérieur des enfants au moment de la prise de décision. Les deux décisions entreprises ont nécessairement comme conséquence que les deux enfants mineurs doivent quitter le territoire belge, seul pays qu'ils connaissent ».

3.2.1. La partie requérante prend un second moyen tiré de:

« - la violation des articles 10,11 et 191 de la Constitution ;
- la violation des articles 1^{er} et 9bis de la loi du 15 décembre 1980 ;
- la violation des principes généraux de droit et plus particulièrement, le principe général de bonne administration, le principe de légitime confiance, le principe de sécurité juridique, le principe de bonne foi, le principe de prudence, de minutie ».

3.2.2. Elle indique que « L'article 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980 définit les personnes vulnérables en son point 12 comme étant: les mineurs accompagnés, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs et les personnes qui ont été victimes de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle. La directive accueil définit les personnes vulnérables comme étant les mineurs, les mineurs non accompagnés, les handicapés, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs, les victimes de traite des êtres humains, les personnes ayant des maladies graves, les personnes souffrant de troubles mentaux et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle, par exemple les mutilations génitales féminines. La directive retour définit également les personnes vulnérables comme étant les mineurs, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs et les personnes qui ont été victimes de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle. Il est dès lors incontestable que

le fait d'être une mère seule avec deux enfants mineurs est considéré en droit européen et en droit belge comme un critère de vulnérabilité. Dans la loi du 15 décembre 1980, on constate qu'après avoir défini les personnes vulnérables, la loi n'en tire aucune conséquence. Le mot n'est même plus évoqué après sa définition à l'article 1^{er}. Or il ne suffit pas de constater que certaines personnes ont une vulnérabilité particulière, il faut encore en tirer des conséquences procédurales. Exiger que des personnes vulnérables retournent dans leur pays d'origine pour y introduire une demande de séjour conformément à l'article 9, exactement de la même manière que s'est exigé pour des personnes sans vulnérabilité est discriminatoire. En effet, discriminer, c'est autant traiter de manière différente des catégories identiques que traiter de manière identique des catégories fondamentalement différentes. La rupture d'égalité est manifeste puisqu'il est beaucoup plus difficile et pénible d'effectuer ce voyage pour une mère seule avec deux enfants que pour une personne célibataire sans enfant. Ce faisant, il y a lieu de considérer que la décision applique l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 de manière discriminatoire en traitant de la même façon le requérant et une personne sans handicap ».

Elle ajoute qu'« Il y a lieu de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante : « L'application de la phase de recevabilité prévue à l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 aux personnes vulnérables telles que définies par l'article 1^{er} de la même loi et plus particulièrement parents isolés accompagnés d'enfants mineurs viole-t-elle les articles 10, 11 et 191 de la loi du 15 décembre 1980, en ce qu'elle entraîne un traitement identique de personnes dans des situations différentes ? ».

4. Examen des moyens d'annulation

4.1. Le Conseil rappelle qu'aux termes de l'article 9 *bis* de la Loi, la demande d'autorisation de séjour doit être introduite auprès d'un poste diplomatique ou consulaire belge dans le pays d'origine ou dans le pays où l'étranger est autorisé au séjour, sauf si des circonstances exceptionnelles font obstacle à cette procédure.

Ces circonstances exceptionnelles, qui ne sont pas définies légalement, ne sont pas des circonstances de force majeure. Partant, il appartient à l'autorité d'apprécier, dans chaque cas d'espèce, le caractère exceptionnel des circonstances alléguées par l'étranger, étant entendu que l'examen de la demande sous deux aspects, celui de la recevabilité et celui du fond, n'exclut nullement qu'un même fait soit à la fois une circonstance exceptionnelle permettant l'introduction de la demande en Belgique et un motif justifiant l'octroi de l'autorisation de séjour.

Le Conseil souligne également que si le Ministre ou son délégué, dans l'examen des circonstances exceptionnelles, dispose d'un très large pouvoir d'appréciation auquel le conseil ne peut se substituer, il n'en est pas moins tenu de motiver sa décision et de la justifier en tenant compte de tous les éléments propres au cas qui lui est soumis. Cette obligation de motivation formelle à laquelle est tenue l'autorité administrative doit permettre au destinataire de la décision de connaître les raisons sur lesquelles se fonde celle-ci, sans que l'autorité ne soit toutefois tenue d'explicitier les motifs de ces motifs. Il suffit, par conséquent, que la décision fasse apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur afin de permettre au destinataire de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et, le cas échéant, de pouvoir les contester dans le cadre d'un recours et, à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet.

Le Conseil est compétent pour exercer un contrôle de la légalité de la décision administrative attaquée et il ne lui appartient nullement de se prononcer sur l'opportunité de décisions qui relèvent du pouvoir discrétionnaire du Ministre compétent. Par ailleurs, le contrôle de légalité que le Conseil exerce doit se limiter à vérifier si l'autorité administrative qui a pris la décision attaquée n'a pas tenu pour établis des faits qui ne ressortent pas du dossier administratif et si elle a donné des dits 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 : CE, 6 juillet 2005, n°147.344).

4.2. En l'espèce, le Conseil constate que 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 de la requérante, en expliquant pourquoi elle estimait que ceux-ci ne constituaient pas des circonstances exceptionnelles au sens indiqué *supra*. Il en est notamment ainsi des éléments relatifs à la longueur de son séjour et de son intégration, la scolarité de ses enfants, de l'intérêt supérieur des enfants, et du fait que ces derniers feraient partie d'un « groupe de personnes vulnérables ».

Partant, la première décision attaquée doit être considérée comme suffisamment et valablement motivée.

4.3. S'agissant de l'argumentation relative à la vulnérabilité spécifique de la requérante en tant que mère isolée, le Conseil observe, au vu de l'examen des pièces figurant au dossier administratif, que cette dernière n'a nullement invoqué un tel élément au titre des circonstances exceptionnelles empêchant ou rendant difficile un retour dans son pays d'origine à l'appui de sa demande d'autorisation de séjour, visée au point 1.2. du présent arrêt. Au contraire, la requérante fait état, dans sa demande du 9 février 2021, de ce qu'elle et ses enfants sont arrivés en Belgique en octobre 2018 et qu' « *Ils accompagnaient le papa qui lui-même rejoignait sa mère* ».

Le Conseil rappelle que c'est à l'étranger, qui a introduit une demande d'autorisation de séjour, d'apporter la preuve qu'il se trouve dans les conditions légales fixées par l'article 9bis de la Loi et, partant, d'établir dans son chef l'existence des circonstances exceptionnelles faisant obstacle à l'introduction d'une telle demande dans le pays d'origine ou dans le pays où il est autorisé au séjour. Partant, le Conseil estime qu'il ne peut être reproché à la partie défenderesse de ne pas avoir tenu compte d'éléments qui ne lui ont pas été présentés en temps utile, c'est-à-dire avant que l'autorité administrative ne prenne sa décision, la légalité d'un acte administratif s'appréciant en fonction des éléments dont l'autorité a connaissance au moment où elle statue, de sorte qu'il convient, 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°93.593 du 27 février 2001 ; C.E., arrêt n°87.676 du 26 août 1998; C.E., arrêt n°78.664 du 11 février 1999; C.E., arrêt n°82.272 du 16 septembre 1999 ; C.E., arrêt n° 110.548 du 23 septembre 2002). Le Conseil rappelle, autant que de besoin, qu'il est compétent pour exercer un contrôle de la légalité de la décision administrative attaquée et qu'à ce titre, il ne lui appartient nullement de substituer, dans le cadre de l'examen du recours, son appréciation à celle de l'administration, fut-ce à la lumière d'un ou plusieurs élément(s) nouveau(x).

4.4. S'agissant de la violation alléguée de l'article 8 de la CEDH, force est de rappeler que le Conseil d'Etat et le Conseil ont déjà jugé que « *le droit au respect à la vie privée et familiale consacré par l'article 8, alinéa 1er, de la [CEDH] peut être expressément circonscrit par les Etats contractants dans les limites fixées par l'alinéa 2 du même article.*

La loi du 15 décembre 1980 est une loi de police qui correspond aux prévisions de cet alinéa. Il s'ensuit que l'application de cette loi n'emporte pas en soi une violation de l'article 8 de la [CEDH]. Cette disposition autorise donc notamment les Etats qui ont signé et approuvé la Convention à soumettre la reconnaissance du droit à la vie privée et familiale à des formalités de police. Le principe demeure en effet que les Etats conservent le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non nationaux et que les Etats sont ainsi habilités à fixer des conditions à cet effet. L'article 8 de la [CEDH] ne s'oppose pas à ce que les Etats fixent des conditions pour l'entrée des étrangers sur leur territoire. L'exigence imposée par l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 d'introduire en principe la demande auprès du poste diplomatique belge dans le pays d'origine, constitue une ingérence proportionnée dans la vie familiale de l'étranger puisqu'elle ne lui impose 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 de plus de trois mois. Par ailleurs, en ce qui concerne la proportionnalité, si rigoureuses que puissent paraître les conséquences d'une séparation prématurée pour celui qui aspire à un séjour, elles ne sauraient être jugées disproportionnées au but poursuivi par le législateur lorsque la personne intéressée a tissé ses relations en situation irrégulière, de telle sorte qu'elle ne pouvait ignorer la précarité qui en découlait » (C.E., arrêt n° 161.567 du 31 juillet 2006 ; dans le même sens : C.C.E., arrêt n° 12.168 du 30 mai 2008).

La Cour d'arbitrage a également considéré, dans son arrêt n° 46/2006 du 22 mars 2006, qu'« En imposant à un étranger non C.E. admis à séjourner en Belgique de retourner dans son pays d'origine pour demander l'autorisation requise, les dispositions en cause ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie familiale de cet étranger et ne constituent pas davantage une ingérence qui ne peut se justifier pour les motifs d'intérêt général retenus par l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme. 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 » (considérant B.13.3).

Ces jurisprudences sont totalement applicables dans le cas d'espèce, dès lors que l'exigence imposée par l'article 9bis de la Loi d'introduire en principe la demande d'autorisation de séjour auprès du poste diplomatique ou consulaire belge dans le pays de résidence ou dans le pays où l'étranger est autorisé au séjour, n'impose à la requérante 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 autorisée au séjour de plus de trois mois.

Le Conseil observe également que la partie défenderesse a pris en considération les éléments du dossier administratif revendiqués comme constitutifs de la vie privée et familiale par la requérante.

Quant au principe de proportionnalité, le Conseil constate que la requérante reste en défaut d'exposer en quoi l'obligation, pour elle, de rentrer dans son pays d'origine aux fins d'y lever les autorisations *ad hoc*, serait disproportionnée, alors que le Conseil a déjà eu l'occasion de rappeler (voir, notamment, arrêt n°1.589 du 7 septembre 2007) 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, au besoin en effectuant entre-temps des courts séjours en Belgique. Il en découle qu'en principe cet accomplissement ne constitue pas, au sens de l'article 8 de la Convention européenne

des droits de l'homme, une ingérence dans la vie familiale de l'étranger ou que, 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 (CE, n°165.939 du 14 décembre 2006) ».

4.5. S'agissant de la question de l'intérêt supérieur des enfants, le Conseil 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, 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 auprès de la représentation diplomatique belge, et observe qu'en l'occurrence le changement de système éducatif est l'effet d'un risque que la requérante a pris en s'installant en Belgique, alors qu'elle savait ne pas y être admise au séjour (voir en ce sens : Conseil d'Etat, n° 135.903 du 11 octobre 2004).

En l'occurrence, la partie défenderesse a examiné la situation particulière qui lui était soumise et a estimé, en ce qui concerne la poursuite de la scolarité de l'enfant mineur que *« la requérante ne fait valoir aucun élément probant de nature à démontrer que ses enfants ne pourraient pas poursuivre leur scolarité au pays ou nécessiteraient un enseignement ou des structures spécialisées qui n'existeraient pas au pays d'origine.[...] Elle a inscrit son aînée en maternelle, puis à l'école primaire et son cadet en maternelle, alors qu'elle savait son séjour irrégulier. C'est donc en connaissance de cause que la requérante a inscrit ses enfants à l'école, sachant pertinemment que ce parcours scolaire risquait d'être interrompu par une mesure d'éloignement en application de la Loi. S'il peut être admis que l'interruption d'une scolarité constitue un préjudice grave et difficilement réparable, encore faut-il observer que la requérante, en se maintenant irrégulièrement sur le territoire, est à l'origine de la situation dans laquelle elle prétend voir un préjudice, et que celui-ci a pour cause son propre comportement (C.E, 8 déc.2003, n° 126.167).*

Notons que le changement de langue est l'effet d'un risque que la requérante a pris en s'installant en Belgique, alors qu'elle savait n'y être admise au séjour qu'à titre précaire. Elle aurait pu prémunir ses enfants contre ce risque, en leur enseignant leur langue maternelle. En outre, elle n'a pas prémuni ses enfants contre la méconnaissance du Maroc alors qu'elle savait qu'il existait un risque d'expulsion. Elle est donc à l'origine du préjudice qu'elle invoque. Cet élément ne constitue dès lors pas une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant impossible tout retour temporaire au pays d'origine ».

4.6. En ce que la partie requérante invoque le fait que les personnes *« ayant une vulnérabilité particulière »* (en l'occurrence le fait d'être un parent isolé accompagné d'enfants mineurs) et les personnes *« sans vulnérabilité »* seraient traitées de manière identique, ce qui serait discriminatoire, le Conseil rappelle que la règle de l'égalité devant la loi et celle de la non-discrimination impliquent que tous ceux qui se trouvent dans la même situation soient traités de la même manière, mais n'excluent pas qu'une distinction soit faite entre différentes catégories de personnes pour autant que le critère de distinction soit susceptible de justification objective et raisonnable. En l'espèce, le Conseil observe que la partie requérante reste en défaut d'identifier *in concreto* les personnes à l'égard desquelles elle s'estime discriminée et qui se trouveraient dans la même situation qu'elle, ainsi que d'explicitier la manière dont elle serait discriminée, en manière telle que le Conseil ne peut faire droit à cette argumentation.

Le Conseil observe que, s'agissant spécifiquement des conséquences d'un retour au pays d'origine sur la situation de la requérante et de ses enfants, la partie défenderesse a rappelé, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, qu'il appartient en principe à la requérante de se conformer à l'obligation de retourner à l'étranger pour y lever les autorisations requises, qu'elle réside en séjour illégal en Belgique, que ce retour ne sera que temporaire et que la partie requérante est en tout cas en défaut de démontrer que ce retour temporaire serait contraire à l'intérêt des enfants ou à leurs droits fondamentaux.

4.7. Au regard de ce qui précède, le Conseil constate que la partie défenderesse a suffisamment et adéquatement motivé la première décision querellée.

4.8. Quant à l'ordre de quitter le territoire pris à l'égard de la partie requérante, qui apparaît clairement comme l'accessoire de la première décision attaquée et constituant le second acte attaqué par le présent recours, le Conseil observe que la partie requérante n'expose aucune argumentation spécifique à son encontre. Aussi, dès lors qu'il n'a pas été fait droit à l'argumentation développée par la partie requérante à l'égard de la première décision attaquée, le Conseil n'aperçoit aucun motif susceptible de justifier qu'il puisse procéder à l'annulation de cet acte.

4.9. Partant, les moyens ne sont pas fondés.

5. Débats succincts

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

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

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

Article unique

La requête en suspension et annulation est rejetée.

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

Mme M.-L. YA MUTWALE,
Mme A. KESTEMONT

présidente f.f., juge au contentieux des étrangers,
greffière.

La greffière,

La présidente,

A. KESTEMONT

M.-L. YA MUTWALE