

Cour d'Appel de Liège (arrêt avant dire droit)¹ - 19 avril 2005

Droit des étrangers - demande de délivrance de documents de séjour - demande d'établissement - mariage avec un belge - articles 40, § 6 et 42 de la loi du 15 décembre 1980 - article 61 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 - droit subjectif à l'établissement - compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire

En cause : Etat Belge, SPF Intérieur c./ T.K

(...)

Après en avoir délibéré:

Vu le jugement rendu le 28 avril 2001 par le tribunal de première instance de Liège dont aucun acte de signification n'est produit.

Vu la requête d'appel déposée au greffe de la Cour le 8 juin 2004 par l'Etat belge.

Vu les conclusions et les dossiers des parties.

Antécédents

La dame K. T., de nationalité marocaine, épouse au Maroc le 19 octobre 2001 le sieur J. R., de nationalité marocaine lui aussi aux yeux de la loi marocaine (cfr acte de mariage) mais né en Belgique en 1979 et naturalisé belge depuis le 26 janvier 1993 (pièce 5 du dossier EB). Elle entre régulièrement en Belgique, c'est-à-dire munie d'un passeport sur lequel est apposé un visa de regroupement familial. Elle se domicilie à la même adresse que son mari et reçoit le 4 avril 2002 une "annexe 15" *"délivrée en application des articles 40, 109 et 119 de l'A.R. du 8 octobre 1981"*, qui atteste qu'elle s'est présentée à l'administration communale ce jour là pour *« requérir son inscription (art 119) »*.

Pour des raisons qui demeurent inconnues, la demande d'établissement (annexe 19) n'est remplie et signée par elle que le 3 juin 2002, soit deux mois plus tard. L'Etat belge décide le 21 août 2002 de reporter la décision relative à l'octroi de l'établissement jusqu'au 2 novembre 2002, c'est-à-dire à la fin du cinquième mois qui suit la demande formalisée le 3 juin. En effet, l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980 donne à l'Etat belge un délai de six mois pour statuer tandis que l'article 61 de l'A.R. du 8 octobre 1981 limite à 5 mois la validité de l'attestation d'immatriculation qui doit être délivrée. Le but de ce report est de vérifier la réalité de la cellule familiale prévue par l'article 40, § 6 (*"qui vient s'installer avec lui"*).

Le 30 septembre 2002, le conseil du mari écrit à l'Office des étrangers pour dénoncer son épouse qui aurait quitté le domicile conjugal le 3 septembre 2002, expliquant que le but de ce mariage n'aurait été pour elle que le moyen de s'établir en Belgique. Il prie l'Etat belge de bien vouloir *« lors de l'examen de la demande*

d'établissement, tenir compte de l'inexistence de la cellule familiale» (pièce 4, dossier EB). Néanmoins le mari ne demandera pas l'annulation du mariage mais les époux divorceront par consentement mutuel après avoir tenté un divorce pour cause déterminée dont les enquêtes révéleront qu'ils sont contraires en fait sur les causes de la séparation. Il faut dire que la version des faits par l'intimée est tout autre que celle de son mari : pour elle, l'époux, quelques jours après son arrivée à elle, aurait déserté l'immeuble où ils résidaient tous les deux avec la famille de l'époux. L'intimée serait tombée sous la coupe de sa belle-famille qui l'aurait *«jetée dehors»*. Pour le mari, l'appelante aurait voulu imposer la présence de sa sœur au sein de la vie de couple.

Les époux se séparant en septembre 2002. L'enquête de police conclura que la cellule familiale n'existe plus et qu'en conséquence, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande d'établissement (pièce 6, dossier EB). Un ordre de quitter le territoire est délivré le 31 octobre 2002 en même temps que le refus d'établissement.

Une demande en révision sera immédiatement introduite. L'intimée recevra une annexe 35, couvrant son séjour de mois en mois en attendant qu'il soit statué sur sa demande en révision. Une nouvelle enquête conclura à l'absence de cellule familiale, ce qui est normal puisqu'à ce moment — mars 2003 — les époux sont toujours séparés. Le 4 juillet 2003, l'intimée se désistait néanmoins de cette demande en révision, arguant de ce que la procédure administrative *« s'étend pendant beaucoup trop longtemps »* (pièce 14, dossier EB). Ce motif est inexact. En réalité, le tribunal de première instance, saisi par citation du 30 juin 2003, s'est déclarée incompétent, par jugement du 11 février 2004, au motif de l'existence d'une action administrative.

L'intimée, après s'être désistée de sa demande en révision a réintroduit la présente procédure le 10 mars 2004. Sur base du jugement dont appel, une attestation d'immatriculation valable cinq mois lui a été délivrée qui est prorogée périodiquement en attendant que la Cour statue.

L'intimée expose que la vie commune s'est déroulée du 3 avril au 15 septembre 2002 soit pendant plus de 5 mois et qu'elle dispose, sur base de l'article 40 de la loi

¹ Voir arrêt définitif du 29 novembre 2005

du 15 décembre 1980 d'un droit au séjour de plein droit que doit consacrer le titre de séjour qu'elle réclame. Elle précise également à l'audience de la Cour (cfr feuille d'audience) qu'elle invoque le fait que ce titre devait à tout le moins lui être délivré dans les six mois de son arrivée en sorte que la décision de refus d'établissement est tardive.

L'Etat belge expose pour sa part que le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, constater l'existence du droit au séjour, que c'est à l'administration à vérifier la cohabitation, que, la cohabitation n'étant pas prouvée, il n'a pas commis de faute en refusant l'établissement et que, si une faute est prouvée, la réparation ne peut consister en la délivrance d'un titre de séjour en substituant ainsi, à titre de réparation en nature, sa propre décision à celle de l'administration

Discussion

Remarque préalable

Bien qu'elle n'ait pas à statuer en appel du jugement rendu par le premier juge le 11 février 2004, la Cour estime devoir le commenter dès lors qu'il est à la base d'une erreur dans les décisions subséquentes prises par l'intimée et de son conseil, et principalement le désistement de la demande en révision:

1°) d'une part, si les conclusions déposées au dossier de la procédure le sont de manière définitive, rien n'empêche une partie de déposer des conclusions subséquentes qui annulent, remplacent ou modifient les premières si celles-ci contiennent des erreurs de fait ou de droit ou si la partie veut modifier son argumentation, il faut seulement que la partie adverse puisse répondre à ces nouvelles conclusions pour que ses droits de défense soient sauvegardés,

2°) d'autre part, si les articles 144 et 145 de la Constitution répartissent les compétences entre les juridictions judiciaires et administratives, il n'y avait pas lieu de conclure nécessairement à l'incompétence du tribunal au seul motif qu'une action en révision était pendante. En effet, les objets de l'action administrative et de l'action judiciaire étaient différents : l'une avait pour objet de voir reconnaître un droit de séjour sur pied de l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980, l'autre de se voir délivrer, sur base de l'article 1382 du Code civil et à titre de réparation en nature, le titre de séjour consacrant ce droit dont l'intimée estimait jouir de plein droit. Si la demande en révision avait été poursuivie, et si l'Etat belge avait fait droit à la demande puis avait délivré un titre de séjour, la présente action serait alors devenue sans objet. En cas de rejet un recours au Conseil d'Etat était disponible à l'intimée. En raison du désistement de celle-ci, il n'a pu être statué sur la demande en révision en sorte que, dans le cadre de la procédure judiciaire, il appartient seulement aux tribunaux, dans la seule hypothèse où ils reconnaîtraient que l'intimée possède, de plein droit et sans qu'il soit laissé un quelconque pouvoir d'appréciation à l'Etat

belge, un droit subjectif au séjour, à ordonner, à titre de réparation en nature, la délivrance du titre le consacrant. En effet, la juridiction judiciaire ne pourrait, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, reconnaître à un justiciable un droit d'établissement dont la reconnaissance, ne serait-ce que dans certains de ses éléments, est attribuée au pouvoir discrétionnaire du pouvoir exécutif. (Voy. dans ce sens Liège, 25 octobre 2004, n° 2004/RG/101 EB. C/K., inédit).

Sur l'existence d'un droit subjectif au séjour

A. En droit

Un administré n'est titulaire d'un droit subjectif à l'égard de l'autorité que si deux conditions sont remplies : d'une part il faut que la règle de droit attribuée directement à cet administré le pouvoir d'exiger de l'autorité un comportement déterminé, ou, si l'on préfère, que l'autorité se trouve dans une situation de compétence liée, caractérisée par l'absence de tout pouvoir discrétionnaire, et d'autre part, que celui qui prétend avoir le pouvoir d'exiger l'exécution d'une obligation déterminée découlant d'une règle de droit objectif ait personnellement intérêt à cette exécution (voy. sur la notion de droit subjectif, les conclusions de l'avocat général Velu précédant Cass. 10 avril 1987, Administr. publique trim., p. 306; voy. aussi la note signée B. Haubert, sous Cass. 17 novembre 1994, J.T. 1994, p. 316, spéc. P. 318, col. 3 et 319, col. 1).

S'il n'appartient pas au juge de se substituer à l'administration pour apprécier l'opportunité de la décision qu'elle prend, il n'entre pas moins dans le cadre du contrôle de la légalité, dont le juge est chargé en vertu de l'article 159 de la Constitution, de vérifier si les faits, dont la matérialité même est contestée, sont établis à suffisance. L'article 159 de la Constitution s'applique en effet aux actes administratifs individuels (Cass. 28 novembre 1988, Pas. 1989, I, 334) et l'existence d'un recours devant une juridiction administrative ne porte pas atteinte à cette règle (Cass. 9 janvier 1997, RCJB 2000, p. 257 et note D. Lagasse; voy. aussi not. Paul Lewalle, Contentieux administratif, Liège, 1997, n° 430, p. 678 et références citées; D. Lagasse, «Le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration par le juge», in «L'administration face à ses juges: rapport de la journée d'étude du 22 mai 1987», Ed. Jeune barreau de Liège, 1981, pp. 111 et suiv., spéc. n° 13, p. 125).

B. En fait

L'intimée est le conjoint d'un belge. Ce sont les articles 40 à 47 de la loi du 15 décembre 1980 et les articles 43 à 69 de l'A.R. du 8 octobre 1981 qui sont applicables dès lors que ces dispositions concernent les *«étrangers ressortissants des Etats membres des communautés européennes. membres de leur famille et étrangers membres de la famille d'un belge»*.

L'article 40, § 6, de la loi édicte que *«sont assimilés à l'étranger C.E. le conjoint d'un Belge qui vient*

s'installer ou s'installe avec lui (.) ». C'est le cas de l'intimée.

Selon l'article 42 de la loi, « *le droit de séjour est reconnu aux étrangers CE dans les conditions et pour la durée déterminée par le Roi conformément aux directives et règlements des Communautés européennes* ». Ces conditions, en ce qui concerne les étrangers dont la demande de séjour se base sur l'article 40, § 6, de la loi, sont déterminées par l'article 61 de l'A.R. du 8 octobre 1981; qui concerne les « *étrangers membres de la famille d'un belge* » et est ainsi libellé « *l'étranger visé à l'article 40, § 6. de la loi est, pour autant qu'il remplisse la condition visée à l'article 44 § 1^{er}, — c'est-à-dire la preuve de son lien de parenté, ce qui est le cas ici — et sur le vu des documents requis pour son entrée dans le Royaume— ce qui est aussi acquis en l'espèce — inscrit au registre des étrangers et mis en possession d'une attestation d'immatriculation, du modèle B ou A, conforme à l'annexe 5 ou 4, selon qu'il possède la nationalité d'un Etat membre des Communautés européennes ou non, valable cinq mois à partir de la date de sa délivrance* ».

Sauf erreur de lecture des textes légaux, il est donc un fait que **l'intimée disposait du droit subjectif de se voir remettre une attestation d'immatriculation modèle A conforme à l'annexe 4.**

Ce document aurait dû être remis à l'intimée mais la Cour ignore si tel a été le cas dès lors qu'il n'est déposé par aucune des deux parties. On se demande donc en l'espèce s'il a été délivré et, dans l'affirmative, quand il l'a été délivré et, s'il n'a été délivré qu'en même temps que la demande d'établissement, sur base de quel document l'intimée est demeurée en Belgique entre l'expiration de l'annexe 15, le 19 avril 2002, et le mois de juin 2002. Dans le cadre de la réouverture des débats, l'Etat belge s'expliquera sur ces points.

C. Le droit subjectif de l'intimée s'étend-il à se voir remettre un titre de séjour justifiant son droit d'établissement, c'est-à-dire une carte d'identité d'étranger valable 5 ans?

Pour se faire, il importe de savoir si l'Etat belge se trouvait dans une situation de compétence liée.

Cependant, indépendamment de cette question de fond, c'est-à-dire du point de savoir 1^o) s'il y avait ou non « cellule familiale effective » (l'Etat affirme que non et 2^o) si, cette condition étant considérée comme acquise, l'intimée dispose du droit subjectif d'obtenir une carte d'identité valable 5 ans alors qu'en vertu de l'article 43 de la loi, l'Etat belge peut encore alléguer des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique pour refuser le droit d'établissement, l'intimée soulève la forclusion du délai imparti à l'appelant pour statuer.

Se pose dès lors de manière cruciale la question de déterminer le moment auquel cette annexe 4, valable cinq mois (art. 61, § 1^{er}, al. 1^{er} de l'A.R. d'exécution), devait être remise à l'intéressée dès lors que cette

remise semble bien conditionner la légalité de la décision de refus d'établissement puisqu'à défaut d'instruction négative dans le délai de cinq mois à dater de la délivrance de cette annexe ou de six mois à dater de la demande, l'étranger doit se voir remettre une carte d'identité d'étranger (id., al. 3).

A cet égard, l'article 61, alinéa 3, de l'A.R. du 8 octobre 1981 poursuit en ces termes: « *Au moment de son inscription, il (l'étranger) est tenu d'introduire une demande d'établissement conforme au modèle figurant à l'annexe 19* ». Dès lors que l'étranger « est tenu » d'introduire la demande, l'Etat belge a une obligation de conseil à son égard afin de l'informer de la procédure. Or en l'espèce, cette demande n'a été introduite que le 3 juin 2002, soit deux mois après l'arrivée de l'intimée et la délivrance de l'annexe 15.

L'Etat belge ne s'explique pas sur les motifs de ce retard. Cependant de la délivrance d'une « annexe 15 », il peut être déduit, en lisant l'article 119 de l'A.R. d'exécution, que l'administration communale s'est trouvée « *dans l'impossibilité, soit de procéder immédiatement à l'inscription de l'étranger qui se présente, soit de délivrer immédiatement le titre de séjour ou d'établissement ou tout autre titre de séjour* ».

Selon la circulaire du Ministre de l'Intérieur du 17 juillet 2001 publiée au Moniteur belge du 28 août 2001, point 1,A,4, cette « annexe 15 » est néanmoins remise, systématiquement semble-t-il, à tout étranger au moment de l'ouverture du dossier en attendant que, dans les huit jours, le contrôle du logement soit effectué. Par ailleurs, selon le point B,3, de la même circulaire, « *lorsque la durée de cette attestation (15 jours) arrive à expiration et que l'administration communale est toujours dans l'impossibilité de procéder à l'inscription de l'étranger ou de lui délivrer le titre de séjour ou d'établissement ou tout autre document de séjour, l'administration communale doit prendre contact avec le bureau compétent de l'Office des étrangers afin de trouver une solution adéquate* ». Sauf erreur ou omission, il n'apparaît pas des documents déposés qu'une telle démarche ait été effectuée avant le dépôt de la demande d'établissement. On ignore en tout cas la solution qui aurait été choisie par l'Office des étrangers.

Par ailleurs, l'article 42, alinéa 3, de la loi précise que « *la décision concernant la délivrance du titre de séjour est prise dans les plus brefs délais et au plus tard dans les six mois de la demande* ». Ce « bref délai » est corroboré par les dispositions de l'article 61, § 2, de l'A.R. qui précise que « *l'étranger doit se présenter au plus tôt un mois après la demande d'établissement et au plus tard avant l'expiration de la durée de validité de son attestation d'immatriculation, afin que la décision relative à la demande d'établissement lui soit notifiée* ».

Or, ces données sont importantes en l'espèce. En effet, s'il importe de vérifier l'existence de la cellule familiale, cette vérification doit être faite « *dans les plus brefs délais* » et la décision doit être prise six mois après la demande d'établissement qui, elle-même, doit

être introduite "**au moment de l'inscription**", celle-ci ne pouvant être reculée dans le temps sans raison valable.

Enfin, l'article 61, § 3, alinéa 2 de l'A.R. d'exécution, précise encore que «*lorsque le Ministre ou son délégué estime que la validité des documents qui prouvent le lien de parenté ou d'alliance avec le ressortissant belge, ou son installation avec celui-ci, doit être soumise à un examen complémentaire, il en informe l'étranger qui reste en possession de son attestation d'immatriculation*». Le Ministre a pris une telle décision de report le 21 août 2002. Cette décision de report était justifiée par la nécessité de vérifier la réalité de la cellule familiale, qui apparaissait donc déjà, un mois avant la dénonciation faite par le mari, être sujette à caution (dossier intimée, farde I, pièce 2).

Conclusions :

Il suit des développements qui précèdent qu'en principe et sauf remise en cause de ces éléments sur base des développements qui seront faits dans le cadre de la réouverture des débats:

- L'inscription au registre des étrangers doit se faire à l'arrivée lorsque l'étranger prouve sa qualité de conjoint d'un belge et que ses documents d'entrée sont en règle (AR., art. 61, §1er, al 1^{er}). De prime abord les conditions étaient remplies mais l'inscription n'a pas eu lieu.

- S'il existe un problème, une annexe 15 est délivrée, valable 15 jours (art. 119 AR). Aucun problème n'est allégué.

- La vérification de la cohabitation doit se faire dans les 8 jours (circulaire pt I,A,4.2). Aucune donnée n'est exposée à ce sujet.

- la demande d'établissement doit être introduite au moment de l'inscription (AR, art. 62, § 1^{er}, al. 3). Elle a été faite deux mois après l'arrivée.

- Si à l'expiration du délai de 15 jours, l'administration communale n'est pas en mesure de délivrer un titre de séjour, elle doit avertir l'Office des étrangers qui prend la solution la plus adéquate (circulaire, pt. I,B,3). On ne sait rien à ce sujet.

- La décision sur l'octroi de l'établissement doit être prise « *dans les plus brefs délais* », à partir d'un mois suivant l'introduction de la demande d'établissement (AR, art.61, § 2). Il a fallu deux mois et demi pour arriver à une décision de report, elle-même prise deux mois après l'arrivée. La décision définitive a été prise plus de six mois après l'arrivée.

En l'espèce, l'Etat belge ne justifie pas :

- Pour quel motif l'inscription au registre des étrangers ne s'est pas faite au jour de l'arrivée alors qu'en principe l'intimée, qui arrivait en Belgique sur base d'un visa de regroupement familial produisait tous les documents requis (acte de mariage, passeport muni d'un visa);

- Pour quel motif il a été délivré, le jour de l'arrivée, une annexe 15 au lieu d'une annexe 19 alors que,

semble-t-il, tous les documents requis étaient en règle. En ce qui concerne l'acte de mariage, dont on ignore la date de transcription en Belgique, il est à relever que l'article 47 du Code civil précise que «*tout acte de l'Etat civil des belges et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ce pays*».

- Pour quel motif l'inscription, à défaut d'avoir été faite dans le premier délai de 15 jours, ne semble avoir été faite que plus tard.

- Pour quel motif l'introduction de la demande d'établissement n'a été faite que deux mois plus tard.

- Quand a été délivrée l'attestation d'immatriculation valable 5 mois qui aurait dû être délivrée conformément à l'article 61, § 1^{er} à l'arrivée ou à tout le moins dans la quinzaine de celle-ci, sauf problème.

- Si aucun titre de séjour n'a été délivré le 19 avril, l'Office des étrangers a-t-il été prévenu de l'absence de délivrance d'un tel titre et quelles instructions a-t-il données?

- Quelle a été la situation légale, quant à la régularité du séjour, entre le 19 avril 2002 (date d'expiration de l'annexe 15) et la demande d'établissement du 3 juin 2002.

- Quels sont les motifs qui justifieraient le non-respect des délais légaux.

Il importe également que les parties s'expliquent sur la sanction qui doit être apportée au non-respect du délai prévu par l'article 42, alinéa 3, de la loi. Est-il prévu à peine de nullité en sorte qu'en cas de dépassement, les objections ministérielles ne pourraient être retenues et que l'étranger devrait se voir inscrit d'office au registre de la population et mis en possession d'une carte d'identité d'étranger (AR, art. 61, § 3, al. 1^{er} et 3)?

Par ces motifs,

(...)

La Cour, statuant contradictoirement

Reçoit l'appel,

Avant-dire droit au fond,

Ordonne la réouverture des débats aux fins précisées aux motifs et fixe date (...)

Siège: Mr. Emmanuel CAPRASSE, président, Mme Marie-Antoinette DERCLAY et Mr. Bernard DEWAIDE, conseillers

Plaid.: Me. Isabelle Schippers et Me. Brilmaker