

Cour d'Appel de Bruxelles – 6 octobre 2006

R. G. N° 2005/KR/278

Droit des étrangers- parents équatoriens et enfant belge- demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9 alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers – compétence du juge des référés – urgence – apparence de droit – préjudice grave difficilement réparable – condamnation à délivrer un CIRE d'un an renouvelable pour toute la durée de la procédure devant le Conseil d'Etat

En tant que citoyenne belge, X. dispose incontestablement d'un droit subjectif à demeurer sur le territoire belge, droit qui lui est reconnu notamment par l'article 3 du protocole n°4 de la Convention européenne des droits de l'homme; ce droit n'est au demeurant pas contesté par l'Etat belge.

A partir du moment où les intimés se sont vu notifier le 20 septembre 2004, une décision de rejet de leur demande d'autorisation de séjour accompagnée d'un ordre de quitter le territoire, ils ont agi avec toute la diligence requise, en introduisant, le 8 octobre 2004, un recours en annulation et en suspension devant le Conseil d'Etat, le 5 octobre 2004, l'actuelle procédure en référé devant le tribunal de première instance de Bruxelles, et le 18 octobre 2004, une procédure au fond devant le tribunal de première instance de Bruxelles.

On ne peut reprocher aux intimés d'avoir usé délibérément des possibilités que leur offrait dans la plus stricte légalité l'application combinée de l'article 7.2.1 de la Constitution politique d'Equateur du 5 juin 1998, et de l'article 10, alinéa 1^{er} du Code de la nationalité belge, pour voir reconnaître à leur enfant la nationalité belge plutôt que la nationalité équatorienne en parents soucieux du bien-être de leur enfant, il est légitime qu'ils aient préféré pour celle-ci la nationalité d'un pays comme la Belgique qui de toute évidence lui offre des conditions de vie et des perspectives d'avenir nettement plus favorables que celles dont elle aurait pu bénéficier en Equateur.

Le départ de X avec ses parents vers l'Equateur présenté par l'Etat belge comme étant un séjour provisoire limité à la durée nécessaire à l'obtention des autorisations de séjour requises pourrait donc fort bien se transformer en un éloignement définitif du territoire du Royaume pendant toute la durée de sa minorité.

En leur qualité de représentants légaux de leur fille mineure, les intimés souhaitent éviter ce risque et souhaitent que leur fille puisse demeurer de manière ininterrompue en Belgique où elle dispose incontestablement de conditions de vie et de perspectives d'avenir beaucoup plus favorables que celles dont elle pourrait bénéficier en Equateur.

Ce souhait est légitime, serait partagé par n'importe quel bon père et bonne mère de famille, et ne peut donc être reproché aux intimés.

En cause de : Etat belge, représenté par le Ministre de l'Intérieur, appelant (...)/ c. Meur et Mme agissant tant en nom personnel qu'en qualité de représentants légaux de leur fille mineure (...);

(...)

1. Antécédents - Objet de l'appel et de la demande nouvelle des intimés

Monsieur et Madame sont tous de nationalité équatorienne.

Ils déclarent être arrivés en Belgique le 18 avril 2001, munis d'un passeport valable, sans visa, bénéficiant à l'époque de la dispense d'autorisation réservée aux ressortissants de la République d'Equateur.

Ils se sont maintenus en Belgique au-delà de la période de 90 jours durant laquelle leur séjour était autorisé en vertu de l'article 6 de la loi du 15 décembre 1980.

Leur fille X. est née en Belgique le 9 mars 2003 ; sa naissance a été déclarée le 20 mars 2003 à l'officier de

l'état civil de la commune où monsieur et madame résidaient sans inscription.

A défaut pour ses parents de l'avoir inscrite auprès des autorités consulaires ou diplomatiques de leur pays de résidence, en l'occurrence la Belgique X. ne s'est pas vu reconnaître la nationalité équatorienne (article 7.2.1. de la Constitution politique d'Equateur du 5 juin 1998).

Etant dès lors apatride, elle s'est vu attribuer la nationalité belge pour application de l'article 10, alinéa 1^{er} du Code de la nationalité belge en vertu duquel « *est belge, l'enfant né en Belgique et qui, à un moment quelconque avant l'âge de 18 ans ou l'émancipation antérieure à cet âge, serait apatride s'il n'avait cette nationalité* ».

Le 16 juin 2004, monsieur et madame ont introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980, à titre de

circonstances exceptionnelles justifiant l'application de cette disposition, ils ont essentiellement fait valoir les efforts d'intégration qu'ils ont fournis, les liens créés par leur participation active à la vie sociale de leur commune et de leur ville et le fait que leur fille a la nationalité belge.

Cette demande a été déclarée irrecevable par décision de l'Office des étrangers du 3 septembre 2004, notifiée à monsieur et à madame, le 20 septembre 2004, avec ordre de quitter le territoire dans un délai de dix jours.

Cet ordre de quitter le territoire ne s'applique pas à leur enfant qui est de nationalité belge.

Le 8 octobre 2004, monsieur et madame ont introduit devant le Conseil d'Etat un recours en annulation, assorti d'une demande de suspension simple, contre cette décision de rejet et les ordres de quitter le territoire.

Ces recours sont toujours pendants devant le Conseil d'Etat.

Par citation du 5 octobre 2004, monsieur et madame ont introduit devant le Président du tribunal de première instance de Bruxelles siégeant en référé, une demande tendant à entendre condamner l'Etat belge à leur délivrer ou à ordonner à l'administration communale de leur lieu de résidence de leur faire délivrer une attestation d'immatriculation, sous peine d'astreinte, et ce dans l'attente d'une décision au fond.

Le 18 octobre 2004, monsieur et madame ont assigné l'Etat belge au fond devant le tribunal de première instance de Bruxelles; leur demande tend à entendre condamner l'Etat belge à leur délivrer ou à ordonner à l'administration communale de leur lieu de résidence de leur faire délivrer un certificat d'inscription au registre des étrangers renouvelable, dans les huit jours de la décision à intervenir sous peine d'une astreinte de 250 EUR par jour de retard. Cette procédure est toujours pendante devant le tribunal de première instance de Bruxelles.

En ce qui concerne la procédure en référé, une première ordonnance du 5 janvier 2005 ordonne la réouverture des débats afin de permettre à l'Etat belge de compléter son dossier.

L'ordonnance entreprise du premier juillet 2005:

- dit la demande recevable et fondée;
- condamne l'Etat belge à délivrer ou à ordonner à l'administration communale du lieu de résidence des demandeurs la délivrance à ceux-ci d'une attestation d'immatriculation dans les huit jours de la signification de la décision à intervenir (sic) sous peine d'une astreinte de 250 EUR par jour de retard et ce dans l'attente d'une décision au fond;
- condamne l'Etat belge aux dépens.

Cette décision a été signifiée par les intimés à l'Etat belge le 26 juillet 2005; le même jour, l'Etat belge a donné instruction de leur délivrer une attestation d'immatriculation valable un mois et renouvelable.

Par requête du 17 août 2005, l'Etat belge interjette appel de cette ordonnance et demande à la cour;

- à titre principal, de se déclarer sans pouvoir de juridiction pour connaître de la demande originaire.

- à titre subsidiaire, de dire pour droit que la demande originaire n'est pas fondée à défaut d'urgence.

Monsieur et madame concluent au caractère non fondé de l'appel.

Ils forment par voie de conclusions une demande nouvelle tendant à entendre condamner l'Etat belge à délivrer ou donner instruction à l'administration communale de leur lieu de résidence de leur délivrer un certificat d'inscription au registre des étrangers, valable pour une durée d'un an et renouvelable dans l'attente d'une décision au fond, le tout sous peine d'une astreinte de 250 EUR par jour de retard à dater de la signification de l'arrêt à intervenir.

2. Discussion

L'appel, interjeté en forme régulière et dans le délai légal, est recevable de même que la demande nouvelle des intimés.

1. L'Etat belge conteste à titre principal le pouvoir de juridiction des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire pour connaître de la demande des intimés; s'il ne conteste évidemment pas le principe constitutionnel attribuant aux cours et tribunaux de l'ordre judiciaire compétence pour connaître de toute contestation relative à des droits subjectifs, l'Etat belge soutient qu'en l'espèce, les intimés ne disposent pas de pareil droit subjectif correspondant à une compétence liée dans le chef de l'autorité administrative.

Selon l'Etat belge, les intimés ne disposent pas d'un droit subjectif au séjour, même en qualité d'ascendants d'un enfant belge, l'article 40 §6 de la loi du 15 décembre 1980 ne leur étant pas applicable dès lors qu'ils ne sont pas à charge de leur enfant; l'Etat belge estime également que les articles 3.1 et 9 de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant, invoqués par les intimés sont dépourvus d'effet direct dans l'ordre juridique national belge, et qu'il n'y a pas d'atteinte portée à l'article 3 du protocole n°4 de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit de l'enfant de demeurer sur le territoire belge n'emportant nullement l'interdiction de le quitter pour une durée temporaire.

Il convient d'observer qu'en l'espèce, les intimés n'agissent pas seulement en leur nom personnel, mais également en qualité de représentants légaux de leur fille mineure, de nationalité belge, actuellement âgée de trois ans et demi.

En tant que citoyenne belge, X. dispose incontestablement d'un droit subjectif à demeurer sur le territoire belge, droit qui lui est reconnu notamment par l'article 3 du protocole n°4 de la Convention européenne des droits de l'homme; ce droit n'est au demeurant pas contesté par l'Etat belge.

Dès lors que les intimés invoquent, de manière non manifestement dépourvue de fondement, que le droit subjectif de leur fille, âgée de trois ans et demi, à demeurer sur le territoire belge est mis en péril par les ordres de quitter le territoire délivrés à ses parents, les juridictions de l'ordre judiciaire sont compétentes pour connaître de leur demande tendant en l'occurrence à la sauvegarde de ce droit subjectif par des mesures provisoires.

Les questions de savoir si les intimés peuvent effectivement se prévaloir du droit subjectif invoqué et si celui-ci est violé

par l'autorité administrative, relèvent de l'examen du fondement de la demande.

2. L'Etat belge conteste ensuite qu'il soit satisfait à la condition d'urgence qui permet le recours au juge des référés.

Il y a urgence au sens de l'article 584 du Code judiciaire dès que la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux, rend une décision immédiate souhaitable (cfr. Cass. 21 mars 1985, Pas. 1985, I, 908) et que la procédure ordinaire serait impuissante à résoudre le différend en temps voulu (cfr. Cass. 21 mai 1987, Pas. I, Page 1160).

En l'espèce, l'urgence résulte de la circonstance que les intimés sont sous le coup d'un ordre de quitter le territoire, dont la mise à exécution serait de nature à entraîner de sérieux inconvénients tant pour eux-mêmes que pour leur enfant.

Le fait qu'à ce jour, aucune mesure de contrainte n'ait été prise envers les intimés en vue d'assurer l'exécution de cet ordre de quitter le territoire, ne permet pas de conclure à l'absence d'urgence, pareille mesure pouvant être décidée à tout moment par l'autorité administrative. Les ordres de quitter le territoire délivrés aux intimés comportent d'ailleurs clairement le texte suivant «*A défaut d'obtempérer, le prénommé s'expose, sans préjudice de poursuites judiciaires sur la base de l'article 75 de la loi du 15 décembre 1980, à être ramené à la frontière et à être détenu à celle fin pendant le temps strictement nécessaire pour l'exécutif de la mesure conformément à l'article 27 de la même loi*».

Contrairement à ce que soutient l'Etat belge, le fait de devoir quitter le territoire belge, même pour un séjour temporaire dans le pays d'origine en vue d'y solliciter régulièrement une autorisation de séjour en Belgique, constitue à tout le moins un inconvénient sérieux pour les intimés compte tenu d'une part de leur situation financière précaire et du coût que pareil voyage entraîne, et d'autre part du fait qu'ils n'ont à ce jour aucune garantie d'obtenir au départ de leur pays d'origine l'autorisation de séjour qu'ils y solliciteraient.

La décision d'irrecevabilité prise par l'Office des Etrangers le 3 septembre 2004 considère d'ailleurs à cet égard explicitement:

«... Notons que le fait d'avoir un enfant belge n'ouvre pas automatiquement le droit au séjour », tandis que l'Etat belge se plaît à rappeler (conclusions page 8) «*que lorsqu'il fait application de l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980, le Ministre exerce une compétence discrétionnaire.*»

L'Etat belge reproche encore aux intimés d'avoir eux-mêmes créé la situation d'urgence dont ils se prévalent.

Il est exact que l'urgence ne peut être admise si la situation préjudiciable dénoncée par le demandeur est due à l'inertie ou à la négligence de ce dernier à moins que le retard ne puisse être justifié par un motif légitime ou que des faits nouveaux n'aient aggravé le préjudice.

En l'espèce, l'Etat belge reproche aux intimés:

- de ne pas s'être conformés aux dispositions de la loi du 15 décembre 1980 en se maintenant sur le territoire belge au-

delà du délai autorisé de 90 jours se retrouvant ainsi en situation de séjour irrégulier ;

- d'avoir agi en sorte que leur enfant ne se voie pas reconnaître la nationalité équatorienne mais bénéficie de la nationalité belge;

- de ne pas avoir introduit de recours en suspension d'extrême urgence des décisions critiquées devant le Conseil d'Etat.

Il est exact que les intimés se sont retrouvés, de leur propre fait, en situation de séjour irrégulier en Belgique ; ils ne semblent cependant pas avoir vécu dans la clandestinité, la meilleure preuve en étant que la naissance de leur enfant a été déclarée régulièrement en mars 2003 à l'officier de l'état civil de la commune de leur résidence, à tout le moins à partir de cette date, les autorités belges ont toléré la présence irrégulière des intimés sur le territoire belge jusqu'au moment où ceux-ci ont pris l'initiative, en juin 2004, d'introduire une demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980, demande rejetée en septembre 2004. Les intimés observent à juste titre que le droit d'introduire une demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 n'est nullement subordonné à la condition d'être entré régulièrement sur le territoire du Royaume, ni d'y séjourner régulièrement ils invoquent par ailleurs également à juste titre la jurisprudence du Conseil d'Etat faisant défense au Ministre de l'Intérieur de prendre des ordres de quitter le territoire sans avoir préalablement statué sur les demandes de régularisation pour circonstances exceptionnelles introduites dans le cadre visé par l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 (cfr. F. Motulsky et M. Bobrushkin, Récents développements du droit des étrangers devant les juridictions de référé civil, J.T., 10 février 2001, page 98).

En conséquence, la circonstance que les intimés séjournaient en Belgique lors de l'introduction de leur demande d'autorisation de séjour n'est pas pertinente pour l'appréciation de la condition d'urgence d'autant qu'en l'espèce, cette situation avait été tolérée de fait par les autorités belges.

L'urgence est née, dans le chef des intimés, lors de notification de la décision de rejet de leur demande d'autorisation de séjour, accompagnée d'un ordre de quitter le territoire.

Cette situation est encore plus évidente dans le chef de leur enfant X., qui bénéficie depuis sa naissance du droit de séjourner sur le territoire belge, et qui ne voit ce droit mis, de manière indirecte en péril que lors de la délivrance à ses parents d'un ordre de quitter le territoire.

A partir du moment où les intimés se sont vu notifier le 20 septembre 2004, une décision de rejet de leur demande d'autorisation de séjour accompagnée d'un ordre de quitter le territoire, ils ont agi avec toute la diligence requise, en introduisant, le 8 octobre 2004, un recours en annulation et en suspension devant le Conseil d'Etat, le 5 octobre 2004, l'actuelle procédure en référé devant le tribunal de première instance de Bruxelles, et le 18 octobre 2004, une procédure au fond devant le tribunal de première instance de Bruxelles.

S'il est vrai que les intimés auraient pu, avant le revirement de jurisprudence consacré quelque, mois plus tard seulement par les arrêts du Conseil d'Etat du 2 mars 2005 (considérant que l'extrême urgence n'est pas prouvée tant qu'il n'y a pas de mesures de contrainte en vue d'exécuter un ordre de quitter le territoire) introduire un recours en suspension d'extrême urgence devant le Conseil d'Etat contre la décision de rejet d'autorisation de séjour du 3 septembre 2004, il n'en reste pas moins qu'ils ont introduit un recours en annulation et en suspension ordinaire de cette décision devant le Conseil d'Etat, et qu'ils ne sont donc pas restés inactifs; l'on ne peut raisonnablement leur reprocher de ne pas avoir introduit en outre un recours en suspension d'extrême urgence qui, à quelque, mois près - et sur la base de dispositions légales inchangées - aurait été déclaré irrecevable par le Conseil d'Etat; par ailleurs, les intimés ne peuvent être rendus responsables de la durée fort longue de la procédure devant cette juridiction administrative.

Enfin, l'on ne peut reprocher aux intimés d'avoir usé délibérément des possibilités que leur offrait dans la plus stricte légalité l'application combinée de l'article 7.2.1 de la Constitution politique d'Equateur du 5 juin 1998, et de l'article 10, alinéa 1^{er} du Code de la nationalité belge, pour voir reconnaître à leur enfant la nationalité belge plutôt que la nationalité équatorienne en parents soucieux du bien-être de leur enfant, il est légitime qu'ils aient préféré pour celle-ci la nationalité d'un pays comme la Belgique qui de toute évidence lui offre des conditions de vie et des perspectives d'avenir nettement plus favorables que celles dont elle aurait pu bénéficier en Equateur.

Contrairement à ce que soutient l'Etat belge, l'urgence justifiant le recours au juge des référés est donc bien établie.

3. Il convient d'examiner ensuite le bien-fondé de la demande des intimés, cet examen se limitant dans le cadre de la présente instance en référé à celui des apparences de droit.

Il a déjà été rappelé ci-dessus que les intimés agissent tant en leur nom personnel qu'en leur qualité de représentants légaux de leur fille mineure X.

Il n'est pas contesté qu'étant citoyenne belge, X dispose évidemment d'un droit au séjour sur le territoire belge; ceci implique qu'elle puisse se maintenir, autant qu'elle le souhaite sur le territoire belge pour y bénéficier de toutes les libertés et de tous les droits et avantages reconnus aux citoyens belges.

Les intimés soutiennent de manière non apparemment dénuée de fondement que ce droit est mis en péril par l'ordre qui leur a été donné de quitter le territoire belge en vertu de la décision de rejet de leur demande d'autorisation de séjour, prise le 3 septembre 2004.

Il est en effet impensable que X, étant âgée d'à peine trois ans et demi, puisse se maintenir seule sur le territoire belge ne fût-ce que pendant la durée du séjour présenté comme provisoire par l'Etat belge de ses parents en Equateur en vue d'y demander régulièrement les autorisations de séjour requises se verra donc contrainte d'accompagner ses parents lorsqu'ils regagneront l'Equateur, et de quitter la Belgique.

Il est évident qu'étant citoyenne belge, X a le droit de rentrer à tout moment en Belgique.

Il est tout aussi évident qu'elle ne sera en mesure d'exercer ce droit, durant sa minorité, que si elle peut être accompagnée de ses parents dont elle est entièrement dépendante. Or, ceux-ci ne disposent à l'heure actuelle d'aucune garantie d'obtenir, une fois rentrés en Equateur les autorisations de séjour requise pour revenir en Belgique.

Le départ de X avec ses parents vers l'Equateur présenté par l'Etat belge comme étant un séjour provisoire limité à la durée nécessaire à l'obtention des autorisations de séjour requises pourrait donc fort bien se transformer en un éloignement définitif du territoire du Royaume pendant toute la durée de sa minorité.

En leur qualité de représentants légaux de leur fille mineure, les intimés souhaitent éviter ce risque et souhaitent que leur fille puisse demeurer de manière ininterrompue en Belgique où elle dispose incontestablement de conditions de vie et de perspectives d'avenir beaucoup plus favorables que celles dont elle pourrait bénéficier en Equateur

Ce souhait est légitime, serait partagé par n'importe quel bon père et bonne mère de famille, et ne peut donc être reproché aux intimés (cfr. par analogie, les considérants 120 et 121 de l'avis de l'Avocat Général près la Cour de Justice des Communautés Européenne rendu dans la cause Chen et al. /Secretary of State for the Home Department of the United Kingdom ayant donné lieu à l'arrêt du 19 octobre 2004, 200/02. R.D.E 2004, page 644 e.s.

« 120 Or, quand un futur parent décide, comme en l'espèce que le bien de sa propre fille mineure exige qu'elle acquière la citoyenneté communautaire pour pouvoir ensuite jouir des droits correspondants en particulier du droit d'établissement visé à l'article 18 C.E., il n'y a rien d'abusif dans le fait qu'il s'efforce dans le respect des lois, de faire en sorte que la fillette satisfasse à la date de la naissance, aux conditions d'acquisition de la nationalité d'un Etat membre.

121 Tout comme on ne saurait juger abusif le fait que ce parent mette tout en oeuvre pour que la fillette puisse exercer son droit de séjour, légitimement acquis et demande en conséquence d'être admis à séjourner avec elle dans le même Etat d'accueil ».)

Si le Juge des référés ne peut substituer son appréciation à celle de l'administration, il peut par contre prendre des mesures provisoires en vue de prévenir ou de mettre fin une atteinte paraissant portée fautivement à un droit subjectif par l'administration.

En l'occurrence il a été démontré ci-dessus que l'ordre fait aux intimés de quitter le territoire de la Belgique est apparemment de nature à porter atteinte au droit subjectif de leur fille de se maintenir sur ce territoire; il est également de nature à porter atteinte au droit au respect de sa vie familiale garantie par l'article 22 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Dès lors, la demande des intimés de se voir délivrer une autorisation de séjour provisoire apparaît fondée.

La demande nouvelle des intimés de se voir délivrer un C.I.R.E provisoire plutôt qu'une attestation d'immatriculation renouvelable de mois en mois ne fait l'objet d'aucune contestation particulière de l'Etat belge et apparaît fondée, cette mesure devant permettre aux intimés de solliciter les autorisations requises en vue de travailler et d'assurer ainsi à leur fille; ainsi qu'à eux-mêmes des conditions d'existence conformes à la dignité humaine

La durée de validité de cette mesure provisoire doit cependant être limitée à la durée de la procédure devant le Conseil d'Etat, étant la première juridiction saisie par les intimés de leur recours contre la décision litigieuse de l'Etat belge.

La demande d'astreinte apparaît non fondée; en effet, l'Etat belge s'est déjà conformé, dès la signification de l'ordonnance entreprise à la décision du Premier juge exécutoire par provision, et il n'y a pas de raison de craindre qu'il ne se conformerait pas spontanément à la présente décision.

Par ces motifs,

(...)

Reçoit l'appel et la demande nouvelle des intimés;

Déclare l'appel très partiellement fondé seulement et la demande nouvelle fondée dans la mesure ci-après déterminée;

Réforme partiellement la décision entreprise et statuant à nouveau.

Condamne l'Etat belge à délivrer ou à donner instruction à l'administration communale du lieu de résidence des intimés de leur délivrer un certificat d'inscription au registre des étrangers valable pour une durée d'un an, renouvelable pour toute la durée de la procédure devant le Conseil d'Etat, relative aux recours introduit par les intimés contre la décision de rejet de leur demande d'autorisation de séjour du 3 septembre 2004 et contre l'ordre de quitter le territoire délivré en exécution de cette décision.

Condamne l'Etat belge aux dépens d'appel, liquidés dans son chef à 186 EUR (mise au rôle) + 242,94 EUR (indemnité de procédure) et le chef des intimés à 242,94 EUR (indemnité de procédure),

(...)

Siège : Mme de Poortere

Plaid.: F. Laheyne loco E. Derricks et K. De Haes et M. R. Sukennik-Vanhollebeke