

Tribunal de Première Instance (Référés) de Bruxelles - 16 novembre 2005

R.G. 05/929/C

Droit des étrangers - demande de délivrance de documents de séjour - Brésiliens auteurs d'enfant belge - demande de régularisation de séjour - art. 9, al. 3 loi 15/12/1980 - irrecevable - recours en suspension d'extrême urgence au Conseil d'Etat rejeté (absence de mesures d'exécution d'un éloignement) - recours en suspension ordinaire et annulation au Conseil d'Etat en cours - référé - urgence - conditions de compétence et de fond des tribunaux judiciaires - apparence de droit - violation de droits fondamentaux - art. 13 CEDH (droit à un recours effectif) - art. 3, 4^{ème} Protocole CEDH - art. 8 CEDH - art. 3 CIDE - art. 2, al. 2 CIDE - art. 9 CIDE - condamnation de l'Etat belge à délivrer un CIRE - astreinte

La décision incriminée entraîne ipso facto l'éloignement de l'enfant belge et paraît prima facie contraire aux dispositions de la CIDE et à l'article 3 du 4^{ème} protocole additionnel à la CEDH. En outre, elle porte une ingérence disproportionnée au droit familial.

En cause de : X et Y/c. Etat belge

(...)

Objet de la demande

La demande tend à:

A titre principal enjoindre au défendeur de donner instruction à l'administration communale d'Ixelles de délivrer aux demandeurs un certificat d'inscription au registre des étrangers (CIRE) et ce dans les huit jours qui suivent la signification de l'ordonnance à intervenir sous peine d'une astreinte de 500 Eur par jour de retard (article 1385 bis du C.J.)

A titre subsidiaire, faire interdiction à l'Etat belge de procéder à l'expulsion des demandeurs tant qu'il n'aura pas été statué sur le recours en suspension ordinaire sous peine d'une astreinte unique et forfaitaire de 25.000 Eur en cas d'expulsion ou de rapatriement forcé.

Condamner l'Etat belge à donner les instructions à l'administration communale d'Ixelles afin de délivrer un CIRE valable durant la procédure en suspension devant le Conseil d'Etat en ce dans les jours de la signification de l'ordonnance à intervenir.

Accorder aux demandeurs la désignation d'un Huissier de Justice qui leur prêtera gratuitement son ministère en vue de procéder à la signification de l'ordonnance à intervenir et aux actes d'exécution qui seraient éventuellement nécessaires dans l'hypothèse où l'ordonnance ne serait pas correctement exécutée.

Condamner l'Etat belge aux frais et dépens de l'instance.

Les Faits

Monsieur Y est arrivé en Belgique en 1997 tandis que sa compagne Madame X est arrivée en 1998.

Ils vivent avec leurs deux enfants A né à (...) le (...) et B de nationalité belge née à (...) le (...).

Une demande de régularisation fondée sur l'art 9.al.3 de la loi du 15 décembre 1980 a été introduite le 11 mars 2003.

Leur demande a été actualisée par un courrier du 8 septembre 2004 afin de porter à la connaissance de l'Etat belge que l'enfant E. était née en Belgique et avait obtenu la nationalité belge.

Par courrier du 15 octobre 2004 le conseil des demandeurs invitait le défendeur à statuer sur la demande d'autorisation de séjour.

Conformément à l'art 14§ 3 des lois sur le Conseil d'Etat du 12 janvier 1973 l'Etat belge a été mis en demeure de statuer sur la demande.

Devant le silence du défendeur suite à l'expiration du délai de quatre mois, les demandeurs ont introduit un recours en suspension et en annulation de la décision de rejet de leur demande fondée sur l'art 9 alinéa 3 et ont concomitamment introduit la présente procédure.

Le 8 juin 2005 une décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour est prise précisant que les éléments invoqués ne constituent pas une circonstance exceptionnelle.

Le 23 juin 2005 un ordre de quitter le territoire est notifié aux parties demandereses

Discussion

L'Etat belge estime que compte tenu des éléments du dossier les demandeurs ne peuvent justifier d'aucune urgence dont ils ne trouveraient pas à l'origine.

Il relève en effet que les demandeurs sont arrivés en Belgique respectivement en 1997 et 1998 et n'ont effectué aucune démarche en vue d'obtenir les autorisations nécessaires pour rester sur le territoire belge au-delà du terme autorisé et n'ont finalement qu'après plusieurs années introduit une demande de séjour sur base de l'art 9.3 de la loi du 15 décembre 1980.

En réalité relève le défendeur, la situation administrative des parties et leur possibilité de faire valoir d'éventuels droits sociaux n'ont pas été affectés par la décision d'irrecevabilité.

L'état belge soulève que nonobstant l'articulation de l'art 14§ 3 des lois sur le conseil d'Etat, les demandeurs se sont gardés d'introduire aucun recours en annulation contre la décision implicite de rejet résultant de leur mise en demeure du 1er février 2005 ;

Il souligne que le Conseil d'Etat dans ses arrêts du 2 mars 2005 a précisé que les intéressés disposaient dès lors qu'ils ont introduits une demande de suspension ordinaire de la possibilité de solliciter selon la procédure d'extrême urgence l'octroi de mesures provisoires.

Il maintient du reste que les demandeurs se sont placés eux-mêmes dans la situation précaire qu'ils dénoncent actuellement invoquant le fait qu'il n'existe pas de circonstances exceptionnelles qui justifient l'impossibilité d'un retour au pays d'origine en vue d'y lever les autorisations nécessaires et que le fait qu'ils soient les auteurs d'un enfant de nationalité belge ne justifie pas d'une quelconque urgence à leur octroyer une autorisation de séjour ou d'une impossibilité à effectuer un séjour temporaire dans leur pays d'origine en vue de régulariser leur situation.

Il estime à titre subsidiaire que les demandeurs ne justifient pas d'une apparence de droit suffisante et rappelle la jurisprudence du conseil d'Etat qui souligne que nul n'est tenu d'exercer tous ses droits en permanence et qu'il est permis de se demander pour quelle raison un enfant ne pourrait accompagner ses parents qui ont reçu un ordre de quitter le territoire dans son pays d'origine.

Les demandeurs soulignent que l'objet véritable du recours consiste dans la protection du droit subjectif découlant des art.8 de la C.E.D.H., art. 5 P 4 de la C.E.D.H., 2, 8, 9, 10 et 16 de la C.E.D.H., 23 et 24 du Pacte International relatif aux Droits civils et politiques et des articles 10 et 11 de la Constitution.

Les demandeurs soulignent que devant l'inertie du défendeur, ils l'ont invité à faire diligence quant au traitement de la demande de régularisation et qu'ils se devaient d'attendre avant d'introduire un recours ce qu'ils ont fait sans tarder dès que le délai de quatre mois s'est écoulé. Ils ont par ailleurs introduit un recours en annulation devant le conseil d'Etat afin de contester la légalité de la décision d'irrecevabilité.

Ils relèvent en outre qu'en l'absence de détention administrative le conseil d'Etat a par trois arrêts du 2

mars 2005 déclaré la demande en suspension d'extrême urgence comme étant irrecevable.

Ils estiment que s'agissant de requérir la protection de droits civils auxquels le défendeur a porté illégalement atteinte ils sont en droit de solliciter dans l'urgence le respect de ceux-ci.

Ils rappellent que l'art. 13 de la CEDH garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils s'y trouvent consacrés et soulignent que le recours en suspension n'aboutira pas dans le délai de 45 jours et qu'une décision sur le recours en annulation n'aboutira pas avant plusieurs années

Ils estiment en fin de compte que l'illégalité de leur séjour durant plusieurs mois leur serait préjudiciable dès lors que les apparences plaident en faveur de l'illégalité des décisions prises par le défendeur;

Ils relèvent qu'il n'existe pas de motifs de refuser le bénéfice de l'urgence à la présente action en raison de la manière dont la nationalité belge de l'enfant B a été acquise et qu'il convient que le défendeur tienne compte de l'évolution de leur situation au moment où il statue.

Ils maintiennent que les mesures sollicitées leur permettraient de voir respecter leurs droits fondamentaux étant notamment le droit au respect de leur vie privée, le droit au respect de leur dignité humaine, le droit de disposer d'une couverture sociale ainsi que le droit au travail et la possibilité d'ouvrir un compte bancaire.

Ils estiment pouvoir bénéficier de la pratique de l'Office des Etrangers qui régularise la situation de séjour d'étrangers illégaux auteurs d'enfants belges et que leur refusé une régularisation serait discriminatoire au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

A cet égard ils font observer que les ordres de quitter le territoire qui leur furent notifiés ont implicitement mais évidemment comme conséquence que l'enfant belge, sans que cela soit sa volonté, doive quitter le territoire belge ce qui est contraire à l'art 3.1 du Protocole n°4 qui garantit le droit de séjourner dans le pays dont on a la nationalité.

Quant à l'urgence

L'urgence est à la fois une condition de la compétence d'attribution du juge des référés et un élément constituant le fondement de la demande.

L'urgence a été évoquée dans la citation et la demande est en conséquence recevable.

Il y a urgence dès que "la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité voire d'inconvénients sérieux rend une décision immédiate souhaitable" (Cass. 21 mars 1985 Pas 1985, 1,908) et que la procédure ordinaire serait impuissante à résoudre le différend en temps voulu (Cass. 21- mai 1987 Pas. 1987,1,1160)

Il convient de rappeler que "la loi du 19 juillet 1991 créant le référé administratif et confiant au Conseil d'Etat la compétence exclusive d'ordonner la suspension d'un acte ou d'un règlement d'une

autorité administrative qui est susceptible d'être annulé en vertu de l'art. 14 des lois coordonnées du Conseil d'Etat n'a pas supprimé le principe constitutionnel attribuant aux cours et tribunaux compétence pour connaître d'une contestation relative à un droit subjectif" (Cass. 25 avril 1990, Pas .I, 387)

Contrairement à ce que soutient l'Etat belge les demandeurs ont à l'expiration du délai contenu dans l'art.14 § 3 des lois coordonnées introduit un recours en annulation et en suspension devant le conseil d'Etat

Il est vain de prétendre que les demandeurs auraient pu actionner l'art. 18 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat relatives à la prise de mesures provisoires dès lors que les conditions d'application exigent que les demandeurs fassent état d'un préjudice grave difficilement réparable résultant de l'exécution immédiate de l'acte attaqué.

La circonstance que les demandeurs seraient à l'origine de l'urgence étant en séjour irrégulier sur le territoire belge n'est pas pertinent dès lors qu'il convient d'apprécier l'évolution actuelle de la situation des demandeurs

En l'espèce les demandeurs ont assigné l'Etat belge le 10 juin 2005 soit moins de 10 jours après l'expiration du délai de quatre mois énoncé par l'art 14§ 3 de sorte qu'on ne peut leur reprocher un manque de diligence.

En outre l'ordre de quitter le territoire qui leur a été notifié le 25 juin 2005 les place dans une situation précaire dès lors qu'ils sont susceptibles de subir un éloignement du territoire, situation ayant une incidence directe sur la présence de l'enfant et le respect de ses droits fondamentaux, ce qui justifie l'urgence comme condition de fond.

Quant à l'apparence de droit

L'art 13 de la CEDH dispose que; "Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la convention ont été violés a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles"

Cette effectivité suppose que le recours puisse empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles. L'arrêt CONKA rendu par la Cour Européenne des Droits de l'homme souligne le caractère concret et réel de l'efficacité exigée et la garantie de la protection de la Convention ce qui exclut en l'espèce une tolérance sur le territoire durant l'examen d'un recours non suspensif, pratique jugée trop aléatoire (S. SAROLEA : De CONKA à KAFKA, JLMB 2003 p. 852 et suivants).

En l'occurrence les recours devant le Conseil d'Etat n'ont pas d'effet suspensif.

A bon droit les demandeurs font valoir que suite à la jurisprudence dégagée par les arrêts du 2 mars 2005 et en l'absence de détention administrative, leurs recours en extrême urgence a été jugé irrecevable.

Cette décision ne les empêche cependant pas d'invoquer valablement qu'il ne possède pas de recours effectif au sens de l'art 13 précité.

Il apparaît en conséquence que les demandeurs peuvent faire valoir une apparence de droit quant à la violation de l'art 13 de la CEDH.

La décision d'irrecevabilité du 8 juin 2005 précise notamment que:

"Quant au fait que leur fille B née le (...) soit de nationalité belge notons que le fait d'avoir un enfant belge n'ouvre pas automatiquement le droit au séjour en Belgique. En effet l'enfant est devenu belge en vertu de l'article 10 du code de la nationalité belge. De plus les intéressés n'indiquent pas pour quelle raison l'enfant de nationalité belge ne pourrait pas accompagner ses parents au Brésil de sorte que le risque de rupture de l'unité familiale n'est pas établi. (CE du 10/07/2003 arrêt n° 121.606).

Notons aussi l'article 3 n°4 du Protocole (Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme) stipule: "...nul ne peut être expulsé par voie de mesure individuelle ou collective du territoire dont il est le ressortissant". Précisons que l'Office des Etrangers n'expulse ni l'enfant ni ses parents mais invite ses parents à procéder via le poste diplomatique belge au pays d'origine afin de lever les autorisations nécessaires à leur séjour en Belgique. Dès lors, l'enfant en bas âge peut aisément accompagner ses parents dans cette démarche, rien n'empêche celle-ci de le suivre au Brésil, il n'y a donc pas atteinte à l'article 3 n° 4 de la CEDH du 16 septembre 1963.

Pour ses motifs, l'appel à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ne trouve aucun fondement et ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle."

Il n'est pas contesté que l'enfant des demandeurs possède la nationalité belge en vertu de l'art 10 al. 1 du code belge de la nationalité qui prévoit qu'est belge l'enfant né en Belgique et qui à un moment quelconque avant l'âge des 18 ans ou l'émancipation antérieure à cet âge serait apatride s'il n'avait cette nationalité.

La réalité de la vie familiale de B. auprès de ses deux parents n'est de même pas remise en cause.

Il est exact que la nationalité de l'enfant n'ouvre pas un droit au séjour à ses parents et à son frère mais ce n'est pas ce droit qui fait actuellement l'objet du recours.

L'article 3 de la convention internationale des droits de l'enfant précise que "Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale". L'art. 2 al 2 dispose que: "Les Etats parties prennent toutes les

mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille".

L'art 9 de la même convention prévoit que les états membres veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré" à moins que les autorités compétentes ne décident que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant les cas visés étant notamment la maltraitance de l'enfant ou la séparation des parents.

Par application directe il faut entendre "l'aptitude d'une règle de droit international à conférer par elle-même aux particuliers sans requérir aucune autre mesure d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités juridictionnelles de l'Etat où cette règle est en vigueur." (VERHOEVEN J.: "La notion d'"applicabilité directe" du droit international" in Revue belge de Droit international 1980, p. 244 et svts). Il faut ainsi que la convention énonce une règle d'où il résulte un droit subjectif, que celui qui s'en prévaut soit un particulier, qu'aucune mesure interne ne soit prise en vue de mettre la convention en oeuvre et le fait que la convention doit être en vigueur (KRINGS E, "La mise en oeuvre de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant en droit interne. La Convention des droits de l'enfant et la Belgique", sous la direction de M. Th. MEULDERS-KLEIN, Bruxelles Story Scientia, 1992, p.76.

En l'espèce la Convention de New York a été adoptée le 20 novembre 1989 et approuvée par la loi belge du 25 novembre 1991 publiée au Moniteur du 17 janvier 1992.

La décision prise à l'encontre des demandeurs a un effet direct sur la présence de l'enfant en Belgique et son droit reconnu de s'y maintenir. Il n'est en effet pas imaginable que les demandeurs forcés de quitter le royaume partent sans être accompagnés de leur fille. La décision incriminée entraîne de facto son éloignement et apparaît *prima facie* contraire aux dispositions de la convention des droits de l'enfant et à l'art 3 du 4^{ème} protocole de la CEDH.

Il convient également de se poser la question de la concordance de cette situation avec le respect de l'art 8 de la CEDH. Celui-ci prévoit que toute personne a le droit au respect de sa vie privée et familiale et que l'ingérence d'une autorité publique ne peut se concevoir que pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

A cet égard il apparaît que les demandeurs sont fondés à prétendre que les décisions de l'Etat belge à l'égard des demandeurs constitue une ingérence disproportionnée au but recherché par le défendeur.

Les demandeurs peuvent en tout état de cause se prévaloir d'une apparence de droit. Il convient de faire droit à leur demande subsidiaire en l'attente de la décision au fond.

Il y a lieu également d'assortir notre décision d'une astreinte fixée en équité à 250 Eur par jour.

Eu égard à la situation des demandeurs il convient de faire droit à leur demande d'assistance judiciaire en vue de la signification de la présente ordonnance et des actes d'exécution que celle-ci nécessiterait.

Par ces motifs,

Statuant au provisoire,

Contradictoirement,

Rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires,

Disons la demande recevable et fondée dans la mesure ci-après,

Faisons interdiction à l'Etat belge de procéder à l'expulsion des demandeurs tant qu'il n'aura pas été statué sur le recours en suspension ordinaire sous peine d'une astreinte unique et forfaitaire de 25.000 eur en cas d'expulsion ou de rapatriement forcé.

Condamnons l'Etat belge à donner les instructions à l'administration communale d'Ixelles afin de délivrer aux demandeurs un CIRE, certificat d'inscription au registre des étrangers, valable durant la procédure en suspension devant le Conseil d'Etat, et ce dans les 8 jours de la signification de l'ordonnance à intervenir.

Accordons aux demandeurs le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite en vue de procéder à la signification de la présente ordonnance et aux actes d'exécution qui seraient éventuellement nécessaires dans l'hypothèse où l'ordonnance ne serait pas correctement exécutée.

Siège: M. Hanssens, prés.

Plaid. Me P. Hubert et Me E. Derriks