

---

## Tribunal de Première Instance de Bruxelles

### Référés - 1<sup>er</sup> juillet 2005

**Droit des étrangers - demande de délivrance de documents de séjour - référé - droit subjectif au séjour d'un enfant belge - article 2 alinéa 2, 3 et 9 de la CIDE - article 3 du 4<sup>ème</sup> protocole de la CEDH - article 8 CEDH - octroi d'une attestation d'immatriculation dans l'attente d'une décision au fond**

Il ne peut pas être reproché aux demandeurs de n'avoir pas respecté leurs obligations relatives à l'inscription de l'enfant auprès des autorités de leur pays d'origine, ce qui a entraîné l'octroi de la nationalité belge à leur enfant, dès lors qu'il ne peut leur être dénié en qualité de parent, détenteurs de l'autorité parentale sur leur fille, d'opérer les choix qu'ils estiment garantir au maximum l'intérêt de leur enfant. Le tribunal, dans la mesure où les mécanismes légaux leur en offrent la possibilité, n'a pas à apprécier la pertinence de leurs décisions et à tenir compte des mécanismes qui les sous tendraient.

Les parents se trouvent actuellement dans une situation précaire pouvant être à tout moment éloignés du territoire, situation ayant une incidence directe sur la présence de l'enfant (belge), ce qui justifie l'urgence comme condition de fond.

L'ordre de quitter le territoire pris 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, même si elle exclut l'ordre de quitter le territoire concernant l'enfant, 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 et 4<sup>ème</sup> protocole de la CEDH. 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.

*En cause de: Mr. X et Mme Y, agissant en leurs noms et en qualité de représentants de leur fille mineure Z C./ l'Etat Belge*

(...)

#### **A. Objet de la demande**

La demande tend à ordonner sous le bénéfice de l'urgence et du provisoire les mesures suivantes :

Entendre la défenderesse condamnée 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 décision à intervenir sous peine d'une astreinte de 250 euros par jour de retard et ce dans l'attente d'une décision au fond.

#### **B. Les faits**

Les demandeurs sont de nationalité équatorienne et sont entrés sur le territoire belge le 18 avril 2001 munis d'un passeport valable sans visa bénéficiant de la dispense d'autorisation réservée aux ressortissants de la république d'Equateur.

Ils donnent naissance le 9 mars 2003 à une petite fille qui se voit attribuer la nationalité belge en application de l'art. 10 du code de la nationalité.

Le 16 juin 2004, ils introduisent une demande d'autorisation de séjour sur pied de l'art. 9 al. 3 de la loi du 15 décembre 1980 alléguant à titre de circonstances exceptionnelles l'art. 8 de la CEDH et le protocole n°4 de cette convention internationale relative aux droits de l'enfant ainsi que l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

L'administration communale d'Evere accuse réception de cette demande en date du 12 juillet 2004.

Le 3 septembre 2004, l'Office des étrangers prend une décision de rejet de la demande qu'il notifie le 20 septembre 2004 aux demandeurs accompagnée de deux ordres de quitter le territoire.

Le 8 octobre 2004, les demandeurs introduisent un recours en annulation assorti d'une demande de

suspension simple au Conseil d'Etat, recours actuellement pendants.

Le 24 septembre 2004, l'Office des étrangers est mis en demeure de retirer de sa décision. Celle-ci fut cependant confirmée.

### C. Discussion

L'Etat belge estime que l'urgence évoquée procède de l'attitude des demandeurs qui n'ont effectué aucune démarche en vue d'obtenir une régularisation de leur séjour de leur séjour au-delà du délai de 90 jour qui leur fut accordé et ont pris alors qu'ils étaient en séjour irrégulier la décision de fonder une famille.

Il observe par ailleurs qu'à défaut pour les demandeurs d'avoir respecté leurs obligations relatives à l'inscription de l'enfant auprès des autorités de leur pays d'origine, Z. s'est vu attribuer la nationalité belge en manière telle que les demandeurs sont responsables de la situation qu'ils dénoncent.

Au surplus l'Etat belge relève que les demandeurs se sont abstenus d'introduire une demande de suspension selon la procédure d'extrême urgence à l'encontre des décisions critiquées de sorte que selon l'Etat belge, l'urgence procède des choix opérés par les demandeurs.

Il rappelle que la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire est déterminée par l'objet véritable et direct du recours qui consiste en l'espèce selon le défendeur à la délivrance d'un titre de séjour qui leur a été refusé par l'autorité compétente.

Ne pouvant se fonder sur l'article 40§6 de la loi du 15 décembre 1980, c'est donc par le biais d'une demande d'autorisation de séjour en application de l'art 9 §3 que les demandeurs pourraient obtenir l'autorisation de résider sur le territoire ;

Cette disposition relève de la compétence discrétionnaire du Ministre et partant empêche les demandeurs d'invoquer l'existence d'un droit subjectif ce qui exclut la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire.

Il relève par ailleurs que l'autorité administrative a pris en compte l'intérêt de l'enfant mais a considéré que l'éloignement temporaire de l'enfant qui accompagnerait ses parents en vue d'effectuer les démarches nécessaires pour résider en Belgique n'était pas de nature à causer un préjudice à la fille des demandeurs.

Les demandeurs soulignent qu'eu égard à la jurisprudence du Conseil d'Etat sur requête en suspension d'extrême urgence se fondant sur l'existence d'un préjudice grave difficilement réparable, seul le recours en annulation permet de relancer le débat sur la légalité des décisions prises par l'Office des étrangers en la matière. Ils rappellent que alors que le Conseil d'Etat intervient au contentieux objectif de l'annulation, la présente action s'adresse aux juridictions de l'ordre judiciaire en ce qu'elle entend faire respecter un droit subjectif.

Actuellement, ils estiment qu'il ne s'agit plus de déterminer s'ils sont ou non dans l'impossibilité de rentrer dans leur pays d'origine pour y introduire une demande d'autorisation de séjour mais de faire respecter, dès lors qu'ils agissent en leur qualité de représentants légaux de leur enfant belge, les droits de ce citoyen belge garantis par la constitution et les traités internationaux engageant la Belgique.

Ils constatent que la décision de l'Office des Etrangers empêche l'enfant de vivre librement sur le territoire de l'Etat qui est le sien et s'avère donc discriminatoire.

Ils reconnaissent qu'ils ne peuvent personnellement revendiquer aucun droit sur le sol belge, la situation de leur enfant est radicalement différente.

Ils estiment que l'urgence est justifiée par la voie de fait à l'égard de leur enfant citoyen belge qui voit son droit subjectif au séjour méconnu par le défendeur et qu'en tout état de cause leur situation de séjour irrégulier ne peut entraîner une négligence dans leur chef qui ne leur permettrait pas d'invoquer comme l'urgence.

L'urgence a été invoquée dans la citation et la demande 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, I, 908) et que la procédure ordinaire serait impuissante à résoudre le différend en temps voulu (Cass. 21 mai 1987 Pas. 1987, I, 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).

Il ne peut dès lors être fait grief aux demandeurs de ne pas avoir introduit actuellement de procédure devant le Conseil d'Etat et que leur attitude n'entraîne pas d'absence d'urgence dans son chef.

La circonstance que les demandeurs seraient à l'origine de l'urgence étant en séjour irrégulier sur le territoire belge n'est pas pertinent.

En effet, il ne peut pas être reproché aux demandeurs de n'avoir pas respecté leurs obligations relatives à l'inscription de l'enfant auprès des autorités de leur pays d'origine ce qui a entraîné l'octroi de la nationalité belge à leur enfant dès lors qu'il ne peut leur être dénié en qualité de parent, détenteurs de l'autorité parentale sur leur fille d'opérer les choix qu'ils estiment garantir au maximum l'intérêt de leur enfant et le tribunal, dans la mesure où les mécanismes légaux leur en offrent la possibilité, n'a pas à apprécier la pertinence de leurs décisions et à tenir compte des mécanismes qui les sous tendraient.

En l'espèce les demandeurs se sont vu notifier un ordre de quitter le territoire le 20 septembre 2004 et après avoir mis le défendeur en demeure de retirer sa décision ont assigné l'Etat belge le 5 octobre de sorte qu'ils ont fait diligence.

Ils se trouvent actuellement dans une situation précaire pouvant être à tout moment éloignés du territoire, situation ayant une incidence directe sur la présence de l'enfant ce qui justifie l'urgence comme condition de fond.

Quant à l'apparence de droit

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 Z. auprès de ses deux parents n'est de même pas remise en cause.

Le 20 septembre 2004, les demandeurs se voient notifier une décision d'irrecevabilité de leur demande fondée sur l'art. 9.3. motivée notamment comme suit :

« ... précisons que l'Office des Etrangers n'expulse ni l'enfant ni sa famille mais invite seulement ses parents à procéder par voie diplomatique, via le poste diplomatique belge au pays d'origine afin de lever les autorisations nécessaires à leur séjour en Belgique. Dès lors que l'enfant en bas-âge peut aisément accompagner ses parents dans cette démarche, rien n'empêche celui-ci de les suivre en Equateur, il n'y a donc pas atteinte à l'art. 3 n°4 de CDDH du 16 septembre 1963 ».

Le défendeur invite dès lors l'administration communale à notifier aux demandeurs un ordre de quitter le territoire « excepté pour l'enfant qui est de nationalité belge ».

L'art. 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 contres 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 œuvre et le fait que la convention doit être en vigueur ; (Kriings E. La mise en œuvre de la Convention des Nations Unies sur le droit 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 de 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 même si elle exclut l'ordre de quitter le territoire concernant l'enfant 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 et 4<sup>ème</sup> 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 en l'attente de la décision au fond.

### **Par ces motifs,**

(...)

Disons la demande recevable et fondée.

Condamnons le défendeur 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 sous peine d'une astreinte de

250 euros par jour de retard et ce dans l'attente d'une décision au fond.

Condamnons l'Etat belge aux dépens, liquidés dans le chef des demandeurs à la somme de 166,01/118,99 euros et dans le chef du défendeur à 118,99 euros.

*Siège: M. Hanssens*

*Plaid.: Me Sukennik et Me Derriks*