

Tribunal de Première Instance de Bruxelles - 14 juillet 2006

R. G. : N° 06/505/C

Droit des étrangers- parents équatoriens et enfant belge- demande de délivrance d'une annexe 35 – demande d'établissement (article 40, 6° de la loi du 15 décembre 1980) – décision de non prise en considération – demande en révision irrecevable – recours au CE – compétence du juge des référés – urgence – apparence de droit – préjudice grave difficilement réparable – condamnation à donner des instructions à délivrer une annexe 35

Il peut être relevé qu'outre les dispositions relevées par l'Etat belge, les demandeurs invoquent également une violation de l'article 61 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ainsi que l'article 113 de l'arrêté royal du 8 octobre 1989.

Le demandeur remplissait donc les conditions visées à l'article 44 § 1^{er} de l'arrêté royal du 8 octobre 1981. Il aurait dès lors dû se voir délivrer en application de l'article 61 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, par l'autorité communale une attestation d'immatriculation.

A la place l'Etat belge a pris une décision de « refus de prise en considération » aux motifs que « la personne concernée ne peut se prévaloir de l'article 40 de la loi du 15/12/1980 en tant qu'ascendant de nationalité belge pour le motif suivant : « Elle ignore la loi de son propre pays en ne faisant pas inscrire son enfant auprès des autorités consulaires ou diplomatiques mais a suivi correctement les procédures qui s'offraient à elle pour obtenir la nationalité belge de son enfant et pour tenter ensuite sur cette phase de régulariser son propre séjour » ;

Cette décision qui apparaît *prima facie* illégale dans la mesure où elle semble subordonner la possibilité même d'introduire une demande d'établissement à des conditions non prévues par la loi ne peut s'analyser que comme constituant une décision de refus d'établissement. Comme le souligne le Conseil d'Etat dans son arrêt n°156.831 du 23 mars 2006, « l'article 44 par les mots « tous refus de délivrance d'un titre de séjour » vise toute décision par l'effet de laquelle une demande d'établissement est rejetée, peu importe qu'il s'agisse d'un refus justifié par des motifs de fond ou par des raisons de recevabilité, la décision fut-elle qualifiée, comme en l'espèce, de « non prise en considération ».

La non délivrance d'une attestation d'immatriculation, le non examen du fondement de la demande d'établissement ainsi que la non délivrance d'une annexe 35 sont de nature à créer dans le chef de M. un préjudice grave difficilement réparable dans la mesure où il se voit contraint de demeurer dans une situation précaire et risque de se voir éloigner du territoire alors que ces documents auraient dû le mettre à l'abri quant à ce.

En cause de : Monsieur, agissant tant pour lui-même qu'en qualité de représentants légaux de son enfant mineur d'âge c./ L'ETAT BELGE, représenté par le Ministre de l'Intérieur

(...)

Objet de la demande:

La demande tend, sous le bénéfice de l'urgence à entendre condamner l'Etat belge à donner instruction à la commune de Saint-Josse-Ten-Noode de lui délivrer une annexe 35 en application de l'article 113 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et ce, dans les 8 jours de la décision à intervenir sous peine d'une astreinte de 250 € par jour de retard et ce, dans l'attente d'une décision au fond par le Conseil d'Etat ;

Faits

Le demandeur, de nationalité équatorienne, déclare être arrivé en Belgique en septembre 1999 ;

Le 30 août 2002, il a épousé, au Consulat d'Equateur à Bruxelles, X, également de nationalité équatorienne ;

Le 15 novembre 2000 le couple a eu un premier enfant, Y, qui s'est vu attribuer la nationalité équatorienne ;

Le 25 septembre 2002, un second enfant, Z, est issu de leur union,

Par application de l'article 10 du code de nationalité cet enfant s'est vu attribuer la nationalité belge (ses parents n'ayant pas effectué de démarches en vue d'inscrire l'enfant auprès des autorités consulaires ou diplomatiques de leur pays d'origine) ;

Mr et Mme ont, introduit le 23 juin 2003 une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9 3 de la loi du 15 décembre 1980 ; A l'appui de leur demande, ils faisaient valoir que leur enfant possédait la nationalité belge ; Cette demande sera déclarée irrecevable par décision du 31 août 2004 notifiée le 16 septembre 2004 avec un ordre de quitter le territoire ;

Le 21 février 2005, M. et son épouse ont introduit une seconde demande d'autorisation de Séjour fondée sur l'article 9 al. 3 de la loi du 15 décembre 1980 ; Cette seconde demande sera également déclarée irrecevable par décision du 31 mai 2005 notifiée le 21 février 2006

Dans l'intervalle, M. et son épouse ont introduit, le 14 septembre 2005, une demande d'établissement en leur qualité d'ascendants de Z, ressortissant belge;

Le 19 septembre 2005, l'Office des étrangers a donné instruction à M le Bourgmestre de la commune de St-Josse-Ten-Noode de notifier aux intéressés deux décisions de non prise en considération de leur demande d'établissement pour les motifs suivants :

« En date du 14/09.2005, l'administration communale de a fait introduire à la personne concernée une demande d'établissement en qualité de « membres de famille » de (RN 02092532926,) dont la nationalité est belge.

Cependant la personne concernée ne peut se prévaloir de l'application de l'article 40 de la loi du 15/12/1980 en tant qu'ascendant de nationalité belge pour le motif suivant: Elle a ignoré la loi de son pays en ne faisant pas inscrire son enfant auprès des autorités consulaires ou diplomatiques mais a suivi correctement les procédures qui s'offraient à elle pour obtenir la nationalité belge à son enfant et pour tenter ensuite, sur cette base, de régulariser son propre séjour. Il s'agit dès lors d'une ingénierie juridique comme l'a soulevé le Tribunal de première instance de Bruxelles dans son jugement rendu le 2 juin 2005 relatif à l'affaire Morales se référant d'an leurs à l'arrêt du Conseil d'Etat n°130.199b du 08/04/2004. Pour ce motif la demande d'établissement ne peut être prise en considération.» ;

Le 27 octobre 2005, M. a introduit une demande en révision à l'encontre de cette décision ;

Par lettre du 8 février 2006, l'Office des étrangers a déclaré irrecevable la demande en révision introduite contre la décision de non prise en considération aux motifs que cette décision, non visées par les articles 44, 44bis et 64 de la loi du 15 décembre 1980, ne pouvait donner lieu à une demande en révision ;

Les demandeurs ont alors introduit, devant le Conseil d'Etat un recours en suspension et en annulation à l'encontre de cette dernière décision ;

Discussion

A. Quant à la compétence du Juge des référés:

Attendu que l'Etat belge estime que le Juge des référés est sans juridiction pour connaître du présent litige, les demandeurs ne pouvant tirer aucun droit subjectif au séjour et ce, que ce soit de l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980 ou de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des articles 3, 1° du 4^{ème} protocole de cette même Convention;

Qu'il insiste, en effet, sur le fait que l'administration n'exerce pas une compétence liée lorsqu'elle statue sur une demande formulée sur pied de l'article 40 § 6 dans la mesure où l'article 43 de la loi précise que le séjour

peut être refusé pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique ;

Qu'il relève, par ailleurs, que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ne garantit pas en tant que tel le droit pour une personne de pénétrer et de s'établir dans un pays, les Etats disposant d'une marge d'appréciation dans l'application de l'article 8 , l'alinéa 2 dudit article prévoyant les circonstances dans lesquelles il peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit ;

Qu'il souligne enfin, en ce qui concerne l'article 3, 1° du Protocole additionnel n°4 que M. n'étant pas belge, ne peut pas bénéficier de cette disposition tandis qu'il n'est nullement question d'éloigner son fils du territoire ;

Attendu que c'est l'objet véritable et direct du recours qui sert de critère pour déterminer la compétence respective du Conseil d'Etat et des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire (Lewalle, La place de la justice administrative in Le Conseil d'Etat de Belgique, cinquante ans après sa création, Bruylant 1999, p 186; Cass. 17 novembre 1994 JT 95, p 315) ;

Que le droit subjectif implique l'existence d'une obligation juridique précise qu'une règle de droit met directement à charge d'une autre personne et à l'exécution de laquelle le demandeur a un intérêt propre (Cass. 16 janvier 2006 C.05.0057/F/12) ;

Que le pouvoir judiciaire est également compétent tant pour prévenir que réparer une atteinte jugée illicite portée à un droit subjectif par une autorité administrative dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire (Cass, 4 mars 2004, C.030448.N) ;

Attendu qu'en l'espèce, il peut être relevé qu'outre les dispositions relevées par l'Etat belge, les demandeurs invoquent également une violation de l'article 61 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. ainsi que l'article 113 de l'arrêté royal du 8 octobre 1989;

Qu'en vertu de cet article « 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}, et sur le vu des documents requis pour son entrée dans le Royaume, inscrit au registre des étrangers et mis en possession d'une attestation d'immatriculation. (...) » ;

Que les conditions prévues à l'article 44 § 1^{er} de l'arrêté royal consistent en la preuve de lien de parenté ou d'alliance avec l'étranger CEE ou le ressortissant belge avec qui le demandeur vient s'installer;

Qu'il résulte de la lecture de ces dispositions que lorsque l'étranger visé à l'article 40 § 6 de la loi du 15 décembre 1980 produit la preuve du lien de filiation, l'autorité administrative est tenue de lui délivrer une attestation d'immatriculation;

Que de même l'arrêté royal du 8 octobre 1981 prévoit la délivrance d'une annexe 35 lors de l'introduction d'un recours en révision.

Qu'il existe dès lors bien, à ces égards, une obligation juridique précise à charge de l'autorité à l'exécution de laquelle les demandeurs ont un intérêt propre;

Qu'il convient par ailleurs de souligner que l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme garantissant le droit au respect à la vie privée et familial consacre un droit subjectif;

Que le litige est, dès lors, bien de notre compétence ;

B. Urgence et apparence de droit :

Attendu que l'Etat belge estime que l'urgence n'est nullement démontrée, la situation administrative n'ayant pas été modifiée depuis octobre 2004 ;

Qu'il estime, par ailleurs, que le demandeur n'établit pas être dans les conditions pour pouvoir bénéficier de l'article 40 § 6 de la loi du 15 décembre 1980 dans la mesure où il n'établit pas être à charge de son enfant tandis qu'aucune violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ne paraît établie (la vie familiale pouvant être poursuivie en Equateur) de telle sorte que le demandeur ne pourrait se prévaloir d'aucune apparence de droits ;

Attendu que le demandeur estime que l'Etat belge a méconnu son droit subjectif à se voir délivrer un document (soit une annexe 35) prévu par la loi dans le cadre d'une demande en révision ;

Qu'il estime, en effet, que la décision d'irrecevabilité prise par l'Etat belge viole son droit subjectif à voir sa demande d'établissement prise en considération, les conditions mises par la loi à la recevabilité de cette demande étant, en effet, réunies ; Qu'il souligne d'ailleurs qu'il s'est vu délivrer une annexe 19 par l'administration communale ;

Que dans la mesure où sa demande d'établissement aurait dû être déclarée recevable et par conséquent, prise en considération, il estime que la décision de refus de prise en considération s'assimile à une décision de refus d'établissement contre laquelle il doit pouvoir exercer un recours en révision ;

Qu'il insiste sur le fait que ce recours est suspensif contrairement au recours devant le Conseil d'Etat ;

Attendu que la procédure relativement au traitement des demandes d'établissement est détaillée à l'article 61 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 ;

Qu'il résulte de la lecture de cet article combinée à celle des articles 40 § 6 de la loi du 15 décembre 1980 et 44 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 que l'examen d'une demande d'établissement se fait en deux temps, l'autorité communale appréciant, dans un premier temps, la recevabilité de la demande (article 44) qui est ensuite, si elle est estimée recevable, transmise au Ministre afin qu'il statue sur son fondement (selon les critères dégagés à l'article 40 § 6 de la loi du 15 décembre 1980);

Qu'ainsi en vertu des articles 61 et 44 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, l'administration communale est tenue d'inscrire, l'étranger visé à l'article 40 § 6, au

registre de la population et de lui transmettre une attestation d'immatriculation lorsque ce dernier produit la preuve du lien de parenté avec l'étranger CE ou le ressortissant belge avec lequel il vient s'installer;

Que la décision relative au fondement même de la demande d'établissement doit, quant à elle, être prise dans les cinq mois ;

Qu'en cas de refus d'établissement, l'étranger dispose de la possibilité d'introduire un recours en révision conformément à l'article 64 de la loi du 15 décembre 1980 ;

Attendu qu'en l'espèce, le demandeur a introduit une demande d'établissement en date du 14 septembre 2005 en sa qualité d'ascendant d'un belge avec qui il cohabite; Qu'il ressort du « rapport concernant la demande d'établissement » établi le même jour et joint à la demande d'établissement qu'outre son passeport établissant son identité, il a produit un acte de naissance établissant son lien de filiation avec son fils, de nationalité belge ;

Que le demandeur remplissait donc les conditions visées à l'article 44 § 1^{er} de l'arrêté royal du 8 octobre 1981; Qu'il aurait dès lors du se voir délivrer en application de l'article 61 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, par l'autorité communale une attestation d'immatriculation ;

Qu'à la place l'Etat belge a pris une décision de « refus de prise en considération » aux motifs que « la personne concernée ne peut se prévaloir de l'article 40 de la loi du 15/12/1980 en tant qu'ascendant de nationalité belge pour le motif suivant : Elle ignore la loi de son propre pays en ne faisant pas inscrire son enfant auprès des autorités consulaires ou diplomatiques mais a suivi correctement les procédures qui s'offraient à elle pour obtenir la nationalité belge de son enfant et pour tenter ensuite sur cette phase de régulariser son propre séjour » ;

Que cette décision qui apparaît *prima facie* illégale dans la mesure où elle semble subordonner la possibilité même d'introduire une demande d'établissement à des conditions non prévues par la loi ne peut s'analyser que comme constituant une décision de refus d'établissement ; Que comme le souligne le Conseil d'Etat dans son arrêt n°156.831 du 23 mars 2006, « l'article 44 par les mots « tous refus de délivrance d'un titre de séjour » vise toute décision par l'effet de laquelle une demande d'établissement est rejetée, peu importe qu'il s'agisse d'un refus justifié par des motifs de fond ou par des raisons de recevabilité, la décision fut-elle qualifiée, comme en l'espèce, de « non prise en considération » ;

Qu'en vertu de l'article 44 de la loi du 15 décembre 1980, M dispose, contre une décision de refus d'établissement, d'un recours en révision ;

Que l'article 67 de la loi du 15 décembre 1980 précise que pendant la durée de l'examen de la demande en révision aucune mesure d'éloignement ne peut être exécutée et aucune mesure de cette nature ne peut être

prise raison des faits qui ont motivé la décision contre laquelle la demande est introduite ;

Que l'article 113 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 précise, quant à lui, que lorsqu'une demande en révision est dirigée contre une décision qui entraîne l'éloignement du royaume, l'administration communale, sur instruction du Ministre ou de son délégué, remet à l'intéressé un document conforme au modèle figurant à l'annexe 35 ;

Que la non délivrance d'une attestation d'immatriculation, le non examen du fondement de la demande d'établissement ainsi que la non délivrance d'une annexe 35 sont de nature à créer dans le chef de M. un préjudice grave difficilement réparable dans la mesure où il se voit contraint de demeurer dans une situation précaire et risque de se voir éloigner du territoire alors que ces documents auraient dû le mettre à l'abri quant à ce ;

Qu'il convient dès lors de faire droit à la demande de M. ;

Que cette demande n'excède pas les limites du provisoire ce titre de séjour étant provisoire et, par ailleurs, délivré uniquement dans l'attente de la décision qui sera rendue par le Conseil d'Etat ;

Que l'annexe 35 devant être délivrée par l'administration communale, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande d'astreinte ;

Par ces motifs,

(...)

Statuant au provisoire, contradictoirement ;

Rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires ;

Déclarons la demande recevable et fondée dans les limites précisées ci-après ;

Condamnons l'Etat belge à donner instruction à la commune de Saint-Josse-Ten-Noode de lui délivrer une annexe 35 en application de l'article 113 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et ce, dans les 8 jours de la décision à intervenir et ce, dans l'attente de la décision qui sera rendue par le Conseil d'Etat ;

(...)

Siège : A. Magerman

Plaid. : P. Burnet et, I. Rolin loco E. Derriks