

Tribunal de Première Instance de Bruxelles (référé) – 24 juillet 2006

R.G. 06/692/C

Droit des étrangers – personne gravement malade-compétence du juge des référés- urgence- apparence de droit- caution judicatum solvi- expertise médicale

Dans le cas d'espèce, compte tenu de l'objet même de la demande, de la situation précaire de Madame T. tant sur le plan administratif que sur le plan financier, et de la circonstance que l'imposition d'une caution l'empêcherait de soumettre aux tribunaux de l'ordre judiciaire sa demande qui porte sur la sauvegarde du droit fondamental à ne pas subir un traitement dégradant et humiliant, il n'y a pas lieu de lui imposer de fournir une caution judicatum solvi.

Il y a lieu de souligner l'indigence particulière de la motivation du rapport dressé par le médecin mandaté par l'Office des étrangers pour conclure que l'enfant pourra facilement suivre son régime alimentaire dans son pays d'origine et y trouver le suivi médical nécessaire à sa pathologie, considérations que l'Office des étrangers fait siennes pour motiver sa décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour.

Et ce alors que l'avis de ce médecin est en parfaite contradiction avec les divers avis médicaux que Madame T. a communiqué à l'Office des étrangers.

Dans ces circonstances, Madame T. établit l'urgence et l'apparence de droit indispensables au bien-fondé de sa demande en référé dans la mesure qui suit.

Dans un premier temps, une expertise médicale sera ordonnée avec interdiction de procéder à l'exécution des ordres de quitter le territoire en attendant qu'il puisse être statué sur le dépôt du rapport d'expertise.

Cette mesure permettra au juge des référés d'une part d'être éclairé sur l'état de santé du fils de Madame T. et sur les risques médicaux qu'il encourt en cas de retour dans son pays d'origine et d'autre part, d'apprécier s'il y a urgence et des apparences de droit suffisantes pour ordonner d'autres mesures entrant dans son pouvoir.

Même si Madame T. ne démontre pas qu'elle remplit les conditions prévues aux articles 667 et 668 du code judiciaire afin de bénéficier de l'assistance judiciaire, il s'indique de la lui allouer sur la base de l'article 6 CEDH, étant donné qu'elle est manifestement indigente.

En cause de : Madame , T. N (...), agissant en son nom propre ainsi qu'en sa qualité de représentante légale et administratrice de son fils mineur d'âge, V. T c/ L'ETAT BELGE, représenté par le Ministre de l'intérieur (...)

(...)

Les faits

Madame T., ressortissante ouzbèke, introduit, le 22 décembre 2000. Une demande en reconnaissance du statut de réfugié auprès de l'Office des étrangers.

Le 16 mai 2001, une décision négative, avec ordre de quitter le territoire lui est notifiée. Madame T. introduit un recours auprès du Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides (en abrégé CGRA).

Dans le courant du mois de mars 2002, le corps médical diagnostique une maladie cœliaque (due à l'intolérance au gluten) chez son fils, né en Ouzbékistan le 13 juillet 2000 et séjournant avec elle sur le territoire belge. Les médecins consultés par Madame T. considèrent que cette maladie nécessite un régime strict exempt de gluten ainsi qu'un suivi médical particulier, voire en milieu hospitalier.

Le 21 août 2002, Madame T. a introduit une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9, al. 3 de la loi du 15 décembre 1980.

Le 9 janvier 2004, le CGRA prend une décision qui confirme la décision négative que l'Office des étrangers avait réservé la demande d'asile. Madame T. introduit un recours en annulation de cette décision devant le Conseil d'Etat.

Le 16 décembre 2005, l'Office des étrangers déclare irrecevable la demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9, al. 3 précité. Madame T. introduit un recours en annulation de cette décision devant le Conseil d'Etat.

Objet de la demande :

Madame T. demande :

- qu'il soit fait interdiction à l'Etat belge de procéder à son éloignement et à celui de son enfant, sous peine d'astreinte,

- qu'il soit enjoint à l'Etat belge de donner instruction à la commune de Forest de lui délivrer, ainsi qu'à son fils, un certificat d'inscription au registre des étrangers temporaire et renouvelable, selon les modalités

précisées en termes de conclusions, sous peine d'astreinte,

- à titre subsidiaire, qu'il soit enjoint à l'Etat belge de faire le nécessaire pour prolonger pour une durée de 3 mois, renouvelable, l'ordre de quitter le territoire, selon les modalités précisées en termes de conclusions, sous peine d'astreinte,

- à titre plus subsidiaire, après lui avoir accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire, de désigner un médecin, expert judiciaire, de désigner un huissier de justice qui prêtera gratuitement son ministère pour signifier et exécuter l'ordonnance.

Appréciation :

Caution judicatum solvi

1. L'Etat belge a soulevé in limine litis l'exception «judicatum solvi » et sollicite que Madame T. soit condamnée à fournir une caution de 1.250 EUR pour couvrir les frais de l'expertise qu'elle sollicite.

2. L'article 851 du Code judiciaire permet au défendeur belge de demander que le demandeur étranger soit contraint de fournir une caution.

Cette disposition a pour objet de prémunir le justiciable contre les pertes pécuniaires que pourrait lui faire subir, par un procès sans fondement, un étranger n'offrant pas de garanties en Belgique pour le paiement des frais et dommages et intérêts auxquels il pourrait être condamné.

3. Il résulte des enseignements de la doctrine qu'en ce qu'il se fonde sur le critère non objectif de la nationalité pour limiter l'accès au juge des étrangers, l'article 851 du Code judiciaire viole les articles 10 et 11 de la Constitution ainsi que les articles 6 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (S. Sarolea, Les entraves à l'accès au juge et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. La caution indicatum solvi, obs. sous Civ. Bxl 25 septembre 1996, RDE 1996, p. 771 et s.);

Le respect des principes de la Convention européenne des droits de l'homme implique en toute hypothèse que le juge doit pouvoir conserver un pouvoir d'apprécier in concreto l'opportunité d'imposer la caution prévue par les articles 851 et 852 du Code Judiciaire (voy. CA Bxl. 13 février 1997, RG 96/AR/3327);

4. Dans le cas d'espèce, compte tenu de l'objet même de la demande, de la situation précaire de Madame T. tant sur le plan administratif que sur le plan financier, et de la circonstance que l'imposition d'une caution l'empêcherait de soumettre aux tribunaux de l'ordre judiciaire sa demande qui porte sur la sauvegarde du droit fondamental à ne pas subir un traitement dégradant et humiliant, il n'y a pas lieu de lui imposer de fournir une caution judicatum solvi. (voir également en ce sens notamment réf Bxl, 16 décembre 2005, RG 05/1454/C, inédit).

Le pouvoir de juridiction des tribunaux de l'ordre judiciaire

6. Le juge statuant en référé, dans le cas où il reconnaît l'urgence, est compétent pour prendre au provisoire à l'égard de l'administration, auteur d'une atteinte portée fautivement à un droit subjectif, les mesures nécessaires à la conservation des droits des particuliers (Cass. 21 octobre 1982, Pas. 1983, I, 251 ; Cass. 21 mars 1985, Pas., 1, 908).

7. Lorsqu'une contestation met en cause un pouvoir discrétionnaire de l'administration, tel qu'en l'espèce, il n'en découle pas pour autant qu'aucun droit subjectif ne pourrait être invoqué. Un tel droit subjectif peut en effet exister de facto dans le chef de l'administré, à raison de la nature même du droit en cause (P. Levert. L'intervention du juge des référés dans le droit administratif, p. 382 in Le référé judiciaire, CJB 2003 voy. également Cass. 4 mars 2004, RG C.030448.N « le pouvoir judiciaire est compétent tant pour prévenir que pour indemniser une atteinte irrégulière portée à un droit subjectif par l'administration dans l'exercice de sa compétence non liée»).

8. Les droits consacrés par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (en abrégé CEDH) sont des droits absolus qui s'imposent aux Etats membres. Si ceux-ci ont le pouvoir de contrôler l'entrée et le séjour des non nationaux sur leur territoire, ils doivent néanmoins tenir compte de l'article 3 de la CEIDH qui consacre une valeur fondamentale dont les garanties doivent s'appliquer indépendamment de la nationalité ou de la régularité de la situation administrative de l'intéressé sur le territoire (voy. Cour Eut. Dr. Homme 2 mai 1997, D/Royaume-Uni 17 décembre 1996 Ahmed/Autriche et 15 novembre 1996 Chahal/Royaume-Uni ; Bxl. 4 mai 1999 en cause SwahlaAssam/Etat belge, 1998/KR/531).

Par leur nature les droits fondamentaux consacrés par l'article 3 de la CEDH font de ceux-ci des droits subjectifs qui s'imposent de manière absolue aux Etats membres et qui, corrélativement entraînent dans le chef de ces derniers une obligation déterminée,

9. La contestation relève dès lors bien de la juridiction des tribunaux de l'ordre judiciaire et partant de celle du juge des référés (voir en ce sens, notamment réf. Bxl, 11 août 2005, RG 05/656/C, inédit).

Apparence de droit, urgence, mesures provisoires

10. Madame T. craint un rapatriement dans son pays d'origine.

Ce rapatriement est rendu vraisemblable :

- par le fait que l'ordre de quitter le territoire qui lui avait été notifié en 2001 sort actuellement tous ses effets

- par le fait que les procédures en annulation pendante devant le Conseil d'Etat n'ont pas d'effet suspensif alors que, selon les informations disponibles actuellement concernant l'arriéré important que connaît le Conseil d'Etat, il est fort probable qu'elles ne soit pas traitées avant un délai important,

- par le fait que dans son courrier du 26 décembre 2005 aux services communaux, l'Office des étrangers s'enquérât du suivi réservé à l'ordre de quitter le territoire.

Dans ces circonstances, et eu égard aux considérations qu'elle développe avec vraisemblance à propos de l'état de santé de son fils (voir infra n°14), Madame T. fait montre de l'urgence nécessaire à l'intervention du juge des référés.

11. Madame T. fonde sa demande sur une triple apparence de droit :

- apparence née du principe d'égalité et de non discrimination,
- apparence née de l'article 3 CEDH,
- apparence née du droit à une procédure effective devant le Conseil d'Etat.

Les arguments ainsi avancés seront examinés ci-dessous, les uns après les autres.

12. Si le principe même d'égalité et de non discrimination dans le traitement de personnes se trouvant dans une situation comparable ne fait aucun doute, encore faut-il apporter la démonstration concrète à tout le moins d'une apparence de traitement inégalitaire ou discriminatoire pour envisager une intervention du juge des référés.

Or en l'espèce, les éléments avancés par Madame T. ne sont pas suffisants pour emporter la conviction du tribunal :

- si le CGRA a, dans sa décision du 9 janvier 2004, expressément attiré l'attention du Ministre de l'intérieur sur les problèmes médicaux rencontrés par le fils de Madame T. ainsi que sur les difficultés à recevoir les soins nécessaires en Ouzbékistan, il n'en reste pas moins que la décision mentionne tout aussi expressément que Madame T. peut être reconduite dans son pays d'origine.

Il n'apparaît dès lors pas que le CGRA a assorti sa décision d'une clause de non-reconduite, au sens de l'article 63/5 de la loi du 15 décembre 1980, mais qu'il a, tout au plus, attiré l'attention du Ministre sur les circonstances humanitaires spécifiques rencontrées par Madame T.

- Madame T. est arrivée sur le territoire belge bien après la date ultime à laquelle certaines catégories d'étrangers résidant de manière illégale sur le territoire belge pouvaient introduire une demande en régularisation sur la base de la loi exceptionnelle du 22 décembre 1999.

La Cour d'arbitrage a, dans un arrêt du 17 décembre 2003 (arrêt n°174/2003) dit pour droit qu'eu égard à l'objectif spécifique poursuivi par le législateur belge en promulguant la loi du 22 décembre 1999, il n'y a pas traitement inégalitaire ou de discrimination (au sens des articles 10 et 11 de la Constitution) entre les étrangers pouvant prétendre à la régularisation sur la base de cette loi exceptionnelle et ceux sollicitant la régularisation de leur séjour sur la base de l'article 9, al.3 de la loi du 15 décembre 1980. Il n'apparaît dès lors pas que Madame

T. soit, sur cette base, victime d'un traitement inégalitaire ou discriminatoire.

- Les diverses déclarations ministérielles, les références contenues dans le rapport du médiateur fédéral pour l'année 2003, l'avis remis par le Centre pour l'égalité des chances dans le cadre du rapport rendu par le Sénat relatif à l'évaluation de la loi du 15 décembre 1980 n'apparaissent pas comme constitutifs de droits mais au contraire apparaissent tout au plus comme étant des déclarations d'intentions dont Madame T. ne peut retirer aucun droit. L'examen de ces diverses déclarations au regard des principes de bonne administration ne permet pas d'arriver à une autre conclusion.

13. Par contre, Madame T. allègue, avec vraisemblance, qu'un rapatriement dans son pays d'origine constituerait une violation de l'article 3 CEDH au regard de l'état de santé de son fils, des moyens disponibles dans son pays d'origine pour lui permettre de suivre le régime alimentaire strict auquel il est soumis et pour lui assurer le suivi médical nécessaire à sa pathologie (voir les attestations médicales inventoriées qu'elle dépose à cet égard) alors que ce sont précisément notamment ces considérations qui l'ont poussées à solliciter une autorisation de séjour fondée sur l'article 9, al.3, procédure actuellement pendante devant le Conseil d'Etat.

14. Il y a lieu de souligner l'indigence particulière de la motivation du rapport dressé le 27 octobre 2005 par le médecin mandaté par l'Office des étrangers pour conclure que l'enfant pourra facilement suivre son régime alimentaire dans son pays d'origine et y trouver le suivi médical nécessaire à sa pathologie (voir pièce 19 déposée par l'Etat belge), considérations que l'Office des étrangers fait siennes pour motiver sa décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour.

Et ce alors que l'avis de ce médecin est en parfaite contradiction avec les divers avis médicaux que Madame T. a communiqué à l'Office des étrangers (voir ses conclusions et les pièces inventoriées déposées), et plus spécialement avec l'avis médical d'un pédiatre gastro-entérologue consulté par Madame T. qui a rendu un avis médical circonstance le 17 septembre 2004 et a complété le certificat médical type proposé par l'Office des étrangers (pièce 11.4 de Madame T.).

15. Dans ces circonstances, Madame T. établit l'urgence et l'apparence de droit indispensables au bien-fondé de sa demande en référé dans la mesure qui suit.

Dans un premier temps, une expertise médicale sera ordonnée avec interdiction de procéder à l'exécution des ordres de quitter le territoire en attendant qu'il puisse être statué sur le dépôt du rapport d'expertise.

Cette mesure permettra au juge des référés d'une part d'être éclairé sur l'état de santé du fils de Madame T. et sur les risques médicaux qu'il encourt en cas de retour dans son pays d'origine et d'autre part, d'apprécier s'il y a urgence et des apparences de droit suffisantes pour ordonner d'autres mesures entrant dans son pouvoir.

16. Même si Madame T. ne démontre pas qu'elle remplit les conditions prévues aux articles 667 et 668 du code judiciaire afin de bénéficier de l'assistance judiciaire, il s'indique de la lui allouer sur la base de l'article 6 CEDH, étant donné qu'elle est manifestement indigente.

Pour ces motifs,

(...)

Statuant au provisoire, contradictoirement.

Rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires.

Vu l'urgence.

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

Désignons le Dr M.C. (...) (pédiatre gastro entérologue), en qualité d'expert, aux fins de procéder à l'examen médical de l'enfant V. T. avec pour mission de se faire remettre tous renseignements et documents utiles de la part des parties, examiner l'enfant V. T., décrire son état de santé, préciser si son état nécessite un suivi et des soins indispensables, notamment eu égard au régime alimentaire qui devrait être suivi, dans l'affirmative, préciser s'ils sont disponibles et accessibles en Ouzbékistan, en ce compris l'éventuel régime alimentaire, dans quelles conditions et à quel coût, s'il l'estime opportun, se faire assister par tout confrère, spécialiste de son choix,

Disons que l'expert devra déposer son rapport écrit, motivé et confirmé sous serment au greffe du tribunal de première instance de Bruxelles, au plus tard 4 mois après la notification de sa mission par la partie la plus diligente.

Accordons à Madame T., pour une durée d'un an, le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite pour les frais d'expertise.

En attendant qu'il puisse être statué après le dépôt du rapport d'expertise, faisons défense à l'Etat belge de procéder à l'exécution de l'ordre de quitter le territoire notifié à Madame T.

Désignons l'huissier de justice I. L. (...) qui prêtera gratuitement son ministère pour signifier et exécuter la présente ordonnance.

Invitons la partie la plus diligente à solliciter fixation de la cause après le dépôt du rapport d'expertise.

Réservons les dépens.

(...)

Siège : A. Dessy

Plaid. : P. Huget et Me Van Reepinghen loco E. Derriks.