

Tribunal de Première Instance (référé) de Bruxelles - 25 novembre 2005

N° 05/1877/c du rôle des référés

Droit des étrangers - demande de suspension de l'exécution de l'OQT et d'interdiction d'adopter une mesure de contrainte de l'OQT - auteurs d'enfant belge - OQT - privation de liberté - menace d'expulsion imminente - compétence du juge judiciaire - urgence - apparence de droit suffisante - art. 3 du 4^{ème} protocole CEDH - CIDE - fondé

Si la décision incriminée fait référence au fait que le demandeur s'est rendu coupable de flagrant délit de travail en noir et souligne qu'il existe un risque de nouvelle atteinte à l'ordre public, force est de constater que ces constatations ignorent la situation familiale du demandeur et ne se livrent à aucune considération concernant la proportionnalité de la mesure au regard des éléments connus de l'administration sur la situation du demandeur, de son couple et de ses enfants, ne mentionnant pas à cet égard les décisions antérieurement prises par le défendeur. Par ailleurs l'administration ne prend pas en compte la situation particulière dès lors que si les décisions litigieuses étaient mises à exécution elles priveraient brutalement l'enfant de son père ou l'obligeraient à quitter le territoire belge alors qu'il en est le ressortissant conformément à l'art. 10 du code de la nationalité belge. Dans l'hypothèse où la demanderesse et ses deux enfants décideraient de suivre le sort du demandeur, la décision prise à l'encontre du demandeur 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 de 3 ans. La décision incriminée entraîne de facto l'éloignement de ce dernier et apparaît *prima facie* contraire avec dispositions de la convention des droits de l'enfant et à l'art. 3 du 4^{ème} protocole de la CEDH. Dès lors, sans qu'il faille examiner les autres droits invoqués par les demandeurs, il y a lieu de considérer qu'ils ont fait la preuve de l'existence d'une apparence de droit suffisante quant à la méconnaissance de droits subjectifs dans leur chef et dans celui de leurs enfants.

En cause: Monsieur A, actuellement détenu au Centre fermé de Vottem, Madame B, actuellement détenue au Centre fermé de Vottem, Monsieur C, actuellement détenu au Centre fermé de Vottem, Madame D, au nom de l'enfant mineur, résidant sans inscription c./ l'ETAT BELGE, représenté par son Ministre de l'intérieur

(...)

Objet de la demande

La demande tend à :

A titre principal

Entendre déclarer le défendeur à suspendre l'exécution des décisions du 12 octobre 2005 jusqu'au prononcé de l'arrêt du Conseil d'Etat statuant sur la requête en annulation pendante devant celui-ci contre la décision de refus d'autorisation de séjour du 18 octobre 2004 et l'ordre de quitter le territoire subséquent du 9 novembre 2004;

Interdire au défendeur d'opter une mesure de contrainte de l'ordre de quitter le territoire délivré le 9 novembre 2004 aussi longtemps que le Conseil d'Etat ne s'est pas prononcé sur la requête en annulation pendante devant celui-ci contre la décision de refus d'autorisation de séjour du 18 octobre 2004 et l'ordre de quitter le territoire subséquent du 9 novembre 2004;

Entendre réserver les dépens pour être statué au fond;

A titre subsidiaire

Entendre condamner le défendeur à suspendre l'exécution des décisions du 12 octobre 2005 jusqu'au prononcé de l'arrêt du Conseil d'Etat statuant sur la requête en suspension pendante devant celui-ci contre la décision de refus d'autorisation de séjour du 18 octobre 2004 et l'ordre de quitter le territoire subséquent du 9 novembre 2004;

Interdire au défendeur d'adopter une mesure de contrainte de l'ordre de quitter le territoire délivré le 9 novembre 2004 aussi longtemps que le Conseil d'Etat ne s'est pas prononcé-sur la requête en suspension pendante devant celui-ci contre la décision de refus d'autorisation de séjour du 18 octobre 2004 et l'ordre de quitter le territoire subséquent du 9 novembre 2004;

Entendre réserver les dépens pour être statué au fond;

A titre plus subsidiaire

Désigner un tuteur ad hoc pour le quatrième demandeur chargé de faire valoir son intérêt relatif à son droit fondamental à séjourner dans le pays dont il a la nationalité à savoir la Belgique et de diligenter les

procédures éventuellement nécessaires à la reconnaissance et/ou défense de ce droit;

Rouvrir les débats pour le surplus;

Entendre condamner le défendeur à suspendre l'exécution des décisions du 12 octobre 2005 jusqu'au prononcé de l'ordonnance à intervenir après débats contradictoires et en présence du tuteur ad hoc préalablement désigné;

Entendre réserver les dépens;

Les Faits

Monsieur, de nationalité brésilienne, est arrivé en Belgique en septembre 2001 tandis que son épouse venait le rejoindre en décembre 2001 avec leur fille.

Ils ont donné naissance à un second enfant étant né le ..., qui est belge en application de l'art 10 du code de la nationalité belge.

Les demandeurs ont entamé une procédure de régularisation fondée sur l'art 9 al .3 de la loi du 15 décembre 1980 en invoquant notamment l'art 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant et l'art 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le 8 octobre 2004, le demandeur est arrêté par les forces de l'ordre, conduit au Centre 127 bis et un ordre de quitter le territoire ainsi qu'une décision de remise à la frontière sont prises à son encontre.

Un recours en suspension d'extrême urgence est introduit devant le Conseil d'Etat qui rend le 15 octobre 2004 un arrêt constatant que la demande est devenue sans objet dès lors que le défendeur muni de la preuve de l'introduction de la demande avait retiré les décisions susdites.

Le 18 octobre 2004, l'office des étrangers rend une décision d'irrecevabilité notifiée aux demandeurs le 9 novembre 2004 accompagnée d'un ordre de quitter le territoire. Ces deux décisions font actuellement l'objet d'un recours en suspension et en annulation pendant devant le Conseil d'Etat.

Le 12 octobre 2005, le demandeur est arrêté lors d'un contrôle de police et le défendeur prend à son égard un ordre de quitter le territoire.

Cette décision a été contestée par un recours en suspension d'extrême urgence auprès du Conseil d'Etat qui a débouté les demandeurs par un arrêt du 25 octobre 2005

La décision de privation de liberté a été contestée devant la Chambre du conseil du tribunal correctionnel de Bruxelles qui a décidé la remise en liberté immédiate du demandeur sauf à être détenu pour autre cause.

Sur appel du parquet, la Chambre des mises en accusation de la Cour d'Appel de Bruxelles a déclaré l'appel fondé ;

Le demandeur s'est pourvu en cassation contre cet arrêt et le recours est toujours pendant.

Discussion

Les demandeurs estiment que les décisions prises le 12 octobre 2005 portent atteinte de manière disproportionnée à leurs droits subjectifs en violation de l'art 8 de la CEDH, l'art 17 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques, l'art 9 de la CIDE, les art. 22 et 191 de la Constitution, des art 7 et 62 de la loi du 15 décembre 1980 et des art 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991.

Les demandeurs relèvent que le défendeur est parfaitement au courant de la situation familiale du demandeur et ne peut sans motiver sa décision sur ce point lui délivrer un ordre de quitter le territoire et décider de le remettre à la frontière, décisions qui portent atteinte à l'un de leurs droits fondamentaux consacré par l'art 8 de la CEDH en contradiction avec l'art 7 al. 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980 qui prévoit la faculté de délivrer un ordre de quitter le territoire "sans préjudice des dispositions plus favorables contenues dans un traité international".

Ils considèrent en tout état de cause que si l'appréciation de la loi du 15 décembre 1980 doit être proportionnée au but poursuivi qui en l'espèce réside dans la possibilité d'intervenir contre les intéressés qui portent atteinte à organisation du système social, encore faut-il que la mesure d'ingérence permette d'atteindre ce but et que la mesure soit la moins restrictive ou la moins préjudiciable.

Considérant la nécessité de la mesure, ils estiment que l'ordre de quitter le territoire reposant sur l'absence de passeport en règle et le constat d'un travail en noir et la remise à la frontière sur la même absence de passeport et le risque de porter atteinte à l'ordre public, l'atteinte à leur vie familiale est grande dès lors qu'ils séjournent depuis plus de quatre ans à la même adresse avec leurs deux enfants dont l'un possède la nationalité belge lui conférant le droit de vivre en Belgique.

Ils estiment en fin de compte qu'à défaut de proportionnalité entre les décisions du 12 octobre 2005 et le droit au respect de la vie familiale, les décisions litigieuses sont illégales.

Ils mettent l'accent sur le fait qu'il n'y aurait pas empiètement sur la procédure en suspension actuellement pendante devant le Conseil d'Etat dès lors que si les décisions entraînent les mêmes effets, elles reposent sur des motifs distincts qui doivent être examinés séparément.

Ils observent la situation de l'enfant qui réside légalement en Belgique et ne peut être expulsé disposant d'un droit au séjour qu'il est libre d'exercer soit par le biais de ses parents soit par l'intervention d'un tuteur ad hoc et entraîne par conséquent un droit au séjour en ce qui les concerne, droit qui était du reste accordé de manière systématique à l'époque de l'introduction de leur demande.

S'appuyant enfin sur l'art. 13 de la CEDH, les demandeurs considèrent que l'Etat belge n'a pas mis à exécution l'ordre de quitter le territoire dans l'attente

des suites des recours introduits et relèvent que l'exécution des décisions litigieuses porterait atteinte directement à l'effectivité des recours devant le Conseil d'Etat.

Pour sa part l'Etat belge conteste aux demandeurs le caractère urgent de leur demande estimant qu'ils sont à l'origine de celle-ci d'une part eu égard à l'absence de saisine du conseil d'Etat par un recours en extrême urgence visant les décisions notifiées le 9 novembre 2004 survenues avant les arrêts prononcés les 2 mars 2005 et d'autre part eu égard à la procédure diligentée par eux en extrême urgence à l'audience du 21 octobre 2005 alors qu'ils n'ont pas estimé devoir actionner la procédure fondée sur l'art. 18 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

Ainsi le défendeur estime-t-il que les demandeurs doivent assumer les conséquences de leur choix procéduraux.

Concernant l'existence d'un droit subjectif, le défendeur souligne que les demandeurs tentent après avoir été déboutés par le juge administratif et au mépris de l'autorité de chose jugée qui s'attache à la décision du 21 octobre 2005 de s'adresser à la juridiction des référés pour obtenir ce qui leur a été refusé précédemment.

Il souligne qu'il a pu en toute légalité tirer des conséquences de la situation illégale du demandeur et de son activité professionnelle non autorisée en lui appliquant le prescrit des art. 7 al. 1^{er}, 1^o et 8^o de la loi du 15 décembre 1980.

Il rappelle la position du Conseil d'Etat face aux arguments similaires à ceux développés par les demandeurs et souligne la jurisprudence actuelle des référés qui infirme la position des demandeurs quant à l'existence ipso facto dans leur chef d'un droit à maintenir sur le territoire belge compte tenu de la nationalité belge d'un de leurs enfants.

Enfin il considère que la demande tendant à la désignation d'un tuteur ad hoc est un moyen de gagner du temps aux fins d'introduire une nouvelle requête de mise en liberté ce qui constituerait un détournement de la procédure sollicitée

Le tribunal relève les points suivants :

la décision d'irrecevabilité du 18 octobre 2004 précise notamment que les parents n'indiquent pas pour quelle raison l'enfant de nationalité belge ne pourrait accompagner son père et sa mère au Brésil de sorte que le risque de rupture de l'unité familiale n'est pas établie et vise le fait que les demandeurs ont volontairement agi de manière à éviter à leur fils d'acquérir la nationalité brésilienne. Elle estime en tout état de cause que la scolarité de l'aînée ne peut constituer une circonstance exceptionnelle ;

l'ordre de quitter le territoire a été notifié aux demandeurs le 9 novembre 2004 au motif que "Demeure dans le Royaume au-delà du délai fixé conformément à l'art. 6 ou ne peut apporter la preuve que ce délai n'est pas dépassé";

l'ordre de quitter le territoire du 12 octobre 2005 est basé sur les motifs suivants :

article 7 al 1^{er}, 1^o : demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis : l'intéressé n'est pas en possession d'un passeport valable;

article 7 al 1^{er}, 8^o : exerce une activité professionnelle indépendante, en subordination sans être en possession de l'autorisation requise à cet effet. Pas de permis de travail, PV dressé par l'inspection sociale.

L'arrêt du conseil d'Etat du 25 octobre 2005 a rejeté la demande de suspension en considérant notamment que "l'ordre de quitter le territoire attaqué constitue à l'égard du premier requérant une mesure de contrainte de l'ordre de quitter le territoire notifié le 9 novembre 2004; qu'à défaut pour le premier requérant d'avoir introduit une demande de mesures provisoires afin de sauvegarder ses intérêts et ceux de sa famille, le Conseil d'Etat n'est pas en mesure d'instruire et de juger en même temps que cette demande la demande en suspension introduite préalablement contre la décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour ».

L'introduction du référé administratif devant le conseil d'Etat n'a pas pour effet d'é luder la compétence du juge judiciaire dès lors que l'objet véritable du recours concerne la méconnaissance par l'administration d'un droit subjectif.

En espèce les décisions incriminées si elles doivent être exécutées entraînent un éloignement du territoire belge de Monsieur.

Ces décisions auraient donc pour conséquence soit de séparer le demandeur du reste de sa famille si son épouse décide de se maintenir sur le territoire belge soit de contraindre l'entière de la famille dont un ressortissant belge à suivre le sort du demandeur et par voie de conséquence quitter le sol belge.

Comme ne manque pas de le rappeler le défendeur, le tribunal de céans a déjà relevé que "la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme laisse une marge d'appréciation certaine dans l'application de l'art. 8 de la Convention. Que l'al. 2 précise à cet égard qu'il ne peut y avoir ingérence dans l'exercice du droit reconnu à l'al. 1 que pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui soit nécessaire à la sécurité nationale, à la sécurité publique, au bien être économique du pays, la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales".

Si la décision incriminée fait référence au fait que le demandeur s'est rendu coupable de flagrant délit de travail en noir et souligne qu'il existe un risque de nouvelle atteinte à l'ordre public, force est de constater que ces constatations ignorent la situation familiale du demandeur et ne se livrent à aucune considération concernant la proportionnalité de la mesure au regard des éléments connus de l'administration sur la situation du demandeur, de son couple et de ses enfants, ne mentionnant pas à cet égard les décisions antérieurement prises par le défendeur.

Par ailleurs l'administration ne prend pas en compte la situation particulière dès lors que si les décisions litigieuses étaient mises à exécution elles priveraient brutalement l'enfant de son père ou l'obligeraient à quitter le territoire belge alors qu'il en est le ressortissant conformément à l'art. 10 du code de la nationalité belge, ce qui n'est pas contesté pour le défendeur de même que la réalité de la vie familiale ;

Dans l'hypothèse où la demanderesse et ses deux enfants décideraient de suivre le sort du demandeur, la décision prise à l'encontre du demandeur 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 ..., âgé de 3 ans. La décision incriminée entraîne de facto l'éloignement de ce dernier et apparaît *prima facie* contraire avec dispositions de la convention des droits de l'enfant et à l'art. 3 du 4^{ème} protocole de la CEDH.

Dès lors, sans qu'il faille examiner les autres droits invoqués par les demandeurs, il y a lieu de considérer qu'ils ont fait la preuve de l'existence d'une apparence de droit suffisante quant à la méconnaissance de droits subjectifs dans leur chef et dans celui de leurs enfants.

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, 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 n'est pas contesté que l'expulsion du demandeur est imminente et qu'il a déjà subi une détention loin de sa famille depuis près de six semaines.

Il ne peut en l'espèce être fait grief aux demandeurs de n'avoir pas actionné en 2004 le recours en extrême urgence et actuellement selon l'arrêt du 25 octobre 2005 la procédure fondée sur l'art. 18 des lois coordonnées sur le conseil d'Etat dès lors qu'ils invoquent l'existence de deux procédures distinctes et que la cause actuellement soumise au tribunal est fondée sur la méconnaissance de droits subjectifs ce qui relève de la compétence tribunal de céans.

L'urgence est ainsi justifiée.

Il convient en conséquence de dire fondée la demande formulée à titre subsidiaire.

Par 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 ;

Condamnons le défendeur à suspendre l'exécution des décisions du 12 octobre 2005 jusqu'au prononcé de l'arrêt du Conseil d'Etat statuant sur la requête an suspension pendante devant celui-ci contre la décision de refus d'autorisation de séjour du 18 octobre 2004 et l'ordre de quitter le territoire subséquent du 9 novembre 2004;

Interdisons au défendeur d'adopter une mesure de contrainte de l'ordre de quitter le territoire délivré le 9 novembre 2004 aussi longtemps que le Conseil d'Etat ne s'est pas prononcé sur la requête en suspension pendante devant celui-ci contre la décision de refus d'autorisation de séjour du 18 octobre 2004 et l'ordre de quitter le territoire subséquent du 9 novembre 2004;

Réservons les dépens pour être statué au fond

(...)

Siège : M. Hanssens

Plaid. : Me De Broux, Me Helleputte et Me Motulsky