
Civ. Bruxelles (réf.) – 11 août 2005

Droit des étrangers – Décision d'irrecevabilité d'une demande de régularisation (9.3) – Compétence du juge des référés – Droit subjectif – Art. 3 et 8 CEDH – Urgence – Provisoire – Désignation d'un expert

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. Lorsqu'une contestation met en cause un pouvoir discrétionnaire de l'administration il n'en découle pas pour autant qu'aucun droit subjectif ne pourrait être invoqué; qu'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. Les droits consacrés par l'article 3 de la CEDH (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) sont des droits absolus qui s'imposent aux États membres; même s'ils ont le pouvoir de contrôler l'entrée et le séjour des non-nationaux sur leur territoire.

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 États membres et qui, corrélativement, entraînent dans le chef de ces derniers une obligation déterminée. Le droit fondamental au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la CEDH est également un droit subjectif de tout être humain.

Si les demandeurs sont en séjour irrégulier, l'urgence n'est toutefois apparue que lors de la notification de la décision d'irrecevabilité de la demande de régularisation de séjour puisque avant celle-ci ils étaient à l'abri d'une mesure d'éloignement, les ordres de quitter le territoire ayant été prorogés dans l'attente de cette décision.

Au vu de la jurisprudence récente du Conseil d'État, il ne saurait être fait grief aux demandeurs de n'avoir pas introduit un recours en suspension d'extrême urgence dès lors qu'ils ne font l'objet actuellement d'aucune mesure de contrainte. Attendre une mesure de rapatriement par la contrainte pour pouvoir solliciter devant le Conseil d'État des mesures provisoires d'extrême urgence dans le cadre du recours en suspension ordinaire paraît préjudiciable à son état de santé.

Pour qu'un traitement soit inhumain ou dégradant, «il n'est pas nécessaire qu'il mette en péril la vie même de celui auquel il est infligé; qu'il suffit pour qu'il soit qualifié tel, qu'il mette gravement en question les droits fondamentaux des personnes auxquelles il est infligé; que parmi ces droits fondamentaux figure le droit à l'intégrité physique et, en conséquence, le droit de recevoir des soins appropriés dans des conditions décentes».

En cause de : T.M.B. et D. M. (+ 6 enfants) c./État belge

Objet de la demande :

Attendu que l'action tend, sous le bénéfice de l'urgence:

- à titre principal, à voir enjoindre à l'État belge de donner instruction à l'administration communale de la ville de Liège de délivrer aux demandeurs un certificat d'inscription au registre des étrangers (CIRE) d'une durée temporaire, valable jusqu'à ce qu'il soit dûment établi qu'un retour de Mme T. dans son pays sera conforme à la dignité humaine et ce dans les huit jours qui suivent la signification de

l'ordonnance à intervenir sous peine d'une astreinte de 500 euros par jour de retard,

- à titre subsidiaire, à voir enjoindre à l'État belge de donner instruction à l'administration communale de la ville de Liège de proroger temporairement l'ordre de quitter le territoire notifié aux demandeurs et de dire que leur ordre respectif sera prorogé jusqu'à ce qu'il soit dûment établi qu'un retour de Mme T. dans son pays sera conforme à la dignité humaine et ce dans les huit jours qui suivent la signification de l'ordonnance à intervenir sous peine d'une astreinte de 500 euros par jour de retard,

- à Mme T., de décrire son état mental et de donner un avis quant à l'incidence, sur son état mental et quant au risque éventuel sur sa santé, d'un éloignement vers le Congo et qu'il soit fait défense à l'État belge de procéder à l'exécution forcée des ordres de quitter notifiés aux demandeurs aussi longtemps que les résultats de l'expertise ne seront pas connus et que le tribunal n'aura pas rendu son ordonnance sous peine d'une astreinte unique et forfaitaire de 25.000 euros; à se voir accorder le bénéfice de l'assistance judiciaire pour les frais d'expertise.

Faits et antécédents de procédure:

Attendu que Mme T., de nationalité congolaise, est arrivée en Belgique le 25 juillet 1998; qu'elle était enceinte et a donné naissance à un fils, Moïse, le 13 décembre 1998;

Qu'elle a introduit une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié le 30 juillet 1998 et, après avoir été entendue par les services de l'Office des étrangers, s'est vue notifier une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire le 8 octobre 1998;

Que cette décision a été confirmée, sur recours urgent, par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides le 26 mars 2001;

Que par arrêt du 22 février 2000, le Conseil d'État a rejeté la demande de suspension dirigée contre cette décision confirmative de refus de séjour;

Que le 20 novembre 2001, Mme T. a introduit une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980; qu'à l'appui de cette demande elle faisait notamment valoir le fait qu'elle est atteinte de graves troubles d'ordre psychologique et nécessite des soins qui ne peuvent être dispensés dans son pays d'origine;

Qu'elle a complété sa demande les 21 novembre 2001 et 31 janvier 2002 par différents certificats médicaux;

Que par décision du 2 avril 2002, l'Office des étrangers prorogea l'ordre de quitter le territoire; que cette prorogation a été renouvelée à différentes reprises jusqu'au 30 mars 2005;

Que le 2 avril 2002, l'Office des étrangers invita également le Docteur De Block à donner son avis quant à la situation médicale de Mme T.;

Que dans un premier avis du 16 avril 2002, le Docteur De Block ne s'est pas prononcé sur les problèmes d'ordre psychologique invoqués par Mme T. et a été invité à revoir son avis sur cette base;

Que dans un deuxième rapport du 31 juillet 2002, le Docteur De Block proposa de consulter un psychiatre pour avis;

Que par courrier du 6 août 2002, le conseil de Mme T. adressa à l'Office des étrangers trois nouveaux rapports médicaux du centre Exil;

Que dans le courant de l'année 2003, Mme T. a été rejointe par ses trois enfants: Jonathan, né le 28 octobre 1992, Benie, née le 17 mars 1994 et Djim né le 15 août 1996;

Que les 21 février 2003 et 13 octobre 1994, elle a donné naissance à deux enfants: Noé et David;

Que par courrier du 31 janvier 2005, le Docteur De Block a été invité par l'Office des étrangers à réévaluer la situation médicale de Mme T.;

Que le 31 mars 2005, le Docteur De Block rendit un avis concluant à la possibilité pour Mme T. de voyager et de retourner dans son pays d'origine pour y recevoir les soins requis;

Attendu que M. D., de nationalité congolaise, a déclaré être arrivé en Belgique le 20 juin 2002;

Qu'il a introduit une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié le 21 juin 2002 et, après avoir été entendu par les services de l'Office des étrangers, s'est vu notifier une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire le 25 juin 2002;

Que cette décision a été confirmée, sur recours urgent, par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides le 19 août 2002;

Que le 10 avril 2003, il a introduit, en son nom propre et au nom de son épouse et de ses cinq enfants, une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980; qu'à l'appui de cette demande il faisait valoir qu'il cohabite avec Mme T., sa compagne et leurs cinq enfants; qu'il estime qu'un refus de régularisation de sa situation constituerait une ingérence dans son droit à la vie privée et familiale et partant une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme;

Que cette demande a été complétée par un courrier du 25 janvier 2005;

3. Attendu que le 5 avril 2005, une décision d'irrecevabilité des demandes d'autorisation de séjour a été prise par l'Office des étrangers;

Que la citation en référé a été lancée le 26 avril 2005.

Discussion

1. Quant à l'exception «*iudicatum solvi*»

Attendu que l'État belge a soulevé in limine litis l'exception «*iudicatum solvi*» et sollicité que les demandeurs soient condamnés à fournir une caution de 1250 euros pour couvrir notamment les frais de l'expertise qu'ils demandent;

Attendu que l'article 851 du Code judiciaire permet au défendeur belge de demander que le demandeur étranger soit contraint de fournir une caution; que 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;

Attendu qu'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 iudicatum solvi, obs. sous Civ. Bxl 25 septembre 1996, RDE 1996, p. 771 et s.);

Que le respect des principes de la Convention européenne des droits de l'Homme, applicables en l'espèce dès lors que le recours est fondé sur un droit civil subjectif (voy. ci-après), implique en toute hypothèse que dans l'application des articles 851 et 852 du Code Judiciaire le juge doit pouvoir conserver un pouvoir d'apprécier in concreto l'opportunité d'imposer la caution prévue par lesdites dispositions (voy. CA Bxl. 13 février 1997, RG 96/AR/3327);

Que dans le cas d'espèce, compte tenu de l'objet même de la demande, de la situation précaire de Mme 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 d'imposer aux demandeurs de fournir une caution iudicatum solvi;

Qu'au demeurant il serait paradoxal de leur imposer une telle caution alors qu'en vertu de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 18 décembre 2003 déterminant les conditions de gratuité totale ou partielle du bénéfice de l'aide juridique de 2^{ème} ligne et de l'assistance judiciaire, l'étranger bénéficie, sur présentation des documents probants, de la gratuité totale pour l'introduction d'une demande d'autorisation de séjour ou d'un recours administratif ou juridictionnel contre une décision prise en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (art. 1^{er}, 9^o).

2. Quant à la juridiction des tribunaux de l'Ordre judiciaire

Attendu que l'État belge fait valoir que les tribunaux de l'ordre judiciaire seraient sans juridiction pour connaître de la demande car celle-ci aurait pour objet véritable l'obtention d'une autorisation de séjour sur le territoire belge;

Qu'il souligne que les demandeurs ne peuvent en l'espèce prétendre à un droit subjectif au séjour, l'administration exerçant une compétence discrétionnaire lorsqu'elle statue en application de l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980;

Qu'il estime que les droits consacrés par l'article 3 de la CEDH ne répondent pas à la définition du droit subjectif au sens donné à cette notion par la Cour de cassation dès lors qu'ils ne peuvent être mis en œuvre que par un acte d'administration active et par application des procédures internes telle qu'une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980;

Qu'il ajoute que l'article 3 de la CEDH ne définit pas de manière précise et ne détermine pas complètement le contenu et les conditions de naissance de l'obligation dans toutes ses composantes et que dans son application

l'État compétent dispose dès lors d'un réel pouvoir d'appréciation;

Que selon les demandeurs, l'objet véritable de leur recours est la sauvegarde de leurs droits subjectifs à ne pas subir un traitement inhumain et dégradant garanti par l'article 3 de la CEDH et au respect de leur vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la même convention;

Qu'ils rappellent que la circonstance d'un recours administratif à l'encontre de la décision d'irrecevabilité est possible devant le Conseil d'État n'exclut pas la compétence du juge des référés pour connaître d'une contestation relative à des droits subjectifs;

Attendu que 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. 1983,1,251; Cass. 21 mars 1985, Pas., 1, 908);

Que lorsqu'une contestation met en cause un pouvoir discrétionnaire de l'administration il n'en découle pas pour autant qu'aucun droit subjectif ne pourrait être invoqué; qu'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»*);

Attendu que les droits consacrés par l'article 3 de la CEDH sont des droits absolus qui s'imposent aux États membres; que 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 CEDH 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 E ur. Dr. Homme 2 mai 1997, D/Royaume- Uni; 17 décembre 1996 Ahmed/ Autriche et 15 novembre 1996 Chahall Royaume- Uni; Bxl. 4 mai 1999 en cause Swahla Assam/État belge, 1998/KR/531);

Que 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 États membres et qui, corrélativement, entraînent dans le chef de ces derniers une obligation déterminée;

Que le droit fondamental au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la CEDH est également un droit subjectif de tout être humain (voy.Civ. Bxl. Réf.26 octobre 1998, RDE 1998, 583, Civ. Bruxelles, Réf. 30 septembre 1998, RDE 1998, 597);

Que la contestation relève dès lors bien de la juridiction des tribunaux de l'ordre judiciaire et partant de celle du juge des référés;

3. Quant à l'urgence

Attendu que l'État belge fait valoir que l'urgence ne serait pas établie dans la mesure où le séjour des demandeurs est irrégulier respectivement depuis le 27 avril 1999 et le 19 août 2002, dates auxquelles le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides a pris une décision confirmative de refus de séjour à leur égard et que la décision d'irrecevabilité qui leur a été notifiée le 5 avril 2005 n'a rien changé à leur statut administratif; qu'il ajoute qu'aucune mesure de contrainte n'a été prise à l'encontre des demandeurs;

Que si les demandeurs sont effectivement en séjour irrégulier depuis les dates indiquées ci-dessus, l'urgence n'est toutefois apparue que lors de la notification de la décision d'irrecevabilité de la demande de régularisation de séjour, puisque avant celle-ci ils étaient à l'abri d'une mesure d'éloignement, les ordres de quitter le territoire ayant été prorogés dans l'attente de ladite décision;

Que depuis la notification de la décision d'irrecevabilité, ils se trouvent sous la menace de devoir quitter immédiatement le territoire belge;

Que l'allégation selon laquelle un rapatriement de Mme T. vers son pays d'origine serait de nature à lui causer un préjudice grave ne paraît pas dépourvue de vraisemblance au vu des rapports médicaux qu'elle produit et notamment du dernier certificat du Docteur Sferrazza;

Qu'il ne saurait par ailleurs, au vu de la jurisprudence récente du Conseil d'État, être fait grief aux demandeurs de n'avoir pas introduit un recours en suspension d'extrême urgence dès lors qu'ils ne font l'objet actuellement d'aucune mesure de contrainte (voy. CE 2 mars 2005, n° 141.511 et 141.512);

Qu'attendre en outre une mesure de rapatriement par la contrainte pour pouvoir solliciter devant le Conseil d'État des mesures provisoires d'extrême urgence dans le cadre du recours en suspension ordinaire paraît effectivement, comme le soutient la demanderesse, préjudiciable à son état de santé;

Que l'urgence alléguée paraît dès lors établie.

4. Quant à l'apparence de droit

Attendu qu'il appartient aux demandeurs de démontrer prima facie que Mme T. subirait un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la CEDH si elle devait être renvoyée dans son pays d'origine;

Que pour qu'un traitement soit inhumain ou dégradant, «il n'est pas nécessaire qu'il mette en péril la vie même de celui auquel il est infligé; qu'il suffit pour qu'il soit qualifié tel, qu'il mette gravement en question les droits fondamentaux des personnes auxquelles il est infligé; que parmi ces droits fondamentaux figure le droit à l'intégrité physique et, en conséquence, le droit de recevoir des soins appropriés dans des conditions décentes» (CA Bx1. 13 juin 1997, RG.1997/KR/63);

Qu'à l'appui de leur demande, les parties demanderesse ont déposé divers certificats médicaux;

Qu'il ressort du premier certificat daté du 6 novembre 2001 joint à la demande de régularisation que Mme T. souffrirait d'un syndrome de stress post-traumatique avec tendances suicidaires pour lequel elle suivrait un traitement médicamenteux (anti-dépresseurs et anxiolytiques); que ce même document mentionne que les soins prodigués ne peuvent être poursuivis dans le pays de provenance;

Que le dossier a été ensuite complété par des rapports du Centre Exil, où Mme T. est suivie médicalement, rapports datés des 21 décembre 2001, 25 juillet 2002 et 3 mars 2005;

Que le premier relève que nonobstant un suivi psychologique, Mme T. reste «dans un état de grande fragilité lié aux difficultés de vie passées et présentes» et que «la prise en charge globale médico-psychosociale intensive doit se poursuivre pour une période encore indéterminée»;

Que le deuxième, signé conjointement par le psychologue et le psychiatre du Centre Exil, insiste sur «la persistance d'affects dépressifs caractérisés essentiellement par une anhédonie, un trouble de la continuité du sommeil, des idées intrusives sur les événements vécus entraînant un pessimisme global avec désespoir et parfois idéation suicidaire» et précise «qu'un retour forcé dans le pays d'origine» risque d'entraîner «des conséquences sévères sur l'état de santé de la patiente»;

Que le troisième, également signé par les mêmes personnes, mentionne que «le long travail de reconstruction qu'elle a pu faire grâce au soutien de plusieurs professionnels et de ses proches est actuellement mis à mal par la perspective d'être renvoyée dans son pays, perspective qui provoque une importante angoisse ainsi que la réactivation du traumatisme subi. Elle présente actuellement des signes inquiétants de vulnérabilité psychique: troubles du sommeil, idées obsédantes concernant la sécurité de ses enfants, crises de désespoir avec idéations suicidaires suivies de repli sur elle-même, angoisse, le sentiment d'étrangeté face à elle-même et à ses proches. Nous pouvons craindre une décompensation grave si elle était confrontée à un retour forcé au pays»;

Qu'enfin le 24 janvier 2005, le docteur Sferrazza a établi un certificat médical mentionnant que Mme T. souffre d'une affection chronique pour laquelle des soins sont en cours; qu'il précise que ces soins ne peuvent être continués dans le pays de provenance, que le retour dans celui-ci est «absolument contre-indiqué... le risque d'un retour au pays aurait des conséquences vitales fatales» et que la présence de toute la famille est «indispensable»;

Que ces pièces médicales sont en contradictions avec les constatations du Docteur De Block qui, à l'issue de l'examen de médical du 3 mars 2005 et après avoir constaté que Mme T. prenait du «Serlain et Xanax» et diagnostiqué un «problème psychologique», estima que les soins psychologiques pouvaient être reçus au RDC et qu'elle pouvait retourner dans son pays d'origine;

Que le Docteur De Block avait toutefois proposé dans un précédent rapport du 30 juillet 2002 de demander un avis au psychiatre Dufrasne; que cette proposition n'a cependant fait l'objet d'aucune suite;

Que si le Docteur De Block estime par ailleurs que les soins psychologiques peuvent être reçus au Congo, il n'examine toutefois pas si Mme T. peut également se procurer les médicaments dont il constate la prise;

Qu'à cet égard, l'extrait d'un document qui émanerait de l'Ambassade du Congo et qui est joint au rapport mentionne uniquement que des médicaments anti-épileptiques sont disponibles;

Que dans ces conditions, eu égard aux antinomies manifestes qui existent entre les différents rapports médicaux produits par les parties, et afin de pouvoir déterminer si un retour de Mme T. dans son pays d'origine peut constituer un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la CEDH, dont le respect s'impose à l'État belge, il convient de faire droit à la demande telle que formulée à titre infiniment subsidiaire par les demandeurs et de désigner un médecin-expert avec la mission reprise au dispositif de la présente ordonnance;

Que dans l'attente du rapport, il convient de faire défense à l'État belge de procéder à l'exécution des ordres de quitter le territoire notifiés aux parties demanderesses; qu'il n'y a en effet pas lieu de séparer la cellule familiale, la présence de celle-ci aux côtés de Mme T. ayant été considérée comme indispensable par le Docteur Sferrazza dans son certificat du 24 janvier 2005; que Mme T. a le droit de ne pas être séparée actuellement de sa proche famille;

Qu'enfin, il y a lieu de faire droit à la demande d'assistance judiciaire pour les frais d'expertise, Mme T. se trouvant dans les conditions légales pour en bénéficier;

Par ces motifs,

Statuant au provisoire, contradictoirement;

Vu l'urgence;

Disons n'y avoir lieu à l'exception «*judicatum solvi*»;

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

Désignons en qualité d'expert le docteur Didier Cromphout, psychiatre, boulevard Charlemagne 45 à 1040 Bruxelles (tél. 02/230.87.12) aux fins de procéder à une expertise médicale de Mme T., de nous décrire l'état de santé mentale de celle-ci, de donner un avis quant à l'incidence sur cet état et quant aux risques éventuels sur sa santé d'un retour dans son pays d'origine, de nous renseigner sur la question de savoir si un traitement médical approprié lui serait accessible dans son pays d'origine et plus particulièrement de déterminer si les troubles dont elle se plaint sont compatibles avec la poursuite d'une thérapie dans son pays d'origine;

Disons que l'expert devra déposer son rapport écrit, motivé et confirmé sous serment au greffe civil du tribunal de première instance de céans, dans les trois mois de la notification de sa mission par la partie la plus diligente;

Accordons aux demandeurs pour une durée de trois ans 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'État belge de procéder à l'exécution des ordres de quitter le territoire notifiés aux parties demanderesses.

Sièg. : Madame Heilporn, présidente

Plaid. : Me P. Hubert et Me E. Derriks

[Publié dans le « Journal du Droit des Jeunes » n° 249, novembre 2005, p. 67]