Extrait du site internet des Services droit des jeunes - Journal du droit des jeunes www.sdj.be

Tribunal de Première Instance (référé) de Bruxelles – 16 juin 2006

R.G. 04/699/C du registre des référés

Droit des étrangers - demande de délivrance d'un visa valable plus de 3 mois (dans l'attente de la décision de l'OE d'autoriser le séjour sur base art. 40 L. 15/12/1980 - regroupement familial) - mère reconnue réfugiée et devenue belge - deux enfants mineurs en Ouganda - octroi du visa subordonné à la preuve que la mère a le droit de garde sur ses filles et preuve du lien de filiation - urgence - art. 8 CEDH - violation- condamnation

L'Office des étrangers a, dans un premier temps, subordonné l'octroi des visas sollicités à la seule condition que la demanderesse établisse qu'elle avait un droit de garde à l'égard de ses enfants. L'Etat belge reste en défaut de préciser la norme légale qui l'autoriserait à subordonner la délivrance d'un visa regroupement familial à la condition d'établir un droit de garde sur les descendants âgés de moins de 21 ans.

Ce n'est que dans un second temps que l'Office des étrangers a émis des doutes quant au lien de filiation existant entre la demanderesse et les jeunes filles et a subordonné la délivrance des visas à un test ADN. S'il est exact que les extraits d'acte de naissance produits à l'appui de la demande de visa ne sont pas légalisés, il est toutefois surprenant que la condition du test ADN n'ait pas été immédiatement soulevée par l'Office des étrangers.

Au vu de différentes éléments, la filiation des jeunes filles avec la demanderesse apparaît prima facie établie. Si l'Etat belge estime que des investigations complémentaires doivent être menées (test ADN), rien n'empêche que celles-ci puissent être menées en Belgique.

Dans l'attente de ces investigations éventuelles, il convient de permettre aux jeunes filles, dont la filiation avec la demanderesse paraît prima facie établie, de rejoindre leur mère. Priver ces enfants et la demanderesse de mener une vie de famille constitue, prima facie, une ingérence contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En cause de : Madame N. J., agissant tant en son nom propre qu'en sa qualité de représentante légale de ses filles, I. A., et I. A c./ l'ETAT BELGE, représenté par le Ministre de l'Intérieur, service Public Fédéral

(…)

Objet de la demande

Attendu que l'action tend, sous le bénéfice de l'urgence, à titre principal, à entendre condamner l'Etat belge à délivrer ou à faire délivrer aux enfants de Mme N., I. A, née le …et I. A., née le …, un visa valable plus de trois mois, en attendant qu'il soit pris une décision quant à leur admission définitive à séjourner en Belgique sur la base de l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980 sous peine d'une astreinte de 1000 € par jour de retard à dater de la signification de l'ordonnance à intervenir, jusqu'à l'accomplissement des formalités sollicitées et, à titre subsidiaire, à entendre condamner l'Etat belge à délivrer ou à faire délivrer aux enfants de Mme N., I. A, née le …et I. A., née le …, un visa valable trois mois, en cas où il maintient ses doutes sur leur lien de parenté, sous peine d'une astreinte de 1000 € par jour de retard à dater de la signification de l'ordonnance à intervenir, jusqu'à l'accomplissement des formalités sollicitées et à l'entendre condamner à faire procéder à ses frais à un test ADN des parties demanderesses en vue d'établir leur lien de parenté dans un délai de un mois où elle aura introduit une demande d'autorisation de séjour de longue durée pour regroupement familial sous peine de 1000 € par jour de retard à compter de l'expiration de ce délai;

Faits et antécédents de procédure

Attendu que Mme N., d'origine rwandaise, est arrivée sur le territoire belge le 15 mai 1999;

Que le 26 février 2004, elle s'est vue reconnaître la qualité de réfugiée par décision du CGRA;

Qu'elle s'est vue octroyer la nationalité belge le 13 janvier 2005;

Que le 15 février 2005, I. A. et I. A. ont introduit auprès de l'Ambassade de Belgique à Kampala une demande de visa de regroupement familial en vue de rejoindre Mme N. sur le territoire belge ;

Extrait du site internet des Services droit des jeunes - Journal du droit des jeunes www.sdj.be

Que ces demandes ont été transmises à l'Office des étrangers en même temps que divers documents ;

Que le 11 avril 2005, l'Office des étrangers a marqué son accord sur la délivrance de visas de type D à la condition que soit produite la preuve que Mme N. avait le droit de garde sur ses filles ou une autorisation parentale;

Que par courriers des 28 juillet 2005 et 8 août 2005, le précédant conseil de Mme N. a interrogé l'Office des étrangers sur la manière dont sa cliente pouvait utilement rapportée cette preuve vu la disparition de son mari, père des enfants, depuis 1998 et ce « en dépit des investigations menées au Rwanda par la Croix-Rouge, sur place via le service Tracing et des demandes d'informations à l'Ambassade de Belgique à Kigali»;

Que le 5 août 2005, l'Office des étrangers a répondu en ces termes: "Considérant que les intéressées ne savent pas produire autorisation parentale ou la preuve que Mme N. a le droit de garde, les requérantes doivent fournir un document des autorités rwandaises constatant la disparition de Monsieur R. A. né le … Par ailleurs vu que les attestations de naissances ne sont pas légalisées et il sera également demandé de prouver le lien de filiation par le biais d'un test ADN dans le cadre de la procédure mise en application avec le SPF « affaires étrangères » afin de déterminer s'il s'agit bien des enfants de N. J".

Que le 2 novembre 2005, le conseil actuel de Mme N. a mis l'Office des étrangers en demeure de délivrer les visas sollicités ;

Que le 25 novembre 2005, l'Office des étrangers lui a répondu comme suit « Vous n'êtes pas sans savoir que les documents présentés pour prouver le lieu de filiation avec N. J., née le …ne sont pas légalisés, c'est la raison pour laquelle nous proposons l'alternative du test ADN. Pour ce qui est de l'autorisation du père, nous ne réclamons pas un document signé de sa part puisqu'il est introuvable mais bien un document officiel confirmant sa disparition afin d'éviter des problèmes ultérieurs en cas de contentieux relatif à la garde de ces enfants. Le poste diplomatique à Kampala est un des postes à qui l'Office des étrangers et les Affaires étrangères ont permis de recourir à la procédure sécurisée mise en place par les deux départements pour établir les liens de filiation par le biais des tests ADN. Dès réception du document officiel relatif à la disparition du père, un traitement prioritaire pourra être accordé à la procédure ADN qui se fera à partir de Kampala »

Que par courriers des 6 décembre 2005 et 23 janvier 2006, le conseil de Mme N. insiste sur l'urgence, confirme que les investigations menées n'ont pas permis de retrouver la trace de l'époux de sa cliente et constate qu'aucune démarche n'a été entamée pour établir le lien de filiation par le biais de test ADN;

Que le 14 décembre 2005, l'Office des étrangers confirme son courrier du 25 novembre 2005 en ces termes « Le droit de garde peut être confirmé par HCR ou la croix-rouge. Pour ce qui est de la procédure ADN, les frais sont toujours à charge du demandeur et se fait toujours à partir du poste diplomatique » ; que ce courrier sera encore confirmé le 27 janvier 2006

Que la citation en référé a été lancée le 30 mars 2006;

Discussion

Quant à la juridiction des tribunaux de l'ordre judiciaire

Attendu que l'Etat belge estime que le juge des référés est sans juridiction pour connaître du présent litige, l'objet réel de celui-ci tendant à l'obtention d'un droit au séjour sur le territoire belge;

Qu'il expose que la demanderesse ne peut en l'espèce prétendre à un droit subjectif au séjour et ce tant sur la base de l'article 40 § 6 de la loi du 15 décembre 1980 (ladite disposition conférant un pouvoir d'appréciation au Ministre compétent pour refuser le séjour pour des raisons d'ordre public notamment) que de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (le deuxième § de cette disposition prévoyant la possibilité d'une ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit reconnu au § 1er) et de la Convention relative aux droits de l'enfant qui n'a aucun effet direct;

Que la demanderesse fait valoir que l'objet véritable de son recours consiste à obtenir la protection de ses droits subjectifs civils fondamentaux, tels que le droit au regroupement familial, le droit au respect dû à sa vie familiale et privée et l'intérêt supérieur de l'enfant;

Attendu que si les cours et tribunaux connaissent des demandes faites par une partie, fondées sur une obligation juridique précise qu'une règle de droit objectif met directement à charge d'un tiers et à l'exécution de laquelle le demandeur a un intérêt propre, il est admis 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 (voy. Cass. 4 mars 2004, .RG C.030448.N et les conclusions de M. l'Avocat général Dubrulle. www.juridat.be; Cass. 14 janvier 1994, Pas., I, 41; Cass. 19 avril 1991, Pas., I, 751);

Que lorsqu'une contestation met en cause un pouvoir discrétionnaire de l'administration il n'en découle donc 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, en 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);

Que tel est notamment le cas du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (voy. Cass. 4 mars 2004, op cit; Civ. Bruxelles, réf 26 octobre 1998, RDE 1998, 583; Civ. Bruxelles, réf, 13 janvier 2006, RG 05/1634/C); que l'article 8 "met en effet à charge de l'Etat des obligations positives inhérentes à un respect de la vie familiale. Ainsi là où l'existence d'un lien familial se trouve établi, l'Etat doit en principe agir de manière à permettre à ce lien de se développer et

Extrait du site internet des Services droit des jeunes - Journal du droit des jeunes www.sdj.be

prendre les mesures propres à réunir le parent et l'enfant concernés" (voy. arrêt Eriksson c/ Suède du 22 juin 1988, Margarita et Roger Andersson c/ Suède du 25 février 1992 et Keegan c/ IrIande du 26 mai 1994);

Que la contestation portée devant le tribunal par la demanderesse, en tant qu'elle invoque la violation de la disposition internationale précitée, constitue dès lors bien une contestation portant sur des droits civils qui, indépendamment de la question de savoir si les droits invoqués sont violés ou non, rentre dans la sphère juridictionnelle des tribunaux de l'ordre judiciaire;

Quant à l'urgence

Attendu que l'Etat belge fait valoir que la demanderesse serait à l'origine de l'urgence qu'elle allègue dans la mesure où, d'une part, la demande de visa n'aurait été introduite qu'un an après l'obtention de la qualité de réfugiée et, d'autre part, elle resterait depuis lors en défaut de produire les documents qui lui sont demandés avec insistance par les autorités compétentes;

Qu'il ajoute que le caractère préoccupant de la situation des enfants de la demanderesse n'est pas établi par la seule correspondance privée qu'elle produit et à défaut pour elle d'avoir sollicité une nouvelle démarche de la Croix Rouge;

Attendu qu'il résulte des pièces produites par la demanderesse que celle-ci s'est toujours inquiétée, depuis qu'elle vit en Belgique, du sort de ses deux filles qui ont été confiées par sa cousine, après son départ du Rwanda, à une famille d'accueil en Ouganda; qu'elle a ainsi versé quand elle le pouvait d'importantes sommes d'argent à la famille d'accueil; que les enfants ont à plusieurs reprises écrit à Mme N. via la Croix Rouge (voy. pièces 7 du dossier de la demanderesse);

Que la demande de regroupement familial ne pouvait pas être introduite avant que la demanderesse se soit vue reconnaître le statut de réfugié; que dès le 14 juin 2004, la Croix Rouge de Belgique sollicitait la collaboration du Ministère des Affaires étrangères dans le cadre d'une demande de « regroupement familial en faveur des deux filles de Madame N. »;

Que depuis, Mmc N. n'a eu cesse de faire avancer le dossier;

Qu'elle a le droit à ce que sa vie de famille ne soit pas entravée sans justification légitime ;

Que l'urgence paraît d'autant plus manifeste que la situation des deux jeunes filles dans leur famille d'accueil paraît, au vu des correspondances échangées, préoccupante (elles risquent d'être déscolarisées en raison d'un manque d'argent et connaissent des problèmes de santé sérieux); qu'il n'existe aucune raison de mettre en doute la sincérité de ces courriers qui sont particulièrement inquiétants; que déjà en 2001 la Croix Rouge relevait à la suite d'une visite des enfants dans leur famille d'accueil que leur parent d'accueil se plaignait « que l'aîné des enfants a des problèmes médicaux...il s'inquiète à propos des filles qui se rendent à l'école et reviennent seules »; que dans son courrier du 5 janvier 2006, le parent d'accueil s'inquiète de ce que les jeunes filles sont des proies faciles pour des hommes atteints du sida;

Qu'au vu de ces éléments, l'urgence alléguée apparaît effectivement démontrée;

Quant à l'apparence de droit

Attendu que la demanderesse estime que ses enfants sont dans les conditions de l'article 40 § 6 de la loi du 15 décembre 1980; qu'elle considère que les deux actes de naissance des enfants et ses déclarations constantes dans le cadre de la procédure d'asile établissent à suffisance ses liens familiaux avec ses deux filles; qu'elle soutient que les exigences de l'Etat belge n'ont aucun fondement juridique;

Qu'elle relève qu'en outre que l'obligation que l'administration entend lui imposer de se soumettre à un test ADN afin d'établir sa filiation avec ses filles et le délai déraisonnablement long du traitement du dossier constitue une ingérence manifestement disproportionnée dans sa vie privée et familiale constitutive d'une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme;

Attendu qu'en vertu de l'article 8, alinéa 2, de la Convention européenne des droits de l'homme «il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice (du droit au respect de la vie familiale et privée), que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est 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 liberté d'autrui »;

Attendu que l'Office des étrangers a, dans un premier temps, subordonné l'octroi des visas sollicités à la seule condition que Mme N. établisse qu'elle avait un droit de garde à l'égard de ses enfants ;

Qu'à juste titre celle-ci observe que cette exigence ne répond à aucune condition légale; que l'article 40 § 6 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit en effet uniquement que « sont assimilés à l'étranger CE, le conjoint d'un belge, qui vient s'installer ou s'installe avec lui ainsi que leurs descendants âgés de moins de 21 ans ou à leur charge …qui viennent s'installer ou s'installent avec eux »;

Que I'Etat belge reste en défaut de préciser la norme légale qui l'autoriserait à subordonner la délivrance d'un visa regroupement familial à la condition d'établir un droit de garde sur les descendants âgés de moins de 21 ans;

Qu'il apparaît au demeurant des pièces produites que le père des jeunes filles semble effectivement avoir disparu depuis 1998 (voy. notamment fax de la Croix Rouge de Belgique - Service Tracing) et qu'en dépit des nombreuses recherches entreprises, il n'a toujours pu à l'heure actuelle être localisé (voy. lettre CICR du 2 décembre 2005);

Que ce n'est que dans un second temps que l'Office des étrangers a émis des doutes quant au lien de filiation

Extrait du site internet des Services droit des jeunes - Journal du droit des jeunes www.sdj.be

existant entre Mme N. et les jeunes filles et a subordonné la délivrance des visas à un test ADN, lequel selon le courrier du 25 novembre 2005 pourra être effectué « dès réception du courrier officiel relatif à la disparition du père» et au départ du poste diplomatique de Kampala;

Qu'il est exact que les extraits d'acte de naissance produits à l'appui de la demande de visa ne sont pas légalisés ;

Qu'il est toutefois surprenant que la condition du test ADN n'ait pas été immédiatement soulevée par l'Office des étrangers ;

Que dès son arrivée en Belgique, Mme N. a, lorsqu'elle a sollicité la reconnaissance du statut de réfugié, fait mention de l'existence de ses deux filles ;

Qu'en août 2001, le CICR a procédé à une visite des jeunes filles dans leur famille d'accueil, dont un compte rendu a été adressé à Mme N. ;

Que celle-ci verse à son dossier les nombreuses correspondances échangées avec les jeunes filles ainsi que la preuve des multiples versements d'argent qu'elle a effectués en faveur de la famille d'accueil depuis 2001 ;

Qu'au vu de ces éléments, la filiation des jeunes filles avec Mmc N. apparaît prima facie établie ;

Que si l'Etat belge estime que des investigations complémentaires doivent être menées (test ADN), rien n'empêche que celles-ci puissent être menées en Belgique ; que dans l'attente de ces investigations éventuelles, il convient de permettre aux jeunes filles, dont la filiation avec Mme N. paraît prima facie établie, de rejoindre leur mère ; que priver ces enfants et Mme N. de mener une vie de famille constitue, prima facie, une ingérence contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme;

Qu'il convient donc de faire droit à la demande ;

Que l'octroi d'un visa de plus de trois mois ne porte pas, en l'espèce, atteinte au principe du provisoire comme le soutient l'Etat belge mais constitue la mesure permettant de mettre un terme à l'atteinte portée aux droits subjectifs de la demanderesse ; que la délivrance d'un tel visa n'implique pas la reconnaissance d'un droit des enfants de la demanderesse à l'établissement en Belgique ;

Que l'Etat belge ne s'oppose pour le surplus pas à la demande d'astreinte, dont il convient toutefois de réduire le montant réclamé ;

Par ces motifs,

Statuant au provisoire, contradictoirement ;

Rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires ;

Vu l'urgence ;

Déclarons la demande recevable et partiellement fondée ;

Ordonnons à l'Etat belge de délivrer ou de faire délivrer aux enfants de Mmc N., I. Anaïs, née le …et I. A, née le …, un visa valable plus de trois mois, en attendant qu'une décision soit prise, quant à leur admission définitive à séjourner en Belgique sur la base de l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980 et ce dans un délai de huit jours à dater de la signification de la présente ordonnance sous peine d'une astreinte de 250 € par jour de retard ;

Déboutons pour le surplus ;

Siège : M. Heilporn
Plaid.: Me D. Dushaj et Me. Rolin loco Me E. Derriks