

## Tribunal de Première instance (référé) Bruxelles - 27 mars 2006

R.G. 06/56/C

**Droit des étrangers - demande de délivrance de documents de séjour - Mineur étranger non accompagné (MENA) - juridiction des tribunaux de l'ordre judiciaire - urgence - apparence de droit - mesure provisoire - circulaire 15/9/2005 - solution durable - ordre de reconduire - pas de garanties d'accueil et de prise en charge dans le pays d'origine - art. 3 CEDH - violation - délivrance CIRE jusqu'à la fin de la scolarité des enfants**

**Concernant l'urgence, la circulaire du 15 septembre 2005 relative au séjour des mineurs étrangers non accompagnés prévoit que le tuteur qui a introduit au nom du MENA une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 ne peut demander le bénéfice des dispositions de ladite circulaire pour son pupille aussi longtemps que cette demande n'a pas été rejetée. Dans la mesure où le tuteur du demandeur a sollicité le bénéfice des dispositions de cette circulaire, il ne peut dès lors dans le même temps, pour dénier l'urgence, lui être fait grief de n'avoir pas introduit une demande sur la base de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980. L'urgence alléguée paraît dès lors établie.**

**Concernant la violation d'un droit subjectif, le renvoi du demandeur, mineur d'âge, dans son pays d'origine risquerait de le mettre dans une situation matérielle, physique et morale très précaire (avec le risque de devoir à nouveau survivre dans la rue) alors qu'il vit en Belgique dans un centre Fedasil et poursuit une scolarité qui paraît, au vu des attestations produites, tout à fait satisfaisante. Dans ces conditions, obliger le demandeur à retourner dans son pays d'origine paraît effectivement contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.**

*En cause : B.H. c./ l'Etat belge, représenté par Monsieur le Ministre de l'Intérieur*

(...)

(...)

### **Objet de la demande:**

Attendu que l'action tend, sous le bénéfice de l'urgence, à entendre condamner l'Etat belge à délivrer au demandeur un permis de séjour provisoire sous la forme d'un certificat d'inscription au registre des étrangers provisoire d'une validité d'un an devant se voir prolonger jusqu'à la fin de la scolarité du demandeur ou jusqu'à ce qu'une solution durable et conforme à son intérêt dans le respect de ses droits fondamentaux ait été trouvée, sous peine d'une astreinte de 250 eur par jour de retard à dater de la signification de l'ordonnance à intervenir jusqu'à l'accomplissement effectif de la délivrance d'un titre de séjour provisoire.

### **Faits et antécédents de procédure**

Attendu que M. B., de nationalité congolaise, est né le ...

Qu'il est arrivé seul en Belgique le 18 octobre 2004; qu'il a déclaré que ses parents étaient décédés depuis longtemps et qu'il avait été élevé par sa belle-mère;

Que le 2 décembre 2004, Mme Tatepo. a été désignée en qualité de tuteur de M. B. conformément aux

dispositions relatives à la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés;

Que par courrier du 18 février 2005, le conseil de M. B. a invité l'Office des étrangers à délivrer une déclaration d'arrivée;

Que le 1er mars 2005, l'Office des étrangers accusa réception de ce courrier et indiqua avoir convoqué M. B. par l'intermédiaire de sa tutrice en vue de recueillir de plus amples informations;

Que le 14 septembre 2005, le conseil de M. B. adressa un courrier à l'Office des étrangers contenant des informations sur la situation de son client (scolarité, tracing croix rouge infructueux...);

Que le 28 septembre 2005, la tutrice de M. B. fit également une demande de délivrance d'une déclaration d'arrivée;

Que le 27 octobre 2005 une décision d'ordre de reconduire a été prise aux motifs "Article 7, al. 1<sup>er</sup> de la loi du 15.12.1980 modifiée par la loi du 17 juillet 1996. Demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis. Défaut de visa - passeport. Décision de l'Office des étrangers du 27/10/2005".

Que le 21 décembre 2005, une annexe 38 a été notifiée à Mme Tatepo; qu'il lui a été enjoint de reconduire M. B. dans les trente jours à Kinshasa;

Que des recours en suspension et en annulation ont été introduits contre de la décision d'ordre de reconduire;

Que M. B. est actuellement scolarisé en 3<sup>ème</sup> professionnelle section construction gros œuvre à l'institut technique de la communauté française de Morlanwelz; qu'il réside au centre Fedasil de Morlanwelz;

Que la citation en référé a été lancée le 12 janvier 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 pour la durée des études du demandeur alors qu'il ne peut revendiquer aucun droit subjectif au séjour en qualité d'étudiant;

Que le demandeur fait valoir que l'objet véritable de son recours est la sauvegarde de ses droits subjectifs garantis par les articles 24, § 3 et 4 de la Constitution, 3 et 28 de la Convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant qui invite notamment les Etats à prendre des mesures pour encourager la fréquentation scolaire des enfants ainsi que la réduction des taux d'abandon scolaire et par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme;

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, I, 251 Cass. 21 mars 1985, Pas. I, 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 C030448.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 ainsi que les droits consacrés par l'article 3 de la CEDH sont des droits absolus qui s'imposent aux Etats 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 Eur. 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 Swahla Assam/Etat 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 Etats membres et qui, corrélativement, entraînent dans le chef de ces derniers une obligation déterminée;

Que dans la mesure où elle porte dès lors sur la violation du droit subjectif du demandeur à ne pas subir un traitement inhumain et dégradant, la contestation relève bien de la juridiction des tribunaux de l'ordre judiciaire et partant de celle du juge des référés;

### Quant à l'urgence

Attendu que l'Etat belge expose que l'intervention sous le bénéfice de l'urgence du juge des référés ne se justifie pas en l'espèce dans la mesure où le demandeur n'a introduit aucune demande d'autorisation de séjour en vue d'effectuer ses études en Belgique et qu'il n'appartient dès lors pas au tribunal de céans de statuer en lieu et place de l'autorité administrative sur une demande dont celle-ci n'est même pas saisie;

Attendu que depuis la notification de l'ordre de reconduire, le demandeur se trouve sous la menace de devoir quitter immédiatement le territoire belge;

Que l'allégation selon laquelle un rapatriement de M. B. vers son pays d'origine serait de nature à lui causer un préjudice grave ne paraît pas dénuée de toute vraisemblance (voy. ci-après);

Que la circulaire du 15 septembre 2005 relative au séjour des mineurs étrangers non accompagnés prévoit que le tuteur qui a introduit au nom du MENA une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 ne peut demander le bénéfice des dispositions de ladite circulaire pour son pupille aussi longtemps que cette demande n'a pas été rejetée ;

Que dans la mesure où le tuteur du demandeur a sollicité le bénéfice des dispositions de la circulaire du 15 septembre 2005, il ne peut dès lors dans le même temps, pour dénier l'urgence, lui être fait grief de n'avoir pas introduit une demande sur la base de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 ;

Que l'urgence alléguée paraît dès lors établie;

### Quant à l'apparence de droit

Attendu que le demandeur expose qu'il n'a aucune famille pour le prendre en charge dans son pays d'origine et qu'avant son arrivée en Belgique il avait été contraint de survivre dans la rue, ayant été victime de maltraitance de la part de sa belle-mère ;

Qu'il estime que son retour en République Démocratique du Congo le mettrait dans une situation matérielle, physique et morale très précaire et lui infligerait des conditions de vie indécentes alors qu'il

est, en Belgique, hébergé dans un centre d'accueil Fedasil ;

Attendu qu'en vertu de la circulaire précitée du 15 septembre 2005, il y a lieu de rechercher une solution durable pour le MENA et le retour de celui-ci dans son pays d'origine ne peut être envisagé que moyennant des garanties quant à un accueil et une prise en charge du mineur, en fonction de ses besoins déterminés par son âge et de son degré d'autonomie, soit par ses parents ou par d'autres adultes qui s'occuperont de lui, soit par des instances gouvernementales ou non gouvernementales;

Attendu qu'il résulte du dossier que le demandeur a fait des démarches, via le service Tracing de la Croix-Rouge, afin de retrouver sa belle-mère. Mme M. ; que cette demande n'a pu aboutir, la personne n'ayant pu être localisée;

Qu'il ne semble par ailleurs pas avoir d'autres membres de la famille connus dans son pays d'origine; que les parents de M. B. sont en effet décédés il y a plusieurs années ; qu'il ne semble pas avoir des frères et sœurs

Qu'il n'existe donc aucune garantie que M. B., mineur d'âge, puisse être accueilli et pris en charge de manière effective et durable s'il était reconduit en République Démocratique du Congo;

Que son renvoi dans son pays d'origine risquerait par conséquent effectivement de le mettre dans une situation matérielle, physique et morale très précaire (avec le risque de devoir à nouveau survivre dans la rue) alors qu'il vit en Belgique dans un centre Fedasil et poursuit une scolarité qui paraît, au vu des attestations produites, tout à fait satisfaisante;

Que dans ces conditions, obliger M. B. à retourner dans son pays d'origine paraît effectivement contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme;

#### Quant au provisoire

Attendu que l'Etat belge fait valoir que la mesure sollicitée en ce qu'elle tend à voir accorder au demandeur un titre de séjour « jusqu'à la fin de sa scolarité » ne revêt aucun caractère provisoire;

Attendu que si le juge des référés peut ordonner des mesures provisoires pour autant que des droits apparents justifient sa décision, il ne peut établir des droits ni modifier définitivement la situation juridique des parties;

Qu'en l'espèce, M. B. est en troisième année professionnelle; que lui permettre de terminer sa scolarité en Belgique en lui octroyant un CIRE provisoire durant la durée de celle-ci ne revient pas à lui conférer de manière définitive un droit au séjour ;

Que toutefois seule l'autorité communale est habilitée à délivrer un titre de séjour provisoire après avoir reçu, le cas échéant, des instructions en ce sens de l'Etat belge ; que c'est dès lors à juste titre que l'Etat belge s'oppose à la demande d'astreinte sollicitée qui le rendrait responsable de l'exécution d'instructions qui doivent être exécutées par une autre autorité administrative ;

#### **Par ces motifs,**

(...)

Statuant au provisoire, contradictoirement;

(...)

Vu l'urgence;

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

Enjoignons à l'Etat belge de donner les instructions à l'administration communale du lieu de résidence du demandeur de lui délivrer un CIRE provisoire d'une validité initiale d'un an devant se voir prolonger jusqu'à la fin de la scolarité du demandeur;

Déboutons pour le surplus;

(...)

*Siège : M. Heilporn*

*Plaid.: Me C. Dermine et Me E. Derriks*