

## Tribunal de première instance de Nivelles - référé - 21 juin 2005

**Droit des étrangers - demande de délivrance de documents de séjour - référé - compétence des Tribunaux de l'ordre judiciaire - urgence (condition de recevabilité et de fond) - provisoire - droit subjectif - article 3 CEDH - état de santé grave - octroi d'un CIRE durant le traitement de la demande d'autorisation de séjour pour motifs humanitaires**

Le Conseil d'Etat n'est pas compétent lorsque l'acte individuel attaqué consiste dans le refus d'une autorité administrative d'exécuter une obligation qui correspond à un droit subjectif du requérant. En l'espèce, il s'agissait du droit d'être inscrit dans les registres de la population. Le droit subjectif est caractérisé par le pouvoir qu'il confère à son titulaire d'exiger d'un tiers un comportement déterminé.

En outre, force est de constater que la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat (arrêts de l'assemblée générale du 2 mars 2005) et les conséquences qu'il y a lieu d'en tirer au niveau de la procédure d'extrême urgence, lorsqu'il ne s'agit pas de mesures provisoires d'éloignement effectives en cours d'exécution et les délais qui en découlent, permettent de considérer que les demandeurs ne peuvent légitimement se voir opposer de n'avoir pas introduit un recours administratif ;

Dès lors que le comportement de l'étranger ne peut lui être opposé au regard de l'article 3 CEDH dans l'examen du fond du dossier, a fortiori il apparaît qu'il ne peut justifier que soit dénué dans le chef des demandeurs le risque d'un dommage grave et irrémédiable dans le cadre des mesures provisoires, et particulièrement, dans l'appréciation, de l'urgence ; la demanderesse se trouve dans l'impossibilité actuellement de quitter le territoire de la Belgique, compte tenu de son état de santé, l'urgence est établie.

*En cause de: M. A.M. W., et son épouse, Mme Z. A. N. c./l'Etat belge, représenté par Monsieur le Ministre de l'Intérieur*

(...)

L'action tend à entendre condamner le défendeur à délivrer aux demandeurs un permis de séjour sous la forme d'un certificat d'inscription au registre des étrangers, le cas échéant temporaire, durant le traitement de la demande d'autorisation de séjour pour motifs humanitaires formée par les demandeurs ;

### Antécédents

Les demandeurs et leur fille née en 1991 sont arrivés en Belgique le 19 mai 2002 ;

Le 30 avril 2003, le premier demandeur a fait l'objet d'un ordre de quitter le Royaume motivé par le fait qu'il n'était pas en possession de son passeport national et parce qu'il avait été pris en flagrant délit de travail en noir ;

Il a été éloigné vers son pays d'origine le 18 mai 2003 et est revenu en Belgique le 1<sup>er</sup> juillet 2003, muni de son passeport national ;

Compte tenu des problèmes de santé de la seconde demanderesse et de l'enfant, les demandeurs ont introduit le 14 octobre 2003 une demande d'autorisation

de séjour fondée sur l'article 9 al.3 de la loi du 15 décembre 1980 ;

Sans réponse de l'administration, ils ont envoyé un rappel à l'office des étrangers le 10 décembre 2003 et introduit une demande auprès du Collège des médiateurs fédéraux le 17 novembre 2004, tendant à voir accélérer le traitement de leur dossier ;

Par courrier du 24 novembre 2004, le Collège des médiateurs a avisé les demandeurs qu'il n'évoquait plus les plaintes auprès de l'Office des étrangers auprès de l'Office des étrangers depuis le mois d'octobre 2004, compte tenu du retard rencontré par celui-ci ;

Le 4 janvier 2005, les demandeurs ont complété leur demande par courrier transmis au médiateur fédéral qui leur a confirmé par courrier du 16 février 2005 le retard de l'Office des étrangers dans le traitement des dossiers ;

Les demandeurs ont lancé la présente instance par exploit du 7 avril 2005 ;

### Discussion

#### L'urgence – recevabilité

Le défendeur soutient que par la présente instance est irrecevable à défaut d'urgence ;

Concernant l'urgence, cette dernière est à la fois une condition de la compétence d'attribution du juge des référés et un élément constituant le fondement de la demande (P. MARCHAL, « Les référés, Rep. Not. Liv. XXIX, 15);

L'urgence invoquée « constitue à la fois une condition de la compétence d'attribution du juge des référés et un élément constitutif du fondement de la demande portée devant lui en ce sens qu'il faut, d'une part, que l'urgence soit explicitement invoquée dans la citation introductive d'instance pour que les juges des référés puisse connaître de l'action intentée devant lui et, d'autre part, pour que l'action soit fondée, qu'il y ait urgence, c'est à dire que la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité rende une décision immédiate souhaitable" (Cass. 11 mai 1990, Pas. 1990, I, 1045 ; Cass. 11 mai 1990, Pas. 1990, I, 1050; J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, « Droit judiciaire privé – Examen de jurisprudence », R.C.J.B., 1999, n° 359, p. 157) ;

Comme l'a rappelé récemment la Cour d'Appel de Bruxelles, « vérifiant si l'urgence, en tant que condition de compétence est présente, il y a lieu d'apprécier son existence en fonction de la demande telle qu'elle est formulée par la partie demanderesse originaire dans son exploit introductif d'instance et non en fonction de l'objet réel de la demande » (Bruxelles, 9<sup>ème</sup> chambre, 23 novembre 1999, J.T. 2000, p.148-149) ;

Dès lors "la simple référence à l'urgence faite en termes de citation suffit à rendre l'action recevable et cela, quelle qu'ait été l'attitude réelle du demandeur, et donc sans préjudice du fondement de la demande (F. MOTULSKY et M. BOBRUSHKIN, Récents développements du droit des étrangers devant les juridictions de référé civil, J.T., 2001, p. 99) ;

En l'espèce, l'urgence est visée expressément dans l'acte introductif d'instance et justifiée par l'état de santé de la demanderesse et son impossibilité, comme tout étranger en situation illégale, de pouvoir bénéficier d'autre aide médicale que celle urgente ;

## 2. Existence d'un droit subjectif et compétence du juge civil.

Le défendeur fait valoir que le Conseil d'Etat était, en l'espèce, le juge naturel de l'autorité administrative, de sorte qu'il appartenait aux demandeurs de saisir le Conseil d'Etat et non le juge civil, dans le cas d'espèce ;

En outre, si le défendeur fait état d'une jurisprudence du Conseil d'Etat relative à « la politique du fait accompli » qui consiste à pénétrer sur le territoire, sans demander préalablement l'autorisation du poste diplomatique ou consulaire belge, et à solliciter, postérieurement à l'entrée, une dérogation prévue à l'article 9.3., encore convient-il de contacter que le Conseil d'Etat – contrairement à ce que soutient le défendeur – ne constitue nullement le juge naturel dès lors que les demandeurs font valoir la violation d'un droit subjectif ;

En effet, comme le rappellent à juste titre les demandeurs, il y a concurrence entre le juge civil et le juge administratif si, conformément à l'article 14 al.3 de la loi coordonnée sur le Conseil d'Etat, l'autorité administrative a été mise en demeure de statuer, encore convient-il de relever que la compétence du conseil d'Etat, en cas d'absence de décision dans les quatre mois de la mise en demeure, est fonction de l'objet véritable et direct du litige, de sorte que les demandeurs n'étaient nullement tenus de s'adresser au Conseil d'Etat en l'espèce ;

En effet, "le Conseil d'Etat n'est pas compétent lorsque l'acte individuel attaqué consiste dans le refus d'une autorité administrative d'exécuter une obligation qui correspond à un droit subjectif du requérant. En l'espèce, il s'agissait du droit d'être inscrit dans les registres de la population. Le droit subjectif est caractérisé par le pouvoir qu'il confère à son titulaire d'exiger d'un tiers un comportement déterminé. » (F. Tulkens, "les arrêtés du 17 novembre 1994 de la Cour de cassation, ou les difficultés des articles 144 et 145 de la Constitution », J.P., 1995, pp.28 à 31) ;

Comme le relèvent à juste titre les demandeurs, la doctrine majoritaire a commenté la généralisation du référé administratif en soulignant qu'elle n'affectait pas la compétence des Tribunaux de l'Ordre judiciaire: "On sait que la compétence du Conseil d'Etat est, si l'on s'en tient à la jurisprudence de la Cour de Cassation, limitée aux atteintes à des intérêts légitimes du fait de décisions prises, en règle général, dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation, et cela par opposition au droit subjectif, en ce compris les droits politiques, dont le contrôle appartient aux cours et tribunaux. » (J.F. Neuray, « L'avenir du référé administratif, considération sur la loi du 19 juillet 1991 modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat", in Mélanges offerts à Jacques Velu. Présence du droit public et des droits de l'homme, T. II, 1992, Bruxelles, Bruylant, p.692) ;

Dès lors, c'est à juste titre que les demandeurs exposent que la réforme du référé administratif ne substitue pas un type de recours à un autre mais offre un remède juridictionnel complémentaire d'un autre ordre aux justiciables.

En outre, force est de constater que la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat (arrêtés de l'assemblée générale du 2 mars 2005) et les conséquences qu'il y a lieu d'en tirer au niveau de la procédure d'extrême urgence, lorsqu'il ne s'agit pas de mesures provisoires d'éloignement effectives en cours d'exécution et les délais qui en découlent, permettent de considérer que les demandeurs ne peuvent légitimement se voir opposer de n'avoir pas introduit un recours administratif ;

En l'espèce, les demandeurs font valoir un droit subjectif qui est, de manière constante, défini par la doctrine et la jurisprudence comme un droit existant « lorsque l'acte attaqué consiste en une décision par laquelle l'autorité administrative refuse de reconnaître

ou d'exécuter l'obligation corrélative au droit subjectif allégué par le requérant ; et lorsqu'en outre, le requérant invoque comme moyen qu'en agissant ainsi, l'autorité administrative a violé une règle qui la soumet à cette obligation » (P. Lewalle, Contentieux administratif, Ed. collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1997, p. 448, n°290) ;

Les demandeurs font valoir les dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, plus particulièrement en son article 3 qui interdit l'éloignement d'un étranger lorsque cette mesure a pour effet de le soumettre à un risque sérieux de subir un traitement contraire à son prescrit dans le pays de destination ;

Le Tribunal de Première Instance de Bruxelles siégeant en référé a, notamment dans le cadre d'un contentieux médical soulevé par un étranger, dit pour droit que, pour qu'un traitement soit qualifié de contraire à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, il n'est pas exigé qu'il mette en péril la vie de la personne concernée mais il suffit qu'il mette gravement en question des droits fondamentaux des personnes auxquelles il est infligé : « Le droit de recevoir des soins appropriés dans ces conditions décentes participe de ces droits fondamentaux » (Civ. Bruxelles, réf., 17 avril 1996, R.D.E., 1996, n°91, p. 765 ; Bruxelles, 9<sup>ème</sup> ch., 13 juin 1997, R.D.E., 1997, p. 278) ;

Le juge civil est dès lors compétent pour statuer sur la demande ;

### 3. Le provisoire

Le défendeur expose que la demande principale des demandeurs tend à l'entendre condamner à leur délivrer un titre de séjour ;

Il soutient que cette demande dépasse le cadre des mesures provisoires ;

Les demandeurs exposent que leur demande ne vise pas une demande d'obtenir un permis de séjour définitif mais sollicite qu'une situation provisoire soit aménagée, dans l'attente qu'il soit statué sur leur demande introduite le 14 octobre 2003 ;

Il échet dès lors, nonobstant les termes du dispositif des conclusions des demandeurs, de leur donner acte du fait que seul l'aménagement d'une situation provisoire est sollicitée, en attendant qu'il soit statué sur la demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9 al.3 de la loi du 15 décembre 1980 ;

Seule cette demande, répondant à la condition du provisoire, apparaît recevable ;

### 4. L'urgence comme condition de fond.

Le défendeur soutient tout d'abord que si l'état de santé pouvait justifier que soit prise en considération l'urgence de la situation, encore convient-il de constater que ce dernier, avant son entrée en Belgique, était déjà un état d'affection chronique, comme cela ressort du certificat médical portant le n° 5 du dossier des demandeurs ;

La demanderesse ne conteste nullement ce fait, elle invoque, même, qu'en Bolivie les soins médicaux disponibles ne lui ont jamais permis d'être soignée correctement, de sorte que lorsqu'elle est arrivée sur le territoire belge son état de santé était déplorable ;

Les demandeurs fondent précisément l'urgence sur ce fait ;

Il y a lieu de constater que si, en l'état actuel de la situation des demandeurs, ceux-ci bénéficient d'une aide du CPAS et, dès lors, de l'aide médicale urgente, celle-ci n'apparaît pas suffisante pour permettre à la demanderesse de recevoir des soins appropriés à son état de santé ;

En effet, s'agissant d'une affection endocrinologique sévère, la maladie dont souffrent la demanderesse et sa fille nécessite non pas une aide médicale d'urgence, mais bien un suivi médical pointu au niveau des analyses et dosages de traitements, suivi médical dont il n'est nullement contesté qu'il n'est actuellement pas pris en charge financièrement pour la demanderesse, qui est dans l'incapacité d'en assumer le coût en dehors d'une régularisation provisoire de sa situation en Belgique ;

Le défendeur conteste l'urgence dans la mesure où le risque de préjudice grave, difficilement réparable, n'est pas établi en l'espèce, comme il l'a été décidé à plusieurs reprises par le Conseil d'Etat ;

Il convient cependant de relever, comme le font valoir à juste titre les demandeurs, le respect de l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme est d'ordre public, cette convention étant composée de normes impératives s'imposant aux autorités belges et excluant l'application de normes de droit interne qui seraient contraire au droit international ;

Cette norme de l'article 3 est, en outre, indérogeable, de sorte que le respect qui lui est dû ne peut connaître aucune exception, motivée par exemple par le comportement de l'étranger (le fait qu'il ait travaillé en noir ou concernant les circonstances de son arrivée sur le territoire), comme le rappelle la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour eur. D.H., Chahal c. Royaume-Uni, arrêt du 15 novembre 1996, Rec., 1996-V, §§ 73-74 ; Cour eur. D.H. Ahmed c ; Autriche, arrêt du 17 décembre 1996, Rec., 1996-VI, § 41) ;

En outre, force est de constater que les demandeurs ne sollicitent pas ou plus une régularisation définitive de leur situation mais, uniquement, une régularisation provisoire dans l'attente d'une décision de l'Office des étrangers sollicitée il y a plus d'un an ;

Il apparaît qu'en espèce, dès lors que le comportement de l'étranger ne peut lui être opposé au regard de l'article 3 dans l'examen du fond du dossier, a fortiori il apparaît qu'il ne peut justifier que soit dénué dans le chef des demandeurs le risque d'un dommage grave et irréversible dans le cadre des mesures provisoires, et particulièrement, dans l'appréciation, de l'urgence ;

La demanderesse se trouvant dans l'impossibilité actuellement de quitter le territoire de la Belgique, compte tenu de son état de santé, comme cela ressort des documents établis par le Dr. Van de Merckt qui la suit depuis son arrivée en Belgique et dont le dernier certificat a été établi en février 2005 ;

L'urgence est établie ;

L'ensemble des attestations d'hospitalisations urgentes, subies par la demanderesse en raison du manque de suivi non urgent, est édifiante quant à l'état de santé de celle-ci et à l'urgence qui en découle ;

Il s'ensuit de ce qui précède que la demande en tant qu'elle tend à l'aménagement d'une situation de régularisation provisoire en vue de bénéficier, dans l'attente d'une décision de l'Office des étrangers, notamment d'un suivi médical approprié est fondée ;

Il échet d'y faire droit dans ses limites ;

**Par ces motifs,**

(...) statuant contradictoirement au provisoire, tous droits des parties restant saufs ;

(...);

Recevons la demande ;

La déclarons fondée dans la mesure ci-après ;

En conséquence, condamnons le défendeur à délivrer aux demandeurs un permis de séjour sous la forme d'un certificat d'inscription temporaire au registre des étrangers durant le traitement de la demande d'autorisation de séjour pour motifs humanitaires formée par ceux-ci le 14 octobre 2003 ;

*Siège: Ch. Panier*

*Plaideurs : Me S. Sarolea et Me Bobrushkin loco Me Motulsky*