

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 112.389 du 7 novembre 2002

A. 128.674/9112

En cause : **XXX**,
ayant élu domicile chez
Me G. de KERCHOVE, avocat
rue de Wynants 23
1000 Bruxelles,

contre :

1. **l'Etat belge**, représenté par
le ministre de l'Intérieur,
2. **Commune de Schaerbeek.**

LE PRÉSIDENT DE LA XV^e CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,

Vu la demande introduite le 29 octobre 2002, selon la procédure d'extrême urgence, par XXX, qui tend à la suspension de l'exécution de la décision prise par le ministre de l'Intérieur, en date du 8 octobre 2002 et notifiée le 24 octobre 2002 déclarant irrecevable sa demande de séjour introduite en application de l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu l'ordonnance du 30 octobre 2002 notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 5 novembre 2002 à 15 heures;

Entendu, en son rapport, M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me KLEMM, loco Me de KERCHOVE, avocat, comparaisant pour la partie requérante et Me DERRIKS, avocat, comparaisant pour la première partie adverse et M. BUBLLOT, secrétaire administration, comparaisant pour la seconde partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. SAINT-VITEUX, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que le requérant est arrivé en Belgique le 10 janvier 2002 porteur d'un visa valable 3 mois; qu'à partir du 13 mars, il a entrepris des démarches auprès de l'administration communale de Schaerbeek en vue d'épouser une ressortissante XXX établie en Belgique; que, n'ayant pu réunir rapidement les documents requis, le mariage n'a été célébré que le 28 juin 2002, à Schaerbeek; qu'il s'est présenté à l'administration communale de cette commune le 12 juillet 2002 et a sollicité, en application de l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980, une autorisation de séjour en tant que conjoint d'une ressortissante XXX établie en Belgique; qu'interrogé par la commune sur l'attitude à adopter, l'Office des Etrangers a invité la commune à délivrer une «annexe 15ter», autrement dit, à prendre une décision d'irrecevabilité d'une demande de séjour motivée par la circonstance que le mariage a été célébré en séjour irrégulier; que le premier acte attaqué a été pris conformément à cette recommandation, et a été notifié au requérant avec un ordre de quitter le territoire qui constitue le second acte attaqué;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation de l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980, de la circulaire ministérielle du 28 août 1997, de la circulaire ministérielle du 12 octobre 1998 relative à la demande de séjour ou d'établissement dans le Royaume introduite après la conclusion d'un mariage sur la base des articles 10 ou 40 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ainsi que du principe général de bonne administration, et particulièrement le principe de proportionnalité; qu'il fait grief à la décision entreprise de se fonder uniquement et de façon quasi-automatique sur son séjour irrégulier alors qu'il appartenait à la partie adverse de faire preuve d'un jugement proportionné en tenant compte de tous les éléments de l'espèce; qu'il souligne qu'il a entrepris les démarches nécessaires en vue de la célébration du mariage le 13 mars 2002, soit un mois avant que son titre de séjour ne soit périmé et indique qu'en raison de circonstances indépendantes de sa volonté, la célébration du mariage a été retardée; qu'il reproche à la partie adverse l'application trop formaliste qu'elle fait de la législation sans tenir compte des éléments de l'espèce; qu'il estime que la décision attaquée est d'autant plus disproportionnée que son épouse séjourne légalement en Belgique depuis plus de 28 ans et qu'elle est dans les conditions pour obtenir rapidement la nationalité belge ce qui lui permettra de solliciter son établissement sur pied de l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980 et d'obtenir très rapidement un titre de séjour;

Considérant que la première partie adverse répond que le requérant semble confondre la situation d'un ressortissant étranger conjoint d'un ressortissant CE ou d'un ressortissant belge et celle des ressortissants étrangers conjoints d'un ressortissant étranger d'un état tiers à la Communauté européenne; que son droit au regroupement familial en sa qualité de conjoint d'une ressortissante XXX n'est pas contesté, mais qu'aux termes de l'article 12*bis* de la loi du 15 décembre 1980, lorsque l'étranger déclare se trouver dans un des cas prévus à l'article 10, il est, au vu des documents requis pour son entrée, des documents qui prouvent qu'il remplit les conditions prévues à l'article 10, inscrit au registre des étrangers et mis en possession d'un document attestant que la demande a été introduite et d'un document qu'il est inscrit au registre des étrangers; qu'elle indique que l'arrêté royal du 8 octobre 1981 prévoit, en son article 26, paragraphe 2, que si l'étranger ne produit les documents visés à l'article 12*bis* de la loi, l'administration communale lui notifie la décision d'irrecevabilité de sa demande par la remise du document conforme au modèle figurant à l'annexe 15*ter*, et que, dans le cas d'espèce, le requérant n'a pas produit les documents visés à l'article 12*bis* de la loi puisqu'il n'a pas été en mesure de produire les documents requis pour son entrée régulière sur le territoire du Royaume, son visa étant périmé; qu'elle souligne que ni la loi du 15 décembre 1980, ni l'arrêté royal du 8 octobre 1981 ne laissent au ministre et à l'administration communale, de marges d'appréciation dans l'application des articles 10 et suivants de la loi du 15 décembre 1980;

Considérant que le requérant prend un second moyen de la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; qu'il expose que l'acte attaqué ignore complètement le fait qu'il partage depuis de nombreux mois sa vie avec son épouse, et considère que la décision attaquée emporte violation de l'article 8;

Considérant que la première partie adverse répond que cette disposition ne garantit pas en tant que tel le droit pour une personne de pénétrer et de s'établir dans un pays dont elle n'est pas ressortissante, que le principe édicté par l'article 8 est contrebalancé par le principe de la sauvegarde de l'ordre public ou de la sécurité publique, et y trouve sa limite; qu'elle expose que la mesure attaquée est explicitement prévue par la loi et que les dispositions de la loi du 15 décembre 1980, doivent être considérées comme constituant des mesures qui, dans une société démocratique, sont nécessaires 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 libertés d'autrui, au sens de l'alinéa 2 de l'article 8 de la Convention des droits de l'homme; qu'elle relève que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne garantit comme tel ni le droit d'entrer ou de résider dans un pays déterminé, ni celui

de ne pas en être expulsé; que, se référant à des études doctrinales et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, elle conclut que les Etats ont une marge d'appréciation certaine dans l'application de l'article 8 de la Convention, et la possibilité d'exercer leur pouvoir discrétionnaire, étant entendu que l'exercice de ce pouvoir doit rester raisonnable; qu'en l'espèce, elle indique que l'atteinte éventuelle portée à la vie privée et familiale du requérant est d'une portée limitée dès lors qu'il lui est seulement imposé de se conformer aux dispositions d'une loi de police applicables en matière de séjour d'un non-national sur le territoire du Royaume; qu'elle ajoute que le requérant n'a fait valoir auprès de l'autorité compétente aucun des arguments qu'il invoque dans le présent recours et n'a jamais fait état d'une vie commune de plusieurs mois, voire de plusieurs années, avec cette conséquence que la partie adverse ne pouvait prendre en considération des éléments qui n'avaient pas été portés à sa connaissance;

Considérant, sur les deux moyens réunis, que l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 13 mars 1955, garantit le droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance; qu'en son alinéa 2, il dispose comme suit:

« Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit 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 libertés d'autrui »;

Considérant que l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers porte notamment ce qui suit:

« Sous réserve des dispositions des articles 9 et 12, sont de plein droit admis à séjourner plus de trois mois dans le Royaume :

...

4° le conjoint étranger d'un étranger admis ou autorisé à séjourner dans le Royaume ou autorisé à s'y établir, qui vient vivre avec lui, à condition que les deux personnes concernées soient âgées de plus de dix-huit ans... »

Considérant que l'article 12*bis* de la même loi dispose comme suit:

« Lorsque l'étranger déclare se trouver dans un des cas prévus à l'article 10, il est, au vu des documents requis pour son entrée et des documents qui prouvent qu'il remplit les conditions visées à l'article 10, inscrit au registre des étrangers et mis en possession d'un document attestant que la demande a été introduite et d'un document attestant qu'il est inscrit au registre des étrangers.

L'administration communale informe sans délai le Ministre ou son délégué, de la demande et s'assure de son accord.

En cas de décision favorable du Ministre ou de son délégué, ou si dans un délai d'un an aucune décision n'est portée à la connaissance de l'administration communale, l'étranger est admis à séjourner.

Par une décision motivée, portée à la connaissance de l'administration communale avant l'expiration du délai d'un an prévu à l'alinéa 3, le Ministre ou son délégué, peut une fois prolonger d'une période de trois mois ce délai d'un an»;

Considérant que l'article 26 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers porte notamment ce qui suit:

« § 1^{er}. Lorsque l'étranger déclare se trouver dans un des cas prévus à l'article 10 de la loi, l'administration communale lui remet un document attestant que la demande a été introduite et établi conformément au modèle figurant à l'annexe 15bis. L'administration communale transmet immédiatement une copie de ce document au Ministre ou à son délégué.

§ 2. Si l'étranger ne produit pas les documents visés à l'article 12bis de la loi, l'administration communale lui notifie la décision d'irrecevabilité de sa demande par la remise du document conforme au modèle figurant à l'annexe 15ter.

L'administration communale transmet immédiatement une copie de ce document au Ministre ou à son délégué.

En outre, si l'étranger se trouve dans un des cas prévus à l'article 7 de la loi, la décision lui donnant l'ordre de quitter le territoire est notifiée au moyen du formulaire A ou B, conforme au modèle figurant à l'annexe 12 ou 13»;

Considérant que l'article 10 de la loi admet «de plein droit» au séjour le conjoint étranger d'un étranger établi en Belgique qui vient vivre avec lui et à condition que certaines conditions soient remplies; qu'en l'espèce, il n'est pas contesté que le requérant vit avec son épouse et remplit les conditions prévues par l'article 10;

Considérant que l'article 12bis porte que c'est «au vu des documents requis pour son entrée et des documents qui prouvent qu'il remplit les conditions visées à l'article 10» que cet étranger est inscrit au registre des étrangers; qu'en l'espèce, le requérant a produit les documents requis pour son entrée en Belgique; qu'il n'est pas allégué que son entrée dans le pays aurait été irrégulière; que la partie adverse interprète toutefois cette disposition comme signifiant que le requérant aurait dû produire des documents établissant que son séjour était resté régulier jusqu'à la date de son mariage, ce qui implique que sa situation aurait dû être régulière jusqu'à ce moment;

Considérant que l'article 12bis apporte une dérogation à la règle portée par l'article 10, qui, à s'en tenir au sens usuel de l'expression «de plein droit», permettrait à tout étranger conjoint d'un étranger établi en Belgique et remplissant les conditions fixées par cet article de séjourner dans le pays sans devoir accomplir aucune formalité; que, comme toute disposition dérogatoire, il doit être interprété restrictivement; que lorsqu'un étranger a produit les documents requis pour son entrée, l'administration ajoute à la loi en exigeant de lui qu'il établisse en outre que son séjour a été régulier depuis cette entrée;

Considérant que l'article 12bis fixe la marche à suivre à l'égard d'un étranger qui se trouve dans un des cas visés à l'article 10 et qui produit les documents requis pour son entrée et ceux qui établissent qui se trouvent bien dans un de ces cas, mais ne prescrit rien à l'égard des personnes qui, pour une raison ou autre, ne produisent pas ces documents, ou ne les produisent pas tous; qu'une interprétation *a contrario* de cette disposition, concluant que la personne qui se trouve dans cette situation doit être expulsée n'est pas admissible, d'une part, parce que différentes attitudes sont concevables à l'égard d'une personne qui est en défaut de produire tout ou partie des documents requis (sa demande peut, comme le prévoit l'article 26 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, être déclarée irrecevable, mais il serait aussi concevable, par exemple, que l'étranger soit invité à compléter son dossier, qu'une procédure différente soit mise en œuvre, ou qu'une sanction administrative soit prise...), et, d'autre part, parce qu'une restriction grave à la liberté individuelle ne peut être établie que par une disposition dépourvue d'équivoque;

Considérant que l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'autorise d'ingérence de l'autorité que si elle est nécessaire à la sauvegarde d'un des objectifs qu'il mentionne, à savoir la sécurité nationale, la sûreté publique, le bien-être économique du pays, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales, la protection de la santé ou de la morale ou la protection des droits et libertés d'autrui; que la seule circonstance que le requérant ait contrevenu à la loi du 15 décembre 1980 n'implique pas que son éloignement serait justifié par un de ces objectifs; qu'on aperçoit pas en quoi la sécurité nationale, la sûreté publique, le bien-être économique du pays, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales, la protection de la santé ou de la morale, ou la protection des droits et libertés d'autrui seraient compromis par la présence du requérant en Belgique et qu'en tout cas, les parties adverses n'ont donné aucune indication à cet égard; que l'automatisme prévu à l'article 26, § 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 n'est pas compatible avec l'article 8, alinéa 2 de la Convention;

Considérant que l'obligation que la partie adverse entend imposer au requérant de retourner au XXX pour s'y procurer les documents nécessaires à son

retour en Belgique, documents qui ne pourront lui être refusés puisqu'il remplit les conditions prévues par l'article 10, 4°, est manifestement disproportionnée à l'ingérence que l'acte attaqué constitue dans la vie privée du requérant; que les moyens sont sérieux;

Considérant que la décision d'éloigner le requérant du territoire alors qu'il a le droit au séjour et s'en prévaut constitue un préjudice grave difficilement réparable;

Considérant que les conditions requises pour que le Conseil d'Etat puisse suspendre l'exécution de l'acte attaqué sont réunies;

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision prise le 8 octobre 2002 déclarant irrecevable la demande de séjour sur base de l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980 de XXX.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre des référés, le sept novembre deux mille deux, par :

M.	LEROY,	président de chambre,
M.	REINESON,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
--------------	---------------

Chr. REINESON.	M. LEROY.
----------------	-----------