

Numéro du rôle : 6781
Arrêt n° 51/2019 du 4 avril 2019

ARRÊT

En cause : la question préjudicielle relative aux articles 7, 9 et 9bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, posée par le Tribunal de première instance de Liège, division Huy.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents F. Daoût et A. Alen, et des juges J.-P. Snappe, T. Merckx-Van Goey, T. Giet, R. Leysen et M. Pâques, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président F. Daoût,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 20 novembre 2017 en cause de A.I. et autres contre l'État belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 24 novembre 2017, le Tribunal de première instance de Liège, division Huy, a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 7, 9 et *9bis* de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, violent-ils les articles 10, 11, 22, *22bis*, 23, 24 et 191 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 2 et 9 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, avec les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, avec l'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et avec l'article 13 § 2 du Pacte international du 19 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels,

interprétés comme permettant à l'Etat belge d'ordonner à des enfants mineurs, représentés par leurs parents, de quitter le territoire, sans certitude de retour, alors qu'ils sont nés en Belgique et y sont scolarisés depuis 10 et 12 ans, parce que leurs parents (leurs représentants légaux), en séjour illégal, doivent introduire leur demande d'asile depuis leur pays d'origine et ne peuvent le faire depuis leur lieu de résidence, la Belgique ? ».

Le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me I. Schippers, avocat au barreau de Huy, a introduit un mémoire.

Par ordonnance du 19 décembre 2018, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs T. Giet et R. Leysen, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins que le Conseil des ministres n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendu, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 16 janvier 2019 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 16 janvier 2019.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

A.I. et F.I. arrivent en Belgique en 1998, sous une fausse identité, prétendant être natifs du Kosovo alors qu'ils sont en réalité de nationalité albanaise. Trois enfants naissent en Belgique, en 2005 et en 2007.

Sous cette fausse identité, ils introduisent plusieurs demandes : d'abord, une demande d'asile, qui est rejetée par la Commission permanente de recours des réfugiés en 2001; ensuite, une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, qui est déclarée irrecevable en

octobre 2006, le recours devant le Conseil d'État étant rejeté le 11 mai 2010; enfin, une demande fondée sur l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, déclarée irrecevable le 2 février 2011 pour défaut de pièces d'identité.

Trois nouvelles demandes basées sur l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 sont alors introduites sous la véritable identité des intéressés et sont rejetées pour défaut de circonstances exceptionnelles : une demande introduite en mai 2010 déclarée irrecevable le 5 mars 2012, une demande introduite en néerlandais le 12 avril 2012 et rejetée le 4 juin 2012 et une demande introduite en français le 12 septembre 2012 et déclarée irrecevable le 7 janvier 2013.

Des ordres de quitter le territoire sont délivrés le 7 janvier 2013 à l'encontre des parents et des enfants.

A.I. et F.I. ont alors introduit devant le Tribunal de première instance de Liège une action visant notamment à ordonner à l'État belge de leur délivrer un titre de séjour; par décision du 20 février 2014, le Tribunal de première instance de Liège s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande d'accorder un titre de séjour. Le 22 juin 2015, la Cour d'appel a écarté la décision d'éloignement de A.I. et F.I. et leurs enfants et invité l'État belge à prendre une nouvelle décision à leur égard qui tienne compte du fait que les enfants seraient discriminés en ce qu'ils ne pourraient poursuivre leur cursus scolaire.

Le 29 janvier 2016, l'Office des étrangers a pris une nouvelle décision d'irrecevabilité en considérant que les intéressés ne démontraient pas que leurs enfants ne pourraient être temporairement scolarisés en Albanie, et qu'il existe notamment une école française en Albanie. Le Conseil du contentieux des étrangers a rejeté le 7 août 2018 leur recours contre cette décision, en considérant que ni les difficultés de scolarité ni les problèmes financiers ne sont démontrés. En parallèle, A.I. et F.I. ont saisi le juge des référés aux fins de condamner l'État belge sous astreinte à respecter l'arrêt de la Cour d'appel du 22 juin 2015; leur demande a été déclarée non fondée, ce qui est confirmé par la Cour d'appel siégeant en référé.

Par citation du 2 novembre 2016, A.I. et F.I. assignent l'État belge au fond, devant le juge *a quo*, en invoquant le non-respect de l'arrêt du 22 juin 2015 ainsi que la violation, notamment, de leur droit au respect de la vie privée et familiale.

Le juge *a quo* estime que se pose la question de la conformité de la loi du 15 décembre 1980, interprétée comme permettant à l'État belge d'ordonner à des enfants mineurs, représentés par leurs parents, de quitter le territoire sans certitude de retour, alors qu'ils sont nés en Belgique et y sont scolarisés depuis 10 et 12 ans, parce que leurs parents en séjour illégal doivent introduire la demande d'asile depuis leur pays d'origine et ne peuvent le faire depuis leur lieu de résidence, la Belgique. Il estime aussi que l'argumentation concernant les risques d'atteinte à la dignité humaine n'est pas dénuée de toute pertinence compte tenu des ordres de quitter le territoire reçus, de sorte qu'il y a lieu d'aménager d'office et provisoirement la situation des demandeurs et de leurs enfants en interdisant toute expulsion aussi longtemps que la procédure n'est pas close par un jugement définitif.

III. *En droit*

– A –

A.1. Le Conseil des ministres estime tout d'abord que la question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

En effet, les dispositions en cause ne prévoient nullement qu'un étranger mineur devrait quitter le territoire parce que ses parents devraient aller introduire leur demande d'asile dans leur pays d'origine. La question préjudicielle repose dès lors manifestement sur une lecture erronée.

Il ressort par ailleurs de l'exposé des rétroactes que l'État belge n'a jamais interprété les dispositions en cause de la manière suggérée par le juge *a quo*. Il n'a jamais été demandé à A.I. et F.I. de quitter le territoire, accompagnés de leurs enfants, pour introduire une demande d'asile dans leur pays d'origine.

Une telle injonction n'aurait *de facto* même pas été possible puisque, d'une part, une demande d'asile ne s'introduit pas dans le pays d'origine que l'étranger a fui et que, d'autre part, les intéressés n'ont jamais introduit de demande d'asile sous leur véritable identité, de nationalité albanaise, mais uniquement sous une fausse identité kosovare. Le Conseil des ministres n'aperçoit dès lors aucunement l'utilité de la réponse à la question préjudicielle posée.

A.2. Le Conseil des ministres constate par ailleurs que ni la question préjudicielle ni le jugement de renvoi ne permettent d'identifier les catégories de personnes qui devraient être comparées au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. Il estime que la question préjudicielle, telle qu'elle est formulée, ne lui permet pas de se défendre valablement, et doit dès lors être déclarée irrecevable.

- B -

B.1. La question préjudicielle porte sur les articles 7, 9 et *9bis* de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après : la loi du 15 décembre 1980), qui disposent :

« Art. 7. Sans préjudice de dispositions plus favorables contenues dans un traité international, le ministre ou son délégué peut, ou, dans les cas visés aux 1°, 2°, 5°, 9°, 11° ou 12°, le ministre ou son délégué doit donner à l'étranger, qui n'est ni autorisé ni admis à séjourner plus de trois mois ou à s'établir dans le Royaume, un ordre de quitter le territoire dans un délai déterminé :

1° s'il demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2;

2° s'il demeure dans le Royaume au-delà du délai fixé conformément à l'article 6, ou ne peut apporter la preuve que ce délai n'est pas dépassé;

3° si, par son comportement, il est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public ou la sécurité nationale;

4° s'il est considéré par le Ministre comme pouvant compromettre les relations internationales de la Belgique ou d'un État partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures, liant la Belgique;

5° s'il est signalé aux fins de non-admission ou d'interdiction de séjour dans le système d'information Schengen ou dans la Banque de données Nationale Générale;

6° s'il ne dispose pas de moyens de subsistance suffisants, tant pour la durée du séjour envisagé que pour le retour dans le pays de provenance ou le transit vers un État tiers dans lequel son admission est garantie, et n'est pas en mesure d'acquérir légalement ces moyens;

7° s'il est atteint d'une des maladies ou infirmités énumérées à l'annexe de la présente loi;

8° s'il exerce une activité professionnelle indépendante ou en subordination sans être en possession de l'autorisation requise à cet effet;

9° si, en application des conventions ou des accords internationaux liant la Belgique, ou en application des accords bilatéraux en vigueur le 13 janvier 2009 entre les États membres de l'Union européenne et la Belgique, il est remis aux autorités belges par les autorités des États contractants en vue de son éloignement du territoire de ces États;

10° si, en application des conventions ou des accords internationaux liant la Belgique, ou en application des accords bilatéraux en vigueur le 13 janvier 2009 entre les États membres de l'Union européenne et la Belgique, il doit être remis par les autorités belges aux autorités des États contractants;

11° s'il a été renvoyé ou expulsé du Royaume depuis moins de dix ans, lorsque la mesure n'a pas été suspendue ou rapportée;

12° si l'étranger fait l'objet d'une interdiction d'entrée ni suspendue ni levée.

Sous réserve de l'application des dispositions du Titre III^{quater}, le ministre ou son délégué peut, dans les cas visés à l'article 74/14, § 3, reconduire l'étranger à la frontière.

À moins que d'autres mesures suffisantes mais moins coercitives puissent être appliquées efficacement, l'étranger peut être maintenu à cette fin, pendant le temps strictement nécessaire à l'exécution de la mesure, en particulier lorsqu'il existe un risque de fuite ou lorsque l'étranger évite ou empêche la préparation du retour ou la procédure d'éloignement, et sans que la durée de maintien ne puisse dépasser deux mois.

Le ministre ou son délégué peut, dans les mêmes cas, assigner à résidence l'étranger pendant le temps nécessaire à l'exécution de cette mesure.

Le Ministre ou son délégué peut toutefois prolonger cette détention par période de deux mois, lorsque les démarches nécessaires en vue de l'éloignement de l'étranger ont été entreprises dans les sept jours ouvrables de la mise en détention de l'étranger, qu'elles sont poursuivies avec toute la diligence requise et qu'il subsiste toujours une possibilité d'éloigner effectivement l'étranger dans un délai raisonnable.

Après une prolongation, la décision visée à l'alinéa précédent ne peut plus être prise que par le Ministre.

Après cinq mois de détention, l'étranger doit être mis en liberté.

Dans le cas où la sauvegarde de l'ordre public ou la sécurité nationale l'exige, la détention de l'étranger peut être prolongée chaque fois d'un mois, après l'expiration du délai visé à l'alinéa précédent, sans toutefois que la durée totale de la détention puisse de ce fait dépasser huit mois ».

« Art. 9. Pour pouvoir séjourner dans le Royaume au-delà du terme fixé à l'article 6, l'étranger qui ne se trouve pas dans un des cas prévus à l'article 10 doit y être autorisé par le Ministre ou son délégué.

Sauf dérogations prévues par un traité international, par une loi ou par un arrêté royal, cette autorisation doit être demandée par l'étranger auprès du poste diplomatique ou consulaire belge compétent pour le lieu de sa résidence ou de son séjour à l'étranger ».

« Art. 9bis. § 1er. Lors de circonstances exceptionnelles et à la condition que l'étranger dispose d'un document d'identité, l'autorisation de séjour peut être demandée auprès du bourgmestre de la localité où il séjourne, qui la transmettra au ministre ou à son délégué.

Quand le ministre ou son délégué accorde l'autorisation de séjour, celle-ci sera délivrée en Belgique.

La condition que l'étranger dispose d'un document d'identité n'est pas d'application :

- au demandeur d'asile dont la demande d'asile n'a pas fait l'objet d'une décision définitive ou qui a introduit un recours en cassation administrative déclaré admissible conformément à l'article 20 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, et ce jusqu'au moment où un arrêt de rejet du recours admis est prononcé;

- à l'étranger qui démontre valablement son impossibilité de se procurer en Belgique le document d'identité requis.

§ 2. Sans préjudice des autres éléments de la demande, ne peuvent pas être retenus comme circonstances exceptionnelles et sont déclarés irrecevables :

1° les éléments qui ont déjà été invoqués à l'appui d'une demande d'asile au sens des articles 50, 50bis, 50ter et 51, et qui ont été rejetés par les instances d'asile, à l'exception des éléments rejetés parce qu'ils sont étrangers aux critères de la Convention de Genève tel que déterminé à l'article 48/3 et aux critères prévus à l'article 48/4 en matière de protection subsidiaire, ou parce qu'ils ne relèvent pas de la compétence de ces instances;

2° les éléments qui auraient dû être invoqués au cours de la procédure de traitement de la demande d'asile au sens de l'article 50, 50bis, 50ter et 51, dans la mesure où ils existaient et étaient connus de l'étranger avant la fin de la procédure;

3° les éléments qui ont déjà été invoqués lors d'une demande précédente d'autorisation de séjour dans le Royaume à l'exception des éléments invoqués dans le cadre d'une demande jugée irrecevable en raison de l'absence des documents d'identité requis ou en raison du non-paiement ou du paiement incomplet de la redevance visée à l'article 1er/1 et à l'exception des éléments invoqués dans les demandes précédentes qui ont fait l'objet d'un désistement;

4° les éléments qui ont été invoqués dans le cadre d'une demande d'obtention d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9^{ter}.

§ 3. La demande d'autorisation de séjour dans le Royaume est examinée uniquement sur la base de la dernière demande introduite transmise par le bourgmestre ou son délégué au ministre ou à son délégué. L'étranger qui introduit une nouvelle demande est réputé se désister des demandes pendantes introduites antérieurement ».

B.2. La Cour est interrogée sur la compatibilité des dispositions en cause avec les articles 10, 11, 22, 22^{bis}, 23, 24 et 191 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 2 et 9 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, et avec l'article 13, paragraphe 2, du Pacte international du 19 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

B.3. Le litige porté devant le juge *a quo* concerne la situation d'étrangers en séjour illégal, parents d'enfants mineurs nés et scolarisés en Belgique.

Il ressort des faits exposés dans la décision de renvoi que les demandeurs devant le juge *a quo* ont introduit, sous une fausse identité, une demande d'asile, puis des demandes d'autorisation de séjour sur la base de circonstances exceptionnelles (ancien article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 et article 9^{bis} de la loi du 15 décembre 1980), qui ont chaque fois été rejetées.

Ils ont ensuite introduit, sous leur véritable identité, plusieurs demandes d'autorisation de séjour sur la base de circonstances exceptionnelles (article 9^{bis} de la loi du 15 décembre 1980), qui ont chaque fois été rejetées.

Des ordres de quitter le territoire ont été délivrés à l'encontre des parents et de leurs enfants, contre lesquels les demandeurs devant le juge *a quo* ont introduit différents recours.

B.4. Le juge *a quo* interprète les dispositions en cause comme « permettant à l'État belge d'ordonner à des enfants mineurs, représentés par leurs parents, de quitter le territoire, sans certitude de retour, alors qu'ils sont nés en Belgique et y sont scolarisés depuis 10 et 12 ans, parce que leurs parents (leurs représentants légaux), en séjour illégal, doivent introduire leur demande d'asile depuis leur pays d'origine et ne peuvent le faire depuis leur lieu de résidence, la Belgique ».

B.5. Il appartient en règle au juge *a quo* d'interpréter les dispositions qu'il applique et d'en déterminer la portée, sous réserve d'une lecture manifestement erronée de la disposition en cause.

B.6. Dans l'interprétation du juge *a quo*, les dispositions en cause permettraient de délivrer un ordre de quitter le territoire à des enfants nés et scolarisés en Belgique, « sans certitude de retour », « parce que » leurs parents en séjour illégal ne peuvent pas introduire leur « demande d'asile » en Belgique, mais doivent l'introduire « depuis leur pays d'origine ».

B.7.1. Comme le souligne le Conseil des ministres, la question préjudicielle procède d'une interprétation erronée des dispositions en cause.

B.7.2. L'article 7, en cause, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit qu'un ordre de quitter le territoire peut être délivré à l'étranger qui « demeure dans le Royaume au-delà du délai fixé conformément à l'article 6, ou ne peut apporter la preuve que ce délai n'est pas dépassé » (article 7, alinéa 1er, 2°). Un ordre de quitter le territoire peut être annexé à une décision rejetant une demande d'autorisation de séjour introduite en application de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980.

Les articles 9 et *9bis*, en cause, de la loi du 15 décembre 1980 visent l'autorisation de séjour pour plus de trois mois. L'article 9 concerne la demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois, qui doit, en principe, être demandée par l'étranger auprès du poste diplomatique ou consulaire belge compétent pour le lieu de sa résidence ou de son séjour à l'étranger. L'article *9bis* vise l'autorisation de séjour pour circonstances exceptionnelles, qui peut être demandée auprès du bourgmestre de la localité où l'étranger séjourne.

B.7.3. Les dispositions en cause ne concernent aucunement le lieu d'introduction d'une demande d'asile, régie par les articles 48 et suivants de la loi du 15 décembre 1980.

Lorsqu'un étranger risque des tortures ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants dans son pays d'origine, il peut introduire en Belgique une demande d'asile qui vaut également comme demande de protection subsidiaire sur la base des articles 48 et suivants de la loi du 15 décembre 1980, et il n'est dès lors pas tenu d'introduire une demande de séjour sur la base de l'article *9bis* de la loi du 15 décembre 1980.

B.7.4. Pour le surplus, les demandeurs devant le juge *a quo* n'ont jamais introduit, sous leur véritable identité, de demande d'asile, mais uniquement des demandes d'autorisation de séjour sur la base de l'article *9bis* de la loi du 15 décembre 1980, qui ont chaque fois été rejetées.

Les demandeurs devant le juge *a quo* ont par ailleurs pu exercer leur droit à un recours effectif en introduisant plusieurs recours contre les décisions rejetant leur demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article *9bis* de la loi du 15 décembre 1980.

B.8. Dès lors qu'elle procède d'une lecture manifestement erronée des dispositions en cause, la question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

La question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 4 avril 2019.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

F. Daoût