

Numéro du rôle : 3076
Arrêt n° 133/2005 du 19 juillet 2005

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative aux articles 9 et 12bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, posée par le Conseil d'Etat.

La Cour d'arbitrage,

composée du juge P. Martens, faisant fonction de président, du président A. Arts et des juges R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le juge P. Martens,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt n° 133.850 du 13 juillet 2004 en cause de A. Bah contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 7 septembre 2004, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 9 et 12*bis* de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, lus ensemble et en liaison avec l'article 26, § 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils privent l'étranger qui se trouve dans un des cas prévus à l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980, précitée, de la faculté d'invoquer des circonstances exceptionnelles l'autorisant à demander aux autorités de la commune où il réside les documents nécessaires à son séjour sur le territoire du Royaume, alors qu'un étranger qui ne se trouve pas dans un des cas prévus à l'article 10 de la loi précitée peut invoquer de telles circonstances exceptionnelles ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- A. Bah, demeurant à 4020 Liège, rue Saint-Remacle 23/11;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 11 mai 2005 :

- ont comparu :
 - . Me B. Poncin, avocat au barreau de Liège, pour A. Bah;
 - . Me V. Rolin *loco* Me E. Derriks, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et E. De Groot ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

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

II. *Les faits et la procédure en antérieure*

Le requérant, de nationalité guinéenne, agissant en son nom propre et en qualité de représentant légal de son enfant mineur, a introduit une demande de suspension et une requête en annulation à l'encontre de l'exécution de l'ordre de reconduire son enfant.

Il a été régularisé sur la base de la loi du 22 décembre 1999 et est en possession d'un certificat d'inscription au registre des étrangers pour une durée illimitée. La demande de naturalisation qu'il a introduite en 2003 est toujours à l'examen. Son fils, resté en Guinée avec sa mère, est venu le rejoindre en Belgique en janvier 2003. Il souffre d'une pathologie grave et a rejoint la Belgique afin de pouvoir y recevoir les soins adéquats. Le requérant a d'abord introduit, en faveur de son fils, une demande d'admission au séjour sur la base de l'article 12*bis* de la loi du 15 décembre 1980. Cette demande a été déclarée irrecevable pour le motif que n'étaient pas produits les documents requis pour l'entrée sur le territoire. Le requérant a ensuite introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980. Cette demande a été complétée par l'envoi d'un certificat de scolarité et d'un certificat médical. Un ordre de reconduire a été délivré au requérant; il s'agit de l'acte attaqué.

Le requérant prend notamment un moyen de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'absence de rationalité de la décision et de la violation des principes généraux de bonne administration. Il reproche à l'acte attaqué d'ignorer totalement l'état de santé de son enfant alors que c'est la pathologie dont il souffre qui a déterminé sa demande d'admission au séjour. Le Conseil d'Etat estime que le moyen est sérieux. Se basant sur les attestations des médecins belges et de Médecins sans frontières, il estime que, compte tenu de l'état de santé de l'enfant, le rapatriement aux seules fins d'obtenir des documents nécessaires pour se voir reconnaître le droit au regroupement familial engendrerait un préjudice grave difficilement réparable.

Le Conseil d'Etat ordonne dès lors la suspension de l'ordre de reconduire. Il considère cependant qu'en vue de l'examen de la recevabilité du recours en annulation, il y a lieu de constater que l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980 n'est pas applicable à l'étranger qui se trouve dans un des cas prévus à l'article 10. Tel est le cas du requérant dès lors que l'autorisation discrétionnaire de séjour qu'il pourrait obtenir sur la base de l'article 9 ne lui apporterait rien de plus que le droit au séjour qu'il possède en vertu de l'article 10. Le Conseil d'Etat relève que les circonstances de l'espèce montrent qu'un étranger pouvant bénéficier de l'article 10 peut également rencontrer des circonstances exceptionnelles qui l'empêchent de lever les documents requis dans son pays d'origine. Il pose dès lors la question préjudicielle mentionnée ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

Position du requérant devant le Conseil d'Etat

A.1.1. Analysant les travaux parlementaires relatifs à l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980, le requérant devant le Conseil d'Etat relève que la possibilité de tenir compte de circonstances exceptionnelles a été introduite dans la loi par la voie d'un amendement et que les parlementaires ont été soucieux de certaines situations où imposer à un étranger se trouvant en Belgique de retourner dans son pays en vue d'obtenir une autorisation de séjour serait une pratique abusive. Il y avait lieu de prévoir une procédure plus souple pour éviter des tracasseries administratives. La question de l'exclusion des personnes bénéficiaires de l'article 10 n'a jamais été soulevée et il semble que le législateur de l'époque n'ait pas envisagé ou ne se soit pas rendu compte des conséquences possibles de cette exclusion.

L'article 12*bis* de la loi du 15 décembre 1980, inséré par la loi du 6 août 1993, s'applique aux personnes tombant dans le champ d'application de l'article 10 de la loi. Les travaux préparatoires relatifs à cet article 10 révèlent le souci du législateur de tenir compte, dans la politique d'immigration, des articles 8 et 12 de la Convention européenne des droits de l'homme. Un traitement préférentiel est donc prévu pour les étrangers qui peuvent prétendre à un séjour sur la base d'un regroupement familial. L'article 12*bis* est la conséquence de l'annulation par le Conseil d'Etat de l'article 26 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981. Le législateur a voulu prévoir une disposition spécifique applicable aux seuls étrangers se trouvant dans un des cas prévus par

l'article 10 de la loi. Le législateur, de façon étonnante, n'a pas eu, pour les bénéficiaires du regroupement familial, le même raisonnement qu'en 1980 et il n'a pas prévu la possibilité pour l'étranger, dans des circonstances exceptionnelles, de demander l'autorisation de séjour depuis le Royaume.

A.1.2. Le requérant devant le Conseil d'Etat conclut de cette évolution législative qu'il existe une différence de traitement entre les étrangers « ordinaires » et les étrangers de la catégorie de l'article 10, principalement, dans le cas de la question préjudicielle, les bénéficiaires du droit au regroupement familial. Les premiers peuvent bénéficier de la possibilité prévue à l'article 9, alinéa 3, et demander une autorisation de séjour depuis la Belgique, tandis que les seconds ne peuvent bénéficier de cette possibilité. Or, les travaux parlementaires sont muets sur l'exclusion dont sont victimes les bénéficiaires de l'article 10. Il n'est pas justifié que des étrangers dont le droit au séjour paraît moins fort en intensité que celui des étrangers pouvant invoquer le bénéfice du regroupement familial puissent invoquer des circonstances exceptionnelles pour introduire leur demande depuis la Belgique, alors que les étrangers pouvant invoquer le bénéfice du regroupement familial sont privés de cette possibilité. La partie relève que le contrôle par la Cour d'arbitrage de la justification au regard de l'effet de la mesure est plus ou moins sévère en fonction de l'intensité et de la nature de cette mesure. La Cour prend en considération les principes en cause. Or, en l'espèce, il y a lieu de tenir compte du droit au regroupement familial, qui est un droit fondamental dont la protection relève des articles 8 et 12 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La partie conclut que les dispositions en cause rompent le principe d'égalité en instaurant une différence de traitement négative entre des étrangers tombant sous la protection des articles 8 et 12 de la Convention européenne des droits de l'homme et des étrangers ne pouvant se prévaloir de ces dispositions.

Position du Conseil des ministres

A.2.1. Le Conseil des ministres relève tout d'abord que le critère de distinction retenu par le législateur pour différencier les catégories d'étrangers visés respectivement par l'article 9 et par l'article 12bis de la loi du 15 décembre 1980 est un critère objectif. L'article 9 vise toutes les catégories d'étrangers à l'exception de ceux qui se trouvent dans un des cas prévus à l'article 10 et de ceux qui bénéficient d'un statut particulier. Les étrangers visés à l'article 10 sont ceux qui peuvent bénéficier du droit au regroupement familial et auxquels un droit au séjour est reconnu de plein droit, en raison des liens particuliers qui les unissent à notre pays. Le droit au séjour ainsi conféré s'écarte donc de la règle de droit commun prévue à l'article 9 de la loi qui confère au ministre un large pouvoir d'appréciation en matière d'octroi d'une autorisation de séjour.

Le Conseil des ministres considère que le critère de distinction est également pertinent parce qu'il permet au législateur de réaliser les objectifs qu'il poursuit : d'une part, maintenir un contrôle suffisant de l'immigration sur le sol belge, d'autre part, favoriser certaines catégories d'étrangers sélectionnés sur la base d'un critère objectif. Le Conseil des ministres se fonde sur les travaux parlementaires de la loi du 15 décembre 1980.

A.2.2. Concernant la procédure dérogatoire introduite par voie d'amendements et permettant de tenir compte de circonstances exceptionnelles, le Conseil des ministres relève que le débat parlementaire montre les réticences du législateur quant à l'introduction de cette procédure et sa volonté de limiter strictement l'application de la disposition à des circonstances tout à fait exceptionnelles. Pour les étrangers qui peuvent se prévaloir de l'article 10 et bénéficient donc d'une disposition plus favorable, le législateur, dans un souci d'équilibre entre les objectifs poursuivis et afin plus particulièrement de s'assurer que le contrôle puisse s'effectuer de manière efficace, n'a pas voulu étendre le régime dérogatoire de l'article 9, alinéa 3. Cette mesure rencontre l'objectif poursuivi, à savoir éviter que la régularisation de certaines situations irrégulières ne devienne une prime à la clandestinité et ce, encore plus, lorsque l'autorité publique ne dispose que d'un pouvoir très limité d'appréciation.

Le but ainsi poursuivi par le législateur s'est avéré d'autant plus pertinent et légitime que l'évolution du contentieux en la matière a démontré l'existence de nombreux abus, notamment en matière de regroupement familial. Ceci explique l'intervention du législateur en 1993 pour insérer un article 12bis dans la loi.

Le Conseil des ministres estime enfin que l'article 12*bis* n'est pas disproportionné dès lors que rien n'empêche l'étranger d'introduire une demande de séjour auprès du poste diplomatique ou consulaire belge compétent pour le lieu de sa résidence ou de son séjour à l'étranger. Les situations visées sont des situations qui supposent un élément d'extraterritorialité. Le législateur n'a donc pas pris une mesure disproportionnée en excluant de l'application de l'article 9 ces étrangers, dans le but, légitime, de conserver un certain contrôle et de limiter les abus et l'immigration clandestine.

Le Conseil des ministres conclut que la question appelle une réponse négative.

- B -

B.1. Les articles 9, 10 et 12*bis* de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers disposent :

« 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.

Lors de circonstances exceptionnelles, cette autorisation peut être demandée par l'étranger auprès du bourgmestre de la localité où il séjourne, qui la transmettra au (Ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses compétences) ou à son délégué. Elle sera dans ce cas délivrée en Belgique.

Art. 10. Sous réserve des dispositions des articles 9 et 12, sont de plein droit admis à séjour plus de trois mois dans le Royaume :

1° l'étranger dont le droit de séjour est reconnu par un traité international, par la loi ou par un arrêté royal;

2° l'étranger qui remplit les conditions légales pour acquérir la nationalité belge par déclaration de nationalité ou par option, ou pour la recouvrer, sans qu'il soit toutefois requis qu'il ait eu sa résidence principale en Belgique durant les douze mois qui précèdent la demande d'admission au séjour et sans qu'il doive faire une déclaration, selon le cas, de nationalité, d'option ou de recouvrement de la nationalité belge;

3° la femme qui, par son mariage ou à la suite de l'acquisition par son mari d'une nationalité étrangère, a perdu la nationalité belge;

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, ainsi que leurs enfants s'ils sont à leur charge, et viennent vivre avec eux avant d'avoir atteint l'âge de dix-huit ans, à moins qu'un accord international liant la Belgique ne prévoie des dispositions plus favorables.

Lorsque le conjoint ou l'enfant d'un étranger admis ou autorisé à séjourner dans le Royaume ou autorisé à s'établir, a été lui-même admis à y séjourner en application du premier alinéa, 4°, après l'entrée en vigueur de la présente disposition, le droit de rejoindre le même étranger ne peut plus être invoqué qu'au cours de la même année civile et de l'année civile suivante.

Quand un étranger a été admis à séjourner dans le Royaume par application du premier alinéa, 4°, après l'entrée en vigueur de la présente disposition, ni son conjoint ni leurs enfants ne peuvent invoquer le droit de venir le rejoindre.

Le premier alinéa, 4°, n'est pas applicable aux membres de la famille de l'étranger autorisé à séjourner pour faire des études en Belgique ».

« Art. 12*bis*. 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 ».

L'article 26, § 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dispose :

« Art. 26. [...]

§ 2. Si l'étranger ne produit pas 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*.

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 ».

B.2.1. Le Conseil d'Etat interroge la Cour sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de ces articles 9 et 12*bis*, lus en combinaison avec l'article 26, § 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, en ce qu'ils privent l'étranger qui se trouve dans un des cas prévus à l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980 de la faculté d'invoquer des circonstances exceptionnelles l'autorisant à demander aux autorités de la commune où il réside les documents nécessaires à son séjour sur le territoire du Royaume, alors qu'un étranger qui ne se trouve pas dans un des cas prévus à l'article 10 de la loi précitée peut invoquer de telles circonstances exceptionnelles.

B.2.2. Il ressort des faits de la cause et des motifs de la décision de renvoi que le litige devant le Conseil d'Etat concerne un enfant mineur étranger qui, alors qu'il est dans un des cas visés par l'article 10, 4°, de la loi du 15 décembre 1980, se trouve dans des circonstances exceptionnelles d'ordre médical qui l'empêchent de retourner dans son pays afin d'y demander les documents requis pour son entrée auprès du poste diplomatique ou consulaire belge compétent. La Cour limite son examen à cette catégorie d'étrangers.

B.3.1. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 15 décembre 1980 que le législateur a prévu la possibilité pour un étranger, lorsque des circonstances exceptionnelles sont établies, de demander en Belgique une autorisation de séjour. Le législateur a ainsi confié au ministre la compétence de recourir, à titre exceptionnel, à une procédure plus souple (*Doc. parl.*, Chambre, 1977-1978, n° 144/7, p. 79).

Selon les travaux préparatoires de cette loi, l'article 10, 4°, admet de plein droit au séjour les catégories d'étrangers qui y sont visées dans le souci de respecter le droit à la vie familiale

garanti par les articles 8 et 12 de la Convention européenne des droits de l'homme (*Doc. parl.*, Chambre, 1974-1975, n° 653/1, p. 16).

B.3.2. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 6 août 1993 « modifiant les articles 10, 11, 12 et 14 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et y insérant un article 12*bis* » que le législateur a entendu résoudre certains problèmes relatifs au droit de séjour des étrangers venus en Belgique sur la base du regroupement familial. L'article 4 de la loi qui insère l'article 12*bis* soumis au contrôle de la Cour règle la procédure administrative de l'inscription au registre des étrangers. Le législateur a voulu en effet organiser un contrôle de la réalité du regroupement familial (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 133/3, p. 4).

B.4. Dès lors que l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980 permet à un étranger qui ne se trouve pas dans un des cas prévus à l'article 10 de demander, en cas de circonstances exceptionnelles l'empêchant de demander l'autorisation requise auprès du poste diplomatique ou consulaire belge compétent, un permis de séjour auprès du bourgmestre de la localité où il séjourne en Belgique, et dès lors que les étrangers qui déclarent se trouver dans un des cas prévus à l'article 10, 4°, ne peuvent pas le faire sur la base de ces dispositions ou de l'article 12*bis*, il y a une différence de traitement entre ces deux catégories d'étrangers.

B.5.1. Cette différence de traitement repose sur un critère objectif : les étrangers visés par l'article 10 de la loi doivent en effet être de plein droit admis à un séjour de plus de trois mois dans le Royaume, alors que les autres étrangers doivent être autorisés à séjourner dans le Royaume par le ministre ou son délégué.

B.5.2. Tant l'article 9, alinéa 2, que les articles 10 et 12*bis* de la loi du 15 décembre 1980, lus en combinaison avec l'article 26, § 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 précité, postulent qu'avant de pénétrer sur le territoire, l'étranger doit disposer des documents requis à cette fin, qu'il doit demander, le cas échéant, auprès du poste diplomatique ou consulaire

belge compétent. Le législateur a voulu éviter que les étrangers puissent retirer un avantage de l'infraction qu'ils commettent envers cette règle et que la clandestinité soit récompensée.

B.5.3. Pour l'étranger qui ne se trouve pas dans un des cas prévus par l'article 10, l'article 9, alinéa 3, de la même loi prévoit toutefois que l'autorisation de séjourner plus longtemps dans le Royaume que le délai fixé à l'article 6 peut, « lors de circonstances exceptionnelles », être demandée par l'étranger auprès du bourgmestre de la localité où il réside. Il ressort des travaux préparatoires que le législateur a entendu limiter strictement l'application de cette procédure dérogatoire à des circonstances exceptionnelles, dans des situations très particulières et spécifiques (*Doc. parl.*, Chambre, 1977-1978, n° 144/7, pp. 77 et s.). La réalité doit en être démontrée par celui qui les invoque.

B.5.4. Le législateur a accordé à l'étranger se trouvant dans un des cas prévus à l'article 10 susmentionné l'avantage d'être admis de plein droit à un séjour de plus de trois mois dans le Royaume, sans le dispenser toutefois de l'obligation de respecter les dispositions relatives à l'accès régulier au territoire. Afin de décourager l'usage impropre de la réglementation applicable par des étrangers qui se sont introduits sur le territoire sans l'autorisation requise, le législateur n'a pas prévu, pour la catégorie d'étrangers se trouvant dans les cas prévus à l'article 10 susmentionné, la possibilité de recourir à des « circonstances exceptionnelles » en vue de demander l'autorisation requise auprès du bourgmestre de la localité où ils résident.

B.5.5. Etant donné que les étrangers qui ne sont pas admis de plein droit à un séjour de plus de trois mois peuvent, dans des circonstances exceptionnelles, demander l'autorisation de séjourner plus longtemps dans le Royaume que le délai fixé à l'article 6 auprès du bourgmestre de la localité où ils résident, il n'est pas raisonnablement justifié que le législateur n'ait pas prévu cette même possibilité pour l'étranger qui se trouve dans des circonstances exceptionnelles d'ordre médical qui l'empêchent de retourner dans son pays pour demander les documents requis pour son entrée auprès du poste diplomatique ou consulaire belge compétent.

B.6. La question préjudicielle appelle dès lors une réponse positive.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Les articles 9 et *12bis* de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, lus en combinaison avec l'article 26, § 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils privent l'étranger qui se trouve dans un des cas prévus à l'article 10, 4°, de la loi du 15 décembre 1980 précitée de la faculté de demander l'autorisation de pouvoir séjourner dans le Royaume, plus longtemps que le délai fixé à l'article 6, auprès du bourgmestre de la localité où il réside lorsqu'il se trouve dans des circonstances exceptionnelles d'ordre médical qui l'empêchent de retourner dans son pays pour demander les documents requis pour son entrée auprès du poste diplomatique ou consulaire belge compétent.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 19 juillet 2005, par le président M. Melchior, en remplacement du juge P. Martens, légitimement empêché d'assister au prononcé du présent arrêt.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior