

tribunal de première instance de Bruxelles
M. Mitevoy
remise: art. 260, 2
1009 Ent.)
L. 202 792-1024

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE BRUXELLES

N° 09/998/C du registre des référés

Annexes : 1 citation
3 conclusions

copie doss.

2011
09

en cause de

M. [REDACTED], domicilié à 1080 Bruxelles, [REDACTED]
[REDACTED] agissant pour lui-même et en sa qualité de représentant
légal de ses quatre enfants [REDACTED] né le [REDACTED],
[REDACTED] née le [REDACTED], [REDACTED] né le [REDACTED]
et [REDACTED] née le [REDACTED] ;

partie demanderesse,
représentée par Me. Thomas Mitevov, avocat à 1210 Bruxelles, chaussée
de Haecht, 55 ;

contre

la Commune de Molenbeek-Saint-Jean, représentée par son
Collège des Bourgmestre et Echevins, dont les bureaux sont établis
à 1080 Bruxelles, en la maison communale, rue Comte de Flandre,
20,

Monsieur l'Officier de l'Etat civil de la Commune de Molenbeek-
Saint-Jean, dont les bureaux sont établis à 1080 Bruxelles, en la
maison communale, rue Comte de Flandre, 20,

parties défenderesses,
représentées par Me. Pascal Hubert, avocat à 1000 Bruxelles, rue de la
Régence, 23 ;

orfa

En cette cause, il est conclu et plaidé en français à l'audience
publique du 23 juillet 2009 ;

Après délibéré le président du tribunal de première instance rend
l'ordonnance suivante :

REPERT.

Vu :

N°

- la citation en référé signifiée par exploit de [REDACTED] huissier de justice suppléant en remplacement de Me. [REDACTED] huissier de justice de résidence à Anderlecht, le 25 juin 2009 ;
- l'ordonnance 747 § 1^{er} rendue le 3 juillet 2009 ;
- les conclusions de la partie demanderesse déposées au greffe le 17 juillet 2009 ;
- les conclusions de la partie défenderesse déposées au greffe le 10 juillet 2009 et ses conclusions de synthèse y déposées le 22 juillet 2009 ;

Entendu en leurs plaidoiries les conseils des parties ;

OBJET DE LA DEMANDE :

La demande formulée par M. [REDACTED] en nom personnel et en sa qualité de représentant légal de ses 4 enfants tend à entendre condamner, sous peine d'astreinte, la commune de Molenbeek-Saint-Jean et son Officier de l'Etat civil à inscrire les enfants dans le registre des étrangers et à leur délivrer une carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union et ce, dans l'attente que l'Office des Etrangers réponde à l'administration communale de Molenbeek et dans l'attente du résultat des recours qui pourraient être introduits contre une nouvelle décision de l'Office des Etrangers en ce compris le recours en cassation administrative.

En termes de conclusions, il demande l'inscription des 4 enfants et la délivrance d'une pièce d'identité pour [REDACTED] et [REDACTED] et une carte d'identité provisoire pour [REDACTED] et [REDACTED] dans l'attente que l'Office des Etrangers réponde à l'administration communale de Molenbeek et dans l'attente du résultat des recours qui pourraient être introduits contre une nouvelle décision de l'Office des Etrangers en ce compris le recours en cassation administrative.

CADRE DU LITIGE

M. [REDACTED] expose avoir eu quatre enfants de sa relation avec Mme [REDACTED] :

- [REDACTED], né le [REDACTED]
- [REDACTED], née le [REDACTED]
- [REDACTED], né le [REDACTED]

- [REDACTED], née le [REDACTED]

M. [REDACTED] avait épousé Mme [REDACTED] le 1^{er} janvier 1993 et en a divorcé le 14 septembre 2001.

Il a épousé en Belgique Mme [REDACTED] en date du 28 décembre 2002, naturalisée belge le 11 février 2005, dont il a divorcé en date du 7 décembre 2007.

M. [REDACTED] et Mme [REDACTED] ont obtenu, le 11 avril 2008, d'un tribunal marocain un « jugement de confirmation de mariage » avec effet rétroactif en 1994. Dans cette décision, M. [REDACTED] et Mme [REDACTED] reconnaissent être les parents des quatre enfants.

Sur cette base, Mme [REDACTED] et les 4 enfants ont demandé un visa de regroupement familial (article 42 de la loi du 15 décembre 1980) et l'Office des Etranger délivré des visa « D » pour les 4 enfants mais a refusé d'en délivrer pour Mme [REDACTED] pour cause de bigamie .

Les enfants sont arrivés en Belgique le 3 février 2009.

Le 5 février 2009, M. [REDACTED] s'est présenté à la commune pour selon lui, faire inscrire les enfants et leur faire délivrer une carte de séjour sur base de l'article 53 de l'AR du 8 octobre 1981 concernant l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers .

Selon la commune, il aurait demandé la transcription des actes de naissance des enfants dans les registres des étrangers et leur inscription subséquente dans les registres de l'état civil.

La commune de Molenbeek-Saint-Jean a adressé le 13 mars 2009 un courrier à l'Office de M.le Procureur du Roi en vue de dénoncer le fait que le second mariage de M. [REDACTED] apparaît comme simulé et donc susceptible d'annulation, ce qui ferait perdre à M. [REDACTED] la nationalité belge obtenue par ce mariage.

Le 17 avril 2009, l'Officier de l'Etat civil de la commune de Molenbeek-Saint-Jean a pris une décision de non-acceptation de mariage et de ses effets concernant M. [REDACTED] et Mme [REDACTED]. Il considère dès lors qu'aucun lien légal avec les enfants n'est établi. Suite aux observations du conseil de M. [REDACTED], l'Officier de l'Etat civil a explicité sa position par un courrier du 25 mai 2009.

M. [REDACTED] a saisi le Conseil du Contentieux des Etrangers par un recours en suspension et en annulation du 26 juin 2009 à l'encontre de ce qu'il qualifie de décision du 25 mai 2009, notifiée le 29 mai 2009.

DISCUSSION :

Quant à la recevabilité de l'action

M. [REDACTED] déclare agir pour lui-même et en sa qualité de représentant légal des quatre enfants.

- M. [REDACTED] ne dispose pas d'un intérêt à agir en nom personnel :

L'intérêt tel que visé à l'article 17 du code judiciaire « consiste en *« tout avantage- matériel ou moral - effectif mais non théorique que le demandeur peut retirer de la demande au moment où il la forme »* ~dût la reconnaissance du droit n'être établie - ou non établie - qu'à la prononciation du jugement ; (Fettweiss, manuel de Procédure Civile, 1985, N°27) .

Il est évident que M. [REDACTED] ne dispose pas d'un intérêt personnel en la cause dès lors que sa demande vise exclusivement les quatre enfants. Sa demande sera déclarée irrecevable

- Quant à la qualité à agir de M. [REDACTED] à agir au nom des quatre enfants

« La qualité est le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice » (A.Fettweis, Manuel de procédure civile, 1987, p.48, N°36) , cette personne étant distincte du titulaire du droit subjectif.

Cela impose au représentant de justifier de l'existence et de l'étendue du pouvoir d'agir au nom et pour le compte d'autrui (ici les enfants).

Il convient donc d'examiner si M. [REDACTED] est en droit d'agir seul en sa qualité de représentant légal des quatre enfants.

La partie défenderesse conteste sa qualité à agir dès lors que la filiation de ces enfants vis-à-vis de M. [REDACTED] ne serait pas établie, d'une part, et conteste, d'autre part, la recevabilité au motif que Mme [REDACTED] n'est pas partie à la cause.

La procédure a été introduite par M. [REDACTED], déclarant agir en sa qualité de représentant légal de ses quatre enfants, mineurs, de nationalité marocaine : il dépose les actes de naissance marocains d'où il apparaît qu'il en serait le père. L'article 62§1^{er} du code de droit international privé dispose que

l'établissement de la paternité est régi par la loi marocaine. Prima facie, la filiation des enfants à l'égard de M. [REDACTED] ne peut être contestée.

Par ailleurs, Mme [REDACTED] a fait dresser par un tribunal marocain une attestation de consentement par laquelle elle autorise M. [REDACTED] à assurer la garde des enfants, à les inscrire dans son passeport ou de leur établir leur propre passeport, afin de voyager avec lui à l'étranger, et de vivre avec lui en Belgique (pièce 9). Cette attestation est légalisée.

Il est admis qu'un des parents peut donner procuration à l'autre pour suivre la procédure (Fettweiss n°47 et note 8).

En l'espèce, tant le principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, rappelé aux articles 373 et 374 du Code civil, si le droit belge s'applique, que la définition de la représentation légale au regard du droit marocain (article 235 du code marocain) et de la garde (hadana) au regard de ce même droit permettent de conclure que M. [REDACTED] dispose de la qualité à agir pour ses enfants.

- quant à la légitimité de l'intérêt à agir de M. [REDACTED]

Les enfants concernés sont nés alors que M. [REDACTED] était dans les liens du mariage avec d'autres femmes que la mère des enfants, ce qui amène la partie défenderesse à mettre en cause la validité du second mariage de M. [REDACTED] (qui lui a permis d'obtenir un titre de séjour et ensuite la nationalité belge).

Cependant, la légitimité de l'intérêt s'apprécie au moment de notre saisine : même si le dossier laisse planer un sérieux doute quant à la validité du mariage de M. [REDACTED] avec Mme [REDACTED] au sens de l'article 146bis du Code civil, à l'heure actuelle, le résultat d'une procédure d'annulation, non encore introduite, ne peut être anticipé et aboutir à l'irrecevabilité d'une action pour cause d'illégitimité de l'intérêt à agir.

Quant au pouvoir de juridiction

L'article 584 du Code judiciaire dispose que « le président du tribunal de 1^{ère} instance statue au provisoire dans les cas dont il reconnaît l'urgence, en toutes matières, sauf celles que la loi soustrait au pouvoir judiciaire ».

Le juge des référés reste ainsi compétent, dans les cas dont il reconnaît l'urgence, pour prendre, au provisoire, à l'égard de l'administration, les mesures nécessaires à la conservation des droits subjectifs de particuliers, même lors de l'exercice de son

pouvoir discrétionnaire, , alors même qu'il peut être déféré au Conseil d'Etat, quand il apparaît que l'objet réel de la demande met en cause un droit subjectif civil ou politique ou la méconnaissance de ce droit et non pas la seule légalité de l'acte.

(Ph.Lever, « l'intervention du juge des référés dans le droit administratif » in « Le Référé judiciaire », Ed .Jeune Barreau de Bxl, 2003, page 377, et références citées et notamment Cass.,22 décembre 2000, Pas.,2000,I, 720, Cass.26 janvier 1995, Pas.,1995, I, 77) ;

Un administré est titulaire d'un droit subjectif à l'égard de l'autorité à deux conditions cumulées:

- il faut que la règle de droit lui attribue directement le pouvoir d'exiger de l'autorité un comportement déterminé (dans une situation de compétence liée) sans que cette autorité puisse exercer un pouvoir discrétionnaire

-il faut que l'administré ait un intérêt personnel à l'exécution d'une obligation déterminée découlant d'une règle de droit subjectif (Cass., 17 novembre 1994, J.T., 1995,p.316 et note Haubert) .

L'enjeu du litige est de déterminer si la partie défenderesse a une compétence liée ou discrétionnaire pour délivrer les documents d'identité, suite à la décision de l'Office des Etrangers de délivrer des visas « D »aux quatre enfants.

Il ne s'agit donc pas ici de procéder à un examen de la validité d'un acte authentique étranger (en l'occurrence, le mariage avec Mme [REDACTED] l'acte d'inscription du jugement de confirmation de mariage et les actes de naissance des enfants que la partie défenderesse conteste).

Il s'agit de déterminer si la partie défenderesse dispose encore d'un pouvoir d'appréciation quant à l'inscription et la délivrance d'une carte de séjour pour les enfants:

L'article 53 de l'AR du 8 octobre 1981 dispose
« Si le membre de la famille qui n'est pas lui-même citoyen de l'Union a obtenu le droit de séjour de plus de trois mois, visé à l'article 42 de la loi, par l'intermédiaire du représentant diplomatique ou consulaire compétent, l'administration communale, après avoir procédé au contrôle de résidence, l'inscrit au registre des étrangers et lui délivre une « carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union
Le coût que l'administration communale peut réclamer pour la remise de cette carte de séjour ne peut pas être supérieur au prix qui

est perçu pour la remise de la carte d'identité aux ressortissants belges. »

En l'espèce, la seule marge de manœuvre laissée à l'administration est l'enquête de résidence.

L'administration apparaît comme tenue de procéder à l'inscription aux registres de la décision prise conformément à la loi du 15 décembre 1980 (article 11, 5° de l'arrêté royal du 16 juillet 1992 relatif aux registres de la population et au registre des étrangers.

Le droit subjectif consacrant le pouvoir de juridiction des tribunaux de l'ordre judiciaire sera reconnu.

Quant à l'urgence et au provisoire

L'urgence est à la fois :

- une condition de la compétence d'attribution du juge des référés, et doit, dans cette mesure, être invoquée en citation, (Cass., 11 mai 1990, arrêt n°535, Pas. I, p. 1045) et
- un élément constituant le fondement de la demande (Cass. 11 mai 1990, arrêt n°537 Pas. I, p. 1050) (P.Marchal, Les Référés, Répertoire notarial, tome XIII, p.48 et 49);

En l'espèce, l'urgence est alléguée dans la citation, en sorte telle que, d'un point de vue formel, la demande sera déclarée recevable.

L'urgence constitue une condition générale de la mise en œuvre des référés et touche dès lors également à l'ordre public. (Cass. 11 mai 1990, arrêt n°537 Pas. I, p. 1050) (P.Marchal, Les Référés, Répertoire notarial, tome XIII, p.48 et 49);

Le juge doit l'examiner d'office et il s'agit d'une question de fait laissée à l'appréciation souveraine du juge sous réserve du fait que l'urgence est une notion légale .(voir M.Regout, Le contrôle de la Cour de Cassation sur les décisions en référés, in « Le Référé judiciaire », Ed.du Jeune Barreau de Bruxelles, 2003, p.124 et note 6)

La notion légale de l'urgence, au sens de l'article 584 alinéa 1 du Code judiciaire, est définie par la Cour de Cassation comme suit : il y a urgence dès que la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux rend une décision immédiate souhaitable (Cass., 21 mars 1985, Pas.,

1985, I,908) susceptibles de s'amplifier de jour en jour et d'engendrer un préjudice d'une gravité certaine qui peut être considéré comme difficilement réparable en toutes ses facettes et comme susceptible de le devenir davantage.

M. [REDACTED] soulève le fait que les enfants sont actuellement « hors-la loi » et que de ce fait, il ne perçoit pas les allocations familiales. Bénéficiant lui-même d'une aide sociale, il ne peut les héberger que dans des conditions minimales de confort, ce qui est contraire à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En l'espèce, l'urgence dont se prévaut M. [REDACTED] résulte essentiellement des difficultés matérielles qu'il rencontre pour assumer l'hébergement et l'entretien de ses enfants en Belgique.

Le cpas a refusé une avance sur les allocations familiales par une décision du 19 mai 2009 (M. [REDACTED] ne précise pas s'il a introduit un recours contre cette décision).

Cependant, il ne peut être contesté que la situation actuelle des quatre enfants provoque des inconvénients sérieux justifiant notre saisine.

Si l'urgence est constatée, « la défense, faite par l'article 1039 du Code judiciaire, de porter préjudice au fond n'interdit pas au juge d'examiner les droits des parties sous réserve de ne point ordonner des mesures qui porteraient à celles-ci un préjudice grave et irréparable (Cass.,9 septembre 1982, Pas.,I, 48 et Cass.,31 janvier 1997,Pas., I, 148) autrement dit la décision sera provisoire en ce qu'elle n'aura jamais autorité de chose jugée à l'égard du juge du fond .

Or, il n'est pas contesté que le droit au séjour à l'égard des quatre enfants a été accordé et que la demande telle qu'elle est formulée vise à la délivrance des documents attestant de ce droit dont ils ne sont « l'instrumentum » : il ne peut dès lors y avoir atteinte au principe du provisoire, d'autant qu'en l'espèce, aucune procédure contestant la validité des actes contestés par la partie défenderesse n'a été introduite..., la plainte adressée au procureur du roi, sans qu'il en ait été accusé réception, ne pouvant y être assimilée.

La demande sera déclarée fondée et compte tenu du principe dispositif, il sera fait droit à cette demande en toutes ses dispositions même la réserve indiquée est incompréhensible

(dans l'attente que l'Office des Etrangers réponde à l'administration communale de Molenbeek et dans l'attente du résultat des recours qui pourraient être introduits contre une nouvelle décision de l'Office des Etrangers en ce compris le recours en cassation administrative).

Astreinte

Il ne sera pas fait droit à cette demande dès lors que la commune et l'Officier de l'Etat civil ont pu légitimement s'interroger sur les procédés utilisés par M. [REDACTED] pour obtenir de pouvoir résider en Belgique et y bénéficier de tous les avantages sociaux en détournant apparemment l'institution du mariage tant au regard du droit marocain que du droit belge, ce qui pouvait avoir des conséquences notamment quant à la filiation des enfants à son égard.

Dépens

L'article 1017 du Code judiciaire stipule que le juge prononce la condamnation aux dépens de la partie qui a succombé lorsqu'il rend un jugement définitif sur le fond.

La condamnation aux dépens n'est afférente qu'aux jugements définitifs. Tel n'est pas le cas des décisions du juge des référés qui, par définition, ne portent pas préjudice au principal sauf s'il n'y a pas matière à référé. (Fettweiss, Manuel de procédure civile, 1985, p.584, n°921 et note 6).

Les dépens seront réservés.

PAR CES MOTIFS,

Nous, C. Hayez, juge désigné pour remplacer le président du tribunal de première instance de Bruxelles ;

assisté de P.-M. Wansart, greffier délégué ;

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire;

Statuant au provisoire, contradictoirement;

Rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires ;

Vu l'urgence alléguée;

Déclarons la demande irrecevable en tant qu'elle est formulée par M. [REDACTED] en nom personnel

Déclarons la demande recevable et fondée dans la mesure ci-après;

- condamnons la commune de Molenbeek-Saint-Jean et son Officier de l'Etat civil à inscrire les enfants dans les registres et délivrer une pièce d'identité pour [REDACTED] et [REDACTED] et une carte d'identité provisoire pour [REDACTED] et [REDACTED] en application de la décision prise par l'Office des Etrangers à accorder un visa « D » pour les quatre enfants

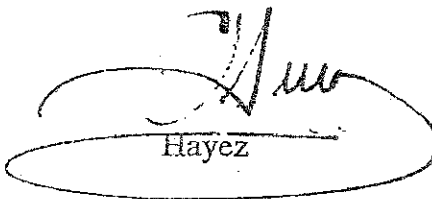
- [REDACTED], né le [REDACTED]
- [REDACTED], née le [REDACTED]
- [REDACTED], né le [REDACTED]
- [REDACTED], née le [REDACTED]

Et ce, dans l'attente que l'Office des Etrangers réponde à l'administration communale de Molenbeek et dans l'attente du résultat des recours qui pourraient être introduits contre une nouvelle décision de l'Office des Etrangers en ce compris le recours en cassation administrative.

Réservons les dépens.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique des référés du 28/7/68


Wansart


Hayez