

2010/10

# La preuve d'identité dans le cadre d'une demande de régularisation : de l'approche légale à l'approche jurisprudentielle

par DIEUDONNÉ DIUMI SHUTSHA

*Analyses &  
Études*  
Migrations



*Nos analyses et études, publiées dans le cadre de l'Éducation permanente, sont rédigées à partir de recherches menées par le Comité de rédaction de SIREAS sous la direction de Mauro SBOLGI, Editeur responsable. Les questions traitées sont choisies en fonction des thèmes qui intéressent notre public et développées avec professionnalisme tout en ayant le souci de rendre les textes accessibles à l'ensemble de notre public.*

Ces publications s'articulent autour de cinq thèmes

#### MONDE ET DROITS DE L'HOMME

Notre société a la chance de vivre une époque où les principes des Droits de l'Homme protègent ou devraient protéger les citoyens contre tout abus.

#### ÉCONOMIE

La Presse autant que les publications officielles de l'Union européenne et de certains organismes internationaux, s'expriment sur les problèmes de l'immigration et s'interrogent sur la manière d'arrêter ce flux important.

#### CULTURE ET CULTURES

La Belgique, dont 10% de la population est d'origine étrangère, est caractérisée, notamment, par une importante diversité culturelle

#### MIGRATIONS

La réglementation en matière d'immigration change en permanence et SIREAS est confronté à un public désorienté, qui est souvent victime d'interprétations erronées des lois par les administrations publiques, voire de pratiques arbitraires.

#### SOCIÉTÉ

Il n'est pas possible de vivre dans une société, de s'y intégrer, sans en comprendre ses multiples aspects et ses nombreux défis.

*Toutes nos publications peuvent être consultées et téléchargées sur notre site [www.sireas.be](http://www.sireas.be)*



**Service International de Recherche,  
d'Éducation et d'Action Sociale asbl**  
Secteur Éducation Permanente  
Rue du Champ de Mars, 5 – 1050 Bruxelles  
Tél. : 02/274 15 50 – Fax : 02/274 15 58  
[educationpermanente@sireas.be](mailto:educationpermanente@sireas.be) – [www.sireas.be](http://www.sireas.be)

Avec le soutien  
de la Fédération  
Wallonie-Bruxelles



FÉDÉRATION  
WALLONIE-BRUXELLES

La question de la régularisation de séjour des personnes de nationalité étrangère a certes fait l'objet d'une littérature abondante. Elle s'inscrit dans une problématique plus générale d'immigration dans l'union européenne dont les directives jouent à ce titre un rôle fort important, alors que les États, membres de cette union, cherchent depuis plus de deux décennies à limiter au maximum le phénomène migratoire<sup>1</sup>.

En Belgique, la loi du 15/12/1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers prévoit une procédure de régularisation de séjour sur base de l'article 9ter et l'article 9bis. L'article 9ter vise les demandes de régularisation introduites pour des raisons médicales, alors que l'article 9bis vise celles introduites pour des raisons non médicales<sup>2</sup>.

Cependant, ces deux dispositions légales exigent, sauf cas de dispense, la preuve d'identité pour l'introduction d'une demande de régularisation de séjour.

1 Sur la tendance des États européens à limiter le phénomène migratoire en Europe, voir M. NYS, *L'immigration familiale à l'épreuve du droit : Le droit de l'étranger à mener une vie familiale normale*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 1 ; Sur cet objectif de la limitation de l'immigration dans l'espace européen, voy. Union européenne, Justice, liberté et sécurité, <http://europa.eu/pol/justice>: « Face à l'augmentation du nombre des personnes qui tentent d'entrer dans l'union européenne pour fuir les guerres, les persécutions ou les catastrophes naturelles ou simplement dans l'espoir d'un avenir meilleur. Les gouvernements européens élaborent des solutions communes afin de résoudre les difficultés auxquelles ils sont confrontés. (...) L'union est déterminée à mettre fin à l'immigration illégale. À cette fin, elle a créé en 2005 l'agence Frontex, qui est chargée d'organiser la coopération opérationnelle entre les États membres dans le domaine de la sécurité aux frontières extérieures. La liberté de circuler à l'intérieur de l'Union n'est possible que s'il existe des contrôles efficaces à tous les points d'entrée dans l'UE » ; Egal. J-Fr RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, Paris, L.G.D.J., 1999, p. 261 ; P. HUBERT, *Le statut administratif des étrangers après les réformes du 15 septembre 2006*, Waterloo, Ed. Kluwers, 2009, pp. 18-23.

2 Fr. GELEYN, (*En pratique*) *La demande de régularisation*, 29 mars 2010, <http://www.droitbelge.be>.

Cette formalité entraîne ainsi les questions suivantes, à savoir : quelle est à cet effet la portée légale de l'exigence de la preuve d'identité ? Jusqu'à quel moment l'étranger doit-il prouver son identité ? Bref, quel est le régime juridique applicable à la question de la preuve d'identité dans le cadre d'une demande de régularisation ?

Voici au tant des questions qui à la suite d'une part, de nombreuses décisions d'irrecevabilité des demandes de régularisation de séjour prises par le Ministre ayant en charge la politique de migration et d'asile ou par son délégué, et d'autre part, de la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers et de la Cour constitutionnelle, laissent entrevoir que le régime juridique applicable à cette thématique est bien complexe<sup>3</sup>.

Qu'à cela ne tienne, il conviendra ainsi d'examiner dans un premier temps la question de la preuve d'identité d'un point de vue légal (I). Dans un second temps, étant donné que les instances judiciaires se sont prononcées sur des litiges relatifs à cette problématique, nous tenterons d'en relever les aspects jurisprudentiels (II).

## I. LA QUESTION DE LA PREUVE D'IDENTITÉ D'UN POINT DE VUE LÉGAL

**S**ous réserve des situations de dispense, la preuve d'identité est l'une des formalités essentielles dans le cadre des demandes d'autorisation de séjour fondées sur l'article 9bis et l'article 9ter de la loi du 15/12/1980. Cette preuve devra ainsi être perçue sous l'angle de ces deux dispositions. Nous analyserons successivement la question sous l'angle de l'article 9bis de la loi du 15/12/1980 (1), et sous l'angle de l'article 9ter de la même loi (2).

### *1. La preuve d'identité sous l'angle de l'article 9bis de la loi du 15/12/1980*

L'article 9bis de la loi du 15/12/1980 énonce notamment ce qui suit

« § 1<sup>er</sup>. 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. (...) »<sup>4</sup>.

3 Le régime juridique de la question de la preuve d'identité serait bien plus complexe à la mesure de la complexité du droit des étrangers, de différents textes qui sont intervenus dans le cadre et à la suite de la récente réforme de la loi du 15 décembre 1980 et devra être lu à la lumière de divers instruments internationaux que cette réforme transpose, notamment les directives européennes et la convention européenne des droits de l'homme : En ce sens *mutatis mutandis*, ADDE, *Le statut administratif des étrangers*, Bruxelles, 2009, p. 7 ; *Mutatis mutandis*, P. HUBERT, *op. cit.*, p. 1.

4 Coordination officieuse du 09/06/2010 de la loi du 15/12/1980 sur l'accès au territoire,

On notera que la lettre de l'article 9bis de loi du 15/12/1980 ne donne pas la liste des documents qui doivent être considérés comme documents d'identité. Cet article adopte cependant une formule très générale car pour pouvoir faire une demande d'autorisation de séjour, il postule simplement, sans d'autres précisions supplémentaires, que hormis les cas de dispense, l'étranger doit disposer d'un document d'identité<sup>5</sup>.

C'est dans l'exposé des motifs du projet de loi modifiant celle du 15/12/1980 sur l'accès au territoire, le séjour l'établissement et l'éloignement des étrangers que de plus amples détails sont énoncés en rapport avec la notion de document d'identité. En effet, celle-ci recouvre dès lors les documents suivants : un passeport ou un titre de voyage équivalent. Elle peut aussi viser tout autre document car le même texte précise que « la demande d'autorisation de séjour ne peut être que déclarée irrecevable si l'identité d'une personne est incertaine »<sup>6</sup>.

La circulaire relative aux modifications intervenues dans la réglementation en matière de séjour des étrangers suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15 septembre 2006 offre davantage des précisions sur la notion. Ce texte juridique indique en effet que « le nouvel article 9bis établit comme règle générale que l'étranger doit disposer d'un document d'identité. À cet égard, sont uniquement acceptés : un passeport national reconnu ou un titre de voyage équivalent ou une carte d'identité nationale ». Contrairement à l'exposé des motifs susmentionné et même si celui-ci apparaît plus large dans sa formulation, cette circulaire mentionne ainsi expressément la carte d'identité nationale dans la liste des documents d'identité exigés pour faire une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9bis<sup>7</sup>.

Il s'ensuit qu'à moins qu'il ne soit dispensé de l'obligation de rapporter la preuve de son identité, tout étranger qui introduit une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9bis doit en apporter la preuve par la production soit d'un passeport national reconnu, soit d'un titre de voyage équivalent, soit d'une carte d'identité nationale<sup>8</sup>.

le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, <https://dofi.ibz.be/fr>

5 ADDE, *op. cit.*, p. 33 : Ce qui à première vue permet de rappeler le pouvoir discrétionnaire dont dispose le ministre ou son délégué dans le cadre de toute demande qui serait introduite sur base de cette disposition ; La production d'une preuve d'identité est la condition même de recevabilité d'une demande introduite sur base de cette disposition légale : P. HUBERT, *op. cit.*, p. 114.

6 Chambre des Représentants de Belgique, projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Doc 51 2478/001 du 10 mai 2006, Chambre, 4<sup>ème</sup> session de la 51<sup>o</sup> législature 2005-2006, p. 33.

7 Circulaire relative aux modifications intervenues dans la réglementation en matière de séjour des étrangers suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15 septembre 2006, M.B, 04 juillet 2007, p. 7 ; ADDE, *op. cit.*, p. 41

8 Pour plus de précisions sur les cas de dispense de preuve d'identité, voir §2 de l'article

## 2. La preuve d'identité sous l'angle de l'article 9ter de la loi du 15/12/1980

L'article 9ter de la loi du 15/12/1980 dispose pour sa part notamment ce qui suit :

« § 1<sup>er</sup>. L'étranger qui séjourne en Belgique et qui dispose d'un document d'identité et souffre d'une maladie dans un état tel qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne, peut demander l'autorisation de séjourner dans le Royaume au ministre ou à son délégué (...) »<sup>9</sup>.

Comme dans le cas de l'article 9bis, l'article 9ter ne donne pas de précisions sur ce qu'il faille entendre par le concept de document d'identité. Par une formulation également générale, elle exige la production d'un document d'identité, sous réserve des causes de dispense<sup>10</sup>.

La circulaire du 04 juillet 2007 n'explicite pas, quant à elle, la notion de document d'identité car elle n'en donne pas des détails comme elle l'a fait dans le cas de l'article 9bis. Elle se contente seulement de dire que « lors du contrôle de résidence effective, les originaux des documents d'identité, dont des copies ont été jointes à la demande, devront être montrés »<sup>11</sup>.

On retrouvera par contre quelques indications utiles sur la question dans l'exposé des motifs de la loi du 15 septembre 2006. Justement, par une solution de renvoi, le texte énonce que quelques règles appliquées dans l'article 9bis sont également applicables dans le cadre de l'article 9ter. Ainsi, par document d'identité, il y a lieu d'entendre également le passeport ou le titre de voyage. En précisant que « la demande d'autorisation de séjour ne peut être, sauf exception, que déclarée irrecevable si l'identité d'une personne est incertaine », l'exposé des motifs pourrait autoriser dès lors, à l'instar de l'article 9bis, l'extension de la liste des documents d'identité<sup>12</sup>.

Comme dans le cas de l'article 9bis, sauf s'il en est dispensé, tout étranger qui fait une demande de régularisation sur base de l'article 9ter est tenu de prouver son identité en produisant soit son passeport

---

9bis de la loi du 15/12/1980.

9 Coordination officieuse du 09/06/2010 de la loi du 15.12.1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, <https://dofi.ibz.be/fr>.

10 ADDE, *op. cit.*, p. 48.

11 Circulaire relative aux modifications intervenues dans la réglementation en matière de séjour des étrangers suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15 septembre 2006, M.B, 04 juillet 2007, p. 10.

12 Doc 51 2478/001, Chambre, 4<sup>ème</sup> session de la 51<sup>o</sup> législature 2005-2006, p. 35.

national reconnu, soit son titre de voyage équivalent, soit sa carte d'identité nationale<sup>13</sup>.

## II. LES ASPECTS JURISPRUDENTIELS DE LA QUESTION DE LA PREUVE D'IDENTITÉ

**S**i la portée légale de la question de la preuve d'identité telle qu'explicitée ci-dessus est bien évidente, à l'occasion de quelques affaires, la jurisprudence a pu creuser ses sillons en profondeur, pour en préciser davantage le régime juridique. Au cours de l'examen de recours introduits contre les diverses décisions de refus de séjour prises par l'Office des étrangers en rapport avec les demandes d'autorisation de séjour de plus de trois mois introduites sur base des articles 9bis et 9ter de la loi du 15/12/1980, elle a ainsi réexaminé successivement la notion même de la preuve d'identité (1), le cas de dispense de cette preuve dont bénéficie le demandeur d'asile (2), le moment de la production de la preuve d'identité lors d'une demande de régularisation (3), et de manière particulière, le régime juridique de cette exigence dans le cadre d'une demande de régularisation médicale (4).

### *1. L'approche jurisprudentielle sur la notion de la preuve d'identité*

Dans une espèce, le Conseil du contentieux des étrangers a dû se prononcer sur le sens qu'il convient d'accorder à la notion dans le cadre d'une demande d'autorisation de séjour introduite sur pied de l'article 9bis de la loi sur les étrangers<sup>14</sup>.

La cause était relative à une décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour introduite sur base de cette disposition, pour défaut de document d'identité, prise par l'office des étrangers en date du 14 mars 2008<sup>15</sup>.

En effet, dans le cadre de sa demande de régularisation, au titre de document d'identité, la requérante, de nationalité congolaise, avait annexé une attestation de perte de pièce d'identité délivrée par les autorités congolaises<sup>16</sup>.

L'Office des étrangers considéra que cette attestation n'était pas un document d'identité et motiva sa décision d'irrecevabilité en ces termes : « La demande n'était pas accompagnée d'un document d'identité requis, à savoir une copie du passeport international, ou un titre de séjour équivalent, ou une copie de la carte d'identité nationale (...). En annexe, l'intéressée joint une attestation de perte de document d'identité, mais la seule production de ce type de document (dont

13 Les cas de dispense peuvent être lus au §1<sup>er</sup> de l'article 9ter de la loi du 15/12/1980.

14 Il s'agit en effet de l'affaire : C.C.E, X c/État belge, n°17.987, 29 octobre 2008, in *R.D.E.*, n°150, 2008, pp. 517-519.

15 Idem

16 Ibidem.

nous ne savons pas lire la date d'émission) ne permet pas de démontrer que l'intéressée ne pourrait obtenir un nouveau document d'identité. L'intéressée ne fait d'ailleurs valoir aucun élément de nature à expliquer ou démontrer qu'elle ne peut produire un document requis »<sup>17</sup>.

Non contente de cette décision, la requérante introduisit un recours en suspension et en annulation de cette décision au Conseil du contentieux des étrangers pour violation des formalités substantielles, prescrites à peine de nullité, de l'excès et du détournement de pouvoir, de la violation des articles 9 et 62 de la loi du 15.12.1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ; des articles 2 et 3 de la loi du 29.07.1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ; du principe de bonne administration ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation<sup>18</sup>.

La requérante relève en substance qu'en exigeant que sa demande de régularisation soit accompagnée de l'un de trois documents précités, l'autorité administrative a ajouté à la loi une condition qu'elle ne prévoit pas. Elle soutient que contrairement à l'article 9ter de la loi sur les étrangers, l'article 9bis de la même loi ne prévoit que la production d'un document d'identité officiel sans en déterminer la nature. En l'occurrence, l'attestation de perte de carte d'identité qu'elle a produite est bien conforme à la loi et constitue un document d'identité<sup>19</sup>.

Après analyse des moyens développés par les parties, le Conseil du contentieux des étrangers rappelle l'exposé des motifs de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi sur les étrangers en ces termes : « Le Conseil rappelle que l'article 9bis, §1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980, qui règle les modalités d'introduction des demandes de séjour formulées dans le Royaume, prévoit explicitement que l'étranger qui souhaite introduire une telle demande doit en principe disposer d'un document d'identité. Selon l'exposé des motifs de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980, il est ainsi clairement indiqué qu'un document d'identité, c'est-à-dire un passeport ou un titre de voyage équivalent, est indispensable : la demande d'autorisation de séjour ne peut être que déclarée irrecevable si l'identité d'une personne est incertaine. Il convient d'éviter que les titres de séjour servent à régulariser l'imprécision (voulue) relative à l'identité »<sup>20</sup>.

Pour départager les parties, le Conseil passe en revue les caractéristiques réelles de l'attestation de perte de carte d'identité en cause. Selon le Conseil, ce document, même s'il ne porte pas formellement l'intitulé de document d'identité, contient par contre toutes les données d'identification figurant d'ordinaire dans une carte d'identité, à savoir les nom et prénoms, lieu et date de naissance, photographie et signature du titulaire. Il comporte également des renseignements d'usage pour la délivrance d'un document officiel dont le numéro de

17 C.C.E, X c/État belge, n°17.987, 29 octobre 2008, in *R.D.E.*, n°150, 2008, p. 518.

18 *Idem*

19 *Ibidem*.

20 C.C.E, X c/État belge, n°17.987, 29 octobre 2008, in *R.D.E.*, n°150, 2008, p. 519.



document, le numéro du dossier, la désignation, la signature et les cachets de l'autorité émettrice<sup>21</sup>.

Dans de telles circonstances, compte tenu de la *ratio legis* de l'article 9bis prérappelée selon laquelle « une demande sera déclarée irrecevable si l'identité d'une personne est incertaine. Il convient d'éviter que les titres de séjour servent à régulariser l'imprécision (voulue) relative à l'identité », l'Office des étrangers ne pouvait se contenter de déclarer irrecevable la demande de la requérante à la seule raison qu'elle ne démontrait pas l'impossibilité de se procurer une carte nationale d'identité. Il devait en réalité expliquer pourquoi l'identité de la requérante restait incertaine ou imprécise nonobstant la production de l'attestation de perte de carte d'identité. Sa décision sera ainsi annulée pour insuffisance de motivation<sup>22</sup>.

L'arrêt rendu par le Conseil est sans ambages un appel lancé à l'office des étrangers de pouvoir interpréter l'exigence de preuve d'identité, en ayant égard non seulement à la lettre de l'article 9bis, mais aussi à l'esprit même (la *ratio legis*) de cette disposition tel qu'il ressort de l'exposé des motifs susmentionné. Cet arrêt est aussi une interpellation adressée à cette autorité administrative à pouvoir examiner les caractéristiques de tout document produit, à l'occasion d'une demande de régularisation, comme preuve de document d'identité.

## ***2. L'approche jurisprudentielle sur la dispense de la preuve d'identité en faveur d'un demandeur d'asile***

Aux termes des articles 9bis et 9ter de la loi du 15.12.1980, « 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 »<sup>23</sup>.

À analyser de près ce cas de dispense, est bien grande la tentation d'exclure du bénéfice de cette hypothèse légale, le demandeur d'asile dont le recours contre la décision des instances d'asile ( office des étrangers, commissariat général aux réfugiés et aux apatrides ou l'ancienne commission de recours des réfugiés) diligenté sous l'ancienne procédure, c'est-à-dire avant la récente réforme de la procédure devant le Conseil d'État, est pendant devant cette juridiction administrative.

21 Idem

22 Ibidem

23 Voir respectivement les §1er des articles 9 bis et 9 ter de la loi du 15.12.1980

C'est à cette tentation qu'a succombé le Conseil du contentieux des étrangers dans un récent arrêt rendu en date du 27 février 2008 sous le n°7.953, suite à un recours en annulation et en suspension contre une décision de l'Office des étrangers du 31 août 2007 qui a déclaré irrecevable, faute de preuve d'identité, une demande de séjour fondée sur l'article 9ter de la loi sur les étrangers<sup>24</sup>.

On notera que l'office des étrangers avait déclaré irrecevable la demande de régularisation du requérant, alors que le recours de celui-ci contre la décision confirmative de refus de séjour prise par le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides était encore en cours d'examen au Conseil d'État. Le Conseil du contentieux des étrangers estima que le délégué du ministre avait correctement interprété la loi en considérant qu'une décision confirmative de refus de séjour prise par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides est légalement une décision définitive<sup>25</sup>.

Sur requête de l'étranger, le Conseil d'État était appelé à se prononcer en cassation de la décision du Conseil du Contentieux des étrangers. Par son arrêt n°190.417 du 13 février 2009, la haute juridiction administrative désapprouva l'arrêt du Conseil du contentieux des étrangers de la manière suivante : « (...) dans la mesure où la décision du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides confirmative de refus de séjour (...) a été attaquée devant (le Conseil d'État) dans le cadre d'un recours en annulation et en suspension actuellement pendant, la procédure d'asile ne peut être considérée comme étant clôturée par une décision définitive, (de sorte que) le requérant rentre dans les prévisions de l'exception prévue par l'article 9ter, § 1<sup>er</sup>, al.3 de la loi du 15 décembre 1980 (...) »<sup>26</sup>.

### *3. L'approche jurisprudentielle quant au moment de la production de la preuve d'identité*

Les articles 9bis et 9ter sous examen ne prévoient pas à quel moment l'étranger doit apporter la preuve de son identité. Et pourtant dans ses multiples décisions, l'Office des étrangers a eu à considérer que cette preuve doit être apportée par l'annexion du document d'identité à la demande de régularisation. Pareille approche administrative pose pratiquement un réel

24 C.E., X c/ l'État belge, n°190.147, 13 février 2009, in <http://vlex.be/vid/59360333>.

25 Idem.

26 C.E., X c/ l'État belge, n°190.147, 13 février 2009, in <http://vlex.be/vid/59360333> ; Sur cet arrêt, voir égal. le document intitulé : « Les précisions relatives à l'application de l'instruction du 19 juillet 2009 concernant l'application de l'ancien article 9,alinéa 3 et de l'article 9 bis de la loi sur les étrangers », in <http://www.adde.be>; À propos de la notion de la décision définitive, voy. égal. *mutatis mutandis* Bl. KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle, Editors Helbing et Lichtenhahn, 1991, p. 237.

malaise en raison de multiples décisions d'irrecevabilité des demandes de régularisations qui ont été à cet égard prises.

Le Conseil du contentieux des étrangers a eu à prendre position sur la problématique à l'occasion d'une affaire toute récente et dans laquelle une personne étrangère avait produit postérieurement à sa demande de régularisation, un document d'identité<sup>27</sup>.

Dans cette affaire, l'office des étrangers déclara irrecevable une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois introduite sur pied de l'article 9bis de la loi du 15.12.1980 au motif que la partie requérante n'avait pas joint les documents d'identité à ladite demande. Celui-ci énonça dans cette décision que la loi stipulait que la preuve d'identité devait être jointe à la demande<sup>28</sup>.

Un recours en suspension en extrême urgence contre la décision de l'Office des étrangers sera adressé par la partie requérante au Conseil du contentieux des étrangers pour violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 9bis et 62 de la loi du 15 décembre 1980, des principes de bonne administration, de proportionnalité, de bonne foi, d'une saine gestion administrative, d'équité et du contradictoire ; pour erreur manifeste d'appréciation, la contrariété et l'insuffisance dans les causes et les motifs de la décision entreprise<sup>29</sup>.

La décision querellée sera suspendue par le Conseil du contentieux des étrangers. En fait, selon le Conseil, la condition de joindre un document d'identité à la demande d'autorisation de séjour imposée par le délégué du ministre au requérant n'est nullement prévue par l'article 9bis de la loi. Cet article exige plutôt que l'étranger dispose d'un document d'identité. Il n'implique pas que celui-ci le produise concomitamment à la demande d'autorisation de séjour. En conséquence, en demandant à la partie requérante de joindre son document d'identité à sa demande de régularisation, l'office des étrangers ajoute donc une condition à la loi, ce qui en constitue une violation<sup>30</sup>.

#### ***4. L'approche jurisprudentielle quant au cas spécifique de la production de la preuve d'identité dans le cadre d'une demande de régularisation médicale***

Comme relevé précédemment, s'il n'en est pas légalement dispensé, tout étranger qui fait une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9ter de la loi du 15/12/1980 doit apporter la preuve de son identité.

---

27 C.C.E., X c/État belge, n °30. 293, 05 août 2009, inédit.

28 Idem

29 C.C.E., X c/État belge, n °30. 293, 05 août 2009, inédit ; À propos de l'obligation de motivation formelle des décisions administratives, on peut lire avec intérêt, M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 422.

30 C.C.E., X c/État belge, n °30. 293, 05 août 2009, inédit.

Mais cette formalité a pu entraîner des préoccupations sur la constitutionnalité de l'article 9ter de la loi. En effet, par arrêt n°22009 du 26 janvier 2009 dans l'affaire opposant M. Fatima Momond à l'État belge, le Conseil du contentieux des étrangers posa à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante : « L'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 [sur

l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers] ne viole-t-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution lus seuls ou en combinaison avec l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui garantit une protection absolue contre les traitements inhumains et dégradants, en ce qu'il exige des demandeurs d'une protection subsidiaire qui invoquent leur état de santé qu'ils rapportent la preuve de leur identité alors que cette exigence n'est pas imposée aux autres demandeurs de protection subsidiaire sur la base de l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 aux fins d'obtention d'une protection internationale ? »<sup>31</sup>.

Répondant à cette question, la Cour constitutionnelle y réserve une réponse positive. Elle rappelle qu'un des buts de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 était de combattre la fraude et les abus de la procédure d'asile. Cet objectif figure également à l'article 19, paragraphe 3, sous b), de la directive 2004/83/CE précitée, qui oblige les États membres à retirer le statut conféré par la protection subsidiaire, à y mettre fin ou à refuser de le renouveler si des altérations ou omissions de faits dont [l'intéressé] a usé, y compris l'utilisation de faux documents, ont eu un caractère déterminant dans la décision d'octroi du statut de protection subsidiaire<sup>32</sup>.

Il s'ensuit qu'il n'est pas déraisonnable d'enjoindre à une personne qui demande ce statut de prouver son identité car il revient au ministre ou à son délégué d'examiner quels soins médicaux celle-ci reçoit dans son pays d'origine. Tout

---

31 Cour constitutionnelle, Extrait de l'arrêt n°193/2009 du 26 novembre 2009, in M.B., 31/12/2009 ; L'enjeu de la question était fort important d'autant plus que dans sa jurisprudence antérieure, la Cour constitutionnelle avait jugé que les articles 10 et 11 de la Constitution ont une portée générale et qu'ils interdisent toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine : Voir Cour d'arb., Arrêt n°51/94 du 29 juin 1994, cité par A. MAGLIONI, « L'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers devant la Cour d'arbitrage : Quelques points de repère en matière de droit des étrangers », in X, La cour d'arbitrage : un juge comme les autres ?, Actes du colloque organisé par la faculté de droit de l'Université de Liège et la conférence libre du jeune barreau de Liège le 28 mai 2004, Liège, Ed. du Jeune Barreau, 2004, p. 252 ; Quelques précisions sur le contour de la notion de question préjudicielle peuvent être trouvées en lisant : M.A. LEJEUNE, Introduction au droit et aux institutions de la Belgique fédérale, Ed. La Charte, 2004, p. 231.

32 Cour constitutionnelle, Extrait de l'arrêt n°193/2009 du 26 novembre 2009, in M.B., 31/12/2009 .

document dont la véracité ne saurait être mise en cause suffit donc pour prouver l'identité de l'intéressé. Un document d'identité ne doit pas être produit si l'identité peut être démontrée d'une autre manière. En prescrivant la possession d'un document d'identité, poursuit la cour, la disposition en cause va dès lors au-delà de ce qui est nécessaire aux fins de déterminer l'identité et la nationalité des demandeurs, vu que, ainsi que le démontrent la situation des demandeurs d'asile et celle des demandeurs de la protection subsidiaire fondée sur l'article 48/4, il est possible d'établir l'identité de ces personnes sans exiger qu'elles soient en possession d'un document d'identité (...)<sup>33</sup>.

Ainsi, aux yeux de la cour, « en imposant aux demandeurs de protection subsidiaire qui invoquent une maladie grave une condition de recevabilité qui n'est pas imposée aux autres demandeurs de protection subsidiaire, alors même que ces derniers ne peuvent se prévaloir d'éléments objectifs aussi aisément vérifiables que les motivations d'ordre médical, l'article 9ter crée une différence de traitement entre ces deux catégories de demandeurs. Si le critère objectif du fondement de la demande de protection permet de justifier que des autorités différentes soient chargées de son examen, ce critère ne présente pas un lien pertinent avec l'obligation d'être en possession d'un document d'identité ou de pouvoir démontrer l'impossibilité de s'en procurer un en Belgique. La différence de traitement en ce qui concerne les conditions de recevabilité de la demande de protection subsidiaire, selon le motif de la demande, n'est dès lors pas raisonnablement justifiée »<sup>34</sup>.

En définitive, la cour dit pour droit que « l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il n'admet pas que les demandeurs d'une protection subsidiaire qui invoquent leur état de santé puissent démontrer leur identité et leur nationalité autrement qu'en produisant un document d'identité »<sup>35</sup>.

Tels sont en substance les contours légaux et jurisprudentiels de la question de la preuve d'identité, toute proportion gardée, dans le cadre d'une demande d'autorisation de séjour fondée aussi bien sur l'article 9bis que sur l'article 9ter de la loi du 15/12/1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'éta-

---

33 Idem

34 Cour constitutionnelle, Extrait de l'arrêt n°193/2009 du 26 novembre 2009, in M.B., 31/12/2009 ; Au sujet de la différence de traitement, Z. MAGLIONI, *op. cit.*, p. 252 ; Toute différence de traitement est interdite, à moins qu'elle ne soit légitime, c'est-à-dire fondée sur une justification objective et raisonnable : CJCE, 8 octobre 1980, *Buschar c/ Bundesversicherungsamt für Angestellte*, aff.810/79, Rec. P.2741 ; Voir aussi Cour eur. D.H., Arrêt Edoardo Palumbo c/Italie du 30 novembre 2000, §51, cité par S. Van DROOGHENBROECK, *La convention européenne des droits de l'homme 1999-2001*, Bruxelles, Ed. Larcier, 2003, p. 203.

35 Cour constitutionnelle, Extrait de l'arrêt n°193/2009 du 26 novembre 2009, in M.B., 31/12/2009.

blissement et l'éloignement des étrangers.

Il va de soi que si la preuve d'identité, lorsqu'elle doit être rapportée, doit se faire par la production d'un passeport national, d'un document équivalent en tenant lieu ou d'une carte d'identité nationale, le ministre ou son délégué ne doit pas se cantonner uniquement sur ces documents. À défaut de production par le requérant de l'un de ces documents, il est appelé à faire œuvre utile, en tant qu'autorité administrative, en ayant égard à cet effet à la *ratio legis* ou à l'esprit de la loi<sup>36</sup>.

Il en résulte qu'il devra examiner la question de la preuve d'identité en ne perdant pas de vue le postulat légal selon lequel une demande sera déclarée irrecevable si l'identité d'une personne est incertaine. À défaut de ces documents, le requérant peut produire, en guise de preuve d'identité, un autre type de document qui, même s'il ne porte pas formellement l'intitulé de document d'identité, contient par contre d'une part, toutes les données d'identification figurant d'ordinaire dans une carte d'identité, à savoir les nom et prénoms, lieu et date de naissance, photographie et signature du titulaire et d'autre part, des renseignements d'usage pour la délivrance d'un document officiel dont le numéro de document, le numéro du dossier, la désignation, la signature et les cachets de l'autorité émettrice.

Aussi, il n'est pas requis que la preuve d'identité soit nécessairement jointe à la demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois introduite sur base soit de l'article 9bis ou de l'article 9ter de la loi du 15.12.1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Si la loi prévoit des cas des dispenses pour la production de la preuve d'identité, de manière particulière, tout demandeur d'asile dont le recours introduit contre la décision prise par une instance d'asile, est pendant au Conseil d'État, devra également être considéré comme étant dispensé de la formalité de prouver l'identité étant donné que sa demande d'asile n'aura pas encore fait dans cette hypothèse l'objet d'une décision définitive.

On notera enfin qu'en ce qu'il exige de l'étranger qui introduit une demande de protection subsidiaire pour des raisons médicales d'apporter la preuve de son identité, alors qu'elle n'en est pas requise de celui qui en fait la demande de protection subsidiaire pour des raisons non médicales, l'article 9ter crée une différence de traitement entre ces deux catégories à la loi et est donc inconstitutionnelle.

Les différentes approches jurisprudentielles sus relevées devront être vues

36 Une telle approche est même conforme à la dialectique qui anime le droit administratif : Trouver un équilibre entre la nécessité de reconnaître à l'administration un certain nombre de prérogatives de puissances publiques et celle de protéger le mieux possible les droits des administrés face à l'administration. Dans le cas d'une demande de régularisation, la toute puissance administrative devait céder le pas face au souci de protéger les droits des administrés. D'où, faute pour l'administré de produire comme preuve d'identité l'un des documents formels d'identité, l'impérieuse nécessité pour l'administration de scruter l'exposé des motifs de la loi quant à la notion de la preuve d'identité : Sur cette dialectique, J. WALINE, droit administratif, Paris, Dalloz, p. 2008.

non pas comme une guerre lancée par les instances judiciaires contre l'œuvre législative en cours en matière de droit des étrangers. Bien au contraire, dans un contexte démocratique, elles sont à considérer comme des aiguillons destinés à inciter le législateur à corriger son œuvre dans la perspective de la conformer aux modèles jurisprudentiels élaborés<sup>37</sup>

En fin de compte, le temps est dès lors venu non seulement de penser « modification législative sur la thématique de la preuve d'identité en matière de demande de régularisation » et donc de la concrétiser pratiquement.

---

37 Voir en ce sens égal. G. ROSOUX et Fr. TULKENS, « Considérations théoriques et pratiques sur la portée des arrêts de la cour d'arbitrage », in X, *La cour d'arbitrage : un juge comme les autres ?*, *op. cit.*, p. 143

