

RAPPORT PORTUGAIS

Rapporteur

M. DIMAS DE LACERDA
Conseiller à la Cour suprême administrative

PREMIER CAS

CONDITIONS DE DELIVRANCE D'UN TITRE DE SEJOUR ET DE TRAVAIL A UN ETRANGER EXTRACOMMUNAUTAIRE

REPOSES AUX QUESTIONS

1°) Le ministre de l'Intérieur est l'autorité compétente pour accorder les autorisations de résidence aux étrangers, moyennant avis préalable du service des étrangers et des frontières.

La Constitution de la République portugaise assure, sans restrictions, le droit de former, devant les tribunaux administratifs, un recours contentieux, tendant à l'annulation des actes administratifs qui émanent du gouvernement ; il en va de même pour un acte émanant d'un ministre, en l'espèce le ministre de l'Intérieur, si l'acte en cause porte atteinte aux droits et intérêts protégés par la loi.

Dans ce cas, le recours est porté devant la Cour suprême administrative⁽¹⁾.

Dès lors que les moyens du recours sont sérieux, la décision du ministre refusant un permis de résidence ou un visa de travail à l'étranger marié avec un citoyen portugais⁽²⁾ est toujours passible d'un recours. Celui-ci est d'abord porté devant la Cour suprême administrative, statuant au niveau d'une sous-section de la section du contentieux administratif. L'intéressé peut se pourvoir en cassation contre la décision finale devant ladite section, statuant en formation élargie⁽³⁾.

2°) Le recours à un avocat est, en règle générale, obligatoire pour tout recours porté devant une juridiction administrative⁽⁴⁾.

Le requérant doit payer les frais de justice s'il n'obtient pas gain de cause.

Ces frais de justice comprennent la taxe de justice, les charges et la "procuradoria", c'est-à-dire le paiement d'une somme d'argent à la partie adverse au titre des droits de plaidoirie d'avocat, calculé sous la forme d'un pourcentage de taxe de justice. Les charges comprennent les frais dûs aux services de justice au titre de l'instruction du procès. Ils sont calculés en fonction de la phase de la procédure. La taxe de justice ainsi que la "procuradoria" sont déterminées par la cour dans le cadre des limites fixées par la loi, compte-tenu de

(1) Statut des tribunaux administratifs et fiscaux - décret-loi 129 du 27 avril, ratifié, avec modifications par la loi 4/86 du 21 mars.

(2) L'hypothèse d'un refus d'autorisation de résidence est difficilement envisageable au cas d'espèce. En droit portugais, l'étranger qui se marie avec un ressortissant portugais peut devenir citoyen portugais par simple déclaration de l'intéressé devant l'autorité du service de l'état civil compétent -article 3.1 de la loi 37/81 du 3 octobre- en acquérant, ipso facto, la qualité de titulaire des droits inhérents.

(3) Sans exclure la possibilité de former un recours devant la Cour constitutionnelle qui peut avoir pour objet toute décision juridictionnelle qui refuse l'application d'une norme sous prétexte de son inconstitutionnalité : ou encore si la décision applique une norme dont l'inconstitutionnalité a été invoquée au cours de la procédure -article 280 de la Constitution.

(4) Article 5 de la loi de procédure des tribunaux administratifs, avec les modifications introduites par la loi 11/86, du 21 mai.

l'importance de la procédure, de la situation patrimoniale du débiteur et de la phase de clôture de la même procédure⁽¹⁾.

Les frais de justice d'un procès en première instance varient, en moyenne, entre 20 000 et 40 000 escudos (700/1400 francs français) ; les frais encourus pour un recours porté devant la Cour suprême varient entre 30 000 et 60 000 escudos (900/1800 FF).

Ces frais ne comprennent pas les honoraires dûs aux avocats et autres professionnels.

3°) Le fait de déposer un recours contentieux n'implique pas, en règle générale, un effet suspensif de l'acte attaqué. Néanmoins, le tribunal peut décider de prononcer le sursis à exécution de l'acte⁽²⁾.

En effet, l'intéressé peut demander le sursis à exécution par une procédure incidente, à caractère urgent. Il peut le faire dès qu'il a eu connaissance de l'acte, avant même de former recours, et jusqu'à la date où il décide de former recours.

La transmission d'une copie de la requête tendant au sursis à exécution à l'autorité responsable de l'acte a pour effet de suspendre provisoirement l'exécution dudit acte. Cette autorité peut alors, en motivant sa décision, invoquer l'urgence et l'existence d'un intérêt public tendant à l'exécution immédiate de l'acte attaqué⁽³⁾.

L'intéressé a la charge de démontrer que l'exécution immédiate de l'acte est de nature à lui causer un préjudice difficilement réparable.

Le sursis à exécution est obligatoirement octroyé si l'intéressé établit l'existence d'un préjudice difficilement réparable, si le sursis à exécution ne lèse pas un intérêt public, et si le recours repose sur des moyens sérieux.

Les trois conditions sus mentionnées sont cumulatives. Dans son appréciation la cour doit toutefois se contenter d'un examen sommaire de la requête⁽⁴⁾.

La procédure incidente de sursis à exécution compte tenu de son caractère d'urgence, dure, en moyenne, 40 jours⁽⁵⁾.

La décision statuant au fond peut intervenir dans un délai de 8 à 15 mois, en moyenne.

4°) La Constitution de la République portugaise énonce en son article 15 que les étrangers et apatrides séjournant ou résidant au Portugal jouissent des droits et sont assujettis aux devoirs des citoyens portugais, exception faite des droits politiques, de l'exercice de fonctions publiques n'ayant pas un caractère essentiellement technique et des droits et devoirs que la Constitution et la loi réservent, en exclusivité, aux citoyens portugais.

(1) Barème des frais de justice de la Cour suprême administrative -décret-loi 421.50 du 12 février 1959 amendé à plusieurs reprises.

(2) Articles 76 et suivants du décret-loi 267/85 du 16 juin.

(3) Article 80 du décret-loi 265/85 du 16 juin.

(4) Article 76. 1 du décret-loi 265/85 du 16 juin.

(5) Article 78 du décret-loi 265/85 du 16 juin. L'autorité administrative et les intéressés particuliers jouissent d'un droit de réplique à la requête de sursis à exécution et chacun dispose d'un délai de 14 jours à cet effet. Le ministère public dispose d'un délai de 3 jours pour formuler son avis. Le juge rapporteur dispose d'un délai de 3 jours pour l'étude du dossier. La décision doit être prise dans les 8 jours suivants.

Ainsi, conformément à une ancienne tradition portugaise, notre loi fondamentale consacre le principe de l'égalité entre les citoyens portugais et les étrangers ou apatrides résidant au Portugal.⁽¹⁾

Le droit de fonder une famille est un droit fondamental, garanti par l'article 36 alinéa 1 de la Constitution ; la famille, considérée en tant qu'"élément fondamental de la société", jouit également d'un droit fondamental à la protection de l'Etat -article 67, 1 ibidem-.

Ces deux droits ne sont pas exclusivement réservés aux citoyens portugais. Les étrangers résidant au Portugal ont donc droit au respect et au développement d'une vie familiale normale, entendue comme la faculté de regrouper et de soutenir les membres de leur famille⁽²⁾. Ces dispositions, directement applicables, peuvent être invoquées par les intéressés⁽³⁾.

5°) Dans l'hypothèse envisagée, l'autorité en cause s'est fondée, pour contester la validité du mariage, sur des éléments de fait. Le juge administratif est libre d'apprécier la réalité des faits qui constituent le fondement de la décision et de prononcer, le cas échéant, l'annulation de l'acte.

En effet, l'erreur de fait (représentation inexacte d'un fait ou ignorance de son existence) est considérée, sans aucune exception, comme une violation de la loi. Un tel vice, d'après la Constitution et la loi, constitue un motif d'illégalité qui entraîne l'annulation de l'acte.⁽⁴⁾

Le mariage est obligatoirement enregistré sur les registres de l'état-civil.

La preuve de sa réalité et de sa validité résulte du document émis par les services d'enregistrement de l'état-civil. Une telle preuve ne peut être réfutée que par une décision judiciaire qui relève de la compétence de la juridiction civile.⁽⁵⁾

Le tribunal administratif ne serait pas compétent pour apprécier la validité du mariage.

Au cas d'espèce, il y aurait lieu de renvoyer la question aux tribunaux civils, le vice invoqué à l'encontre du refus du permis de résidence tenant à sa valeur probante.

6°) En cas d'annulation, l'administration peut être obligée par le tribunal, d'accorder une autorisation de résidence.

(1) Le code civil consacrait, d'ailleurs, dans son article 14, le principe de l'égalité des étrangers et des nationaux en ce qui concerne la jouissance des droits civils, sous la seule réserve de la réciprocité.

(2) L'article 28. 1 alinéa d) et 2 du décret-loi 59/93 du 3 mai, dispose que l'appréciation d'une demande de visa de résidence -formalité qui précède ordinairement l'autorisation de résidence- doit évaluer la facilité du regroupement familial et, à cet effet, on considère comme membres de la famille du résident : le conjoint, les enfants ou les adoptés mineurs ou incapables et les ascendants des deux conjoints.

(3) Article 18.1 de la Constitution : "les dispositions constitutionnelles relatives aux droits, libertés et garanties sont directement applicables et engagent les personnes morales publiques et privées".

(4) Article 268.4 de la Constitution et article 15.1 de la loi organique de la Cour suprême administrative - décret-loi n° 40.768 du 8 septembre 1958.

(5) Article 1 à 5 du code de l'enregistrement de l'état-civil - décret-loi n° 51/78 du 30 mars.

En vertu de la Constitution, les décisions des tribunaux ont un caractère contraignant pour toutes les autorités publiques ou privées. Elles priment sur les décisions prises par d'autres autorités sous peine de sanctions⁽¹⁾

Les jugements et arrêts des tribunaux administratifs doivent être - spontanément et immédiatement - exécutés par les autorités administratives afin de rétablir la légalité.

Les intéressés peuvent demander au tribunal compétent une décision constatant l'absence de motif légitime en cas de non-exécution. Une fois constatée une telle situation, le tribunal détermine les actes et opérations matérielles qui permettent l'exécution de la décision.

Si l'autorité administrative persévère dans l'autorité de la chose jugée, un tel comportement est qualifié de crime de désobéissance ; ses auteurs encourent des sanctions pénales, disciplinaires et civiles⁽²⁾.

DEUXIEME CAS

DEMANDEUR D'ASILE AUQUEL LE BENEFICE DU STATUT DE REFUGIE EST REFUSE ET QUE L'ADMINISTRATION VEUT RECONDUIRE A LA FRONTIERE

REPONSES

1^o) Le ministre de l'intérieur est l'autorité compétente pour statuer sur les demandes d'asile et pour octroyer le statut de réfugié⁽³⁾. L'intéressé a le droit de former un recours devant la Cour suprême administrative en cas de refus⁽⁴⁾.

(1) Article 208 de la Constitution : "1. Les décisions des tribunaux sont contraignantes pour toutes personnes morales publiques et privées, et prévalent sur celles de toute autre autorité - 2. La loi règle les conditions d'exécution des décisions des tribunaux en ce qui concerne une autorité quelconque et détermine les sanctions à appliquer aux responsables de leur exécution".

(2) Article 95 de la loi de procédure des tribunaux administratifs - décret-loi 267, du 16 juillet avec les modifications introduites par la loi n° 12/86 du 21 mai- et articles 5 et suivants du décret-loi 256-A/77 du 17 juin.

(3) Le droit d'asile et le statut de réfugié sont réglés dans notre loi interne par l'article 2 de la loi 70/93 du 20 septembre. L'article 10 de ladite loi établit, de plus un régime pour les étrangers et les apatrides auxquels un droit d'asile ne peut pas être octroyé, mais qui méritent protection pour des raison humanitaires.

Article 2 :1 - est garanti le droit d'asile aux étrangers et apatrides persécutés ou gravement menacés de persécution en raison de leur activité en faveur de la démocratie, de la libération sociale et nationale, de la paix entre les peuples, de la liberté et des droits de la personne humaine, exercée dans l'Etat de sa nationalité ou de sa résidence habituelle.

2- Ont droit, en plus, à l'octroi du droit d'asile, les étrangers et apatrides qui ont des bonnes raisons pour craindre d'être persécutés en raison de leur âge, religion, nationalité, opinions politiques ou appartenance à un certain groupe social et ne peuvent pas, en vertu de cette crainte, ou ne veulent pas retourner à l'Etat de sa nationalité ou de sa résidence habituelle. Article 10 : Aux étrangers et apatrides qui ne sont pas protégés aux termes de l'article 2 mais qui sont empêchés ou se considèrent dans l'impossibilité de retourner dans l'Etat de leur nationalité ou résidence habituelle, pour des motifs d'insécurité découlant de conflits armés ou de violations systématiques des droits de l'homme, dûment vérifiées peut être appliqué le régime exceptionnel prévu à l'article 64 du décret-loi 59/93 du 3 mars. L'article 64 permet au ministre des affaires intérieures d'octroyer ou renouveler une autorisation de résidence pour un délai de cinq ans, laquelle peut être prorogée.

(4) La loi 70/93 dispose : Article 11. Le Ministre des affaires intérieures est l'autorité compétente pour décider sur les demandes d'asile par proposition du Commissaire national pour les réfugiés. Article 17.2. En cas de refus, la notification doit informer l'intéressé de son droit de porter recours devant la Cour suprême administrative dans un délai de 20 jours.

En considérant le cas d'espèce, une expulsion décidée par une autorité administrative serait un acte absolument nul (vice d'usurpation du pouvoir judiciaire). En effet, selon le droit portugais, la compétence pour décider l'expulsion des étrangers dont la demande d'asile n'a pas fait l'objet d'un refus selon la procédure administrative adéquate appartient aux tribunaux⁽¹⁾.

Donc, la déclaration de nullité de l'acte administratif d'expulsion, dans ce cas, appartiendrait, de façon générale aux tribunaux administratifs⁽²⁾.

2°) En vertu des règles régissant la procédure devant les tribunaux administratifs portugais, la constitution d'avocat est obligatoire.

La demande doit être écrite en langue portugaise⁽³⁾.

Les procès portant sur l'octroi du droit d'asile, le statut de réfugié, les expulsions, sont exemptés de frais de justice⁽⁴⁾.

3°) Le recours contentieux tendant à l'annulation d'un acte n'implique pas, en règle générale, le sursis à exécution de l'acte attaqué. Toutefois, le caractère exécutoire de l'acte peut être suspendu par le tribunal administratif, par une procédure incidente à caractère d'urgence. Voir **mutatis mutandis** qui a été dit dans la réponse à la question formulée dans le premier cas.

4°) Sous réserve des régimes résultant des accords spéciaux conclus entre l'Etat portugais et les pays de langue officielle portugaise, en règle générale, les étrangers peuvent obtenir un visa d'entrée et une autorisation de résidence en vue d'effectuer des études dans les établissements d'enseignement officiellement reconnus. Ce visa ne permet pas à l'intéressé l'exercice d'une activité professionnelle quelconque. De plus, il autorise seulement le séjour en territoire portugais durant un an, ce délai étant susceptible d'être prorogé pour d'autres périodes de la même durée⁽⁵⁾.

Au cas d'espèce, en considérant la caducité du visa et de l'autorisation de résidence, et étant donné que l'intéressé a demandé l'octroi de l'asile et le statut de réfugié, il jouirait, automatiquement, d'une autorisation de résidence provisoire pour 30 jours, prorogeable pour de nouvelles périodes de même durée, jusqu'à la décision définitive prise dans la procédure d'octroi d'asile et du statut de réfugié. Dans ce cas, les mesures administratives concernant l'expulsion du pays seraient suspendues⁽⁶⁾.

(1) L'article 76 du décret-loi 59/ du 3 mars dispose comme suit :
L'expulsion sera décidée par l'autorité judiciaire si elle a la nature d'une peine accessoire ou si l'étranger concerné
a) est entré ou se maintient régulièrement dans le territoire national
b) a obtenu une autorisation de résidence
c) a formulé une demande d'asile non refusée

(2) Statut des tribunaux administratifs et fiscaux - décret-loi 129, du 27 avril, ratifié avec modifications par la loi 4/86 du 21 mars.

(3) Article 5 de la loi de procédure des tribunaux administratifs (décret-loi 267/85 du 16 juillet, avec les modifications introduites par la loi 12/86 du 21 mai)- et article 139 du Code de procédure civile.

(4) Article 38 de la loi 70/93 du 29 septembre

(5) Article 22 et 30 al. b) du décret-loi 59/93, du 3 mars

(6) Article 14 de la loi 70/93, du 29 septembre

De plus, un permis de travail pourrait être octroyé, une fois vérifiées les conditions prévues par la loi pour ceux qui entrent au Portugal avec un visa de travail et d'assistance sociale⁽¹⁾.

Selon une disposition expresse de la loi nationale, le statut juridique de l'intéressé serait celui des étrangers qui entrent légalement au Portugal sans autorisation de résidence⁽²⁾.

5°) L'acte qui refuse l'octroi de l'asile et le statut de réfugié est un acte qui ne découle pas d'un pouvoir discrétionnaire⁽³⁾. Dans ce cas, la compétence est liée, c'est-à-dire que l'autorité est obligée de prendre l'acte si les conditions légales sont réunies. Le tribunal apprécie, en toute liberté, l'existence des conditions de fait et leur conformité avec la loi applicable. Toutefois, le tribunal ne peut pas contrôler l'appréciation faite par l'administration à l'égard des "concepts indéterminés" contenus dans les dispositions légales en cause, sauf en cas d'erreur manifeste d'appréciation.

Donc le tribunal apprécie la "situation du requérant" et la nature dilatoire ou répétée de sa demande, ainsi que les faits qui constituent les fondements de la décision administrative, mais seulement pour vérifier leur existence et la correcte application des dispositions légales.

Autrement dit, le contrôle du tribunal porte sur les éléments de légalité de l'acte et son adéquation aux dispositions invoquées.

6°) L'intéressé sous le coup d'un acte administratif d'expulsion ou d'une décision judiciaire d'expulsion, ne peut pour autant être expulsé vers un pays où il y a un danger pour sa vie ou pour sa liberté, qui pourrait fonder valablement l'octroi du droit d'asile⁽⁴⁾.

Une telle circonstance lie l'administration, donc l'acte administratif est soumis, en totalité, au contrôle du juge administratif.

7°) Même dans le cas où le requérant ne possédait pas une autorisation de résidence valable, il peut demander l'asile et le statut de réfugié. Une telle circonstance ne fait pas obstacle à ce que ce droit et ce statut puissent lui être reconnus et accordés.

S'il n'a pas fourni des indications exactes sur son état civil ou sur son pays d'origine et si des informations erronées ont été déterminantes pour l'octroi du droit d'asile et du statut de réfugié, il risque d'être soumis à une procédure de révocation du droit d'asile et à une expulsion subséquente⁽⁵⁾.

S'il invoque la perte de documents d'identité, il peut formuler une demande tendant à l'octroi du droit d'asile, en faisant la preuve de son identité par tout autre moyen⁽⁶⁾.

(1) Articles 18 et 26 du décret-loi 59/93, du 3 mars et 35 et suivants de la loi 70/93, du 29 septembre.

(2) Article 14 par. 3 de la loi 70/93 du 29 septembre.

(3) Article 2 pa. 1 et 2 de la loi 70/93 du 29 septembre.

(4) Articles 24 de la loi 70/93, du 29 septembre et 72. par. 1 du décret-loi 59/93 du 3 mars.

(5) Article 22, al. a) et 23. par. 1 de la loi 70/93 du 29 septembre.

(6) Articles 13, par. 2 de la loi 70/93 du 29 septembre.