

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 239.259 du 28 septembre 2017

A. 220.849/XI-21.357

En cause : **XXX**,
ayant élu domicile chez
Me C. ROBINET, avocat,
Kapellstraße 26
4720 Kelmis,

contre :

L'État belge, représenté par
le Secrétaire d'État à l'Asile et
la Migration,
ayant élu domicile chez
Mes Didier et Sophie MATRAY, avocats,
rue des Fories 2
4020 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 30 novembre 2016, XXX a sollicité la cassation de l'arrêt n° 177.252 du 31 octobre 2016 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire 192.350/III.

II. Procédure devant le Conseil d'État

L'ordonnance n° 12.239 du 15 décembre 2016 a accordé le bénéfice de la procédure gratuite à la partie requérante et a déclaré le recours en cassation admissible.

Le dossier de la procédure a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

Mme Laurence LEJEUNE, auditeur au Conseil d'État, a déposé un rapport rédigé sur la base de l'article 16 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État.

Le rapport a été notifié aux parties.

Une ordonnance du 18 août 2017 a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 14 septembre 2017 à 10 heures.

M. Yves HOUYET, Conseiller d'État, a fait rapport.

Me Annik HAEGEMAN, *loco* Me Cédric ROBINET, avocats, comparaisant pour la partie requérante, et Me Cathy PIRONT, *loco* Mes Didier et Sophie MATRAY, avocats, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

Mme Laurence LEJEUNE, auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

Par application de l'article 14, alinéa 3, de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 précité, le Conseil d'État statue au vu du mémoire en réplique qui se présente comme un mémoire de synthèse.

III. Faits utiles à l'examen de la cause

Le 28 juillet 2016, la partie adverse a pris à l'encontre du requérant un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue de l'éloignement ainsi qu'une interdiction d'entrée. Ces actes ont fait l'objet d'une demande de suspension selon la procédure d'extrême urgence.

Par un arrêt n°172.828 du 4 août 2016, le Conseil du contentieux des étrangers a ordonné la suspension de l'exécution de l'ordre de quitter le territoire et a rejeté la demande pour le surplus.

Par un arrêt n°177.252 du 31 octobre 2016, le Conseil du contentieux des étrangers a rejeté le recours en annulation. Il s'agit de l'arrêt attaqué.

IV. Premier moyen

Thèse des parties

Le requérant soulève un premier moyen pris de la violation de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du principe fondamental de la sécurité juridique et du droit à un recours effectif consacré par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la violation de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Dans une première branche, le requérant critique l'arrêt attaqué en ce qu'il décide que la conformité à l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne doit être examinée qu'au moment où l'ordre de quitter le territoire est mis à exécution et non au moment de son adoption. Il défend la thèse que le respect de l'article 3 précité, «en raison de son caractère absolu», doit déjà être vérifié au moment de l'adoption de l'ordre de quitter le territoire. Il fait observer qu'une telle mesure n'est pas dépourvue d'effets juridiques puisque légalement, son destinataire est tenu de s'y conformer. Il expose que, même dans les cas où l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que l'autorité prend un ordre de quitter le territoire, celle-ci n'est pas tenue d'édicter une telle mesure si elle a des conséquences qui peuvent méconnaître les droits fondamentaux de l'étranger.

Le requérant explique que l'article 7 précité transpose en droit belge la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 et que le sixième considérant de cette directive dispose que, conformément aux principes généraux du droit de l'Union européenne, les décisions prises en vertu de la directive doivent l'être au cas par cas et tenir compte de critères objectifs, ce qui implique que soient pris en considération d'autres facteurs que le simple fait du séjour irrégulier. Il indique que le considérant 26 de cette directive porte qu'elle «respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus, en particulier, par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne». Le requérant fait valoir que les travaux parlementaires de la loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers qui a transposé partiellement cette directive exposent que « l'ordre de quitter le territoire ne sera pas exécutable si le retour effectif d'un étranger entraîne une violation des articles 3 et 8 de la CEDH » (Doc. Parl., 53, 1825/001, p. 19).

Dans une seconde branche, le requérant soutient que la loi du 15 décembre 1980 prévoit qu'un recours peut être introduit à l'encontre d'un ordre de quitter le territoire devant le juge de l'excès de pouvoir et qu'il ne perçoit pas à quel autre moment le respect de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pourrait être vérifié de manière effective. Il explique que ce recours constitue l'ultime chance d'obtenir un contrôle au regard de l'article 3 précité dès lors qu'en cas de rejet de celui-ci, l'ordre de quitter le territoire peut être exécuté à tout moment «sans qu'il soit nécessaire de prendre une nouvelle décision attaquable devant le Conseil du contentieux des étrangers». Le requérant en déduit que le refus du premier juge d'examiner l'ordre de quitter le territoire pris à son encontre au regard de l'article 3, précité, prive de toute effectivité le recours en annulation prévu par la loi précitée, en violation des articles 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La partie adverse répond qu'au stade du recours en annulation, l'arrêt entrepris ne statuait plus sur un ordre de quitter le territoire avec mesure de maintien en un lieu déterminé mais sur un ordre de quitter le territoire simple puisque le requérant a été libéré le 5 août 2016, circonstance qui implique que pour procéder à son éloignement forcé, elle devrait nécessairement prendre une nouvelle décision. Elle avance que c'est par conséquent de manière exacte que l'arrêt critiqué, se fondant sur l'enseignement de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 11 juin 2015, décide que c'est au moment de l'exécution de la mesure d'éloignement que la situation de l'étranger doit être examinée au regard de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme.

Le requérant réplique que le rejet du recours en annulation, qui avait pour objet l'ordre de quitter le territoire avec maintien dans un lieu déterminé, a pour conséquence que la mesure, dont l'exécution avait été suspendue en extrême urgence par un arrêt du Conseil du contentieux des étrangers, est à nouveau exécutoire. Il fait valoir qu'il n'est en rien garanti qu'un examen de la mesure au regard de l'article 3 précité, pourra intervenir à un moment ultérieur de la procédure d'éloignement forcé et que, même si tel était le cas, le caractère *in extremis* d'un tel contrôle serait incompatible avec le principe de l'effectivité des recours garanti par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Décision du Conseil d'État

Première branche

Un ordre de quitter le territoire est une décision d'éloignement, visée à l'article 1^{er}, 6^o, de la loi du 15 décembre 1980, qui constate l'illégalité du séjour d'un étranger et qui lui impose une obligation de retour. L'étranger doit respecter l'obligation de retour et est donc appelé à exécuter l'ordre sans que la partie adverse ne prenne une autre décision et ne porte une nouvelle appréciation.

C'est donc, lors de la prise d'un ordre de quitter le territoire, que la partie adverse doit s'assurer que l'exécution de cette décision d'éloignement respecte les normes de droit international liant la Belgique, notamment l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Afin d'assurer une interprétation de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 qui soit conciliable avec les normes précitées de droit international, il y a lieu de considérer que cette disposition n'impose pas à la partie adverse d'adopter un ordre de quitter le territoire si son exécution est susceptible de méconnaître ces normes.

La circonstance qu'en cas d'irrespect de l'ordre de quitter le territoire, la partie adverse puisse adopter des mesures de contrainte pour procéder à l'éloignement de l'étranger au sens de l'article 1^{er}, 7^o, de la loi du 15 décembre 1980, soit à son transfert physique hors du territoire, et puisse s'assurer, à ce moment, que cet éloignement respecte l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, n'implique pas qu'elle ne doive pas veiller, dès la prise de l'ordre de quitter le territoire, à ce que son exécution ne méconnaisse pas l'article 3 précité.

En effet, il ne peut pas être préjugé que l'étranger ne respectera pas l'ordre de quitter le territoire. En conséquence, la partie adverse ne peut pas s'abstenir de veiller à ce que l'exécution de cet ordre respecte l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, sous prétexte qu'elle pourrait opérer une telle vérification lors de la prise de mesures de contrainte destinées à l'éloignement de l'étranger en cas d'inexécution de l'ordre de quitter le territoire.

En décidant, en substance, que la partie adverse ne devait pas veiller au respect de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales lors de l'adoption de l'ordre de quitter le territoire, l'arrêt attaqué a donc méconnu l'article 3 précité ainsi que l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980.

Étant donné qu'il ressort de ce qui précède que la partie adverse doit s'assurer, dès la prise d'un ordre de quitter le territoire et donc avant l'adoption d'éventuelles mesures de contrainte, que son exécution respecte l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, il est dénué d'intérêt de déterminer si, en l'espèce, la mesure de maintien en un lieu déterminé avait disparu de l'ordonnancement juridique suite à la libération du requérant ou si seule son exécution avait été suspendue temporairement.

Eu égard à ce qui précède, la première branche est fondée.

Seconde branche

Le premier juge n'a pas refusé de statuer sur le grief relatif à la violation de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il s'est prononcé sur cette critique de légalité et l'a jugée non fondée.

La seule circonstance qu'en décidant de la sorte, le premier juge a commis une erreur de droit, n'implique pas que le requérant ait été privé d'un recours effectif.

La seconde branche n'est pas fondée.

V. Second moyen

Thèse des parties

Le requérant soulève un second moyen pris de la violation des articles 149 de la Constitution et 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en combinaison avec l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le requérant reproche à l'arrêt attaqué de rejeter le recours en annulation en ce qu'il est dirigé contre l'interdiction d'entrée sans répondre au moyen qui soutenait que cette mesure n'est pas conforme à l'article 3 de la Convention précitée. Il fait observer que l'arrêt de la Cour constitutionnelle cité par l'arrêt attaqué pour soutenir que cette « disposition n'est susceptible d'être méconnue en l'espèce que lors de la mise à exécution de l'ordre de quitter le territoire attaqué » ne concerne que les ordres de quitter le territoire et que le premier juge n'indique d'ailleurs pas que l'enseignement de cet arrêt serait transposable aux interdictions d'entrée.

La partie adverse déclare s'en référer à la sagesse du Conseil d'État.

Décision du Conseil d'État

L'obligation de motiver qui s'impose au Conseil du contentieux des étrangers en vertu des articles 149 de la Constitution et 39/65 de la loi du 15 décembre 1980, implique que la juridiction administrative rencontre les moyens et arguments invoqués par les parties. Cette motivation doit permettre aux justiciables et au Conseil d'État, saisi d'un recours en cassation, de s'assurer ou de contrôler que la juridiction a complètement examiné les éléments du dossier et a effectivement répondu aux arguments qui lui étaient présentés.

En l'espèce, aucun des motifs de l'arrêt attaqué ne fait état de l'interdiction d'entrée alors que le requérant soutenait notamment qu'une audition préalable aurait pu mener à une autre décision tant en ce qui concerne l'ordre de quitter le territoire que l'interdiction d'entrée.

L'arrêt entrepris ne répondant pas aux griefs précités concernant l'interdiction d'entrée, il méconnaît les articles 149 de la Constitution et 39/65 de la loi du 15 décembre 1980.

Le second moyen est fondé.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

L'arrêt n° 177.252 du 31 octobre 2016 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire n° 192.350/III, en cause de XXX, est cassé.

Article 2.

Le présent arrêt sera transcrit dans les registres du Conseil du contentieux des étrangers et mention en sera faite en marge de la décision cassée.

Article 3.

La cause est renvoyée devant le Conseil du contentieux des étrangers autrement composé.

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le vingt-huit septembre deux mille dix-sept par :

Mme C. DEBROUX,	président de chambre,
M. L. CAMBIER,	conseiller d'État,
M. Y. HOUYET,	conseiller d'Etat,
Mme V. VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. VANDERPERE

C. DEBROUX