



Arrêt

n° 162 567 du 23 février 2016
dans l'affaire X / III

En cause : X

Ayant élu domicile : X

Contre :

l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration et d'asile et désormais par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, chargé de la Simplification administrative

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA IIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 24 juin 2014, par X, qui déclare être de nationalité algérienne, tendant à l'annulation de l'arrêté ministériel de renvoi, pris le 15 juin 2010, notifié le 10 juin 2014.

Vu le titre Ier bis, chapitre 2, section IV, sous-section 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, dite ci-après « *la loi du 15 décembre 1980* ».

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 12 octobre 2015 convoquant les parties à l'audience du 30 octobre 2015.

Entendu, en son rapport, Mme M. GERGEAY, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me A. HAEGEMAN *loco* Me N. BENZERFA, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me D. STEINER *loco* Me E. DERRIKS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause

Le requérant, qui a fait usage de différentes identités, est arrivé sur le territoire du Royaume à une date que les pièces versées au dossier administratif ne permettent de déterminer avec certitude.

Il a fait l'objet de plusieurs ordres de quitter le territoire, délivrés notamment les 4 avril 2008, 2 octobre 2008, 25 octobre 2008 et 11 février 2009.

Par un jugement rendu le 18 mai 2009, par le Tribunal correctionnel de Charleroi, le requérant a été condamné à une peine devenue définitive de 4 ans d'emprisonnement avec sursis de 5 ans pour le tiers de la peine, pour des faits de vol et d'infraction à la loi sur les stupéfiants.

Le 15 juin 2010, la partie défenderesse a pris, à l'égard du requérant, un arrêté ministériel de renvoi.

Cette décision, qui lui a été notifiée le 10 juin 2014, constitue l'acte attaqué et est motivée comme suit :

« Le Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile,

Vu la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, notamment l'article 20, modifiée par la loi du 15 septembre 2006;

Considérant que l'étranger mieux qualifié ci-après prétend être ressortissant du Maroc ou d'Algérie;

Considérant qu'il n'a pas été autorisé à séjourner dans le Royaume;

Considérant qu'il s'est rendu coupable entre le 03 avril 2008 et le 25 octobre 2008, comme auteur ou coauteur, de vol, avec les circonstances que le voleur surpris en flagrant délit, a exercé des violences ou fait des menaces, soit pour se maintenir en possession des objets soustraits, soit pour assurer sa fuite, que l'infraction a été commise à l'aide d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs, par deux ou plusieurs personnes, que le coupable a utilisé un véhicule ou tout autre engin motorisé ou non pour faciliter le vol ou pour assurer sa fuite, que des armes ou des objets qui y ressemblent ont été employés ou montrés ou que le coupable a fait croire qu'il était armé, que le coupable a fait usage de substances inhibitives ou toxiques pour commettre le vol ou pour assurer sa fuite et que les violences ou les menaces ont causé une incapacité permanente physique ou psychique; de détention, vente ou offre en vente de stupéfiants, en l'espèce de l'héroïne et de la cocaïne; d'avoir facilité l'usage de stupéfiants à autrui ou d'avoir incité à cet usage, en l'espèce pour avoir revendu de l'héroïne et de la cocaïne; de vol; de faux en écritures et usage; d'usurpation de nom; entre le 02 avril 2008 et le 13 février 2009 de séjour illégal, faits pour lesquels il a été condamné le 18 mai 2009 à une peine devenue définitive de 4 ans d'emprisonnement avec sursis de 5 ans pour 1/3;

Considérant le caractère organisé et purement lucratif du trafic de drogue qu'il a mené et le mépris affiché par l'intéressé pour l'intégrité physique de ses clients;

Considérant qu'eu égard au caractère des faits, à la détermination qui a animé l'intéressé, et à la violence dont il n'a pas hésité à faire usage pour arriver à ses fins, ensemble d'éléments qui révèlent dans son chef un comportement et un état d'esprit dangereux pour l'intégrité physique et psychique d'autrui, il peut être légitimement déduit qu'il existe un risque réel de nouvelle atteinte à l'ordre public;

Considérant qu'il résulte des faits précités que, par son comportement personnel, il a porté atteinte à l'ordre public;

ARRETE :

Article 1.- Le soi-disant [K B.], né à T. le 23 janvier 1984; alias [B. M.], né le 23 janvier 1986; alias [B. K.], né le 21 janvier 1984; alias [C.R.], né le 26 mai 1984; alias [K.B.], né le 21 janvier 1984, est renvoyé.

Il lui est enjoint de quitter le territoire du Royaume, avec interdiction d'y rentrer pendant dix ans, sous les peines prévues par l'article 76 de la loi du 15 décembre 1980, sauf autorisation spéciale du Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile ».

2. Exposé du moyen d'annulation

La partie requérante prend un moyen unique libellé comme suit :

« **MOYEN UNIQUE PRIS DE :**

- la violation de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, notamment ses articles 20, 21, 23, 26 et 62 ;
- la violation de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, notamment de ses articles 2 et 3 ;
- la violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, notamment en ses articles 8 et 13 ;
- la violation du principe général de bonne administration, du défaut de prudence et de l'examen minutieux ;
- la violation l'erreur manifeste d'appréciation, la contrariété, l'insuffisance dans les causes l'et les motifs;

- absence de motivation adéquate et pertinente ;

Première Branche

Le requérant s'est vu notifier un arrêté ministériel de renvoi.

Un arrêté ministériel de renvoi ne peut nullement être pris à l'encontre d'un étranger séjournant illégalement sur le territoire.

Il appartenait à la partie adverse de notifier un ordre de quitter le territoire au requérant conformément à l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980.

En effet, l'article 7, alinéa 1er, 3° de la loi du 15 décembre 1980 dispose :

Sans préjudice des dispositions plus favorables contenues dans un traité international, le Ministre ou son délégué peut donner l'ordre de quitter le territoire avant une date déterminée, à l'étranger qui n'est ni autorisé ni admis à séjourner plus de trois mois ou à s'établir dans le Royaume :

(...)

3° si, par son comportement, il est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public ou la sécurité nationale;

Les articles 20 à 21 de ladite loi stipulent :

Article 20 :

« Sous préjudice des dispositions plus favorables contenues dans un traité international et à l'article 21, le Ministre peut renvoyer l'étranger qui n'est pas établi dans le Royaume lorsqu'il a porté atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale ou n'a pas respecté les conditions mises à son séjour, telles que prévues par la loi. Dans les cas où en vertu d'un traité international une telle mesure ne peut être prise qu'après que l'étranger ait été entendu, le renvoi ne pourra être ordonné qu'après l'avis de la Commission consultative des étrangers. Le Roi fixe par arrêté délibéré en Conseil des Ministres les autres cas dans lesquels le renvoi ne pourra être ordonné qu'après l'avis de la Commission consultative des étrangers.

Sans préjudice de l'article 21, §§ 1er et 2, l'étranger établi ou bénéficiant du statut de résident de longue durée dans le Royaume peut, lorsqu'il a gravement porté atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale, être expulsé par le Roi, après avis de la Commission consultative des étrangers. L'arrêté d'expulsion doit être délibéré en Conseil des Ministres si la mesure est fondée sur l'activité politique de cet étranger.

Les arrêtés de renvoi et d'expulsion doivent être fondés exclusivement sur le comportement personnel de l'étranger. Il ne peut lui être fait grief de l'usage conforme à la loi qu'il a fait de la liberté de manifester ses opinions ou de celle de réunion pacifique ou d'association.

Article 21 :

§ 1er. Ne peut en aucun cas être renvoyé ou expulsé du Royaume :

1° l'étranger né dans le Royaume ou arrivé avant l'âge de douze ans et qui y a principalement et régulièrement séjourné depuis ;

2° le réfugié reconnu.

§ 2. Sauf en cas d'atteinte grave à la sécurité nationale, ne peut être ni renvoyé ni expulsé du Royaume :

1° l'étranger qui y séjourne régulièrement depuis vingt ans au moins ;

2° l'étranger qui n'a pas été condamné à une peine de prison égale ou supérieure à cinq ans et qui exerce l'autorité parentale en qualité de parent ou de tuteur ou assume l'obligation d'entretien visée à l'article 203 du Code civil vis-à-vis d'au moins un enfant séjournant de manière régulière en Belgique.

§ 3. Sauf en cas d'atteinte grave à l'ordre public ou à la sécurité nationale, ne peut être renvoyé du Royaume :

1° l'étranger qui y séjourne d'une manière régulière et ininterrompue depuis dix ans au moins;

2° l'étranger qui remplit les conditions légales pour acquérir la nationalité belge par option ou par une déclaration de nationalité ou pour recouvrer cette nationalité;

3° l'étranger, époux non séparé de corps d'un Belge;

4° le travailleur étranger frappe d'une incapacité permanente de travail au sens de l'article 24 de la loi du 10 avril 1971 ou de l'article 35 des lois relatives à la réparation des dommages résultant des maladies professionnelles, coordonnées le 3 juin 1970, lorsque l'accident de travail a eu lieu ou que la maladie professionnelle a été contractée dans l'exécution de la prestation de travail d'un étranger résidant régulièrement en Belgique » ;

Il ressort de ce qui précède que ces dispositions ne s'appliquent qu'aux étrangers qui se trouvent en situation régulière sur le territoire du Royaume (étranger autorisé au séjour de moins de trois mois, autorisés ou admis au séjour de plus de trois mois, ou établis en Belgique).

Cela résulte notamment du fait que les motifs pouvant justifier le renvoi d'un étranger sont soit des motifs d'ordre public, soit l'irrespect des conditions mises au séjour.

Ces dispositions visent donc à accorder une protection supplémentaire aux étrangers « autorisés au séjour » en interdisant à l'Office des Etrangers d'adopter, seul, des décisions d'éloignement à leur égard.

Ainsi, les articles 20 et suivants de la loi du 15 décembre 1980 ne s'appliquent donc pas à l'étranger qui se trouve en situation irrégulière.

Cette interprétation est confirmée par le Conseil d'Etat, qui dans le cadre du projet de loi transposant la directive 2008/115 a invité le gouvernement à préciser dans son projet, le rapport qu'entretient la directive, avec les autres mesures d'éloignement accompagnées de plein droit d'une interdiction d'entrée, tels que les arrêtés ministériels de renvoi ou d'expulsion¹.

Le Gouvernement a choisi l'option de préciser dans l'exposé des motifs de la transposition que les arrêtés ministériels de renvoi et les arrêtés royaux d'expulsion ne sont pas visés par les dispositions de la directive relatives à l'interdiction d'entrée. Cela implique, selon l'avis du Conseil d'Etat que ces arrêtés concernent « des ressortissants de pays tiers qui ont bénéficié en Belgique d'un titre de séjour ou d'établissement valable auquel il a été mis fin »².

Enfin, cela est encore confirmé par la jurisprudence du Conseil d'Etat qui a jugé dans un arrêt n°144.784 du 23 mai 2005:

« Considérant que l'auditeur chargé de l'instruction du dossier a estimé que l'affaire n'appelait que des débats succincts, et a, en application de l'article 26 de l'arrêté royal du 9 juillet 2000 portant règlement de procédure particulier au contentieux des décisions relatives à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers, transmis au Conseil un rapport dont le passage qui concerne l'examen du premier moyen est rédigé comme suit :

« Sur le premier moyen, première branche, que l'on peut qualifier d'office comme étant pris de l'absence de base légale de l'arrêté attaqué, le chapitre VI du Titre premier de la loi du 15 décembre 1980 précitée traite des "renvois et expulsions". Ce chapitre trouve sa place à la suite des chapitres III, IV, et V, qui traitent respectivement du "séjour de plus de trois mois", de l'"établissement", et des "absences et retours de l'étranger", porteur d'un titre de séjour ou d'établissement. Même si cela n'est pas explicitement mentionné dans les articles 20 à 26 du chapitre VI susmentionné, et spécialement dans le premier de celui-ci il résulte d'une lecture cohérente de la loi et de l'agencement de ses différents chapitres que le chapitre VI contient des dispositions qui ne s'appliquent qu'à un étranger qui est soit établi, soit autorisé au séjour de plus de trois mois dans le Royaume. Cette lecture est confirmée par les travaux préparatoires de la même loi. A l'égard de

l'étranger qui n'est ni établi, ni autorisé au séjour, s'appliquera, le cas échéant, l'article 7 de cette loi, qui prévoit les cas dans lesquels le Ministre de l'Intérieur ou son délégué peut délivrer à cet étranger un ordre de quitter le territoire, accompagné s'il échet de mesures de contrainte, à l'exclusion de toute mesure de renvoi ou de mesure à laquelle seraient attachés les effets liés aux décisions de renvoi visées à l'article 20 de la loi du 15 décembre 1980 déjà citée, la loi ne le prévoyant pas.

Il ressort de l'exposé de la requête, du mémoire en réponse et du dossier administratif que, au moment où le Ministre de l'Intérieur a pris l'arrêté de renvoi critiqué, la partie requérante n'avait demandé et à fortiori obtenu aucune autorisation de séjour, que ce soit sur la base de l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980 précitée ou sur une autre base, excepté ses demandes d'asile. Ce n'est que le 2 septembre 1988, soit six jours après qu'ait été pris l'arrêté querellé, que la partie requérante a introduit, pour la première fois une autorisation de séjour sur la base de l'article 9, alinéa 3, de la même loi.

Préalablement et depuis sa première arrivée sur le territoire le 26 août 1987, la partie requérante avait introduit trois demandes de reconnaissance de la qualité de réfugié, sous trois identités différentes, toutes ayant abouti à des décisions de rejet, qui mettaient ainsi chaque fois fin au séjour provisoire dont elle bénéficiait durant l'examen de ses demandes, séjour provisoire qui ne peut en aucun cas être assimilé au séjour visé au chapitre III de la loi du 15 décembre 1980 précitée. Partant, en prenant un arrêté de renvoi à l'égard d'un étranger qui, au moment où cet arrêté a été pris, n'était autorisé ni au séjour ni à l'établissement dans le Royaume, la partie adverse a pris un acte dépourvu d'une base légale admissible.

Le premier moyen en sa première branche est fondé. Eu égard à l'illégalité que son examen a mis en lumière, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres branches du premier moyen ni les deux autres moyens qui sont sans intérêt pour la partie requérante, aucune disposition légale ne permettant à la partie adverse ou à une autre autorité administrative de reprendre une décision au dispositif similaire sur la base des faits de la cause ».

Considérant que les débats et l'examen du dossier n'ont pas fait apparaître d'élément de nature à contredire cette conclusion; qu'il y a dès lors lieu de la suivre ;

Considérant qu'il y a lieu d'appliquer l'article 26 de l'arrêté royal du 9 juillet 2000 portant règlement de procédure particulier au contentieux des décisions relatives à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers ;

D E C I D E :

Article 1er : Est annulé l'arrêté ministériel de renvoi pris le 27 août 1998 à l'encontre de XXX et lui enjoignant de quitter le Royaume avec interdiction d'y rentrer pendant dix ans. ».

Il ressort de ce qui précède, que l'étranger qui n'est pas autorisé au séjour sur le territoire, ne peut faire l'objet d'un arrêté ministériel de renvoi, au sens de l'article 20 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ; mais uniquement l'objet d'un ordre de quitter le territoire visé en son article 7.

La décision attaquée stipule pourtant que le requérant n'est pas autorisé à séjourner dans le royaume.

Si la partie adverse veut éloigner le requérant du territoire pour des motifs d'ordre public, elle doit faire application de l'article 7, §1er, 3° de la loi du 15 décembre 1980.

Tel n'a manifestement pas été le cas d'espèce.

La décision attaquée a été prise sans base légale pour ce faire et viole ainsi les dispositions invoquées au moyen.

Deuxième Branche

La décision attaquée estime que le caractère organisé et purement lucratif du trafic de drogue mené par le requérant, le caractère des faits, la détermination et la violence sont un ensemble d'éléments qui «démontre un risque réel de nouvelle atteinte à l'ordre public».

Toutefois, rien ne permet de démontrer que lorsque la décision querellée a été prise, soit un an après la condamnation du requérant et deux ans après les faits, le risque de récidive du comportement délinquant du requérant était actuel.

La partie adverse ne peut légitimement soutenir le 15 juin 2010, soit avant l'exécution de la mesure d'éloignement que le risque de récidive dans son chef est actuel.

L'examen de la menace « actuelle » que constituerait le comportement du requérant pour l'ordre public doit coïncider au plus près à la date à laquelle la mesure d'éloignement peut être exécutée.

En effet, l'article 20, alinéa 1er et 3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dispose :

« Sans préjudice des dispositions plus favorables contenues dans un traité international et à l'article 21, le Ministre peut renvoyer l'étranger qui n'est pas établi dans le Royaume lorsqu'il a porté atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale ou n'a pas respecté les conditions mises à son séjour, telles que prévues par la loi. Dans les cas où en vertu d'un traité international une telle mesure ne peut être prise qu'après que l'étranger ait été entendu, le renvoi ne pourra être ordonné qu'après l'avis de la Commission consultative des étrangers. ».

(...)

Les arrêtés de renvoi et d'expulsion doivent être fondés exclusivement sur le comportement personnel de l'étranger.

Son article 21, §2, 2° énonce :

« § 2. Sauf en cas d'atteinte grave à la sécurité nationale, ne peut être ni renvoyé ni expulsé du Royaume :

(...)

2° l'étranger qui n'a pas été condamné à une peine de prison égale ou supérieure à cinq ans et qui exerce l'autorité parentale en qualité de parent ou de tuteur ou assume l'obligation d'entretien visée à l'article 203 du Code civil vis-à-vis d'au moins un enfant séjournant de manière régulière en Belgique ».

Lesdits articles doivent être lus en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui dispose :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, (...)

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Cet article, dont le contenu est reproduit à l'article 22 de la Constitution, impose que l'autorité, lorsqu'elle prend une mesure d'ingérence dans la vie privée et familiale, procède à un juste équilibre entre le maintien de l'ordre public, d'une part, et la sauvegarde de la vie familiale, d'autre part.

Pour apprécier le caractère proportionné ou non d'une mesure d'expulsion, la Cour européenne des Droits de l'Homme estime, de manière constante, qu'il faut tenir compte des critères suivants :

O ▪ la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant,

O ▪ la durée de son séjour dans le pays hôte,

O ▪ la période qui s'est écoulée depuis la perpétration de l'infraction,

O ▪ la conduite de l'intéressé durant cette période,

O ▪ la nationalité des personnes concernées,

O • la situation familiale du requérant³.

Cette nécessaire mise en balance des intérêts de l'Etat d'une part et de l'étranger de l'autre ne peut être opérée qu'autour de la date où l'expulsion est susceptible d'être matériellement exécutée sauf à s'avérer incomplète ou inexacte car trop précoce ou exagérément prospective.

A cet égard, Votre Conseil a rappelé que :

*« les notions d'ordre public et de sécurité nationale ne sont par essence pas définissables avec précision, que les condamnations éventuelles encourues par les demandeurs doivent être appréciés individuellement en fonction de leur gravité et de leur fréquence, que l'ordre public sera invoqué en cas de condamnation pour appartenance à des groupes terroristes, de participation à de graves trafics de stupéfiants ou de délinquance répétée (...), que l'existence d'une condamnation ne peut en tant que telle, fonder une décision négative du Ministre et que les circonstances et la nature de la condamnation jouent en effet un rôle dans l'appréciation de la demande, étant entendu que le Ministre garde un pouvoir d'appréciation en la matière (...); **que, cependant, même s'il dispose, en tant que responsable de l'ordre public et de la sécurité nationale, d'un large pouvoir d'appréciation, le Ministre de l'Intérieur ne peut pas non plus ignorer le droit de chacun au respect des droits consacrés par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** »⁴.*

En outre, dans son rapport sous l'affaire A. 172.913/E-27.274, l'auditeur PIRET, a estimé que :

*« L'autorité administrative en charge de se prononcer doit faire la balance entre les différents intérêts en présence, ceux de la société d'une part, et, ceux de l'individu visé par la mesure d'éloignement, d'autre part. Toutefois, pour conserver sa pertinence, une telle analyse doit s'opérer quasiment **en temps réel, c'est-à-dire, peu de temps avant son "applicabilité"**.*

(...)

*Il ressort, en effet, de l'article 20 §3 de la loi du 15 décembre 1980 précitée que « les arrêtés de renvoi et d'expulsion doivent être fondés exclusivement sur le comportement personnel de l'étranger ». **Cette personification impérative de la motivation qui accompagne une telle mesure d'éloignement ne saurait donc, sauf à perdre toute sa cohérence, et à verser dans l'analyse prospective, anticiper l'état de dangerosité d'un requérant** »⁵.*

Il en résulte que l'appréciation de la dangerosité du requérant, et par conséquent d'un risque de récidive, ne peut être établie qu'aux alentours de sa libération et non au jour de l'adoption de l'arrêté ministériel de renvoi.

En considérant le contraire, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation et violé les dispositions visées au moyen.

L'acte attaqué doit être annulé.

4. EXIGENCE DE PRISE EN CONSIDERATION DES ELEMENTS DE FAIT EVENTUELLEMENT NOUVEAUX : EN CE QUI CONCERNE LES ARTICLES 8 ET 13 DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

Le droit à un recours effectif contre la violation d'un droit ou d'une liberté reconnue par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, droit consacré par son article 13, implique que le contrôle judiciaire d'une mesure administrative susceptible d'entraîner pareille violation ne soit pas limité à l'examen des faits et pièces à disposition de l'auteur de cette mesure au jour où il a statué, mais s'étende nécessairement aux éléments même postérieurs de nature à établir cette violation.

Dans son arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce du 21 janvier 2011 (Requête no 30696/09)⁶, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré :

« 387. Tout en reconnaissant qu'il s'agit là d'une évolution qui va dans le sens de l'arrêt *Čonka* précité (§§ 81-83, confirmé par l'arrêt *Gebremedhin* précité, §§ 66-67), la Cour rappelle qu'il ressort également de la jurisprudence (paragraphe 293 ci-dessus) que le grief d'une personne selon lequel son renvoi vers un pays tiers l'exposerait à des traitements prohibés par l'article 3 de la Convention doit faire l'objet d'un contrôle attentif et rigoureux et que la conformité avec l'article 13 implique, sous réserve d'une certaine marge d'appréciation des Etats, que l'organe compétent puisse examiner le contenu du grief et offrir le redressement approprié.

388. Selon la Cour, l'exigence résultant de l'article 13 de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse ne peut être envisagée de manière accessoire, c'est-à-dire en faisant abstraction de ces exigences quant à l'étendue du contrôle. Le contraire reviendrait en effet à reconnaître aux Etats la faculté de procéder à l'éloignement de l'intéressé sans avoir procédé à un examen aussi rigoureux que possible des griefs tirés de l'article 3.

389. Or, la procédure en extrême urgence aboutit précisément à ce résultat. Le Gouvernement explique lui-même que cette procédure réduit à sa plus simple expression l'exercice des droits de la défense et l'instruction de la cause. Les arrêts dont la Cour a connaissance (paragraphe 144 et 148 ci-dessus) confirment que l'examen des griefs tirés de l'article 3 auquel procédaient certaines chambres du Conseil du contentieux des étrangers, à l'époque de l'expulsion du requérant, n'était pas complet. En effet, celles-ci limitaient leur examen à vérifier si les intéressés avaient produit la preuve concrète du caractère irréparable du préjudice pouvant résulter de la violation potentielle alléguée de l'article 3, alourdissant ainsi la charge de la preuve dans des proportions telles qu'elles faisaient obstacle à un examen au fond du risque de violation allégué. Qui plus est, quand bien même les intéressés tentaient, dans ce but, de compléter leur dossier postérieurement à l'entretien avec l'Office des étrangers, le Conseil du contentieux des étrangers ne prenait pas toujours ces éléments en compte. Les intéressés se retrouvaient ainsi empêchés d'établir le caractère défendable de leurs griefs tirés de l'article 3 de la Convention.

390. La Cour en conclut que la procédure de suspension en extrême urgence ne remplit pas les exigences de l'article 13 de la Convention.

391. La circonstance que quelques arrêts ont, contrairement à la jurisprudence établie à l'époque, suspendu les transferts vers la Grèce (paragraphe 150 ci-dessus) ne change rien à ce constat car ces suspensions faisaient suite, non pas à un examen au fond du risque de violation de l'article 3 mais au constat, par le Conseil du contentieux des étrangers, que l'Office des étrangers n'avait pas suffisamment motivé ses décisions.

(...)

394. Au surplus, la Cour note que les parties semblent s'accorder pour considérer que les recours en annulation du requérant n'avaient aucune chance de succès, eu égard à la jurisprudence constante, évoquée ci-dessus, du Conseil du contentieux des étrangers et du Conseil d'Etat et à l'impossibilité pour le requérant de démontrer in concreto le caractère irréparable du préjudice entraîné par la violation potentielle alléguée. La Cour rappelle que si l'effectivité d'un recours ne dépend certes pas de la certitude d'avoir une issue favorable, l'absence de toute perspective d'obtenir un redressement approprié pose problème sous l'angle de l'article 13 (*Kudla* précité, § 157).

(...)

396. La Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 13 combinés avec l'article 3. Il s'ensuit qu'il ne saurait être reproché au requérant de ne pas avoir correctement épuisé les voies de recours internes et que l'exception préliminaire de non-épuisement du Gouvernement belge (paragraphe 335 ci-dessus) ne saurait être accueillie. »

Il ressort de cet arrêt et de la jurisprudence antérieure en tous points conforme de la Cour :

- Que le droit au recours effectif implique que la juridiction saisie puisse examiner le contenu du grief, c'est-à-dire nécessairement que les faits qui attestent de ce dernier soient susceptibles d'être examinés, fussent-ils inconnus des autorités administratives à la date de leur décision ;
- Que ceci ressortit de même à la condition que le redressement offert par le recours soit approprié ;

- Que l'établissement du caractère défendable d'un grief dépend de la possibilité de « compléter un dossier » devant la juridiction.

Cela a encore été confirmé par l'arrêt de la Cour Constitutionnelle ce 16 janvier 2014 n°1/2014.

Le requérant habite aujourd'hui avec avec Madame [Z. M.].

Ils ont ensemble un enfant [M. R. K.] né à Charleroi, le [...octobre 2013] et ils attendent un enfant pour le mois d'août 2014.

Il convient de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'homme (Conseil d'Etat du 7 novembre 2001, n°100.587, RDE n°116, p 705).

En vertu de l'article 8 de la CEDH :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a jugé dans son arrêt Conka c. Belgique du 5 février 2002 que « les exigences de l'article 13, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique. C'est là une des conséquences de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, inhérent à l'ensemble des articles de la Convention (voir, mutatis mutandis, Iatridis c. Grèce [GC], no 31107/96, § 58, CEDH 1999-II) » ;

Le Conseil du contentieux des étrangers a pu faire application de ce principe et a ainsi jugé que : « Compte tenu du fait que les exigences de l'article 8 de la CEDH, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (Cour EDH 5 février 2002, Conka 1Belgique, § 83), d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 (CE 22 décembre 2010, n° 210.029), d'autre part, il revient à l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance. »

Dans le même sens, la Cour EDH a rappelé à cet égard dans son arrêt du 10 juillet 2013, MEHEMI c. France :

« **Etre ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale** (Olsson c. Suède (no 1), arrêt du 24 mars 1988, série A no 130, p. 29, § 59, Johansen c. Norvège, arrêt du 7 août 1996, Recueil 1996-III, pp. 1001-1002, § 52, Bronda c. Italie, arrêt du 9 juin 1998, Recueil 1998-IV, p. 1489, § 51, et Buscemi c. Italie, no 29569/95, § 53, CEDH 1999-VI) **et des mesures internes qui empêchent la vie commune constituent une ingérence dans le droit protégé par l'article 8** (voir, entre autres, W. c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1987, série A no 121, p. 27, § 59). **Si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il met de surcroît à la charge de l'Etat des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale. Ainsi, là où l'existence d'un lien familial se trouve établie, l'Etat doit en principe agir de manière à permettre à ce lien de se développer et prendre les mesures propres à réunir la famille** (voir, par exemple, Olsson c. Suède (no 2), arrêt du 27 novembre 1992, série A no 250, pp. 35-36, § 90, et Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, no 31679/96, § 94, CEDH 2000-I). **La Cour rappelle aussi que l'éclatement d'une famille constitue une ingérence très grave dans la vie familiale** (Olsson (no 1) précité, pp. 33-34, § 72) ».

En conclusion, le requérant vous prie de prendre en considération les éléments nouveaux que vous dépose le requérant, à savoir qu'il cohabite avec Madame [Z. M.], qu'ils ont ensemble un enfant [M. R. K.], né à Charleroi, le [...octobre 2013] et qu'ils attendent un enfant pour le mois d'août 2014.

¹ Avis de la section législation du Conseil d'Etat, 49.947/2/V du 27 juillet 2011 sur le projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980, sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers du 19 octobre 2011, Documents parlementaires DOC 53 1825/001.

² *Ibidem*.

³ CEDH, arrêt Boulif c. Suisse, 2 août 2001, point 48

⁴ CE, 20 juin 2002, n° 108.288, disponible sur <http://jure.juridat.just.fgov.be> ; Voir en ce sens également, CE, 22 mars 2002, n° 105.045 ; CE, 4 juin 2002, n° 107.327

⁵ Conseil d'Etat, OKITUNDU Fabrice, A.172.913/E-27.274

⁶ Souligné par les parties requérantes ».

3. Discussion

3.1. Sur la première branche du moyen unique, le Conseil rappelle que l'article 20, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 dispose que « *Sans préjudice des dispositions plus favorables contenues dans un traité international et à l'article 21, le Ministre peut renvoyer l'étranger qui n'est pas établi dans le Royaume lorsqu'il a porté atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale ou n'a pas respecté les conditions mises à son séjour, telles que prévues par la loi (...)* ».

Il appert de cette disposition que l'étranger qui ne rentre pas dans le champ d'application de l'article 21 de la loi et qui n'a pas obtenu le droit de s'établir sur le territoire belge, peut faire l'objet d'un arrêté ministériel de renvoi pour autant qu'il ait commis les faits précités.

Tel peut dès lors être le cas de l'étranger qui n'est pas autorisé au séjour ou qui est autorisé à un court séjour.

Pareil constat ressort des travaux préparatoires de la loi (Doc.Parl.Ch. n°364/1, session 95-96, sous le point G – Observations formulées par le Conseil d'Etat-, p. 7 et 8) aux termes desquels on peut lire : « (...) *Concernant les mesures d'éloignement, ces qualités résultent du principe suivant lequel à chaque phase de la présence de l'étranger sur le territoire correspond une mesure d'éloignement spécifique :*

- a) à la frontière, le refoulement ;*
- b) en court séjour, l'ordre de quitter le territoire ;*
- c) en séjour de plus de trois mois, le renvoi ;*
- d) au stade de l'établissement, l'expulsion.*

Le texte initial de la loi du 15 décembre 1980 prévoyait cependant déjà une exception à cette adéquation parfaite : en précisant qu'un renvoi pouvait être pris à l'encontre d'un étranger qui n'était pas établi dans le Royaume, l'article 20, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, permettait déjà de renvoyer un étranger qui était en court séjour en Belgique ou qui y séjournait illégalement, alors qu'un simple ordre de quitter le territoire aurait été suffisant.

Si le législateur de 1980 a prévu cette possibilité, c'est pour une raison très précise, tenant aux effets fondamentalement différents qui s'attachent aux mesures d'éloignement : alors que le refoulement et l'ordre de quitter le territoire n'ont pas d'effets durables dans le temps, le renvoi et l'expulsion en sont pourvus, puisqu'ils comportent interdiction de revenir en Belgique pendant 10 ans. (...) ».

Il résulte à suffisance de ce qui précède que la partie défenderesse a pu, sans commettre d'erreur de droit, prendre à l'encontre du requérant un arrêté ministériel de renvoi, dès lors qu'il ne conteste pas qu'il ne disposait d'aucun droit au séjour à la date où le dit arrêté fut pris.

3.2. Sur les deuxième et troisième branches, réunies, le Conseil rappelle qu'il ne peut, dans le cadre de son contrôle de légalité, avoir égard qu'aux éléments portés à la connaissance de l'autorité avant que celle-ci ne prenne sa décision. La légalité d'un acte devant s'apprécier en fonction des éléments dont disposait la partie défenderesse au moment où elle a statué, il ne peut lui être reproché de ne pas avoir tenu compte de ces éléments nouveaux dont elle n'avait pas connaissance au moment de la prise de l'acte attaqué.

Il résulte également de ce qui précède que, contrairement à ce que la partie requérante tente de faire accroire, la partie défenderesse se devait, en tout état de cause, de justifier son arrêté ministériel de renvoi en fonction des éléments en sa possession au jour où elle a statué.

Le Conseil rappelle que l'article 20 de la loi du 15 décembre 1980 dispose, en son alinéa 3, que « *Les arrêtés de renvoi et d'expulsion doivent être fondés exclusivement sur le comportement personnel de l'étranger. (...)* ». Quant à l'article 23 de la loi, il énonce que « *Les arrêtés de renvoi et d'expulsion (...)*

indiquent les faits justifiant la décision, à moins que des motifs intéressant la sûreté de l'Etat ne s'y opposent. (...) ».

A la lecture du dossier administratif, le Conseil observe que les motifs de la décision attaquée sont établis et que la partie défenderesse a pu valablement estimer que le requérant constituait un risque réel pour l'ordre public eu égard à son comportement personnel. La partie défenderesse indique dès lors à suffisance au requérant les raisons pour lesquelles elle l'assujettit à un arrêté ministériel de renvoi et motive adéquatement sa décision. En soulignant la nature lucrative de l'activité criminelle de la partie requérante, et son incidence sur le risque de nouvelle atteinte à l'ordre public, et donc de récidive, la partie défenderesse a fondé l'acte entrepris exclusivement sur le comportement personnel de la partie requérante.

S'agissant de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, il convient de rappeler que cet article, qui fixe le principe suivant lequel toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance, n'est pas absolu. Ainsi, l'alinéa 2 de cette disposition autorise l'ingérence de l'autorité publique, pour autant que celle-ci soit prévue par la loi et constitue une mesure nécessaire à certains impératifs précis qu'elle énumère.

En l'occurrence, la décision attaquée est prise en application de la loi du 15 décembre 1980 dont les dispositions doivent être considérées comme constituant des mesures qui, dans une société démocratique, sont nécessaires pour contrôler l'entrée des non nationaux sur le territoire national (voir notamment les arrêts Abdulaziz, Kabales et Balkandali du 28 mai 1985, et Cruz Varas et autres du 20 mars 1991), en sorte que la décision attaquée ne peut en tant que telle, être considérée comme constituant une violation de l'article 8 de la CEDH.

Ensuite, ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, la partie défenderesse a pu valablement estimer que le requérant constitue un risque sérieux pour l'ordre public en raison de ses comportements répréhensibles. Le Conseil constate que la partie requérante n'apporte, en termes de requête, aucun élément concret ou précis qui viendrait contredire cette appréciation, se bornant à invoquer des éléments nouveaux, que le Conseil ne peut prendre en considération, ainsi qu'il a déjà été précisé ci-dessus. Le Conseil observe que les arguments présentés par la partie requérante, s'agissant du droit au recours effectif, ne permettent nullement de considérer que, selon la Cour européenne des droits de l'homme ou encore la Cour constitutionnelle, le Conseil serait tenu de prendre en considérations des éléments non soumis à l'autorité administrative dans le cadre de l'article 8 de la CEDH.

3.3. Il découle dès lors de ce qui précède que le moyen pris n'est fondé en aucun de ses branches.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS DECIDE :

Article unique

La requête en annulation est rejetée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-trois février deux mille seize par :
Mme M. GERGEAY, président f.f., juge au contentieux des étrangers,
M. A. IGREK, greffier.

Le greffier,

Le président,

A. IGREK

M. GERGEAY