

Arrêt

n° 169 377 du 8 juin 2016
dans l'affaire X/ VII

En cause : X

Ayant élu domicile : X

contre :

**l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, à
l'Intégration sociale et à la Lutte contre la Pauvreté.**

LE PRESIDENT F. F. DE LA VIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite, par télécopie, le 7 juin 2016, par X, qui déclare être de nationalité russe, alias X, de nationalité kazakhe, tendant à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de l'ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement (annexe 13septies) pris le 2 juin 2016.

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.

Vu les articles 39/82, 39/84 et 39/85 de la loi précitée du 15 décembre 1980.

Vu le titre II, chapitre II, de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers.

Vu le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 7 juin 2016 convoquant les parties à comparaître le 8 juin 2016 à 11 heures.

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

Entendu, en leurs observations, Me A. HAEGEMAN loco Me S. LECLERE, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me K. de HAES loco Me F. MOTULSKY, avocat qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Rétroactes.

- 1.1. La requérante déclare être arrivée en Belgique en décembre 2006. Son époux l'a rejointe en avril 2007.
- 1.2. Elle a introduit une demande d'asile le 12 décembre 2006. Le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides a refusé la qualité de réfugié à la requérante le 16 mars 2007.
- 1.3. Elle a introduit une nouvelle demande d'asile le 26 janvier 2009. Une annexe 13 quater a été prise le 6 février 2009. Le recours introduit à l'encontre de cette décision a été rejeté par un arrêt n°27 410 du 15 mai 2009.
- 1.4. Un séjour illimité, sur la base des article 9 et 13 de la loi du 15 décembre 1980, a été accordé à l'époux et aux enfants de la requérante le 29 août 2013.

- 1.5. Le 3 février 2014, elle introduit une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois sur la base de l'article 9 bis de la loi du 15 décembre 1980 laquelle est déclarée irrecevable le 27 janvier 2016. Un recours en suspension et en annulation introduit auprès du Conseil est enrôlé sous le numéro 185 659 est actuellement pendant.
- 1.6. le 26 janvier 2016, elle a été placée sous mandat d'arrêt pour, notamment, des faits de terrorisme
- 1.7. Le 2 juin 2016, elle fait l'objet d'un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement (annexe 13 septies). Cette décision, qui constitue l'acte dont la suspension de l'exécution est demandée, est motivée comme suit :

MOTIF DE LA DÉCISION
ET DE L'ABSENCE D'UN DÉLAI POUR QUITTER LE TERRITOIRE :

L'ordre de quitter le territoire est délivré en application des articles suivants de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et sur la base des faits et/ou constats suivants :

Article 7, al. 1er, 3^o et article 74/14 §3, 3^o : est considérée par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration ou par son délégué, V. Gernsey, attaché, comme pouvant compromettre l'ordre public :

- l'intéressée a été placée sous mandat d'arrêt du 23.01.2016 à ce jour du fait de ses écritures particulières, comme auteur ou coauteur - terrorisme. Des faits pour lesquels elle peut faire l'objet d'une condamnation ultérieure.

article 74/14 §3, 1^o : Il existe un risque de fuite:
L'intéressé n'a pas d'adresse officielle en Belgique

Reconduite à la frontière
MOTIF DE LA DÉCISION:

L'intéressé sera reconduit à la frontière en application de l'article 7, alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et sur la base des faits suivants :

L'intéressée a introduit le 12.12.2006 une demande d'asile. Le CGRA a constaté le 20.03.2007 que l'intéressée ne pouvait pas être reconnue comme réfugiée. Cette décision lui a été notifiée le 21.03.2007.

L'intéressée a introduit le 26.01.2009 une deuxième demande d'asile. La demande n'a pas été prise en considération par l'office des étrangers le 27.01.2018. Cette décision a été notifiée à l'intéressée. De plus, l'introduction d'une demande de séjour basée sur l'article 2 de la Loi du 15 décembre 1980. Les documents exigés dans l'article 2, §1 2^o de la loi susmentionnée ont comme objectif d'exercer un contrôle concernant l'identité, l'état civil et le passé judiciaire de l'étranger qui désire pénétrer sur le territoire ou y séjourner. Qui plus est, une séparation temporaire de l'étranger avec son partenaire ou sa famille en vue de remplir les formalités nécessaires à l'accomplissement des dispositions légales, ne trouble pas la vie de famille au point que l'on puisse parler d'une atteinte à l'atteinte 8 de la loi susmentionnée.

L'intéressée a déclaré dans son questionnaire droit d'être entendu complété le 22.01.2016 avoir deux enfants et un compagnon en Belgique. Ces derniers ont un titre de séjour valable en Belgique. Il n'est pas contesté qu'il peut se prévaloir d'une vie familiale et privée au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cela ne le dispense cependant pas de l'obligation d'être en possession des documents d'entrée ou de séjour exigés par l'article 2 de la Loi du 15 décembre 1980. Les documents exigés dans l'article 2, §1 2^o de la loi susmentionnée ont comme objectif d'exercer un contrôle concernant l'identité, l'état civil et le passé judiciaire de l'étranger qui désire pénétrer sur le territoire ou y séjourner. Qui plus est, une séparation temporaire de l'étranger avec son partenaire ou sa famille en vue de remplir les formalités nécessaires à l'accomplissement des dispositions légales, ne trouble pas la vie de famille au point que l'on puisse parler d'une atteinte à l'atteinte 8 de la loi susmentionnée.

2. Recevabilité du recours

La demande de suspension en extrême urgence est, *prima facie*, introduite dans le délai fixé par l'article 39/57, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980, tel que modifié par l'article 4 de la loi du 10 avril 2014 portant des dispositions diverses concernant la procédure devant le Conseil du Contentieux des étrangers et devant le Conseil d'Etat. Ce constat n'est pas contesté par la partie défenderesse à l'audience.

3. Les conditions de la suspension d'extrême urgence.

3.1. Les trois conditions cumulatives

L'article 43, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Règlement de procédure du Conseil du Contentieux des Etrangers (RP CCE) stipule que, si l'extrême urgence est invoquée, la demande de suspension doit contenir un exposé des faits qui justifient cette extrême urgence.

En outre, conformément à l'article 39/82, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, la suspension de l'exécution d'un acte administratif ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte contesté sont invoqués et à la condition que l'exécution immédiate de l'acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable.

Il résulte de ce qui précède que les trois conditions susmentionnées doivent être remplies cumulativement pour qu'une demande de suspension d'extrême urgence puisse être accueillie.

3.2. Première condition : l'extrême urgence

3.2.1. L'interprétation de cette condition

La demande de suspension d'extrême urgence prévue à l'article 39/2, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, vise à empêcher que la suspension ordinaire et, *a fortiori*, l'annulation perdent leur effectivité (cf. CE 13 août 1991, n° 37.530).

Tel que mentionné sous le point 4.1, l'article 43, § 1^{er}, du RP CCE stipule que, si l'extrême urgence est invoquée, la demande de suspension doit également contenir un exposé des faits qui justifient cette extrême urgence.

Vu le caractère très exceptionnel et très inhabituel de la procédure de suspension en extrême urgence de l'exécution d'un acte administratif prévue par la loi du 15 décembre 1980 et vu la perturbation qu'elle cause dans le déroulement normal de la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers, en réduisant entre autres les droits de défense de la partie défenderesse au strict minimum, l'extrême urgence de la suspension doit être clairement établie, c'est-à-dire être manifeste et à première vue incontestable.

Afin de satisfaire à cette condition, des faits et des éléments doivent être invoqués ou ressortir de la requête ou du dossier administratif, démontrant directement que, pour avoir un effet utile, la suspension demandée doit être immédiatement ordonnée.

3.2.2. L'appréciation de cette condition

Le caractère d'extrême urgence n'est pas contesté par la partie défenderesse.

En l'espèce, la partie requérante est privée de sa liberté en vue de son éloignement. Elle fait donc l'objet d'une mesure d'éloignement dont l'exécution est imminente. Il est dès lors établi que la suspension de l'exécution selon la procédure de suspension ordinaire interviendra trop tard et ne sera pas effective.

Par conséquent, la première condition cumulative est remplie.

3.3. Deuxième condition : le moyen d'annulation sérieux

3.3.1. L'interprétation de cette condition

3.3.1.1. Conformément à l'article 39/82, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte contesté sont invoqués et à la condition que l'exécution immédiate de l'acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable.

Par "moyen", il y a lieu d'entendre la description suffisamment claire de la règle de droit violée et de la manière dont cette règle de droit est violée par la décision attaquée (CE 17 décembre 2004, n° 138.590 ; CE 4 mai 2004, n° 130.972 ; CE 1er octobre 2006, n° 135.618).

Pour qu'un moyen soit sérieux, il suffit qu'à première vue et eu égard aux circonstances de la cause, il puisse être déclaré recevable et fondé et, dès lors, donner lieu à la suspension de l'exécution de la décision attaquée.

3.3.1.2. Afin d'être en conformité avec l'exigence de l'effectivité d'un recours au sens de l'article 13 de la CEDH, le Conseil est, dans le cadre de la procédure d'extrême urgence, tenu de procéder à un examen indépendant et rigoureux de tout grief défendable sur la base duquel il existe des raisons de croire à un risque de traitement contraire à l'un des droits garantis par la CEDH, sans que cela doive néanmoins aboutir à un résultat positif. La portée de l'obligation que l'article 13 de la CEDH fait peser sur les Etats contractants varie en fonction de la nature du grief de la partie requérante (voir Cour EDH 21 janvier 2011, M.S.S./Belgique et Grèce, §§ 289 et 293 ; Cour EDH 5 février 2002, Conka/Belgique, § 75).

La partie requérante doit invoquer un grief défendable dans la requête, ce qui implique qu'elle peut faire valoir de manière plausible qu'elle est lésée dans l'un de ses droits garantis par la CEDH (jurisprudence constante de la Cour EDH : voir p.ex. Cour EDH 25 mars 1983, Silver et autres/Royaume-Uni, § 113).

L'examen du caractère sérieux d'un moyen se caractérise, dans les affaires de suspension, par son caractère *prima facie*. Cet examen *prima facie* du grief défendable invoqué par la partie requérante, pris de la violation d'un droit garanti par la CEDH, doit, comme énoncé précédemment, être conciliable avec l'exigence de l'effectivité d'un recours au sens de l'article 13 de la CEDH, et notamment avec l'exigence de l'examen indépendant et rigoureux de tout grief défendable. Ceci implique que lorsque le Conseil constate, lors de l'examen *prima facie*, qu'il y a des raisons de croire que ce grief est sérieux ou qu'il y a au moins des doutes quant au caractère sérieux de celui-ci, il considère, à ce stade de la procédure, le moyen invoqué comme sérieux. En effet, le dommage que le Conseil causerait en considérant comme non sérieux, dans la phase du référé, un moyen qui s'avèrerait ensuite fondé dans la phase définitive du procès, est plus grand que le dommage qu'il causerait dans le cas contraire. Dans le premier cas, le préjudice grave difficilement réparable peut s'être réalisé ; dans le deuxième cas, la décision attaquée aura au maximum été suspendue sans raison pendant une période limitée.

3.3.2. L'appréciation de cette condition

3.3.2.1. La partie requérante prend un moyen de la violation des articles 8 et 13 de la CEDH. Après un rappel théorique relatif à ces dispositions, elle fait valoir que

L'ordre de quitter pris à l'égard de la requérante constitue nécessairement une *ingérence* à son droit au respect de sa vie privée et familiale (Cf. notamment: C.E., 7.1.98, n° 70.538, R.D.E., 1998, n° 97, 92-95, sp. p. 94; C.E., n° 68.643, 26/9/97, J.L.M.B., 21/1998, p. 900, sp. 903; C.E., n° 66.292, 16.5.97, R.D.E., 1997, n° 93, 214, sp. 216);

La partie défenderesse a décidé d'ordonner à la requérante de quitter le territoire sans que la décision querellée soit dûment motivée au regard de sa vie familiale, et particulièrement au fait que ses enfants et son mari sont autorisés au séjour en Belgique.

La requérante est la maman de deux filles en bas âge, Yasmine, 8 ans et Hadidja, 2,5 ans. Au moment de l'arrestation de la requérante, Hadidja, qui était toujours allaitée, a dû brusquement être sevrée, ce qui l'a fortement perturbée.

Si la requérante n'a pu être régularisée en même temps que son mari, Monsieur Sahmil Bashayev, c'est parce que, au moment de l'introduction, le couple était séparé.

Finalement, la requérante et son mari se sont réconciliés et Hadidja est née un an plus tard.

Une demande d'autorisation de séjour a donc été introduite au nom de la requérante afin qu'elle puisse bénéficier d'un séjour légal, comme le reste de sa famille. Cette demande a toutefois été rejetée et un recours est actuellement pendant.

Depuis le début de la procédure, la requérante réside avec son époux et ses filles, à Namur. Elle ne s'est jamais soustraite aux autorités et a pu sans difficultés être trouvée à son domicile en janvier 2016, lorsque le mandat d'arrêt a été délivré.

La situation de la requérante est très difficile à vivre pour ses filles. Des contacts ont toutefois pu être organisés à la prison entre mère et filles.

Un éloignement de la requérante du territoire aurait pour conséquences de la couper entièrement de ses filles et de son mari. Cette perspective traumatise les enfants. Ils savent en effet qu'un retour au Kazakhstan les priverait de leur mère.

La partie adverse n'a pas adéquatement motivé sa décision et n'a pas valablement apprécié l'ensemble des circonstances de la cause, elle a commis une erreur manifeste d'appréciation.

La détention et la mesure d'éloignement ne sont pas, en l'état, légalement justifiées.

Il s'ensuit que le but poursuivi par le délégué du Ministre ne saurait être regardé ni comme légitime, ni comme proportionnel au sens de l'article 8, § 2 de la Convention européenne ; en tout état de cause, le requérant ne cause aucun préjudice à l'Etat belge.

La partie adverse a ainsi violé l'article 8 de la Convention européenne.

L'ordre de quitter le territoire repose sur un défaut de minutie, une motivation lacunaire, et sur une erreur manifeste d'appréciation.

La partie défenderesse avait manifestement connaissance de la situation familiale de la requérante puisque la décision le mentionne.

Même à supposer que la partie défenderesse n'en avait pas connaissance, *quod non*, le présent moyen est pris de la violation de droits fondamentaux, et requiert par conséquent une analyse *ex nunc* (articles 8 et 13 de la CEDH, 47 et 48 de la Charte ; voy. des cas d'application dans les arrêts CCE n° 133 656 du 24 novembre 2014, n°103 966 du 30 mai 2013, n°138 950 du 22 février 2015).

La partie défenderesse ne conteste nullement cette vie familiale. En toute matière, il incombe à l'administration de motiver dûment ses décisions en tenant compte de tous les éléments pertinents.

« Het is duidelijk dat elke administratieve beslissing op zich op afdoende wijze moet gemotiveerd worden » (Traduction libre : il est clair que chaque décision administrative doit comporter une motivation suffisante ; CCE n° 142 035 du 27 mars 2015).

En outre, l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 impose la prise en compte d'éléments spécifiques, telle la vie privée ou familiale, lors de la prise d'une décision d'éloignement.

Les articles 8 CEDH et 7 de la Charte impliquent également tous deux que la décision témoigne d'une mise en balance rigoureuse des enjeux en présence et qui justifient qu'une restriction soit mise à la jouissance du droit fondamental à la vie privée et familiale.

Ces dispositions imposent à « l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause », « la partie défenderesse ne manifeste pas avoir eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte au droit du requérant au respect de la vie privée et familiale » (CCE n°139 759 du 26 février 2015).

Cet arrêt s'inscrivait dans la ligne jurisprudentielle de Votre Conseil, selon laquelle, dès lors que l'administration a (ou doit avoir) connaissance de la vie privée ou familiale des administrés, il lui incombe d'en tenir compte et de motiver sa décision à cet égard, notamment.

« Le Conseil estime que la partie défenderesse ne s'est pas livrée, en l'espèce, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle avait ou devait avoir connaissance au moment de prendre les ordres de quitter le territoire, et que la violation invoquée de l'article 8 de la CEDH doit, dès lors, être considérée comme fondée à leur égard. » (CCE 25 octobre 2013, n°112 862)

« La partie défenderesse a fait une application automatique de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 en violation des obligations qui lui incombent au regard de l'article 8 CEDH. » (CCE 8 septembre 2009, n° 31 274 ; CCE 28 janvier 2010, n° 37 703).

« Het bestuur was op de hoogte was van de gezinstoestand, maar heeft hierover geen enkel motief opgenomen in de bestreden beslissing, terwijl de mogelijkheid bestaat dat artikel 8 EVRM in het gedrang komt. » (CCE 7 janvier 2010, nr. 36 715 – L'autorité était au courant de la situation familiale, mais n'a fourni aucun motif dans la décision querellée, alors qu'il est possible que l'article 8 CEDH soit mis à mal.)

« De verwerende partij, die een bevel om het grondgebied te verlaten treft op grond van artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet, dient in het licht van artikel 8 van het EVRM te motiveren waarom beslist werd tot afgifte van het bevel, ondanks het eerder aangevoerde bestaan van de gezinscel waarvan zij niet kan voorhouden onwetend te zijn. » (CCE 8 juillet 2010, nr. 46 048 – La partie défenderesse, qui prend un ordre de quitter le territoire sur pied de l'article 7 §1 1° de la loi du 15 décembre 1980, doit motiver, au regard de l'article 8 CEDH, pourquoi il est enjoint à l'intéressé de quitter le territoire malgré que l'existence d'une cellule familiale ait déjà été portée à sa connaissance et qu'il ne peut être soutenu qu'elle n'en avait pas connaissance.)

« Het staat de gemachtigde van de staatssecretaris vrij een gewoon bevel om het grondgebied te verlaten te treffen ten aanzien van verzoekster, maar in dit geval dient ze rekening te houden met en te motiveren waarom ondanks de door haar gekende familiale situatie van verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten getroffen wordt, dit in het licht van artikel 8 EVRM » (CCE 8 juillet 2010, nr. 46 035 – Le délégué de la secrétaire d'Etat est libre de délivrer un simple ordre de quitter le territoire à l'encontre de la requérante, mais dans ce cas, il doit tenir compte et motiver pourquoi, malgré sa situation familiale dont elle a connaissance, un ordre de quitter le territoire est pris, et ce, à la lumière de l'article 8 CEDH.)

La partie adverse a une obligation de motivation.

La requérante n'est pas en mesure de comprendre pourquoi, malgré ces éléments, elle se voit sommer de quitter le territoire sans délai.

La réalité du risque n'est pas démontrée. La partie adverse ne démontre pas non plus l'actualité de l'atteinte à l'ordre public ainsi que le danger réel et actuel. La requérante conteste les faits qui lui sont reprochés. Elle n'a, pour rappel, pas fait l'objet d'une condamnation, et bénéficie de la présomption d'innocence.

La partie défenderesse n'a manifestement pas eu égard à tous les éléments propres au cas d'espèce, et s'est bornée à émettre des considérations stéréotypées, en contravention avec les dispositions précitées, qui imposent la prise en compte de tous les éléments propres au cas d'espèce, et une motivation attestant de la mise en balance opérée par la partie défenderesse (voy. les arrêts précités : CCE 3 mars 2014, n° 120 069 ; CCE n°108.577 du 26 août 2013, n° 106.581 du 10 juillet 2013, n° 105 587 du 21 juin 2013, n° 142 035 du 27 mars 2015, CCE 25 octobre 2013, n°112 862, CCE 8 septembre 2009, n° 31 274, CCE 28 janvier 2010, n° 37 703, CCE 7 janvier 2010, nr. 36 715, CCE 8 juillet 2010, nr. 46 048, CCE 8 juillet 2010, nr. 46 035).

Le défaut de minutie et de motivation est flagrant.

Très récemment, dans un arrêt n° 143 483 du 16 avril 2015, Votre Conseil suspendait l'exécution de l'éloignement d'un étranger pour des motifs identiques.

La partie défenderesse ne serait pas fondée à répliquer que la vie familiale alléguée par la requérante a bien été prise en compte puisqu'il y est fait référence dans la motivation relative à la décision de la reconduire à la frontière. Force est tout d'abord de constater que l'ordre de quitter le territoire n'est pas motivé sur ces points, et que chaque décision administrative doit être motivée à suffisance.

Dès lors, la décision repose sur un défaut de minutie et de motivation.

A titre subsidiaire, si Votre Conseil devait considérer que la partie défenderesse a fait preuve de suffisamment de minutie, et que la motivation de l'ordre de quitter le territoire est suffisante, il conviendrait à tout le moins de constater que cet ordre de quitter le territoire constitue une ingérence disproportionnée dans le droit à la vie privée et familiale de la partie requérante.

L'ingérence dans le droit fondamental à la vie familiale de la requérante ne résiste pas à une analyse de proportionnalité.

Les articles 8 CEDH et 7 de la Charte imposent non seulement une analyse rigoureuse et une motivation suffisante, mais également que la décision ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans le droit fondamental.

Il convient, pour ce faire, d'opérer une analyse *in concreto* des enjeux en présence.

Dès lors qu'un droit fondamental particulièrement important est en cause, Votre Conseil doit opérer un contrôle qui ne se limite pas à l'erreur manifeste d'appréciation.

Toute ingérence dans cette vie privée et familiale doit être justifiée par un besoin social impérieux et, être proportionnée au but légitime poursuivi (article 8 § 2 ; voy. notamment les arrêts CEDH *Dalia c. France*, arrêt du 19 février 1998, § 52, et *Mehemi c. France*, 26 septembre 1997, § 34).

Cette nécessité s'apprécie au regard de la situation particulière de la requérante, *in concreto*, en fonction des « intérêts en présence » (CEDH *Boutif*, 2.08.2001, § 40 et §§ 47 et suivants).

La Cour européenne des droits de l'homme distinguait les situations selon qu'il s'agisse d'une « première admission au séjour » ou d'une « décision de mettre fin au séjour », auxquelles correspondraient respectivement une « obligation positive » (de délivrer un titre de séjour) et une obligation négative (de ne pas éloigner) ; que la proportionnalité de la mesure était évaluée de manière plus stricte dans ce second cas (Cour EDH, 17 octobre 1986, *Rees c. Royaume-Uni*, § 37 ; Cour EDH, 28 novembre 1996, *Ahmut c. Pays-Bas*, § 66 ; Cour EDH, 31 janvier 2006, *Rodriguez Da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas*, § 38).

Dans l'arrêt *Nunez c. Norvège* du 28 septembre 2011, la Cour européenne des droits de l'homme, après avoir rappelé que la limite entre « obligations positives » et « obligations négatives » était somme toute ténue et que les mêmes principes s'appliquaient dans les deux cas, souligne que certaines situations exceptionnelles peuvent fonder l'octroi d'un titre de séjour.

Les exigences de l'article 8 CEDH ne tiennent ni du bon vouloir, ni de l'arrangement pratique et prévalent sur la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (Cou EDH, 5 février 2002, Conka c. Belgique, § 82 ; C.E. 22 décembre 2010, n° 210.029 ; CCE 18 novembre 2013, n°113 930).

Pour ne pas contrevenir au prescrit de l'article 8 CEDH, la mesure doit répondre à un des buts légitimes limitativement énumérés au second paragraphe et être « *nécessaire* ».

La décision querellée est disproportionnée puisqu'elles ne sont pas *nécessaire* à la poursuite d'un des *buts légitimes* repris dans l'article 8 CEDH.

En ce qui concerne la menace que pourrait représenter la requérante, il convient d'avoir égard aux notions autonomes de « *menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société* » ; ² Ces notions sont définies par le Parlement Européen au travers de lignes directrices dont les extraits suivants sont particulièrement éclairants :

« Il doit s'agir d'une menace actuelle. Le comportement passé ne peut être pris en compte qu'en cas de risque de récidive[44]. La menace doit exister au moment où la mesure restrictive est adoptée par les autorités nationales ou appréciée par les juridictions[45]. Le sursis constitue un élément important aux fins de l'appréciation de la menace, car il laisse entendre que la personne concernée ne représente plus un danger réel. »

« La nature et le nombre des condamnations doivent constituer un élément important dans cette appréciation, et une attention particulière doit être accordée à la gravité et à la fréquence des infractions commises. S'il est essentiel de tenir compte du risque de récidive, une vague possibilité de nouvelles infractions ne suffit pas[49]. »

« Dans certains cas, des actes récurrents de petite délinquance peuvent constituer une menace pour l'ordre public, bien qu'une infraction unique, considérée individuellement, ne puisse représenter une menace suffisamment grave, telle que définie plus haut. Les autorités nationales doivent montrer que le comportement personnel de l'intéressé représente une menace pour l'ordre public[50]. »(nous soulignons) ³

Comme cela ressort du rapport du Parlement Européen cette interprétation découle de la jurisprudence de la CJUE et notamment de l'arrêt dans l'affaire C-348/96, Calfa, points 17 à 27 ; l'arrêt dans l'affaire 67/74, Bonsignore, points 5 à 7 ; l'Arrêt dans l'affaire C-408/03, Commission/Belgique, points 68 à 72 ; l'Arrêt dans l'affaire 30/77, Bouchereau, points 25 à

30 ; l'Arrêt dans les affaires jointes C-482/01 et C-493/01, Orfanopoulos et Oliveri, point 82 ; l'Arrêt dans l'affaire C-50/06, Commission/Pays-Bas, points 42 à 45 ; l'Arrêt dans l'affaire C-349/06, Polat, point 35 ; l'Arrêt dans l'affaire 321/87, Commission/Belgique, point 10.

La requérante n'a pas fait l'objet d'une condamnation à ce jour et est toujours présumée innocente.

Si Votre Conseil devait considérer que ces mesures poursuivent un *but légitime, quod non*, il conviendrait de constater qu'elles constituent des ingérences disproportionnées dans la vie privée et familiale de la requérante.

Dès lors, l'ordre de quitter le territoire viole le droit fondamental à la vie familiale de la requérante.

Obligation positive de l'Etat belge pour permettre de maintenir et de développer la vie privée et/ou familiale

En l'espèce, il n'est pas contesté que la requérante n'a jamais acquis de droit de séjour sur le territoire belge en manière telle que la décision querellée ne consiste pas à mettre fin à un séjour acquis du requérant.

Comme le rappelle Votre Conseil dans un arrêt n°57.382 du 4 mars 2011, dans de telles circonstances, la Cour européenne des droits de l'homme « *considère néanmoins qu'il convient d'examiner si l'Etat est tenu à une obligation positive pour permettre de maintenir et de développer la vie privée et/ou familiale* (Cour EDH 28 novembre 1996, Ahmut/Pays-Bas, § 63; Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas, § 38). *Cela s'effectue par une mise en balance des intérêts en présence. S'il ressort de cette mise en balance des intérêts que l'Etat est tenu par une telle obligation positive, il y a violation de l'article 8 de la CEDH* (cf. Cour EDH 17 octobre 1986, Rees/Royaume-Uni, § 37). »

Compte-tenu de ce qui précède, il faut reconnaître qu'en prenant la décision attaquée, la partie adverse ne s'est pas livrée, en l'espèce, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance, et que la violation invoquée de l'article 8 de la CEDH doit dès lors être considérée comme établie, comme celle de toutes les autres dispositions visées au moyen.

3.3.2.2. Rappelons à titre liminaire que le Conseil n'a pas de compétence quant au contrôle de la légalité d'une décision privative de liberté. En vertu de l'article 71, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, une décision privative de liberté prise sur la base des dispositions de la même loi n'est susceptible que d'un recours auprès de la Chambre du conseil du Tribunal correctionnel compétent. Il s'ensuit que le Conseil ne peut avoir égard aux griefs émis à l'encontre de la mesure de détention.

3.3.2.3. S'agissant de la violation alléguée de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le Conseil constate que la partie défenderesse ne remet pas en cause la réalité de la vie familiale et privée de la requérante.

En effet, à près avoir constaté sur la base de l'article 7 alinéa 1^{er}, 3° de la loi du 15 décembre 1980 que la requérante est considérée comme pouvant compromettre l'ordre public, au motif qu'elle a été placée sous mandat d'arrêt notamment pour faits de terrorisme, constat qui n'est nullement contesté par la partie requérante qui précise à l'audience qu'il n'est par ailleurs pas contestable, la partie défenderesse estime qu'il n'est pas contesté que la requérante « peut se prévaloir d'une vie familiale et privée au sens de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. ». Il ne saurait donc être soutenu que la partie défenderesse n'a pas pris cette vie privée et familial en considération.

La partie défenderesse estime ensuite qu'« une séparation temporaire de l'étranger avec son partenaire ou sa famille en vue de remplir les formalités nécessaires à l'accomplissement des dispositions légales ne trouble pas la vie de famille au point que l'on puisse parler d'une atteinte à l'article 8 de la CEDH ».

Relevons que le droit au respect à la vie privée et familiale consacré par l'article 8, alinéa 1er, de la CEDH peut être expressément circonscrit par les Etats contractants dans les limites fixées par l'alinéa 2 du même article. La loi du 15 décembre 1980 est une loi de police qui correspond aux prévisions de cet alinéa. Il s'ensuit que l'application de cette loi n'emporte pas en soi une violation de l'article 8 de la CEDH. Cette disposition autorise donc notamment les Etats qui ont signé et approuvé la Convention à soumettre la reconnaissance du droit à la vie privée et familiale à des formalités de police. Le principe demeure en effet que les Etats conservent le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non nationaux et que les Etats sont ainsi habilités à fixer des conditions à cet effet. L'article 8 de la CEDH ne s'oppose pas à ce que les Etats fixent des conditions pour l'entrée des étrangers sur leur territoire.

Il convient de relever que l'acte attaqué n'impose à la requérante qu'une séparation temporaire de son milieu belge, ainsi qu'il le relève expressément. Le Conseil n'aperçoit pas en quoi cette ingérence serait disproportionnée de même qu'il n'aperçoit pas en quoi la partie défenderesse n'aurait pas valablement apprécié les circonstances de la cause ou en quoi l'acte attaqué ne serait pas « légalement justifié ». De même, rappelons que, en ce qui a trait à l'examen de l'article 8 de la CEDH, la partie défenderesse n'a nullement fait état de « la menace que pourrait représenter la requérante » de sorte que les arguments soulevés par la partie requérante quant à ce manquent de pertinence.

La circonstance, invoquée à l'audience, qu'une interdiction d'entrée de 3 ans a été prise le même jour que l'acte attaqué n'énervé en rien ce constat dès lors que ce grief est dirigé contre l'interdiction d'entrée, dont le Conseil n'est pas saisi, non contre l'ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement présentement attaqué de sorte qu'il ne saurait emporter la suspension de l'acte attaqué.

En tant que la partie requérante invoque, de manière fort générale, le droit à un recours effectif prévu par l'article 13 de la CEDH, il échet de constater que le droit à un tel recours n'est imposé qu'au cas où les droits et libertés reconnus dans la CEDH ont été violés, *quod non* en l'espèce au vu des considérations qui précèdent.

3.3.2.4. Par conséquent, le moyen en ce qu'il est pris de la violation des articles 8 et 13 CEDH n'est pas sérieux.

3.3.2.5. Au stade actuel de la procédure, il n'y a pas lieu d'examiner les autres aspects du moyen développé dans la requête, dès lors qu'il ressort de ce qui suit qu'il n'est pas satisfait à l'exigence d'un préjudice grave et difficilement réparable.

3.4. Troisième condition : le risque de préjudice grave difficilement réparable

3.4.1. En ce qui concerne l'exigence qu'un risque de préjudice grave difficilement réparable soit démontré, la partie requérante ne peut se limiter à des imprécisions et à des généralités. Elle doit, au contraire, invoquer des éléments très concrets dont il ressort qu'elle subit ou risque de subir personnellement un préjudice grave difficilement réparable. En effet, il doit être possible, pour le Conseil, d'estimer avec une précision suffisante s'il existe un risque de préjudice grave difficilement réparable et, pour la partie défenderesse, de se défendre à l'égard des faits et des arguments allégués par la partie requérante.

La partie requérante doit invoquer des éléments qui démontrent, d'une part, la gravité du préjudice qu'elle subit ou risque de subir, ce qui signifie concrètement qu'elle doit donner des indications concernant la nature et l'ampleur du préjudice prévu, et qui démontrent, d'autre part, le caractère difficilement réparable du préjudice.

La partie requérante fait valoir que :

Comme cela ressort de l'exposé du moyen, le droit fondamental de la requérante à la vie privée et familiale se trouve mis à mal (article 8 CEDH ; article 7 de la Charte). La requérante et ses filles se trouveront éloignés, sans garanties de contacts ni de perspectives de regroupement. Elle ne pourra poursuivre ses contacts avec ses filles.

L'extrême urgence est incontestablement présente en l'espèce dans la mesure où la requérante est détenue en vue de son éloignement.

Il ne fait aucun doute que si aucun arrêt de suspension, prononcé en extrême urgence, n'intervient dans les plus brefs délais, la requérante sera expulsée du Royaume.

Par ailleurs, l'exécution de l'acte attaqué risquerait incontestablement de causer à la requérante et à ses filles un préjudice grave et difficilement réparable.

Elle voit son droit au respect de sa vie privée et familiale bafoué ;

Le droit fondamental au respect de la vie familiale et privée garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme est un droit subjectif de tout être humain (voy. Civ. Bruxelles, Réf., 26.10.1998, RDE, 1998, p. 583 ; Civ. Bruxelles, Réf. 30 septembre 1998, RDE, 1998, p.597 ; Civ. Réf. 22 avril 2005, R.G. 05/57/C, X c.EB, RDE, 2005, n°133, p.240 et. ; Civ. Bruxelles, réf., 13 janvier 2006, RG 05/1634/C, KABA/EB) ;

L'article 8 de la CEDH n'impose pas seulement dans le chef de l'Etat des obligations négatives – à savoir ne pas porter atteinte à la vie privée et familiale – mais également des obligations positives, à prendre des mesures afin d'assurer effectivement le respect au droit à une vie privée et familiale (C.E.D.H., Airey c. Irlande, 9 octobre 1979, § 32 ; C.E.D.H., Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, 25.1.2000 ; C.E.D.H., K. et T. et L. c. Finlande, 27.4.2000 ; C.E.D.H., Glaser c. Royaume-Uni, 19.9.2000 ; C.E.D.H., Gnahoré c. France, 19.9.2000) ;

En l'espèce, l'ordre de quitter pris à l'égard de la requérante constitue nécessairement une ingérence à son droit au respect de sa vie privée et familiale (Cf. notamment: C.E., 7.1.98, n° 70.538, R.D.E., 1998, n° 97, 92-95, sp. p. 94; C.E., n° 68.643, 26/9/97, J.L.M.B., 21/1998, p. 900, sp. 903; C.E., n° 66.292, 16.5.97, R.D.E., 1997, n° 93, 214, sp. 216);

La partie adverse n'a pas adéquatement motivé sa décision et n'a pas valablement apprécié l'ensemble des circonstances de la cause, elle a commis une erreur manifeste d'appréciation ;

La mesure d'éloignement n'est donc pas, en l'état, légalement justifiée ;

Il s'ensuit que le but poursuivi par le délégué du Ministre ne saurait être regardé ni comme légitime, ni comme proportionnel au sens de l'article 8, § 2 de la Convention européenne.

La partie adverse a ainsi violé l'article 8 de la Convention européenne ;

S'agissant de l'application de l'article 8, la Commission et la Cour européenne des Droits de l'Homme, ainsi que les jurisprudences internes, examinent la légalité d'une mesure d'éloignement du territoire compte tenu de deux facteurs se compensant, d'un côté le degré d'intensité des liens familiaux et de l'autre la gravité des faits commis et le contexte.

Il ressort de l'exposé des faits, de l'ensemble du dossier, de l'examen du moyen et des éléments repris au titre de risque de préjudice grave et difficilement réparable que l'annulation a posteriori de la décision entreprise, dont l'exécution n'aurait pas été suspendue en extrême urgence, ne pourra réparer efficacement le préjudice que la requérante aura entre-temps subi de manière immédiate et irréversible.

Par ailleurs, son droit à un recours afin de faire respecter ses droits serait vidé de toute substance et de toute effectivité s'il n'était pas statué sur sa demande en extrême urgence.

Il y a lieu de tenir pour établi le risque de préjudice grave et difficilement réparable en cas d'exécution de l'acte attaqué.

Au vu des développements *supra* et de l'absence de grief défendable en l'occurrence, le Conseil estime que le risque de préjudice grave difficilement réparable allégué résultant de l'acte attaqué n'est pas établi.

3.5. Le Conseil constate qu'une des conditions cumulatives requises pour pouvoir ordonner la suspension d'extrême urgence de l'acte attaqué, en l'occurrence l'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable, n'est pas réunie.

La demande de suspension doit dès lors être rejetée.

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

Article unique.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le huit juin deux mille seize par :

Mme M.BUISSERET,
Mme C . NEY,

Président f.f. juge au contentieux des étrangers,
Greffier assumé.

Le greffier,

Le président,

C. NEY

M.BUISSERET