

## Arrêt

**n° 200 007 du 20 février 2018**  
**dans l'affaire X / VII**

**En cause : X**

**Ayant élu domicile : au cabinet de Maître J. WALDMANN**  
**Rue Jondry 2A**  
**4020 LIEGE**

**contre :**

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

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VII<sup>ème</sup> CHAMBRE,**

Vu la requête introduite par télécopie le 17 février 2017 à 19H25 par M. X qui déclare être de nationalité érythréenne, tendant à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement délivré sous la forme d'une annexe 13 septies, prise à son égard le 7 février 2017 et notifiée le même jour.

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 l'article 39/82 de la loi 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 17 février 2017 convoquant les parties à comparaître le 19 février 2017 à 10 heures.

Entendu, en son rapport, Mme C. DE WREEDE, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me S. VAN OMMESLAGHE loco Me J. WALDMANN, avocat, qui comparait pour la partie requérante, et Me F. MOTULSKY, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse.

## **APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :**

### **1. Faits pertinents de la cause.**

1.1. Le requérant a déclaré être arrivé sur le territoire en novembre 2017.

1.2. Le 7 février 2018, la partie défenderesse a pris à son égard un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement délivré sous forme d'une annexe 13 septies, il s'agit de l'acte attaqué qui est motivé comme suit :

#### **« MOTIF DE LA DECISION ET DE L'ABSENCE D'UN DELAI POUR QUITTER LE TERRITOIRE**

*L'ordre de quitter le territoire est délivré en application de l'article / des articles suivant(s) 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, alinéa 1er :*

- 1° s'il demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2;*
- 3° si, par son comportement, il est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public;*

*Article 74/14 : Motif pour lequel aucun délai n'est accordé pour le départ volontaire :*

- Article 74/14 § 3, 1° : il existe un risque de fuite*
- Article 74/14 § 3, 3° : le ressortissant d'un pays tiers constitue un danger pour l'ordre public*

*L'intéressé n'est pas en possession d'un passeport valable ni d'un visa valable au moment de son arrestation.*

*L'intéressé a été intercepté en flagrant délit d'escalade PV n° xxxx de la police de Herstal*

*Eu égard au caractère délictueux de ces faits, on peut conclure que l'intéressé, par son comportement, est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public.*

*L'intéressé n'a pas d'adresse de résidence connue ou fixe.*

*L'intéressé utilise plusieurs identités.*

*Reconduite à la frontière*

#### **MOTIF DE LA DECISION :**

*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, il est nécessaire de faire ramener sans délai l'intéressé à la frontière de l'Etat membre responsable pour le motif suivant :*

*De l'enquête il ressort que l'intéressé est enregistré dans la base de données Eurodac France.*

*L'intéressé ne sera en aucun cas, sauf nouvelle décision, reconduit dans son pays d'origine.*

*L'intéressé ne peut partir légalement par ses propres moyens. Il n'était pas en possession des documents de voyage requis au moment de son arrestation.*

*L'intéressé refuse manifestement de mettre un terme, de sa propre initiative, à sa situation de séjour illégale, de sorte qu'un éloignement forcé s'impose.*

*L'intéressé a été intercepté en flagrant délit d'escalade PV n° xxx de la police de Herstal*

*Eu égard au caractère délictueux de ces faits, on peut conclure que l'intéressé, par son comportement, est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public.*

*Il y a un risque de nouvelle infraction à l'ordre public.*

*Motif pour lequel aucun délai n'est accordé pour le départ volontaire :*

*L'intéressé n'a pas d'adresse de résidence connue ou fixe.*

*L'intéressé utilise plusieurs identités.*

*Maintien*

#### **MOTIF DE LA DECISION**

*En application de l'article 7, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, l'intéressé doit être maintenu, sa reconduite à la frontière précitée ne pouvant être exécutée immédiatement.*

*L'intéressé n'a pas d'adresse de résidence connue ou fixe.*

*L'intéressé utilise plusieurs identités.*

*Etant donné que l'intéressé n'est pas en possession d'un document de voyage valable au moment de son arrestation, il est nécessaire de le maintenir à disposition de l'Office des étrangers afin de déterminer l'Etat membre responsable (règlement UE 604/20123 du 26/06/2013)*

*En exécution de ces décisions, nous, [IC], chef administratif, délégué du Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, prescrivons au Commissaire de Police/Chef de corps de la police de Herstal et au responsable du centre fermé de Merksplas de faire écrouer l'intéressé(e), XXX, au centre fermé de Vottem Nom et qualité, date, signature et sceau de l'autorité [IC], chef administratif, délégué du Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration W-CE Bruxelles, 07.02.2018»*

## **2. Objet du recours**

Il ressort des termes de l'annexe 13septies que cet acte comprend trois décisions distinctes, à savoir un ordre de quitter le territoire (sans délai de départ volontaire), une décision de remise à la frontière et une décision de maintien.

Il convient toutefois de rappeler l'incompétence du Conseil pour connaître des recours, en tant qu'ils portent sur la privation de liberté, un recours spécial étant organisé à cet effet devant la Chambre du Conseil par l'article 71 de la loi du 15 décembre 1980.

## **3. Recevabilité de la demande de suspension**

La demande de suspension en extrême urgence est, *prima facie*, introduite dans le délai fixé par l'article 39/57, § 1<sup>er</sup>, dernier alinéa, de la loi du 15 décembre 1980.

### **4.1 Les trois conditions cumulatives**

L'article 43, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 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<sup>er</sup>, 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.

#### **4.1.2 Première condition : l'extrême urgence**

La partie défenderesse conteste le caractère d'extrême urgence en ce qu'aucune procédure effective de rapatriement n'est en cours vers France ou l'Erythrée. Elle constate, par ailleurs, que la partie requérante a déclaré ne pas s'opposer à son éloignement vers la France.

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.

#### **4.1.3 Deuxième condition : le moyen sérieux**

##### **4.1.3.1. Exposé du moyen**

4.1.3.1.1. La partie requérante invoque un grief tiré de l'article 3 CEDH  
« (...) *La situation en Erythrée au regard de l'article 3 de la CEDH.*

*La partie requérante est ressortissant d'Erythrée, un état dont la partie adverse ne peut ignorer qu'il figure de manière consistante au sommet des listes des régimes les plus attentatoires aux droits humains.*

*Il ressort des termes de la décision attaquée (« nationalité : érythrée ») que la partie adverse ne conteste pas la nationalité érythréenne du requérant.*

*La partie adverse ne peut pas ignorer que la dictature érythréenne est l'une des plus oppressives au monde.*

*La Commission d'enquête des nations unies en Erythrée a conclu que des crimes contre l'humanité y avaient été commis de manière généralisée et systématique.*

*Les citoyens érythréens sont soumis à un service militaire à durée indéterminée, qui peut durer des dizaines d'années et être assimilé à de l'esclavage :*

*« By law, each Eritrean is compelled to serve 18 months in national service starting at 18 but in practice conscripts serve indefinitely, many for over a decade. Endless conscription remains a principal driver of migration. The Col concluded that conditions of national service rise to the crime of enslavement.*

*Conscripts are often assigned to arduous non-military construction and agriculture projects though some serve in the civil service, education, and other service jobs. Conscripts are used not only in government-related projects, they are used in projects personally benefitting military commanders and other officials. Treatment of conscripts is often harsh, depending on the whim of the commander. Physical abuse, including torture, occurs frequently; so does forced domestic servitude and sexual violence by commanders against female conscripts. There is no redress mechanism for conscripts facing sexual and other abuses.*

*Attempts to flee are sternly punished. On April 3, new conscripts trying to escape from a convoy in Asmara were shot at by guards, killing several. »*

*Le requérant est en âge de subir la conscription, et donc d'être maintenu en esclavage.*

*Le droit de quitter son pays est également violé : le gouvernement interdit l'émigration et réprime violemment les tentatives de fuite :*

*« A Swiss immigration fact-finding mission to Asmara, Eritrea's capital, in March, however, concluded "proof of improved human rights conditions is still missing" and that involuntary returnees could count on imprisonment and perhaps torture. In October, an appellate tribunal in the United Kingdom held that Eritreans of draft age who left the country illegally and are involuntary returned to Eritrea "face a real risk of persecution, serious harm or ill-treatment"; these abuses, the decision said, violate the European Convention on Human Rights. The UK Home Office amended its immigration policy to conform to the tribunal's holding.*

*In May, Sudan expelled over 400 Eritrean refugees and asylum seekers to Eritrea. Most were promptly incarcerated according to Col witnesses. »*

*Il existe un risque très élevé que le requérant subisse sur place de graves conséquences répressives du fait de sa décision de fuir illégalement vers l'Europe :*

*« Par ailleurs, les Érythréens qui essayaient de se rendre en Europe risquaient d'être victimes de détention arbitraire, d'enlèvement, de violences sexuelles et de mauvais traitements. »*

*Une rapide recherche sur internet permet donc de découvrir l'existence prima facie de risques évidents de traitements contraires à l'article 3 de la CEDH en cas d'expulsion du requérant vers l'Erythrée.*

*L'examen du risque de violation de l'article 3 n'apparaît pas dans la décision attaquée les seules considérations quant à un éventuel retour au pays d'origine sont les suivantes :*

*« De l'enquête il ressort que l'intéressé est enregistré dans la base de données Eurodac France L'intéressé ne sera en aucun cas, sauf nouvelle décision reconduit dans son pays d'origine.*

*Votre conseil constatera, tout d'abord, qu'il ressort des termes de l'ordre de quitter le territoire attaqué se rapportant à l'identification du requérant, comportant les mentions « Nationalité : Erythrée », que la partie défenderesse ne conteste pas que le requérant soit de nationalité érythréenne.*

*Par ailleurs, alors que l'acte attaqué mentionne clairement que le requérant, de nationalité érythréenne, est invité « à quitter le territoire de la Belgique, ainsi que le territoire des Etats qui appliquent entièrement l'acquis de Schengen, sauf s'il possède les documents requis pour s'y rendre », la décision querellée atteste en outre que la partie adverse a demandé ou envisage d'adresser une demande de reprise auprès des autorités françaises conformément au Règlement Dublin III. En tout état de cause, ces informations ne suffisent pas à permettre de tenir pour établi qu'une introduction effective des*

demandes susvisées par la partie défenderesse, aboutira à ce que le requérant se voie délivrer un document lui permettant de se rendre en France.

Quant au fait que la partie requérante ait été enregistré dans la base de données Eurodac France, il convient à cet égard de relever que même si la partie requérante a introduit une demande d'Asile en France, la décision attaquée ne permet pas de déterminer la suite qui lui a été réservée. De telles informations ou absence d'information n'autorisent donc nullement, au stade actuel de la procédure, à exclure que le requérant puisse être éloigné à destination de l'Erythrée, en exécution de l'ordre de quitter le territoire querellé.

La circonstance que la partie adverse n'aurait pas encore entrepris aucune démarche en vue d'un éloignement effectif du requérant à destination de l'Erythrée ne suffirait pas à modifier ce constat.

Il s'ensuit que le pays à destination duquel le requérant pourrait être éloigné sur la base de l'ordre de quitter le territoire attaqué ne peut être identifié sans ambiguïté, à ce stade de la procédure.

En conséquence, il ne peut être exclu que l'exécution de la décision attaquée entraîne l'éloignement forcé du requérant vers l'Erythrée pays où il dit craindre d'être soumis à des traitements prohibés par l'article 3 de la CEDH.

Il ne ressort pas de la décision, ni des éléments du dossier administratif disponible à Vottem que la partie requérante ai eu la possibilité effective de faire valoir les éléments précités, avant la prise de l'acte attaqué. Or, la jurisprudence de la Cour EDH enseigne, que dans la mesure où, afin de vérifier l'existence d'un risque de mauvais traitements allégué par une partie requérante envers un pays, il y a lieu d'examiner les conséquences prévisibles de l'éloignement de celle-ci dans ledit pays, compte tenu de la situation générale qui y prévaut et des circonstances propres au cas de la partie requérante<sup>13</sup>, la partie requérante doit, en ce qui concerne tant la situation générale dans un pays que les circonstances propres à son cas, disposer de la possibilité matérielle de les faire valoir en temps utile<sup>14</sup>, quod non en l'espèce.

De plus, l'article 7 de la Loi qui résulte de la transposition en droit belge de l'article 6.1. de la Directive 2008/115/CE, lequel porte que « Les États membres prennent une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire, sans préjudice des exceptions visées aux paragraphes 2 à 5 ». Il résulte de ce qui précède que toute décision contenant un ordre de quitter le territoire au sens de la Loi du 15 décembre 1980 est ipso facto une mise en œuvre du droit européen. Le droit d'être entendu en tant que principe général de droit de l'Union européenne est donc applicable en l'espèce.

La Cour de Justice de l'Union européenne a indiqué, dans un arrêt C-166/13, rendu le 5 novembre 2014, que : « Le droit d'être entendu garanti à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts<sup>15</sup>. »

De plus dans l'arrêt « M.G. et N.R. » prononcé le 10 septembre 2013 (C-383/13), la Cour de Justice de l'Union européenne a précisé que :

« [...] selon le droit de l'Union, une violation des droits de la défense, en particulier du droit d'être entendu, n'entraîne l'annulation de la décision prise au terme de la procédure administrative en cause que si, en l'absence de cette irrégularité, cette procédure pouvait aboutir à un résultat différent[...]. Pour qu'une telle illégalité soit constatée, il incombe en effet au juge national de vérifier, lorsqu'il estime être en présence d'une irrégularité affectant le droit d'être entendu, si, en fonction des circonstances de fait et de droit spécifiques de l'espèce, la procédure administrative en cause aurait pu aboutir à un résultat différent du fait que les ressortissants des pays tiers concernés auraient pu faire valoir des éléments de nature à [changer le sens de la décision] »

En l'espèce, le Conseil constatera, que la partie défenderesse n'a pas pris la peine d'interpeller le requérant sur les éléments de sa situation concrète en lien avec sa situation personnelle avant de prendre la décision querellée.

Sans devoir se prononcer sur ces éléments, votre Conseil ne pourra que constater qu'en ne donnant pas au requérant la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, ses observations avant l'adoption de l'acte attaqué, qui constitue une décision susceptible d'affecter de manière défavorable les intérêts de ce dernier, la partie défenderesse n'a pas respecté le droit d'être entendu en tant que principe général de bonne administration et principe général de droit européen.

En effet, lorsqu'elle entend mettre un terme au séjour irrégulier d'un ressortissant Etat tiers qui se trouve illégalement sur son territoire, la partie défenderesse est tenue aux termes de l'article 74/13 de la loi du

15 décembre 1980, lequel transpose l'article 5 de la « Directive retour », de prendre en considération, notamment la vie familiale de l'étranger. Par ailleurs, l'article 6.4 de cette même Directive laisse explicitement aux États la faculté d'accorder à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier un droit de séjour pour des motifs humanitaires, charitables, ou autres. Enfin, tout ordre de quitter le territoire est pris dans un délai déterminé laissé à l'appréciation de l'administration compte-tenu des circonstances de l'espèce.

Dans ces conditions, il ne peut être raisonnablement soutenu qu'en tout état de cause la procédure administrative n'aurait pu aboutir à un résultat différent. Le risque de traitement inhumain et dégradant ou d'esclaves font clairement partie des éléments de nature à militer en défaveur de la décision prise ou, éventuellement, à influencer sur son contenu. Le requérant soutient qu'il n'a pas été interrogé sur les craintes de persécutions qu'il pourrait avoir. La police lui a uniquement demandé son nom et son pays d'origine. Le requérant ne s'est vu remettre aucune copie d'audition, et aucune trace de cette audition ne se trouve dans le dossier administratif du centre de Vottem.

Au vu des développements qui précèdent, votre Conseil constatera qu'au regard du principe de non-refoulement, tel qu'il est affirmé, notamment, par l'article 33 de la Convention de Genève, l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et l'article 3 de la CEDH, la partie défenderesse ne pouvait envisager un éloignement du requérant sans s'être assurée, d'une part, qu'il ne serait pas renvoyé vers un pays où il encourrait un risque réel d'être soumis à des traitements contraire à l'article 3 de la CEDH et, d'autre part, que le pays vers lequel il serait éloigné respecte lui-même le principe de non refoulement.

Or, en l'occurrence, force est de constater qu'il ne ressort d'aucun des éléments versés au dossier par la partie défenderesse que celle-ci aurait procédé à cette vérification, préalablement à l'adoption de l'acte attaqué, ni même que le requérant aurait disposé d'une possibilité effective de faire valoir son point de vue, que ce soit au sujet de sa reprise en charge par la France ou de son éventuel éloignement vers l'Erythrée, éventualité que la décision attaquée ne permet pas d'exclure, ainsi que cela a été relevé plus haut. »

#### **4.1.3.2 Appréciation du grief article 3 CEDH**

Tout d'abord, il convient de remarquer que l'acte attaqué mentionne expressément que le requérant, sauf nouvelle décision, ne sera en aucun cas reconduit vers son pays d'origine. L'acte actuellement attaqué n'octroie dès lors au défendeur, en soi, aucun titre pour éloigner le requérant vers l'Érythrée.

Dans cette phase de la procédure, on ne peut offrir aucune garantie que le requérant sera effectivement repris en charge par la France. En effet, bien que, dans l'acte attaqué, il est fait mention d'un enregistrement dans la base de données Eurodac France et qu'une demande de prise en charge dans le cadre du Règlement 604/2013 (Dublin) du Conseil de l'Union européenne du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, a été adressée à la France, le 14 février 2018, il ne peut sur la base de ces éléments être anticipé sur la réponse que les autorités françaises réservera à cette demande.

La question centrale dans ce litige est donc de savoir si le requérant peut introduire un recours en annulation et/ou en suspension (en extrême urgence) contre une éventuelle nouvelle décision de remise à la frontière avec l'Érythrée ou de remise à la frontière d'un quelconque autre État.

La juridiction du Conseil est établie à l'article 39/1, § 1er, deuxième alinéa de la loi du 15 décembre 1980. Cette disposition a la teneur suivante :

“Le Conseil est une juridiction administrative, seule compétente pour connaître des recours introduits à l'encontre de décisions individuelles prises en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.”

Les décisions de remise à la frontière sont délivrées à des étrangers individuels, tout comme la décision actuellement présente de remise, en application de l'article 7, deuxième alinéa de la loi du 15 décembre 1980. Quoi qu'il en soit, on ne peut dès lors pas contester qu'il s'agit d'une décision individuelle en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

En ce qui concerne l'interprétation de la notion de 'décisions' de l'article 39/1, § 1er, deuxième alinéa de la loi du 15 décembre 1980, il convient en outre de renvoyer au contenu que la section du contentieux administratif du Conseil d'État (Mémoire ampliatif concernant le projet de loi réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du Contentieux des Étrangers, Doc. parl., Chambre, 2005-2006, n° 2479/001,83). Ainsi, il faut entendre par 'décision' un acte juridique unilatéral à portée individuelle émanant d'une administration, lequel acte fait naître des effets juridiques pour l'administré ou empêche que de telles effets juridiques ne naissent (jurisprudence constante du Conseil d'État, voir entre autres CE 13 juillet 2015, n° 231.935 ; CE 22 octobre 2007, n° 175.999). En d'autres termes, il s'agit d'un acte juridique individuel qui vise la modification d'une situation juridique existante ou qui, au contraire, vise à empêcher une modification de cette situation juridique (CE 22 août 2006, n° 161.910).

Le Conseil constate que l'ordre de quitter le territoire actuellement attaqué a été pris en application des articles 7, alinéa premier, 1° 3° et 74/14, § 3, 1° 3° de la loi du 15 décembre 1980. Cet ordre de quitter le territoire ordonne au requérant de quitter « *le territoire de la Belgique* », sans délai pour le départ volontaire. En d'autres termes, il s'agit d'un départ obligatoire du territoire laissant le requérant libre de se rendre dans le pays qu'il juge le plus approprié, mais avec la spécificité que le requérant doit donner immédiatement suite à l'ordre, attendu qu'il ne lui a pas été accordé de délai de départ volontaire.

La décision actuellement attaquée de remise à la frontière a été prise sur la base de l'article 7, deuxième alinéa de la loi du 15 décembre 1980. Cette disposition énonce :

“Sous réserve de l'application des dispositions du Titre III quater, le Ministre ou son délégué peut, dans les cas visés à l'article 74/14, § 3, reconduire l'étranger à la frontière.”

Il ressort des termes de l'acte attaqué que la partie défenderesse a décidé de reconduire le requérant à la frontière française. Cette décision de remise à la frontière implique concrètement que le requérant est privé du libre choix du pays de sa destination et qu'il est reconduit à la frontière que la partie défenderesse a elle-même déterminée. Il ne peut pas être contesté en l'espèce que la décision attaquée de remise à la frontière entraîne bel et bien une modification pertinente de la situation juridique du requérant. En effet, il n'a plus le libre choix de l'État dans lequel il se rend.

Tout comme la décision actuellement attaquée de remise à la frontière, une éventuelle décision future de remise à la frontière, par laquelle il est décidé de reconduire le requérant à la frontière d'un quelconque autre État, constituera également un acte juridique susceptible d'annulation et donc de suspension (cf. CE 29 mars 2010, n° 202.434 ; CE 24 avril 2012, n° 219.013 ; CE 11 décembre 2012, n° 221.678 ; CE 7 mars 2013, n° 222.756 ; CE 25 avril 2013, n° 223.280).

Le Conseil est conscient du fait que dans une certaine jurisprudence ancienne du Conseil d'État il a été estimé qu'un ordre ou une décision de remise à la frontière n'est pas susceptible d'un recours au motif que cet ordre ou cette décision constitue uniquement une mesure d'exécution d'un ordre de quitter le territoire ou d'une décision d'expulsion (CE 10 décembre 1980, n° 22.730 ; CE 27 septembre 1985, n° 25.673 ; CE 20 février 1997, n° 64.672 ; CE 8 juillet 2005, n° 147.537). Cette jurisprudence ne peut toutefois plus être maintenue.

L'article 7 de la loi du 15 décembre 1980, qui constitue la base juridique tant de l'ordre de quitter le territoire que de la décision de remise à la frontière, a en effet été modifié par la loi du 19 janvier 2012, en vue de la transposition partielle de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après : la directive Retour) (Mémoire ampliatif concernant 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, Doc. parl., Chambre, 2011-2012, n° 53-1825/001, 3). Par cette même loi, on a également introduit le titre III quater et l'article 74/14 de la loi du 15 décembre 1980, auquel il est renvoyé à l'article 7, deuxième alinéa de la loi du 15 décembre 1980.

Le Conseil est dès lors tenu, dans le cadre des principes de priorité et de plein fonctionnement du droit de l'Union, d'interpréter les dispositions et réglementations nationales pertinentes conformément au droit de l'Union, c'est-à-dire conformément à la directive. En vertu du principe de collaboration loyale qui

découle de l'article 4.3 du Traité sur l'Union européenne, les autorités nationales, et par extension les juges nationaux, doivent en outre tenir compte de l'interprétation uniforme qui est donnée au droit de l'Union par la Cour de Justice. Outre la réglementation primaire et secondaire de l'Union, la jurisprudence de la Cour forme, de cette manière, une source à part entière du droit de l'Union. L'interprétation que la Cour donne à une règle de droit de l'Union, en vertu de la compétence lui conférée par l'article 267 du TFUE, explique et précise, pour autant que nécessaire, la signification et la portée de cette prescription comme elle doit ou aurait dû être entendue et appliquée depuis le moment de son entrée en vigueur (CJUE 13 janvier 2004, Kühne & Heitz SA, n° C-453/00, § 21).

En l'espèce, le Conseil estime que les articles 7, deuxième alinéa et 39/1, § 1er, deuxième alinéa de la loi du 15 décembre 1980 doivent être interprétés au sens des articles 6, 8, 12 et 13 de la directive Retour, de sorte qu'il est ouvert auprès du Conseil un recours contre une décision de remise à la frontière, indépendamment de la question de savoir si cette décision est prise en combinaison avec un ordre de quitter le territoire.

L'article 6 de la directive Retour, auquel l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 donne une exécution partielle, a trait à la décision de retour et dispose comme suit :

"1. Les États membres prennent une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire, sans préjudice des exceptions visées aux paragraphes 2 à 5.  
(...)

6. Cette directive n'empêche pas que, dans les États membres, la décision de mettre fin au séjour illégal peut être prise en combinaison avec une décision de retour et/ou avec une décision d'éloignement et/ou avec une interdiction d'entrée conformément à la législation nationale avec une décision ou un acte administratif (administrative) ou judiciaire, sans préjudice des garanties procédurales qui sont contenues dans le chapitre III et dans d'autres dispositions applicables des droits communautaire et national."

L'article 8 de la directive Retour a trait à l'éloignement de ressortissants de pays tiers et énonce :

"1. Les États membres prennent toutes les mesures nécessaires pour exécuter la décision de retour si aucun délai n'a été accordé pour un départ volontaire conformément à l'article 7, paragraphe 4, ou si l'obligation de retour n'a pas été respectée dans le délai accordé pour le départ volontaire conformément à l'article 7.

2. (...)

3. Les États membres peuvent adopter une décision ou un acte distinct de nature administrative ou judiciaire ordonnant l'éloignement. (...)"

L'article 12 de la directive Retour a trait aux garanties procédures concernant les décisions de retour, les interdictions d'entrée et les décisions d'éloignement, il prévoit :

"1. Les décisions de retour et, le cas échéant, les décisions d'interdiction d'entrée ainsi que les décisions d'éloignement sont rendues par écrit, indiquent leurs motifs de fait et de droit et comportent des informations relatives aux voies de recours disponibles.

Les informations relatives aux motifs de fait peuvent être limitées lorsque le droit national permet de restreindre le droit à l'information, en particulier pour sauvegarder la sécurité nationale, la défense et la sécurité publique, ou à des fins de prévention et de détection des infractions pénales et d'enquêtes et de poursuites en la matière.

(...)"

L'article 13 de la directive Retour traite de la voie de recours effective, il énonce :

"1. Le ressortissant concerné d'un pays tiers dispose d'une voie de recours effective pour attaquer les décisions liées au retour visées à l'article 12, paragraphe 1, devant une autorité judiciaire ou administrative compétente ou une instance compétente composée de membres impartiaux et jouissant de garanties d'indépendance.

(...)"



L'article 13.1. de la directive Retour prévoit donc, pour toutes les décisions visées à l'article 12.1. de cette directive, une voie de recours effective. Il ne s'agit dès lors pas uniquement d'une voie de recours effective concernant les décisions de retour, mais aussi concernant les décisions d'éloignement (et les interdictions d'entrée).

Il s'ensuit de la lecture combinée des dispositions susmentionnées que le ressortissant d'un pays tiers concerné doit pouvoir utiliser une voie de recours effective contre une décision d'éloignement, indépendamment de la question de savoir si cette décision est prise ou non en combinaison avec une décision de retour.

Un ordre de quitter le territoire, prise en application des articles 7, alinéa premier et 74/14 de la loi du 15 décembre 1980, doit être considéré comme l'exécution en droit interne des articles 6 et 7 de la directive retour. L'ordre de quitter le territoire apparaît dès lors comme une décision de retour au sens de la directive sur le retour.

Il ressort de la disposition de l'article 8 de la loi du 15 décembre 1980, qui évoque “[l']ordre de quitter le territoire ou la décision de remise à la frontière”, que la décision de remise à la frontière doit être distinguée de la délivrance d'un ordre de quitter le territoire.

La décision de remise à la frontière, qui peut être prise en combinaison ou non avec un ordre de quitter le territoire, doit être considérée comme une décision d'éloignement au sens de l'article 8 de la directive Retour. En effet, il s'agit d'une mesure par laquelle il est décidé d'éloigner l'étranger concerné vers la frontière d'un État déterminé. Il ressort également de la terminologie utilisée dans les articles 27, § 1er et § 3, troisième alinéa et 74/17, § 1er, alinéa premier de la loi du 15 décembre 1980 que la décision de remise à la frontière est une décision d'éloignement.

Conformément aux articles 12.1. juncto 13.1. de la directive Retour, un étranger doit ainsi pouvoir utiliser une voie de recours effective à la fois contre l'ordre de quitter le territoire pris à son encontre (décision de retour) et contre la décision de remise à la frontière (décision d'éloignement).

La Cour de Justice souligne également que les États membres doivent prévoir des voies de recours effectives en ce qui concerne tant les décisions de retour que les décisions d'éloignement (CJUE 5 novembre 2014, C-166/13, Mukarubega, point 40 ; CJUE 10 septembre 2013, C-383/13 PPU, G. et R., point 29).

Dès lors, l'article 39/1, § 1er, deuxième alinéa de la loi du 15 décembre 1980 doit être interprétée de façon que la décision de remise à la frontière constitue une “décision” séparée contre laquelle il peut être introduit un recours auprès du Conseil.

Il ressort de ce qui précède que le requérant peut introduire, auprès du Conseil, un recours en annulation et/ou en suspension (en extrême urgence) contre une éventuelle nouvelle décision par laquelle il est reconduit à la frontière de son pays d'origine, l'Érythrée, ou bien à la frontière d'un quelconque autre État. L'article 39/83 de la loi sur les étrangers prévoit un effet suspensif de plein droit de l'action en suspension en extrême urgence qui est introduite contre une mesure d'éloignement.

Le requérant, qui affirme que l'article 3 de la CEDH et l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés s'opposent à un éloignement vers l'Érythrée, peut alors faire valoir ces griefs. Le Conseil constate en outre que le requérant impute ces griefs exclusivement à un éventuel éloignement vers son pays d'origine. Il ne fait en aucune façon mention d'une quelconque violation des dispositions précitées en cas d'un éloignement vers la France.

Une enquête sur la violation invoquée de l'article 3 de la CEDH et de l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés n'entre dès lors pas en ligne de compte dans cette phase de la procédure. L'acte actuellement attaqué ne fournit en effet pas de titre exécutoire pour éloigner le requérant vers son pays d'origine. Au contraire, un éloignement vers le pays d'origine du requérant sur la base de l'acte actuellement attaqué est expressément exclu.

La partie requérante ne démontre, actuellement aucun grief défendable.

Au stade actuel de la procédure, il n'y a pas lieu d'examiner les moyens développés dans la requête, dès lors qu'il ressort de ce qui suit qu'il n'est pas satisfait à l'exigence cumulative du préjudice grave difficilement réparable

#### **4.1.3 Troisième condition : le préjudice grave difficilement réparable**

Dans sa requête, la partie requérante fait uniquement valoir qu'en cas d'éloignement vers l'Erythrée ou un autre pays qui ne respecterait pas ce principe de non-refoulement, il y aurait un risque de violation de l'article 3 CEDH.

Le Conseil constate que le préjudice tel que décrit découle du grief article 3 CEDH, il renvoie dès lors au raisonnement repris au point 4.1.2. du présent arrêt lequel a constaté l'absence actuel d'un tel grief.

Il en résulte que le risque de préjudice grave difficilement réparable allégué n'est pas établi.

#### **5. Dépens**

En application de l'article 39/68-1, § 5, troisième et quatrième alinéas de la loi sur les étrangers, la décision concernant le droit de rôle ou la dispense de celui-ci sera prise dans une éventuelle phase ultérieure de la procédure.

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

##### **Article 1<sup>er</sup>.**

La demande de suspension en extrême urgence est rejetée.

##### **Article 2.**

Le présent arrêt est exécutoire par provision.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt février deux mille dix-huit par :

Mme C. DE WREEDE, président f.f., juge au contentieux des étrangers,

M. A. D. NYEMECK, greffier,

Le greffier, Le président,

A. D. NYEMECK

C. DE WREEDE