

Arrest

nr. 209 735 van 20 september 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. HARDY
Rue des Brasseurs 30
1400 NIVELLES**

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 5 december 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 november 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering en tot het opleggen van een inreisverbod.

Gezien titel I bis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 12 december 2017 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 juli 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 september 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. DESGUIN, die loco advocaat J. HARDY verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 20 november 2017 wordt de verzoekende partij het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) gegeven. Dit is de eerste bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer:

Naam: B.(..)

Voornaam; E. (..)

Geboortedatum : 27.04.1987

Geboorteplaats: Shkoder

Nationaliteit: Albanië

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten. Niettegenstaande betrokkene vrijstelbaar is en een borgsom heeft betaald, moet hij het grondgebied van België verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgende artikelen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

X 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

Betrokkene werd van 19.09.2017 tot heden onder aanhoudingsmandaat geplaatst uit hoofde van bendevoering-deelname en diefstal met braak/inklimming/valse sleutels. Feiten waarvoor hij eventueel veroordeeld kan worden.

Gezien de maatschappelijke impact van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

x artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken

Betrokkene heeft geen officieel adres in België.

x artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid

Betrokkene werd van 19.09.2017 tot heden onder aanhoudingsmandaat geplaatst uit hoofde van bendevoering-deelname en diefstal met braak/inklimming/valse sleutels. Feiten waarvoor hij eventueel veroordeeld kan worden.

Gezien de maatschappelijke impact van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

De betrokkene heeft in zijn vragenlijst hoorplicht van 29.09.2017 geen melding gemaakt van een eventuele duurzame relatie in België, noch dat hij familieleden in België zou hebben. Bijgevolg is artikel 8 EVRM niet van toepassing.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen om de volgende redenen:

Reden van het bevel om het grondgebied te verlaten:

Betrokkene werd van 19.09.2017 tot heden onder aanhoudingsmandaat geplaatst uit hoofde van bendevoering-deelname en diefstal met braak/inklimming/valse sleutels. Feiten waarvoor hij eventueel veroordeeld kan worden.

Gezien de maatschappelijke impact van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Er bestaat een risico tot nieuwe schending van de openbare orde.

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Er bestaat een risico op onderduiken: betrokkene heeft geen officieel adres in België.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

Met de toepassing van artikel 7, derde lid en van artikel 74/8 §1, vierde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

Er bestaat een risico op onderduiken: betrokkene heeft geen officieel adres in België.

Het is noodzakelijk om betrokkene ter beschikking van Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden om hem aan boord te laten gaan van de eerst volgende vlucht met bestemming Albanië.

In uitvoering van deze beslissingen, gelasten wij, L. Soetens, attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, de Directeur van de gevangenis te Gent de betrokkene, B.. E. (...). op te sluiten in de gevangenis te Gent vanaf 20.11.2017.”

1.2. Op 20 november 2017 wordt de verzoekende partij tevens een inreisverbod (bijlage 13sexies) gegeven. Dit is de tweede bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“INREISVERBOD

Aan de Heer:

Naam: B. (...)

Voornaam: E. (...)

Geboortedatum : 27.04.1987

Geboorteplaats; Shkoder

Nationaliteit: Albanië

wordt een inreisverbod voor 3 jaar opgelegd,

voor het grondgebied van België, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

De beslissing tot verwijdering van 20.11.2017 gaat gepaard met dit inreisverbod.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het inreisverbod wordt afgegeven in toepassing van het hierna vermelde artikel van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

Artikel 74/11, §1, tweede lid, de beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod omdat:

- 1° voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan;*

Er bestaat een risico op onderduiken: betrokkene heeft geen officieel adres in België.

Betrokkene werd van 19.09.2017 tot heden onder aanhoudingsmandaat geplaatst uit hoofde van bendevoorming-deelname en diefstal met braak/inklimming/valse sleutels. Feiten waarvoor hij eventueel veroordeeld kan worden.

Gezien de maatschappelijke impact van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Redenen waarom hem een inreisverbod wordt opgelegd.

Om de volgende redenen gaat het bevel gepaard met een inreisverbod van drie jaar:

De betrokkene heeft in zijn vragenlijst hoorplicht van 29.09.2017 geen melding gemaakt van een eventuele duurzame relatie in België, noch dat hij familieleden in België zou hebben. Bijgevolg is artikel 8 EVRM niet van toepassing.

Betrokkene werd van 19.09.2017 tot heden onder aanhoudingsmandaat geplaatst uit hoofde van bendevoorming-deelname en diefstal met braak/inklimming/valse sleutels. Feiten waarvoor hij eventueel veroordeeld kan worden.

Gezien de maatschappelijke impact van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven en om de openbare orde te schaden. Gelet op al deze elementen, het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde, is een inreisverbod van 3 jaar proportioneel.”

2. Over de rechtspleging

2.1. Verzoekende partij stelt in het verzoekschrift te opteren voor het Frans als proceduretaal.

2.2. De Raad wijst erop dat het gebruik van de talen in de rechtspleging niet ter vrije keuze staat van de partijen maar op dwingende wijze geregeld wordt door artikel 39/14 van de Vreemdelingenwet. Dit artikel luidt als volgt:

“Behoudens wanneer de taal van de procedure is bepaald overeenkomstig artikel 51/4, worden de beroepen behandeld in de taal die de diensten waarvan de werkkring het ganse land bestrijkt krachtens de wetgeving op het gebruik van de talen in bestuurszaken, moeten gebruiken in hun binnendiensten. Indien die wetgeving het gebruik van een bepaalde taal niet voorschrijft, geschiedt de behandeling in de taal van de akte waarbij de zaak bij de Raad werd ingediend.”

Artikel 39/14 van de Vreemdelingenwet omvat een regeling die gelijkaardig is aan wat voorzien is in artikel 53 van wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973. Uit de voorbereidende werken van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van

een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Gedr. St, Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 107) blijkt dat aangezien de regeling inzake het taalgebruik voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen naadloos aansluit bij die welke thans geldt voor de Raad van State deze regelingen op dezelfde wijze dienen te worden geïnterpreteerd.

De bepaling dat de beroepen behandeld dienen te worden in de taal die de diensten waarvan de werkring het hele land bestrijkt krachtens de wetgeving op het gebruik van de talen in bestuurszaken moeten gebruiken in hun binnendiensten verplicht de Raad van State, en bijgevolg ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, voor zijn arresten gebruik te maken van de taal van de akte waarvan de vernietiging gevorderd wordt. De bestuurshandelingen waarvan de vernietiging gevorderd wordt zijn immers steeds afkomstig van overheden die onderworpen zijn aan de wetgeving op het gebruik van de talen in bestuurszaken (Les Nouvelles, deel IV, p. 737). Gelet op het voorgaande en het feit dat de bestreden beslissingen door het bestuur werd genomen in het Nederlands, dient de Raad de Nederlandse taal als proceduretaal te hanteren.

Overeenkomstig artikel 39/18 van de Vreemdelingenwet staat het de verzoekende partij wel vrij om voor haar akten en verklaringen de taal te gebruiken welke zij verkiest. De raadsman die de verzoekende partij bijstaat of vertegenwoordigt dient evenwel ter terechtzitting de proceduretaal te hanteren in zijn mondelinge toelichtingen (Gedr. St., Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 123).

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. In de nota met opmerkingen wijst de verwerende partij erop dat verzoekende partij op 30 november 2017 met een beveiligde vlucht gerepatriëerd werd naar het herkomstland.

3.2. De Raad stelt ter terechtzitting de vraag naar het belang van de verzoekende partij bij het beroep in zoverre het gericht is tegen het uitgevoerde bevel om het grondgebied te verlaten.

Er dient immers te worden opgemerkt dat overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) kunnen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang. Dit belang dient te bestaan, niet enkel op het ogenblik van de indiening van het beroep tot nietigverklaring, maar tot op het ogenblik van het wijzen van het arrest door de Raad (RvS 14 november 1997, nr. 69.601, TB.P. 1998, 614; RvS 16 maart 1994, nr. 46.528, R.A.C.E. 1994, z.p.).

Daar verzoekende partij door haar repatriëring uitvoering heeft gegeven aan het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, ontbeert zij actueel belang bij haar beroep in zoverre het betrekking heeft op de eerste bestreden beslissing.

Ter terechtzitting hiermee geconfronteerd stelt de advocaat van verzoekende partij dat er wel degelijk nog belang is bij het aanvechten van het bevel om het grondgebied te verlaten aangezien het bestreden inreisverbod hiermee samenhangt en als het bevel zou vernietigd worden, ook het inreisverbod moet vernietigd worden.

De tweede bestreden beslissing, het inreisverbod, vindt steun in de motieven van het bevel om het grondgebied te verlaten en de verzoekende partij betwist de rechtsgeldigheid van het bevel in haar middel. In de mate de verzoekende partij aanvoert dat het inreisverbod geen steun kan vinden in het bevel om het grondgebied te verlaten omdat dit onwettig zou zijn, behoudt de verzoekende partij het belang bij haar beroep. Het onderzoek hiervan behoort tot de grond van de zaak.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een enig middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“IV. MOYEN UNIQUE

Pris de la violation :

- *des articles 62, 74/11 et 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 ;*
- *des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, relative à la motivation des actes administratifs ;*
- *du droit fondamental à une procédure administrative équitable, des droits de la défense, des principes généraux de droit administratif de bonne administration, du principe audi alteram partem,*

du droit d'être entendu (principe de droit belge et de droit européen), et du devoir de minutie et de prudence ;

• Normes et principes

L'article 74/11 de la loi du 15.12.1980 impose la prise en compte «de toutes les circonstances propres à chaque cas» lors de la prise d'une interdiction d'entrée et de la définition de sa durée :

§ 1er. La durée de l'interdiction d'entrée est fixée en tenant compte de toutes les circonstances propres à chaque cas.

La décision d'éloignement est assortie d'une interdiction d'entrée de maximum trois ans, dans les cas suivants :

1° lorsqu'aucun délai n'est accordé pour le départ volontaire ou;

2° lorsqu'une décision d'éloignement antérieure n'a pas été exécutée.

Le délai maximum de trois ans prévu à l'alinéa 2 est porté à un maximum de cinq ans lorsque :

1° le ressortissant d'un pays tiers a recouru à la fraude ou à d'autres moyens illégaux afin d'être admis au séjour ou de maintenir son droit de séjour;

2° le ressortissant d'un pays tiers a conclu un mariage, un partenariat ou une adoption uniquement en vue d'être admis au séjour ou de maintenir son droit de séjour dans le Royaume.

La décision d'éloignement peut être assortie d'une interdiction d'entrée de plus de cinq ans lorsque le ressortissant d'un pays tiers constitue une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité nationale.

§ 2. Le ministre ou son délégué s'abstient de délivrer une interdiction d'entrée lorsqu'il met fin au séjour du ressortissant d'un pays tiers conformément à l'article 61/3, § 3, ou 61/4, § 2, sans préjudice du § 1er, alinéa 2, 2°, à condition qu'il ne représente pas un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale.

Le ministre ou son délégué peut s'abstenir d'imposer une interdiction d'entrée, dans des cas particuliers, pour des raisons humanitaires.

§ 3. L'interdiction d'entrée entre en vigueur le jour de la notification de l'interdiction d'entrée.

L'interdiction d'entrée ne peut contrevenir au droit à la protection internationale, telle qu'elle est définie aux articles 9ter, 48/3 et 48/4.

Le législateur belge n'a pas manqué de le rappeler lors des travaux parlementaires, en ces termes : "De richtlijn legt echter op dat men tot een individueel onderzoek overgaat (overweging 6), dat men rekening houdt met "alle omstandigheden eigen aan het geval" en dat men het evenredigheidsbeginsel respecteert." (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53IC1825/001, 23). »

L'article 11 de la Directive Retour que cette disposition entend transposer prévoit cela : «La durée de l'interdiction d'entrée est fixée en tenant dûment compte de toutes les circonstances propres à chaque cas » ; Le considérant 6 expose : « Conformément aux principes généraux du droit de l'Union européenne, les décisions prises en vertu de la présente directive devraient l'être au cas par cas et tenir compte de critères objectifs, ce qui implique que l'on prenne en considération d'autres facteurs que le simple fait du séjour irrégulier. Lorsqu'ils utilisent les formulaires types pour les décisions liées au retour, c'est-à-dire les décisions de retour et, le cas échéant, les décisions d'interdiction d'entrée ainsi que les décisions d'éloignement, les Etats membres devraient respecter ce principe et se conformer pleinement à l'ensemble des dispositions applicables de la présente directive. » Le considérant 14 concerne expressément les interdictions d'entrée et qu'il souligne : « La durée de l'interdiction d'entrée devrait être fixée en tenant dûment compte de toutes les circonstances propres à chaque cas ».

Il est de jurisprudence constante que la motivation d'une décision d'interdiction d'entrée doit permettre au destinataire de comprendre pourquoi la durée maximale d'interdiction d'entrée a été retenue (RvV nr 108.577 du 26 août 2013, nr 106.581 du 10 juillet 2013; nr 105.587 du 21 juin 2013). Ce n'est aucunement le cas en l'espèce.

L'article 74/13 de la loi du 15.12.1980 prévoit que :

« Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné. »

Les obligations de motivation (dont l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980) imposent à l'administration d'exposer les motifs sur lesquels repose une décision (motivation formelle), mais également que cette motivation soit vérifiable, exacte, pertinente, adéquate et admissible (motivation matérielle) - (CE, 25 avril 2002, n° 105.385).

Le principe de bonne administration implique que l'administration doit s'informer avec soin avant de prendre ses décisions et motiver adéquatement celles-ci. La minutie dont doit faire preuve l'administration dans la recherche et l'évaluation des faits pertinents a déjà été consacrée de longue date par le Conseil d'Etat: « veiller avant d'arrêter une décision, à recueillir toutes les données utiles de l'espèce et de les examiner soigneusement, afin de prendre une décision en pleine et entière connaissance de cause » (C.E., 23 février 1966, n°58.328); procéder «a un examen complet et particulier des données de l'espèce, avant de prendre une décision » (C.E., 31 mai 1979, n°19.671) ; «rapportée à la constatation des faits par l'autorité, la mission de sauvegarde du droit incombant au

Conseil d'Etat a toutefois pour corollaire que celui-ci doit examiner si cette autorité est arrivée à sa version des faits dans le respect des règles qui régissent l'administration de la preuve et si elle a réellement fait montre, dans la recherche des faits, de la minutie qui est de son devoir » (C.E., Claeys, no. 14.098, du 29 avril 1970).

Le droit à une procédure administrative équitable, en ce compris les principes de bonne administration, le devoir de minutie, le droit d'être entendu et le principe « audi alteram partem », imposaient à la partie défenderesse d'inviter, ou à tout le moins de «mettre en mesure», le requérant à faire valoir ses arguments à l'encontre des décisions qu'elle se proposait de prendre.

• Branches du moyen

Première branche

En ce que

La partie défenderesse n'a pas mis la partie requérante en mesure de faire valoir utilement et effectivement ses arguments dans le cadre du processus décisionnel:

- Le requérant n'a pas été dûment informé des décisions que se proposait de prendre la partie défenderesse a son encontre ;
- La partie requérante n'a pas cherché à s'informer en temps utile, puisqu'elle a interrogé le requérant plusieurs mois avant la levée du mandat d'arrêt, et la prise des décisions querellées, plaçant le requérant dans l'impossibilité de faire valoir les arguments qu'il tire des circonstances de la levée de ce mandat d'arrêt, et amputant le dossier administratif d'éléments particulièrement importants pour décider en toute connaissance de cause ;
- Le requérant n'a pas été dûment informé des informations et documents qu'il pouvait faire parvenir à la partie défenderesse ;
- Le requérant n'a pas été dûment informé de ses droits dans le cadre du processus décisionnel;
- Le requérant n'a pas été informé de son droit d'être assisté d'un conseil;
- Le requérant n'a pas eu accès à son dossier administratif préalablement à sa prise de position ;
- Le requérant n'a pas été informé des dispositions légales qui pouvaient lui être appliquées ;
- Le requérant n'a pas été dûment informé des enjeux sous-jacents les questions qui lui étaient adressées ;
- Le requérant n'a pas été dûment informé des éléments qui lui étaient reprochés ;
- Le requérant n'a pas bénéficié d'un délai suffisant pour faire valoir ses observations ;

Or, si tel avait été le cas, le requérant aurait fait valoir d'autres éléments, lesquels auraient influé sur les décisions que la partie défenderesse se proposait de prendre.

Particulièrement, ces éléments auraient influé sur le fait qu'aucun délai ne soit laissé pour quitter le territoire, et sur la durée de l'interdiction d'entrée, et même sur la prise d'un ordre de quitter le territoire et d'une interdiction d'entrée.

Il s'agit particulièrement des éléments suivants, qui touchent à des éléments que l'administration se doit de prendre en compte, et qui rencontrent en outre des éléments essentiels de la motivation des décisions :

- Le fait qu'un placement sous mandat d'arrêt, et un séjour illégal, ne suffisent pas à fonder une «menace pour l'ordre public» au sens de la législation européenne que le droit national doit transposer, et particulièrement les articles 7.4 (quant à l'absence de délai pour quitter le territoire) et 11 de la directive 2008/115 dite « directive retour » ;
- Le fait qu'il est toujours présumé innocent, ce qui contredit directement la motivation des décisions entreprises selon laquelle il aurait porté atteinte à l'ordre public ;
- Le fait qu'un « risque » pour l'ordre public, en ce compris le fait qu'il pourrait porter atteinte à l'ordre public, ne suffit pas à motiver légalement les décisions entreprises ;
- Le fait qu'il a hésité à séjourner illégalement, contrairement à ce qui est affirmé en termes de décision;
- Le fait qu'il n'existe aucun risque de fuite en l'espèce : la juridiction d'instruction a mis les conditions nécessaires pour prévenir ce risque de fuite, et la partie requérante ne s'est pas opposée à l'exécution des décisions prises par la partie défenderesse ;
- Le fait qu'il s'est présenté spontanément aux services de police et a collaboré à l'enquête, ce qui permet de relativiser la dangerosité alléguée (cf ordonnance) ;
- Le fait qu'il peut présenter des garanties quant à l'absence de menace pour l'ordre public, tel le dépôt d'une caution, et des conditions telles celles mises par la juridiction d'instruction;
- Le fait qu'il dispose d'une adresse connue de la justice, et explicitement reprise dans l'ordonnance de la Chambre du conseil, a 1060 Saint Gilles, Saint Bernard 102 ;
- Le fait que l'exécution des décisions présentement entreprise rend l'exercice des droits de la défense dans le cadre de la procédure pénale démesurément compliqué, puisqu'il doit être présent sur le territoire, résider à une adresse déterminée, répondre aux convocations, consulter son dossier, préparer sa défense avec son conseil pour les audiences à venir, et respecter les termes

- des décisions de justice, au premier rang desquels, l'ordonnance de la Chambre du conseil (cf cinquième branche) ;
- Le fait qu'il gère par ailleurs une affaire familiale, parfaitement légale, qui nécessite qu'il se rende régulièrement sur le territoire de l'Union (cf ordonnance) ;
 - Le fait qu'une interdiction d'entrée de 3 ans est disproportionnée longue ;
 - Le fait qu'il souhaitait être assisté d'un conseil dans le cadre du processus décisionnel pour faire valoir dûment ses droits : cela lui aurait notamment permis de faire valoir les éléments précités, de solliciter davantage d'informations quant aux mesures envisagées, de les faire valoir en temps opportun, et donc de mieux se défendre ;
 - Le fait qu'il aimerait vérifier la teneur de son dossier administratif préalablement à la formulation de ses observations, afin que celles-ci soient le plus pertinentes possibles ;

Alors que

Le droit à une procédure administrative équitable, en ce compris les principes de bonne administration, le devoir de minutie, le droit d'être entendu et le principe « audi alteram partem », imposaient à la partie défenderesse d'inviter, ou à tout le moins de « mettre en mesure », le requérant à faire valoir ses arguments à l'encontre des décisions qu'elle se proposait de prendre.

Le Conseil d'Etat souligne l'importance d'une « invitation » suffisamment explicite :

« qu'en égard à la finalité précitée du droit à être entendu, la partie adverse a l'obligation de rechercher les informations lui permettant de statuer en connaissance de cause; qu'il lui appartient en effet d'instruire le dossier et donc d'inviter l'étranger à être entendu au sujet des raisons qui s'opposeraient à ce que la partie adverse mette fin à son droit au séjour et l'éloigne du territoire (...); que seule une telle invitation offre, par ailleurs, une possibilité effective et utile à l'étranger de faire valoir son point de vue:» (C.E. n°230293 du 24 février 2015, nous soulignons; voy. également C.E. n°230257 du 19.02.2015 ; CE n°233.257 du 15.12.2015 ; CE n°233.512 du 19.01.2016 ; CCE n°141 336 du 19.03.2015 ; CCE n°146 513 du 27.05.2015; CCE n° 151.399, du 31.08.2015; CCE n°151890 du 7.09.2015; CCE n° 157.132, du 26.11.2015; CCE n° 151.890, du 7.09.2015; CCE n° 151.399, du 31.08.2015).

Afin d'être utile et effective, cette invitation à être entendu doit être assortie de certaines garanties, telles : l'information complète quant aux enjeux et la décision que l'administration se propose de prendre, le droit de s'entretenir avec un conseil, des questions ciblées...

P. GOFFAUX définit les contours de cette obligation «d'entendre» comme suit (voy. P. GOFFAUX, Dictionnaire de droit administratif, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, p. 83, nous soulignons) :

« L'administré doit être averti au moyen d'une convocation suffisamment explicite de la mesure — et de ses motifs — que l'administration envisage de prendre à son égard et de l'objet et du but de l'audition afin de pouvoir utilement s'expliquer. » (CE, 16.09.1991, n°37.631; CE 3.04.1992, n°39.156; CE 19.04.2003, n°118.218; CE, CE 13.10.2004, n°135.969 ; CE 27.10.2005, n°150.866; CE 23.10.2007, n°176.049 ; CE 26.10.2009, n°197.310)

«Il doit pouvoir prendre connaissance de l'ensemble du dossier» (CE 1.07.1992, n°39.951 ; CE 28.10.1994, n°50.005)

L'administré doit aussi « disposer d'un délai suffisant pour faire utilement valoir ses observations. » (CE, 3.04.1992, n°39.156)

« La jurisprudence récente y inclut aussi le droit d'être assisté par un avocat qui peut prendre la parole lors de l'audition» (CE, 28.03.2006, n°157.044; CE, 11.09.2007, n°174.371).

En l'espèce, la partie requérante n'a nullement été mise en mesure de faire valoir son point de vue de manière utile et effective à propos des mesures que la partie défenderesse se proposait de prendre, soit un ordre de quitter le territoire sans délai et une interdiction d'entrée de 3 ans.

Si les normes dont la violation est dénoncée avaient été respectées, la partie requérante aurait notamment pu faire valoir plusieurs éléments, exposés ci-dessus, qui auraient influé sur la prise de décision.

Les éléments précités, dont l'administration aurait dû tenir compte (notamment en vertu des articles 74/11 et 74/13), auraient certainement influé sur le processus décisionnel et l'acte que l'administration se proposait de prendre. Les décisions auraient été différentes.

A l'instar de la Cour de justice de l'Union européenne, le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de rappeler que dès lors que la partie défenderesse agit d'initiative et doit tenir compte de certains éléments dans le cadre du processus décisionnel, elle doit inviter l'étranger à faire valoir ses arguments de manière utile et effective (voy. notamment CE n° 230.293 du 24 février 2015):

« Considérant que, selon la Cour de Justice de l'Union européenne, le droit à être entendu, avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts, fait partie des droits de la défense consacrés par un principe général du droit de l'Union européenne (CJUE, Khaled Boudjlida, C-249/13, 11 décembre 2014, point 34); que ce droit à 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; que la règle selon laquelle le destinataire d'une décision faisant grief doit être mis en mesure de faire valoir ses observations avant que celle-ci soit prise, a pour but que l'autorité compétente soit mise à même de tenir utilement compte de l'ensemble des éléments pertinents; que le droit à être entendu avant l'adoption d'une telle décision doit permettre à l'administration nationale compétente d'instruire le dossier de manière à prendre une décision en pleine connaissance de cause et de motiver cette dernière de manière appropriée, afin que, le cas échéant, l'intéressé puisse valablement exercer son droit de recours (*idem*, points 36, 37 et 59);

Considérant que l'article 42quater, § 1, alinéa 3, de la loi précitée du 15 décembre 1980, tel qu'il est applicable en l'espèce, prévoit notamment que lors « de sa décision de mettre fin au séjour, le ministre ou son délégué tient compte de la durée du séjour de l'intéressé dans le Royaume, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine »; qu'en égard à la finalité précitée du droit à être entendu, la partie adverse a l'obligation de rechercher les informations lui permettant de statuer en connaissance de cause; qu'il lui appartient en effet d'instruire le dossier et donc d'inviter l'étranger à être entendu au sujet des raisons qui s'opposeraient à ce que la partie adverse mette fin à son droit au séjour et l'éloigne du territoire, notamment au regard des éléments visés par l'article 42quater, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi précitée du 15 décembre 1980; que seule une telle invitation offre, par ailleurs, une possibilité effective et utile à l'étranger de faire valoir son point de vue; »

Ces principes sont parfaitement transposables en l'espèce dès lors qu'à l'instar de l'article 42quater, les articles 74/11 et 74/13 de la loi du 15.12.1980 imposent à la partie défenderesse de « tenir compte » et de « mettre en balance » tous les éléments de l'espèce, et d'inviter l'étranger à faire valoir ses arguments quant à ce.

Force est pourtant de constater que le requérant n'a nullement été invité à faire valoir ses arguments de manière utile et effective, en temps utile.

Si la partie défenderesse n'avait pas méconnu les droits de la partie requérante et les normes en cause, la partie requérante aurait certainement pu mieux se défendre dans le cadre du processus décisionnel.

Le Conseil d'Etat a également rappelé que ces droits et garanties prévalaient préalablement à chaque décision administrative ayant un objet distinct, tels un ordre de quitter le territoire et une interdiction d'entrée (CE n 233.257 du 15 décembre 2015).

Les illégalités présentement dénoncées doivent entraîner l'annulation des décisions entreprises.

L'absence d'invitation à faire valoir sa position, l'absence de garanties, et le fait que la partie requérante aurait pu faire valoir certains éléments, qui sont « de nature » à « influencer » sur la décision, doit mener à l'annulation de la décision, sans que le Conseil du contentieux des étrangers ne puisse se prononcer sur l'incidence qu'auraient pu avoir ces éléments (CCE n°166 091 du 20.04.2016). Cela découle notamment de la portée du contrôle opéré par le CCE, soit un contrôle de légalité, et de la séparation des fonctions administratives et judiciaires.

En effet, le Conseil du contentieux des étrangers ne peut, sans méconnaître la compétence qui lui est confiée par la loi belge, ainsi que le principe de la séparation des pouvoirs et de la séparation des fonctions administratives et juridictionnelles, préjuger de ce qu'aurait été la décision, si le droit du requérant d'être entendu avait été dûment respecté, et que les informations qu'il a à faire valoir avaient été prises en compte par la partie défenderesse.

La doctrine confirme également cette position :

« Il est plus respectueux de la séparation des fonctions administratives et juridictionnelles d'annuler un acte s'il est illégal, quitte à ce que l'administration reprenne la même décision sans plus commettre d'irrégularité. »; »

Le Juge européen a déjà pu souligner, dans d'autres affaires relatives aux droits d'un administré de faire valoir ses arguments dans le cadre d'un processus décisionnel (nous soulignons):

« 103 Il y a lieu de répéter que le vice affectant la procédure administrative ne saurait être régularisé lors de la procédure devant le Tribunal, qui se limite à un contrôle juridictionnel dans le seul cadre des moyens soulevés et qui ne peut donc pas remplacer une instruction complète de l'affaire dans le cadre d'une procédure administrative. En effet, si la requérante avait, par le biais d'une liste appropriée, découvert des documents d'ICI disculpant les deux entreprises, elle aurait éventuellement pu, pendant la procédure administrative, influencer les appréciations portées par la Commission. Dès lors, il convient de retenir la troisième branche du moyen » (Arrêt du Tribunal de première instance de l'Union Européenne (première chambre élargie) du 29 juin 1995. - Solvay SA contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-30/91 ; dans le même sens, voy. l'arrêt du 15 mars 2000 dans les affaires jointes T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-31/95, T-32/95, T-34/95, T-35/95, T-36/95, T-37/95, T-38/95, T-39/95, T-42/95, T-43/95, T- 44/95, T-45/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-51/95, T-52/95, T-53/95, T-54/95, T- 55/95, T-56/95, T-57/95, T-58/95, T-59/95, T-60/95, T-61/95, T-62/95, T-63/95, T-64/95, T-65/95, T-68/95, T-69/95, T-70/95, T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 et T- 104/95.)

Dans cette même décision, le Tribunal soulignait également (nous soulignons) :

« 102 Le Tribunal ne méconnaît pas que la préparation de listes et l'éventuelle protection des secrets d'affaires précédant « l'accès au dossier » entraînent une charge administrative considérable pour les services de la Commission, comme celle-ci l'a fait valoir à l'audience. Cependant, le respect des droits de la défense ne saurait se heurter à des difficultés techniques et juridiques qu'une administration efficiente peut et doit surmonter. »

Deuxième branche

La partie défenderesse n'a pas cherché à réunir tous les éléments utiles, en temps utile, pour statuer en toute connaissance de cause et fonder ses décisions sur une évaluation de tous les éléments pertinents, et particulièrement les éléments listés au premier grief.

On soulignera qu'il serait vain pour l'administration d'arguer que les termes de la décision lui étaient inconnus : non seulement le processus décisionnel a été initié en raison de cette perspective de libération, mais, en outre, cela reviendrait à avouer qu'elle a manifestement manqué à son obligation de minutie, qui lui imposait de chercher à s'informer dûment (CCE n°184 594 du 28.03.2017).

Troisième branche

La partie défenderesse n'a pas tenu compte de tous les éléments de la cause, et particulièrement les éléments listés au premier grief, comme l'imposent pourtant les articles 74/11 et 74/13.

Quatrième branche

L'application du délai d'interdiction d'entrée maximal n'est pas dûment motivée.

Cinquième branche

La partie défenderesse, par les décisions entreprises, entrave et méconnaît les droits de la défense du requérant ainsi que son droit à une procédure pénale équitable, dans le cadre de la procédure pénale dans laquelle il est impliqué :

- son départ du territoire entraînera l'émission d'un mandat d'arrêt à son encontre, diffusé internationalement le cas échéant, et fondera une nouvelle privation de liberté en établissement pénitentiaire, puisqu'il lui a été fait interdiction de quitter le territoire, qu'il a l'obligation explicite de résider à une adresse précisément indiquée à Saint Gilles, qu'il doit se présenter à la maison de justice et au commissariat, et répondre aux convocations (voy. les termes de l'ordonnance) ;
- ses comparutions (pour audition, confrontations,...) et les rencontres avec son conseil, indispensables à la défense de ses intérêts, seront rendues impossibles ou à tout le moins démesurément compliquées ;

Les enseignements suivants du Conseil d'Etat sont particulièrement pertinents en l'espèce, a fortiori au vu du fait que dans le cas du requérant, l'ordonnance de Madame le Juge d'Instruction est extrêmement claire quant à la nécessité que le requérant réside en Belgique à une adresse précise :

"que, bien que l'ordonnance ne le précise pas, ces conditions impliquent que le requérant reste en Belgique; que, même alors que les motifs figurant dans l'acte attaqué sont exacts — et, au demeurant, non contestés —, la partie adverse ne peut notifier au requérant un ordre de quitter le territoire qui l'empêche de respecter les conditions que le juge d'instruction a mises à sa libération, ou qui rende leur respect exagérément difficile; que s'il n'est pas matériellement impossible que le requérant prenne des dispositions en vue de faire suivre au XXX les convocations qui lui seraient adressées et que, lorsqu'il est convoqué, il revienne sous le couvert d'une autorisation qu'il pourrait solliciter auprès de l'ambassade de Belgique à XXX, il n'est pas sûr que l'autorisation lui soit délivrée en temps utile, et il est vraisemblable que le prix du déplacement soit hors de sa portée, de sorte que ses droits de la défense en matière pénale, dont le respect est fondamental dans un Etat de droit, ne pourraient être pleinement garantis ; que l'article 6.3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales porte entre autres que « tout accusé a droit notamment à ... b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense»; qu'il est contraire à cette disposition d'ordonner l'éloignement d'un étranger dès lors qu'il peut être tenu pour vraisemblable que cet éloignement rendrait sa défense exagérément difficile; Considérant que le moyen est sérieux; Considérant que le requérant soutient que l'exécution immédiate de l'acte attaqué risque de causer un préjudice grave difficilement réparable au sujet duquel il soutient notamment que son éloignement menacerait gravement son droit à bénéficier d'un procès équitable; que ce risque peut être tenu pour établi; Considérant que les conditions requises pour que le Conseil d'Etat puisse suspendre l'exécution de l'acte attaqué sont remplies, » (CE 25 mars 2005, n° 142 666)

Il ne s'agit certainement pas d'une jurisprudence isolée.

Dans plusieurs autres arrêts, le Conseil d'Etat a statué dans le même sens : voyez notamment les arrêts du Conseil d'Etat du 5 avril 2002, n° 105 412 et du 11 mars 2004, n°129 170.

Le Conseil du contentieux des étrangers s'est déjà prononcé dans le même sens dans des dossiers présentant une comparabilité évidente avec le cas de la partie requérante :

« Dès lors, la partie défenderesse ne peut lui donner un ordre de quitter le territoire qui l'empêche de respecter les engagements qu'il a pris vis-à-vis des autorités judiciaires ou qui rende exagérément difficile le respect de ses engagements. En effet, s'il n'est pas matériellement impossible que le

requérant prenne des dispositions en vue de faire suivre au Rwanda les convocations qui lui seraient adressées, et si, cela fait, il lui était possible de demander à chaque fois auprès du poste diplomatique compétent une autorisation de se rendre en Belgique pour satisfaire à ces convocations, ce qui est nécessaire pour garantir pleinement le respect de ses droits de la défense en matière pénale, une telle façon de faire représenterait une entrave grave à ses droits de la défense, et le respect des conditions requises à sa libération dépendrait de la diligence avec laquelle la partie défenderesse traiterait les demandes d'autorisation de séjour que le requérant devrait lui adresser. Le respect des droits de la défense en matière pénale est fondamental dans un état démocratique. L'article 6.3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés porte entre autres que « tout accusé a droit notamment à...b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ». Il est contraire à cette disposition d'ordonner l'éloignement d'un étranger dès lors qu'il peut être tenu vraisemblable que cet éloignement rendrait sa défense exagérément difficile. - Page 3 sur 3 Dès lors, quand bien même les motifs figurant dans l'acte attaqué doivent être considérés comme établis, il appert qu'en lui enjoignant de quitter le territoire, la partie défenderesse met le requérant dans l'impossibilité de remplir les conditions mises à sa libération conditionnelle, de sorte que ses droits de la défense en matière pénale, dont le respect est fondamental dans un Etat de droit, ne pourraient être pleinement garantis. » (CCE 15 mars 2010 n° 40.152)

Les auteurs de doctrine, conseils de la partie défenderesse par ailleurs, confirment également cela :

«L'ordre de quitter le territoire peut également, indépendamment de sa légalité intrinsèque, entraîner par ses effets une violation du principe général du respect dû aux droits de la défense et, dans le même temps, de l'article 6.3 de la Convention. La mesure peut en effet inférer sur des conditions de libération telles qu'elles ont été posées par un juge d'instruction ou constituer une entrave à la préparation de la défense. »

(F. MOTULSKY, M. BOBRUSHKIN ET K. DE HAES, «L'étranger et l'ordre public », JT n°6549,2014, pp. 65 et suiv.)

Cet opinion est partagé par la doctrine néerlandophone :

«dat in zulk geval een verwijdering inderdaad strijdig zou zijn met artikel 6 EVRM » (L. DENYS, *Vreemdelingenrecht*, Kluwer, 2014, pp. 699)»

4.2. Verzoekende partij betoogt ondermeer dat haar recht om te worden gehoord en de zorgvuldigheidsplicht geschonden werden.

4.3. Hoewel, zoals uit de bestreden beslissingen blijkt, verzoekende partij inderdaad op 29 september 2017 een vragenlijst heeft ingevuld in het kader van de hoorplicht, blijkt dat de bestreden beslissingen pas getroffen werden op 20 november 2017, zijnde bijna twee maanden later, en dat in tussentijd op 16 november 2017 een beschikking tot in vrijheid stellen van de inverdenkinggestelde onder voorwaarden en mits betaling van een borgsom van de onderzoeksrechter is tussengekomen waaruit blijkt dat verzoekende partij in voorlopige vrijheid wordt gesteld mits het betalen van een borgsom en de naleving van strikte voorwaarden, waaronder het vast verblijf houden op het adres van inschrijving, zijnde 1060 Sint-Gillis, (...) en het ingaan op elke politionele en/of gerechtelijke uitnodiging alsook het loyaal medewerking verlenen aan het gerechtelijk onderzoek (zie stuk 2 gevoegd aan het verzoekschrift).

Verzoekende partij betoogt dat zij melding had kunnen maken van deze gegevens alsook het feit dat de bestreden beslissingen haar rechten van verdediging bemoeilijkt.

Uit niets blijkt dat de verwerende partij bij het treffen van de bestreden beslissingen rekening heeft gehouden met deze gegevens of verzoekende partij in de mogelijkheid heeft gesteld deze gegevens kenbaar te maken alvorens het treffen van de bestreden beslissingen. De verwerende partij betoogt wel in de nota met opmerkingen dat de verzoekende partij geen gegevens aanbrengt die wijzen op een gewijzigde situatie sinds zij gehoord is op 29 september 2017 maar gelet op de bespreking hoger kan de verwerende partij niet gevolgd worden in deze argumentatie. Ook kan zij evenmin gevolgd worden waar zij stelt dat verzoekende partij niet betwist dat zij geen officieel adres heeft in België, nu de verzoekende partij er in haar verzoekschrift net op wijst dat zij beschikt over een adres in België, gekend door justitie en expliciet opgenomen in de beschikking van de onderzoeksrechter. Er blijkt voorts ook niet dat deze gegevens geen mogelijke invloed gehad zouden hebben op de besluitvorming inzake de bestreden beslissingen.

Een schending van het hoorrecht juncto de zorgvuldigheidsplicht ligt voor.

4.4. Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Dit leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Gelet op voorgaande is een bespreking van de overige middelonderdelen overbodig.

5. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Er is derhalve grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van de nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

6. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 november 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering en tot het opleggen van een inreisverbod worden vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig september tweeduizend achttien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER