



Arrêt

n° 212 350 du 15 novembre 2018

dans l'affaire X / III

En cause : X

**Ayant élu domicile au cabinet de Maître Ph. ROELS
Capucienelaan, 63
9300 AALST**

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 III^{ème} CHAMBRE,

Vu la requête introduite par télécopie le 12 novembre 2018, à 16 h 59, par X qui se déclare de nationalité soudanaise, 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, pris à son égard le 7 novembre 2018 et notifié le même jour.

Vu le titre 1er 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 et la note d'observations.

Vu l'ordonnance du 12 novembre 2018 convoquant les parties à comparaître le 13 novembre 2018 à 11 heures.

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

Entendus, en leurs observations, Me M. THEUWISSEN *loco* Me Ph. ROELS, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me A. NOCKERMAN *loco* Me D. MATRAY, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits utiles à l'appréciation de la cause.

Le 7 septembre 2018, la partie requérante a fait l'objet d'un premier ordre de quitter le territoire, sans délai.

Après la consultation de la base de données Eurodac, indiquant un « Hit positif », les empreintes de la partie requérante ayant été prises en France, le 28 novembre 2016, la partie défenderesse a pris à l'encontre de la partie requérante, le 7 novembre 2018, un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement, libellé comme suit :

ORDRE DE QUITTER LE TERRITOIRE AVEC MAINTIEN EN VUE D'ELOIGNEMENT

Ordre de quitter le territoire

Il est enjoint à Monsieur, qui déclare se nommer⁽¹⁾ :

Nom : [xxx]

Prénom : [xxx]

Date de naissance : 01.02.1999

Lieu de naissance : -

Nationalité : Soudan

de quitter le territoire de la Belgique, ainsi que le territoire des Etats qui appliquent entièrement l'acquis de Schengen⁽²⁾, sauf s'il possède les documents requis pour s'y rendre.

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

Préalablement à cette décision, l'intéressé a été entendu par la zone de police de Mons-Quevy le 07/11/2018 et ses déclarations ont été prises en compte.

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 1^{er} :

- 1 ° s'il demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2;
L'intéressé n'est pas en possession d'un passeport valable ni d'un visa/titre de séjour valable au moment de son arrestation.

L'intéressé a été entendu le 07/11/2018 par la zone de police de Mons-Quevy et ne déclare pas avoir de famille ou d'enfant mineur en Belgique ni de problèmes médicaux. Ses déclarations ne peuvent être traduites immédiatement, l'intéressé ne parle pas français, ni anglais. Il sera entendu au centre fermé dans une langue qu'il comprend et parle. Ses déclarations seront analysées ultérieurement et une nouvelle décision sera prise.

Ainsi, le délégué du Secrétaire d'Etat a tenu compte des dispositions de l'article 74/13 dans sa décision d'éloignement.

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

Il existe un risque de fuite dans le chef de l'intéressé:

1° L'intéressé n'a pas introduit de demande de séjour ou de protection internationale à la suite de son entrée illégale ou séjour illégal ou dans le délai prévu par la présente loi.

L'intéressé séjourne en Belgique depuis au moins le 07/09/2018, date de sa première interception par la police. Le dossier administratif ne montre pas qu'il a essayé de régulariser son séjour de la manière légalement prévue.

4° L'intéressé a manifesté sa volonté de ne pas se conformer à une mesure d'éloignement.

L'intéressé n'a pas obtempéré à l'ordre de quitter le territoire qui lui a été notifié le 07/09/2018. Cette précédente décision d'éloignement n'a pas été exécutée. Il est peu probable qu'il donne suite volontairement à cette nouvelle décision.

Reconduite à la frontière

Préalablement à cette décision, l'intéressé a été entendu par la zone de police de Mons-Quevy le 07/11/2018 et ses déclarations ont été prises en compte.

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, à l'exception des frontières des Etats qui appliquent entièrement l'acquis de Schengen⁽²⁾ pour le motif suivant :

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

Il existe un risque de fuite dans le chef de l'intéressé:

1 ° L'intéressé n'a pas introduit de demande de séjour ou de protection internationale à la suite de son entrée illégale ou durant son séjour illégal ou dans le délai prévu par la présente loi.

L'intéressé séjourne en Belgique depuis au moins le 07/09/2018, date de sa première interception par la police. Le dossier administratif ne montre pas qu'il a essayé de régulariser son séjour de la manière légalement prévue.

4° L'intéressé a manifesté sa volonté de ne pas se conformer à une mesure d'éloignement.

L'intéressé n'a pas obtempéré à l'ordre de quitter le territoire qui lui a été notifié le 07/09/2018. Cette précédente décision d'éloignement n'a pas été exécutée. Il est peu probable qu'il donne suite volontairement à cette nouvelle décision.

L'intéressé a été entendu le 07/11/2018 par la zone de police de Mons-Quevy. Ses déclarations ne peuvent être traduites immédiatement, l'intéressé ne parle pas français, ni anglais. Il sera entendu au centre fermé dans une langue qu'il comprend et parle. Ses déclarations seront analysées ultérieurement et une nouvelle décision sera prise.

Etant donné que l'intéressé n'est pas en possession des documents requis, la frontière sera déterminée après que le risque de violation de l'article 3 de la CEDH ait été examiné. Une nouvelle décision sera prise à cet égard, dans laquelle la frontière est déterminée et contre laquelle un recours suspensif peut être introduit auprès du CCE.

L'intéressé n'apporte aucune élément qui prouve qu'il/elle souffre d'une maladie qui l'empêche de retourner dans son pays d'origine.

L'article 3 de la CEDH ne garantit pas le droit de rester sur le territoire d'un Etat uniquement parce que cet Etat peut garantir de meilleurs soins médicaux que le pays d'origine, et que les circonstances mêmes de l'éloignement influencent l'état de santé ou l'espérance de vie de l'étranger. Ces éléments ne suffisent pas à constituer une violation des dispositions de

cette convention. Ce n'est que dans des cas très exceptionnels où des raisons humanitaires s'opposent à un éloignement forcé qu'une violation de l'article 3 de la Convention Européenne est en cause ; ce dont il ne semble pas être le cas ici.

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 détenu sur base du fait que l'exécution de sa remise à la frontière ne peut être effectuée immédiatement et sur la base des faits suivants :

Il existe un risque de fuite dans le chef de l'intéressé:

1° L'intéressé n'a pas introduit de demande de séjour ou de protection internationale à la suite de son entrée illégale ou durant son séjour illégal ou dans le délai prévu par la présente loi.

L'intéressé séjourne en Belgique depuis au moins le 07/09/2018, date de sa première interception par la police. Le dossier administratif ne montre pas qu'il a essayé de régulariser son séjour de la manière légalement prévue.

4° L'intéressé a manifesté sa volonté de ne pas se conformer à une mesure d'éloignement.

L'intéressé n'a pas obtempéré à l'ordre de quitter le territoire qui lui a été notifié le 07/09/2018. Cette précédente décision d'éloignement n'a pas été exécutée. Il est peu probable qu'il donne suite volontairement à cette nouvelle décision.

Etant donné ce qui précède, il y a lieu de conclure que l'intéressé n'a pas la volonté de respecter les décisions administratives prises à son égard et qu'il risque donc de se soustraire aux autorités compétentes. De ce fait, le maintien à la disposition l'Office des Etrangers s'impose afin de déterminer la frontière.

Il s'agit de l'acte attaqué, qui a été notifié le 7 novembre 2018.

2. Langue de la procédure.

2.1. Le Conseil observe que la partie requérante sollicite qu'il soit fait usage de la langue néerlandaise dans le cadre de la présente procédure.

2.2. En l'espèce, le Conseil ne peut renvoyer l'affaire au rôle en vue d'une fixation devant une chambre néerlandophone dès lors qu'à moins qu'elle ne soit déterminée conformément à l'article 51/4 de la loi du 15 décembre 1980, ce qui n'est pas le cas de l'espèce, la langue de traitement des recours par le Conseil du Contentieux des Etrangers est celle déterminée en application de l'article 39/14, alinéa 1^{er}, de la même loi, soit, en règle, la langue de la décision attaquée.

La décision attaquée a en effet été rédigée en français.

3. Décision de maintien en vue d'éloignement.

Le Conseil n'est pas compétent pour connaître de la décision privative de liberté, un recours spécial étant ouvert à cet effet devant la Chambre du Conseil du Tribunal Correctionnel par l'article 71 de la loi du 15 décembre 1980. Le recours n'est dès lors pas recevable quant à ce.

4. Cadre procédural : la condition de l'extrême urgence et celle de la recevabilité *ratione temporis* de la demande.

L'article 39/82, §4, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, est libellé comme suit :

« Lorsque l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente, en particulier lorsqu'il est maintenu dans un lieu déterminé visé aux articles 74/8 et 74/9 ou est mis à la disposition du gouvernement, il peut, s'il n'en a pas encore demandé la suspension par la voie ordinaire, demander la suspension de l'exécution en extrême urgence de cette mesure dans le délai visé à l'article 39/57, § 1er, alinéa 3. ».

L'article 39/57, §1^{er}, alinéa 3, susvisé, de la même loi, est libellé comme suit :

« La demande visée à l'article 39/82, § 4, alinéa 2, est introduite, par requête, dans les dix jours suivant la notification de la décision contre laquelle elle est dirigée. Lorsque qu'il s'agit d'une deuxième mesure d'éloignement ou de refoulement, le délai est réduit à cinq jours. »

En l'espèce, la partie requérante est maintenue dans un lieu déterminé. Dans ce cas, le caractère d'extrême urgence de la demande est légalement présumé.

La partie requérante satisfait dès lors à la condition de l'imminence du péril, permettant le déclenchement de la procédure d'extrême urgence.

Dans ce cas, il appartenait à la partie requérante d'introduire sa demande dans le délai légal imparti pour ce faire.

Le Conseil observe à cet égard que la partie requérante a satisfait à cette condition également.

5. L'intérêt à agir et la recevabilité de la demande de suspension.

5.1. Absence de désignation d'une frontière à laquelle la partie requérante doit être remise.

5.1.1. La partie défenderesse fait valoir qu'il y a lieu de s'interroger sur l'intérêt de la partie requérante au recours « dès lors que la décision ne peut entraîner son expulsion », à défaut d'avoir déterminé la frontière vers laquelle la renvoyer. Elle se réfère au motif de la décision de remise à la frontière à cet égard pour en conclure que la partie défenderesse « devra prendre une nouvelle décision quand le pays de destination sera déterminé et cette décision pourra faire l'objet d'un recours en extrême urgence. »

5.1.2. Le Conseil ne peut cependant que constater que la partie défenderesse a clairement entendu procéder à l'exécution de l'ordre de quitter le territoire, contesté, par l'adoption, notamment, d'une « décision de reconduite à la frontière » et l'indication dans celle-ci de la nécessité, à son estime, « de faire ramener sans délai l'intéressé à la frontière, à l'exception des frontières des Etats qui appliquent entièrement l'acquis de Schengen [...] ».

Il ne peut dès lors suivre la position de la partie défenderesse selon laquelle la mise à exécution de l'acte attaqué nécessiterait l'adoption d'une nouvelle décision relative à la détermination de la frontière à laquelle la partie requérante pourrait être remise.

La référence faite, dans l'acte attaqué, à l'adoption future d'une nouvelle décision relativement à la « détermination » de la frontière à laquelle la partie requérante sera précisément remise, n'est pas en soi, de nature à empêcher actuellement la mise en œuvre de l'ordre de quitter le territoire, attaqué, lequel pourrait en effet être exécuté à défaut de suspension accordée par le Conseil, sans qu'une nouvelle décision soit nécessaire à cet égard.

En outre, le Conseil observe que ladite décision n'exclut, en vue de l'éloignement de la partie requérante, aucune autre frontière que celles des Etats qui appliquent entièrement l'acquis de Schengen. Aucune garantie n'est dès lors donnée contre un éloignement de la partie requérante vers le Soudan, pays à propos duquel elle exprime des craintes.

5.2. Existence d'un ordre de quitter le territoire le territoire antérieur.

5.2.1. La partie défenderesse invoque en outre que le recours devrait être déclaré irrecevable au motif que la partie requérante a déjà fait l'objet d'au moins un ordre de quitter le territoire, antérieur, qui est devenu définitif et exécutoire.

5.2.2. L'existence d'un tel ordre de quitter le territoire n'est pas contestée par la partie requérante.

5.2.3. Le Conseil rappelle que pour être recevable à introduire un recours en annulation, dont une demande de suspension est l'accessoire, la partie requérante doit justifier d'un intérêt à agir, lequel doit être personnel, direct, certain, actuel et légitime.

En l'espèce, il y a lieu de constater que la suspension sollicitée, fût-elle accordée, n'aurait pas pour effet de suspendre l'exécution de l'ordre de quitter le territoire, antérieur, qui pourrait être mis à exécution par la partie défenderesse, indépendamment d'une suspension de l'ordre de quitter le territoire, présentement attaqué.

La partie requérante n'a donc en principe pas intérêt à la présente demande de suspension.

La partie requérante pourrait cependant conserver un intérêt à sa demande de suspension en cas d'invocation précise, circonstanciée et pertinente, d'un grief défendable dans le cadre d'un recours en extrême urgence diligenté au moment où elle est détenue en vue de son éloignement effectif. En effet, dans l'hypothèse où il serait constaté que c'est à bon droit, *prima facie*, que la partie requérante invoque un grief défendable sur la base duquel il existerait des raisons de croire à un risque de traitement contraire à l'un des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après : la CEDH), la suspension qui pourrait résulter de ce constat empêcherait *de facto*, au vu de son motif (la violation d'un droit fondamental tel que décrit ci-dessus ou le risque avéré d'une telle violation à tout le moins), de mettre à exécution tout ordre de quitter le territoire antérieur.

En effet, 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).

Ceci doit donc être vérifié *in casu*.

5.2.4. A cet égard, la partie requérante s'est référée à l'audience à son moyen unique, lequel est libellé comme suit dans sa requête :

« Enig middel: Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 3 van het Europese Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM)

Op 07.11.2018 neemt de gemachtigde van de Staatssecretaris de kwestieuze beslissing, t.t.z. het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

Luidens deze beslissing erkent verweerster dat zij de risico op een mogelijke schending van artikel 3 EVRM nog niet onderzocht heeft:

“Etant donné que l’intéressé n’est pas en possession des documents requis, la frontière sera déterminée après que le risque de violation de l’article 3 de la CEDH ait été examiné. Une nouvelle décision sera prise à cet égard, dans laquelle la frontière est déterminée et contre laquelle un recours suspensif peut être introduit auprès du CCE. »

Artikel 3 van het EVRM – dat bepaalt dat niemand mag worden onderworpen aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen – bekrachtigt één van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 218).

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) heeft meermaals geoordeeld dat de verwijdering door een verdragsluitende Staat een probleem ten aanzien van artikel 3 van het EVRM kan opleveren en dus een verdragsluitende Staat verantwoordelijk kan stellen wanneer er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat een vreemdeling in het land van bestemming een reëel gevaar loopt om te worden onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM.

In deze omstandigheden houdt artikel 3 van het EVRM de verplichting in om de persoon in kwestie niet naar dat land te verwijderen (zie EHRM 4 december 2008, Y. v. Rusland, § 75 en de arresten waarnaar wordt verwezen; EHRM 11 oktober 2011, nr. 46390/10, Auad v. Bulgarije, § 95).

Het EHRM heeft tevens geoordeeld dat, om het bestaan van een gevaar van slechte behandelingen na te gaan, de te verwachten gevolgen van de verwijdering naar het land van bestemming dienen te worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de betrokken vreemdeling (zie EHRM 4 december 2008, Y. t. Rusland, § 78; EHRM 28 februari 2008, Saad t. Italië, §§ 128-129 en EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en anderen t. Verenigd Koninkrijk, § 108 in fine).

Hierbij moet er op worden gewezen dat het verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen absoluut is en dat het geen enkele uitzondering toelaat.

Overwegende dat de RvS bij haar arrest nr. 241.623 dd. 29.05.2018 geoordeeld heeft dat de DVZ bij het nemen van een BGV eerst dient te onderzoeken of er een mogelijke schending is van artikel 3 EVRM:

“De verzoekende partij moet derhalve bij het nemen van een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten reeds onderzoeken of die verwijderingsmaatregel in overeenstemming is met de normen van de internationale verdragen waardoor België gebonden is, te dezen met artikel 3 van het EVRM. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door de mogelijkheid voor de verzoekende partij om bij niet-naleving van het bevel om het grondgebied te verlaten over te gaan tot dwangmaatregelen met het oog op verwijdering in de zin van artikel 1, 7°, van de vreemdelingenwet, zijnde de fysieke verwijdering van het XIV-37.373-8/9 grondgebied. Enerzijds kan de toestand immers in die zin evolueren dat er zich bij het nemen van de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten nog geen gevaar voor een schending van artikel 3 van het EVRM voordoet doch naderhand wel, wanneer de verzoekende partij effectief wil overgaan tot verwijdering. Anderzijds kan niet worden verondersteld dat de betrokken vreemdeling het bevel om het grondgebied te verlaten niet zal naleven zodat de verzoekende partij er zich niet van kan onthouden een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM te onderzoeken onder het voorwendsel dat zij dergelijk onderzoek zal voeren bij het nemen van dwangmaatregelen met het oog op de fysieke verwijdering van de vreemdeling.” (Stuk 4 – RvS 29 mei 2018, nr. 241.623)

Ook Uw Raad oordeelde reeds in deze zin in het arrest HADOU Tedros t. Belgische Staat dd. 08.10.2018 (arrestnummer 210 636 dd. 8 oktober 2018):

“De verzoeker lijkt te kunnen worden bijgetreden waar zij stelt dat het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten reeds veronderstelt dat een onderzoek naar artikel 3 van het EVRM moet worden doorgevoerd. Een dergelijk bevel houdt immers voor de verzoeker reeds de verplichting in het

grondgebied te verlaten en legt een terugkeerverplichting op. In casu is dit des te meer het geval omdat het bevel is afgegeven zonder termijn voor vrijwillig vertrek en met een beslissing tot terugleiding naar de grens van de Schengenlidstaten.”

En ook:

De Raad wijst er bovendien op dat het onderzoek of de verwijderingsmaatregel afbreuk kan doen aan de bescherming verleend door artikel 3 van het EVRM niet kan worden uitgesteld naar een later tijdstip. Artikel 7 van de vreemdelingenwet, dat zowel de rechtsgrond vormt voor de beslissing tot verwijdering als de beslissing tot terugleiding, stelt in de aanhef immers op duidelijke wijze dat een bevel kan of moet worden afgegeven “onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”. Bijgevolg diende de gemachtigde reeds bij het nemen van een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten te onderzoeken of de verwijderingsmaatregel in overeenstemming is met de normen van de internationale verdragen waardoor België geboden is, te dezen met artikel 3 van het EVRM.”

Desondanks heeft de overheid het nagelaten om een mogelijke schending van artikel 3 EVRM te onderzoeken ALVORENS zij de bestreden beslissing nam.

In casu moet worden vastgesteld dat door verweerster een uitvoerbare vertrekverplichting opgelegd wordt zonder op enige wijze te onderzoeken of dit in strijd is met artikel 3 van het EVRM. Het leidt geen twijfel dat in casu de zorgvuldigheidsplicht in het licht van artikel 3 van het EVRM is geschonden.

Ingevolge de hierboven geciteerde rechtspraak van de Raad van State is de bestreden beslissing onwettig en dient de vasthouding die hieraan gekoppeld werd, eveneens als onwettig beschouwd te worden.

Uw Raad moet vaststellen dat de overheid nagelaten heeft om bij het nemen van de bestreden beslissing een grondig onderzoek te voeren inzake een mogelijke schending van artikel 3 EVRM bij de verwijdering van verzoeker naar zijn land van herkomst dan wel naar een land zoals bepaald door de Terugkeerrichtlijn.

Door te stellen dat de grens later zal worden bepaald na een toekomstig onderzoek van artikel 3 EVRM, stelt de overheid Uw Raad bovendien in de onmogelijkheid om een effectief rechtsmiddel te bieden wat het risico betreft dat de thans bestreden verwijderingsmaatregel kan inhouden op schending van artikel 3 EVRM.

De schending van het zorgvuldigheidbeginsel in het licht van artikel 3 EVRM is gegrond ».”

Il convient également de tenir compte des indications données par la partie requérante quant au risque de préjudice grave et difficilement réparable auquel l'exécution de l'acte attaqué l'exposerait, à son estime, en lien avec l'article 3 de la CEDH.

La partie requérante s'est à cet égard exprimée comme suit dans ses écrits de procédure :

« Verzoeker voert middels huidig verzoekschrift concrete gegevens aan waaruit blijkt dat hij - wanneer de bestreden beslissing zal worden uitgevoerd - een ernstig nadeel zal ondergaan.

De overheid heeft nagelaten om te onderzoeken of er bij een eventuele terugkeer naar Soedan een schending van artikel 3 EVRM aan de orde is.

Uit de aanhouding blijkt dat verzoeker niet kan of wil terugkeren naar zijn land van herkomst, omwille van de gekende problematische situatie aldaar.

Het moeilijk te herstellen nadeel in hoofde van verzoeker staat vast aangezien er een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens.

Hiermee is voldaan aan de derde cumulatieve voorwaarde ».”

5.2.5. La partie défenderesse a fait valoir à l'encontre du moyen unique de la partie requérante, tant dans sa note d'observations qu'à l'audience, qu'elle ne disposerait que d'une compétence liée dans le cadre de l'article 7, alinéa 1^{er}, 1° de la loi du 15 décembre 1980, étant dans ce cas dans l'obligation de délivrer un ordre de quitter le territoire.

Elle a également fait valoir que la décision de remise à la frontière est justifiée par le risque de fuite constaté dans le chef de la partie requérante et qui n'est pas contesté par celle-ci.

Elle soutient ensuite que la partie requérante a été « auditionnée spécifiquement quant à ses craintes en cas de retour au pays d'origine, ainsi que cela ressort du dossier administratif », qu'elle s'est « assurée de l'absence de violation de l'article 3 CEDH dès le moment de l'adoption de l'acte attaqué, tout en prévoyant, en outre, qu'une nouvelle décision (contre laquelle un nouveau recours sera ouvert) sera adoptée après un examen au fond du risque de violation de l'article 3 de la CEDH.

Elle ajoute ceci : « [l]a partie requérante conteste l'adoption de deux décisions, sans expliquer en quoi elle serait préjudiciée par une telle manière de procéder. Elle n'affirme pas non plus que cette procédure soit insuffisante à lui garantir qu'elle ne sera pas rapatriée vers un pays où elle risque d'être soumise à des traitements inhumains et dégradants.

[...] Cette manière de procéder tient compte de ce que la remise à la frontière pourrait entraîner une violation de l'article 3 de la CEDH pour des motifs différents de ceux relatifs à l'ordre de quitter le territoire. Or, au moment de l'adoption de l'ordre de quitter le territoire, il est impossible de déterminer avec exactitude vers quelle frontière l'étranger sera renvoyé, soit parce que les déclarations de l'intéressé sont inexactes, soit parce qu'il faut vérifier la situation au pays d'origine, soit parce qu'il faut vérifier si un autre Etat membre accepte la prise en charge de l'intéressé, etc.

La partie défenderesse renvoie aux critiques émises par Votre Conseil dans son arrêt 200.722 du 5 mars 2018 à ce sujet.

[...] Dès lors que l'éloignement de la partie requérante sera nécessairement précédé d'une nouvelle décision qui examinera l'article 3 de la CEDH, le grief est prématuré».

5.2.6. Les parties n'ont pas fait état d'autres éléments ou arguments à l'audience.

5.2.7. Le Conseil rappelle que l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, sur lequel se fonde l'acte attaqué, a été modifié par la loi du 19 janvier 2012 qui assure 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 Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

L'article 20 de la même loi du 19 janvier 2012 a inséré, dans la loi précitée du 15 décembre 1980, un article 74/13, libellé comme suit :

« 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 ».

Par ailleurs, l'article 6.4 de la directive 2008/115/CE du Parlement et du Conseil du 16 décembre 2008 prévoit que la partie défenderesse conserve la faculté de privilégier la voie de la régularisation de séjour « pour des motifs charitables, humanitaires ou autres », et le considérant 6 de ladite directive prévoit que « 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 » (en ce sens, CE, n° 232.758 du 29 octobre 2015).

Il résulte de ce qui précède que si la partie défenderesse doit, dans certains cas déterminés à l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980, délivrer un ordre de quitter le territoire, à tout ressortissant d'un pays tiers se trouvant sur le territoire belge en séjour irrégulier, cette obligation ne doit pas s'entendre comme s'imposant à elle de manière automatique et en toutes circonstances. Ainsi, à supposer que l'étranger séjourne de manière irrégulière sur le territoire, le caractère irrégulier du séjour ne saurait en tout état de

cause suffire à lui seul à justifier la délivrance d'un ordre de quitter le territoire sans que d'autres éléments soient pris en compte.

Il s'ensuit que la partie défenderesse n'est pas dépourvue, en la matière, d'un certain pouvoir d'appréciation, contrairement à ce qu'elle soutient dans sa note d'observations.

Ensuite, il convient de rappeler que la circonstance, en cas de non-respect de l'injonction de quitter le territoire, que la partie défenderesse puisse adopter des mesures de contrainte pour procéder au rapatriement de l'étranger et doive s'assurer, à ce moment, que cet éloignement respecte l'article 3 de la CEDH, n'implique pas qu'elle ne doive pas y veiller également dès la prise de la décision d'éloignement (en ce sens, CE, arrêt n° 240.691 du 8 février 2018).

La partie défenderesse est d'autant moins dispensée de cet examen lorsqu'elle entend procéder à l'éloignement forcé de l'intéressé au jour de l'adoption d'un ordre de quitter le territoire à son encontre, comme en l'espèce.

En l'espèce, le Conseil relève, en premier lieu, que contrairement à ce que la partie défenderesse tente de faire accroire dans ses écrits de procédure et à l'audience, elle n'a pas procédé à un examen de la cause au regard des exigences de l'article 3 de la CEDH au jour de l'adoption de l'acte attaqué.

En effet, le Conseil observe, à la suite de la partie requérante, qu'en indiquant que « *la frontière [à laquelle la partie requérante doit être reconduite] sera déterminée après que le risque de violation de l'article 3 de la CEDH ait été examiné* », la partie défenderesse reconnaît qu'un tel examen n'a pas encore eu lieu.

Il convient de préciser, sur la base d'un examen *prima facie* de la cause, qu'il n'apparaît pas que la partie requérante ait été, à quelque moment que ce soit, entendue par la partie défenderesse quant à ses craintes éventuelles en cas de retour vers son pays d'origine notamment, alors même que le dossier administratif contient des indications en ce sens (Hit Eurodac France). Le rapport d'audition pré-imprimé qui figure au dossier administratif, destiné à permettre à la partie requérante d'exercer son droit d'être entendu, n'a pas été complété à défaut d'interprète. Il ne semble pas davantage que le rapport administratif établi le 7 novembre 2018, au demeurant très succinct, ait été établi suite à l'assistance, nécessaire en l'espèce, d'un interprète.

La partie défenderesse avance qu'en tout état de cause, l'acte attaqué ne pourrait être mis à exécution qu'en raison de l'adoption d'une nouvelle décision désignant la frontière à laquelle la partie requérante devrait être remise, en sorte qu'une exécution de l'acte attaqué ne l'exposerait pas à un risque visé par l'article 3 de la CEDH.

Le Conseil renvoie au point 5.1. du présent arrêt, dont il ressort que la position adoptée par la partie défenderesse à cet égard ne peut être admise.

Il ne peut dès lors suivre la position de la partie défenderesse selon laquelle le grief de la partie requérante serait prématuré au motif que son éloignement effectif serait « *nécessairement précédé d'une nouvelle décision qui examinera l'article 3 de la CEDH* ».

Contrairement à ce que la partie défenderesse tente de faire accroire, il ne lui était nullement impossible de procéder à un tel examen au jour de l'adoption de l'acte attaqué et ce, à tout le moins sur la base des déclarations de la partie requérante. Au demeurant, un examen de la cause conforme aux exigences de l'article 3 de la CEDH au moment de l'adoption d'un ordre de quitter le territoire pourrait également amener la partie défenderesse, le cas échéant, en fonction des circonstances de la cause, à ne pas adopter de mesure d'éloignement à l'égard de l'intéressé.

Enfin, les difficultés pratiques invoquées, en l'espèce, par la partie défenderesse ne pourraient, en tout état de cause, dispenser la partie défenderesse de son obligation de respecter l'article 3 de la CEDH, lequel revêt un caractère absolu.

La partie requérante justifie en conséquence d'un moyen sérieux pris de la violation de l'article 3 de la CEDH.

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

Conformément à l'article 39/82, § 2, alinéa 1^{er}, 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. Cette disposition précise que cette dernière condition est entre autre remplie si un moyen sérieux a été invoqué sur la base des droits fondamentaux de l'homme, en particulier des droits auxquels aucune dérogation n'est possible en vertu de l'article 15, alinéa 2, de la CEDH.

Il résulte des développements exposés au point 5. du présent arrêt qu'il est satisfait aux deux conditions de la suspension d'extrême urgence, la partie requérante justifiant d'un moyen sérieux pris de la violation de l'article 3 de la CEDH et, partant d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable.

7. Dépens.

En application de l'article 39/68-1, § 5, alinéas 3 et 4, de la loi du 15 décembre 1980, la décision sur le droit de rôle, ou son exemption, sera examinée, le cas échéant, à un stade ultérieur de la procédure.

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

Article 1.

La suspension de l'exécution de l'ordre de quitter le territoire, adopté le 7 novembre 2018, est ordonnée.

Article 2.

Le recours est irrecevable en ce qu'il vise la décision de maintien en un lieu déterminé.

Article 3.

Le présent arrêt est exécutoire par provision.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

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

Mme M. GERGEAY, président F.F., juge au contentieux des étrangers,

Mme N. SENEGERA greffier.

Le greffier, Le président,

Mme N. SENEGERA

M. GERGEAY