



Arrêt

n° 234 894 du 6 avril 2020
dans l'affaire X / VII

En cause : X

Ayant élu domicile : au cabinet de Maître D. ANDRIEN
Mont St-Martin 22
4000 LIÈGE

contre:

l'Etat belge, représenté par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique,
et de l'Asile et la Migration

LA PRÉSIDENTE F.F. DE LA VIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 4 octobre 2019, par X, qui déclare être de nationalité afghane, tendant à l'annulation d'un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement, pris le 26 septembre 2019.

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.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu le mémoire de synthèse.

Vu l'arrêt n° 227 117 du 7 octobre 2019.

Vu l'ordonnance du 21 janvier 2020 convoquant les parties à l'audience du 19 février 2020.

Entendu, en son rapport, N. CHAUDHRY, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me J. BRAUN *loco* Me D. ANDRIEN, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me S. ARKOULIS *loco* Mes D. MATRAY et C. PIRONT, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause.

1.1. Le requérant est arrivé sur le territoire belge à une date que le dossier administratif ne permet pas de déterminer.

1.2. Le 26 septembre 2019, le requérant a fait l'objet d'un rapport administratif de contrôle d'un étranger, à la suite duquel la partie défenderesse a pris, à son égard, un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement (annexe 13septies L). Cette décision, qui lui a été notifiée le même jour, constitue l'acte attaqué et est motivée 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 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 valable au moment de son arrestation.

L'intéressé a été entendu le 26.09.2019 par la SPC Liège et ne déclare pas avoir de famille ou d'enfant mineur en Belgique, ni de problèmes médicaux. Cette décision ne constitue donc pas une violation de l'article 3 et 8 de la CEDH.

Ainsi, le délégué du Ministre 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 durant son séjour illégal ou dans le délai prévu par la présente loi

Le dossier administratif ne montre pas qu'il a essayé de régulariser son séjour de la manière légalement prévue.

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 l'intéressé à la frontière, une fois la frontière déterminée, à l'exception des frontières des Etats qui appliquent entièrement l'acquis de Schengen pour les motifs suivants

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

Le dossier administratif ne montre pas qu'il a essayé de régulariser son séjour de la manière légalement prévue.

L'intéressé possède des documents et a fait le choix de la frontière conformément à l'article 28, paragraphe premier de la loi sur les étrangers. L'Office des étrangers examinera si l'intéressé peut être reconduit à la frontière de son choix. Si ce n'est pas possible, il sera examiné si l'intéressé peut être reconduit dans le pays pour lequel dispose d'un document. Une décision sera prise dans laquelle la frontière sera déterminée et contre laquelle un recours suspensif peut être introduit au CCE.

Un retour vers la frontière ne peut être effectué que lorsque la frontière a été déterminée.

La frontière sera déterminée en fonction de l'article 28 §1 de la loi du 15/12/1980 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.

Un retour vers la frontière ne peut être effectué que lorsque la frontière a été déterminée.

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 a la suite de son entrée illégale ou durant son séjour illégal ou dans le délai prévu par la présente loi

Le dossier administratif ne montre pas qu'il a essayé de régulariser son séjour de la manière légalement prévue.

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

[...].»

1.3. Par son arrêt n° 227 117 du 7 octobre 2019, le Conseil de céans a suspendu, selon la procédure d'extrême urgence, l'exécution de la décision visée au point 1.2.

2. Objet du recours.

Le Conseil observe que l'acte attaqué par le présent recours consiste en un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement.

Quant à la décision de maintien en vue d'éloignement, le Conseil rappelle qu'il n'est pas compétent pour connaître d'une décision de privation de liberté dès lors qu'en vertu de l'article 71 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après : la loi du 15 décembre 1980), le contentieux de la privation de liberté ressortit aux attributions du pouvoir judiciaire, et plus spécialement de la Chambre du conseil du Tribunal correctionnel.

En conséquence, le recours est irrecevable en tant qu'il est dirigé contre la mesure de maintien en vue d'éloignement.

3. Procédure.

Conformément à l'article 39/81, alinéa 7, de la loi du 15 décembre 1980, le Conseil « *statue sur la base du mémoire de synthèse sauf en ce qui concerne la recevabilité du recours et des moyens* ».

4. Examen du moyen d'annulation.

4.1. La partie requérante prend un moyen unique, tiré de la violation des articles 7, 27, 28 et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après : la loi du 15 décembre 1980), de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après : la CEDH), du droit d'être entendu et du devoir de minutie.

En réponse à la note d'observations, elle souligne que « Dès lors qu'aucune demande n'a été adressée aux autorités allemandes à ce jour et que rien n'indique que la procédure d'asile soit clôturée actuellement, la partie requérante pourrait faire l'objet d'un éloignement forcé à destination de l'Afghanistan en exécution de l'ordre de quitter le territoire querellé ». Elle soutient ensuite que « le fait que la partie requérante se soit abstenue d'introduire une demande de protection internationale sur le territoire belge [...] ne peut [...] dispenser [la partie défenderesse] d'un examen attentif de tout risque de violation de l'article 3 de la CEDH., le caractère absolu de cette disposition étant incompatible avec une telle limitation », et s'appuie à cet égard sur l'arrêt n° 239.259 du Conseil d'Etat, rendu le 28 septembre 2017.

4.2.1. Sur le moyen unique, s'agissant de la violation alléguée de l'article 3 de la CEDH, le Conseil rappelle que l'article 3 de la CEDH dispose que « *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ». Cette disposition consacre l'une des valeurs fondamentales de toute société démocratique et prohibe en termes absolus la torture et les traitements inhumains ou

dégradants quels que soient les circonstances et les agissements de la victime (jurisprudence constante : voir p.ex. Cour EDH 21 janvier 2011, M.S.S./Belgique et Grèce, § 218).

La Cour EDH a déjà considéré que l'éloignement par un Etat membre peut soulever un problème au regard de l'article 3 de la CEDH, et donc engager la responsabilité d'un État contractant au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la partie requérante courra, dans le pays de destination, un risque réel d'être soumise à des traitements contraires à l'article 3 de la CEDH. Dans ces conditions, l'article 3 de la CEDH implique l'obligation de ne pas éloigner la personne en question vers ce pays (voir : Cour EDH 4 décembre 2008, Y./Russie, § 75, et les arrêts auxquels il est fait référence ; *adde* Cour EDH 26 avril 2005, Müslim/Turquie, § 66).

Afin d'apprécier s'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la partie requérante encourt un risque réel de traitement prohibé par l'article 3 de la CEDH, le Conseil se conforme aux indications données par la Cour EDH. A cet égard, la Cour EDH a jugé que, pour vérifier l'existence d'un risque de mauvais traitements, il y a lieu d'examiner les conséquences prévisibles de l'éloignement de la partie requérante dans le pays de destination, compte tenu de la situation générale dans ce pays et des circonstances propres au cas de la partie requérante (voir : Cour EDH 4 décembre 2008, Y./Russie, § 78 ; Cour EDH 28 février 2008, Saadi/Italie, §§ 128-129 ; Cour EDH 30 octobre 1991, Vilvarajah et autres/Royaume-Uni, § 108 *in fine*).

En ce qui concerne l'examen des circonstances propres au cas de la partie requérante, la Cour EDH a jugé que le risque invoqué présente un caractère individualisé dès lors qu'il s'avère suffisamment concret et probable (voir Cour EDH 21 janvier 2011, M.S.S./Belgique et Grèce, § 359 *in fine*).

En ce qui concerne tant la situation générale dans un pays que les circonstances propres au cas de la partie requérante, celle-ci doit disposer de la possibilité matérielle de faire valoir en temps utile lesdites circonstances (voir Cour EDH 21 janvier 2011, M.S.S./Belgique et Grèce, § 366). Dans ce cas, l'existence d'un risque réel de traitement prohibé par l'article 3 de la CEDH doit être évaluée en fonction des circonstances dont la partie défenderesse avait ou devait avoir connaissance au moment de la décision attaquée (voir *mutatis mutandis* : Cour EDH 4 décembre 2008, Y./Russie, § 81 ; Cour EDH 20 mars 1991, Cruz Varas et autres/Suède, §§ 75-76 ; Cour EDH 30 octobre 1991, Vilvarajah et autres/Royaume-Uni, § 107).

La partie défenderesse doit se livrer à un examen aussi rigoureux que possible des éléments indiquant l'existence d'un risque réel de traitement prohibé par l'article 3 de la CEDH (Cour EDH 21 janvier 2011, M.S.S./Belgique et Grèce, §§ 293 et 388).

Le Conseil rappelle également que le principe de bonne administration qui impose à toute administration de préparer avec soin et minutie les décisions administratives qu'elle entend adopter, invoqué par la partie requérante, emporte notamment l'obligation de procéder à un examen particulier et complet des données de l'espèce. Le Conseil d'Etat a déjà indiqué à cet égard que « *lorsque l'autorité dispose d'un pouvoir d'appréciation, elle est tenue de l'exercer, ce qui lui impose, notamment, de procéder à un examen particulier et complet ; [...] si un tel pouvoir lui est reconnu, c'est précisément qu'il est attendu de cette dernière qu'elle prenne en considération les circonstances propres à chaque espèce [...]* » (CE, arrêt n° 115.290 du 30 janvier 2003). De même « *pour pouvoir statuer en pleine connaissance de cause, l'autorité compétente doit procéder à une recherche minutieuse des faits, recueillir les renseignements nécessaires à la prise de décision et prendre en considération tous les éléments du dossier ; [...]* » (CE, arrêt n° 190.517 du 16 février 2009).

4.2.2. En l'espèce, le Conseil observe que les motifs de l'acte attaqué n'envisagent pas le risque de violation de l'article 3 de la CEDH, puisque la partie défenderesse stipule que « *la frontière sera déterminée en fonction de l'article 28 § 1 de la loi du 15/12/1980 après que le risque de violation de l'article 3 de la CEDH ait été examiné* ».

Le Conseil constate, toutefois, qu'il ne ressort ni de l'acte attaqué, ni d'aucune pièce du dossier administratif que la nationalité afghane du requérant aurait à un quelconque moment été mise en doute par la partie défenderesse. Il relève, au demeurant, que des termes mêmes de l'acte attaqué, il ne peut pas être déduit avec certitude que la partie défenderesse ne tente d'éloigner la partie requérante vers son pays d'origine puisque l'acte indique sans ambiguïté à titre de nationalité : « Afghanistan ». Dès lors, en l'état actuel du dossier, rien n'autorise donc à considérer que le requérant n'encourrait aucun risque d'être éloigné vers l'Afghanistan.

Par ailleurs, le Conseil rappelle que l'objectif d'une mesure d'éloignement est précisément l'éloignement du territoire belge et que si celui-ci n'est pas possible au moment de la prise de l'acte, la mesure n'est pas effective et perd sa finalité première. En l'espèce, la décision entreprise est donc entachée d'un défaut de motivation voire d'un détournement de procédure.

En tout état de cause, le Conseil se doit d'examiner si le risque de violation de l'article 3 de la CEDH a été adéquatement pris en compte par la partie défenderesse. En l'espèce, il ne peut être analysé qu'en regard de la situation en Afghanistan.

A cet égard, la partie défenderesse n'est pas sans savoir, compte tenu des informations générales publiques qui abordent la situation en Afghanistan, qu'un renvoi vers ce pays pourrait s'avérer problématique au regard de l'article 3 de la CEDH, et ne pouvait par conséquent prendre une décision rendant possible l'éloignement du requérant vers ce pays sans avoir examiné les conséquences prévisibles de l'éloignement en Afghanistan, compte tenu de la situation générale qui y prévaut et des circonstances propres au cas d'espèce.

Par conséquent, dans les circonstances particulières de la cause, la violation invoquée, en termes de moyen, de l'article 3 de la CEDH, doit être retenue.

4.3.1. Dans sa note d'observations, s'agissant de la violation de l'article 3 de la CEDH, la partie défenderesse soutient que la partie requérante n'a pas intérêt à son moyen, dans la mesure où « actuellement, c'est un retour vers l'Allemagne qui est envisagé ».

Le Conseil relève qu'à l'audience, interrogée quant à la programmation/demande d'un éventuel transfert du requérant vers l'Allemagne, la partie défenderesse a déclaré qu'il n'y avait encore aucune démarche introduite en ce sens.

La partie requérante a, quant à elle, souligné que le pays de transfert est donc l'Afghanistan, dès lors qu'aucune décision n'a été prise en vue d'un transfert vers l'Allemagne.

A cet égard, la partie défenderesse a répliqué, en substance, que l'absence de démarches en vue d'un transfert vers l'Allemagne n'entraîne pas pour autant qu'un tel transfert aura lieu vers le pays d'origine. Elle a maintenu qu'il aura lieu vers l'Allemagne et non l'Afghanistan.

Le Conseil ne peut cependant que constater que les déclarations susvisées de la partie défenderesse à l'audience ne sont corroborées par aucun élément ou document tendant à démontrer qu'elle aurait entrepris la moindre démarche quant à un transfert du requérant vers l'Allemagne. Partant, le Conseil considère que rien n'indique que la partie défenderesse ne tenterait pas d'éloigner le requérant vers son pays d'origine puisque, ainsi que relevé *supra*, la nationalité afghane du requérant n'a, à aucun moment, été mise en doute par la partie défenderesse. Aucune garantie n'étant dès lors donnée contre un éloignement du requérant vers l'Afghanistan, pays à propos duquel ce dernier a exprimé des craintes, la partie requérante dispose d'un intérêt actuel au moyen.

En pareille perspective, les allégations de la note d'observations relatives, en substance, à la détermination de la frontière à laquelle le requérant doit être reconduit, sont inopérantes.

4.3.2. Par ailleurs, dès lors que la partie défenderesse ne pouvait ignorer qu'un renvoi vers l'Afghanistan pouvait s'avérer éminemment problématique au regard de l'article 3 de la CEDH, et dans la mesure où il n'appartient pas au Conseil de se prononcer lui-même, *ab initio*, sur l'existence ou non d'un risque de traitements prohibés par l'article 3 de la CEDH, en cas d'éloignement forcé de la partie requérante vers son pays d'origine, elle ne pouvait prendre une décision rendant possible l'éloignement du requérant vers l'Afghanistan sans avoir examiné les conséquences prévisibles d'un tel éloignement dans ledit pays, compte tenu de la situation générale qui y prévaut et des circonstances propres au cas d'espèce.

Quant au fait que le requérant s'est abstenu d'introduire une demande de protection internationale sur le territoire belge, comme le relève la partie défenderesse dans sa note d'observations, ceci ne pouvait la dispenser d'un examen attentif de tout risque de violation de l'article 3 de la CEDH, le caractère absolu de cette disposition étant incompatible avec une telle limitation. Qui plus est, le Conseil d'Etat a déjà jugé que « La circonstance qu'en cas d'irrespect de l'ordre de quitter le territoire, la partie adverse puisse adopter des mesures de contrainte pour procéder à l'éloignement de l'étranger au sens de l'article 1^{er}, 7^o, de la loi du 15 décembre 1980, soit à son transfert physique hors du territoire, et puisse s'assurer, à ce moment, que cet éloignement respecte l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, n'implique pas qu'elle ne doive pas veiller, dès la prise de l'ordre de quitter le territoire, à ce que son exécution ne méconnaisse pas l'article 3 précité » (C.E.,

arrêt n° 239.259 du 28 septembre 2017), en manière telle que la partie défenderesse n'est pas fondée à affirmer dans sa note d'observations que « l'examen au regard de l'article 3 de la CEDH doit donc être fait avant l'exécution matérielle de l'éloignement (et donc le transfert de l'étranger vers le pays de destination) ».

En tout état de cause, sur l'argumentation visant à établir que « l'examen au regard de l'article 3 de la CEDH doit donc être fait avant l'exécution matérielle de l'éloignement (et donc le transfert de l'étranger vers le pays de destination) et tel sera le cas en l'espèce », le Conseil rappelle que l'ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement constitue un acte exécutoire qui n'appelle aucune autre mesure subséquente pour qu'il soit procédé à une exécution forcée. La référence à une nouvelle décision exécutoire qui pourrait être prise ultérieurement n'empêche dès lors aucunement la mise en œuvre de l'ordre de quitter le territoire attaqué. Le Conseil rappelle également que la circonstance, en cas de non-respect de l'injonction d'un ordre de quitter le territoire, que la partie défenderesse puisse adopter des mesures de contrainte pour procéder au rapatriement de l'étranger et doit s'assurer, à ce moment, que cet éloignement respecte l'article 3 de la CEDH, n'implique pas qu'elle ne doit pas y veiller également dès la prise de la décision d'éloignement (en ce sens, CE, arrêt n° 240.691 du 8 février 2018).

4.4. Il résulte de ce qui précède que le moyen unique est fondé en ce qu'il invoque la violation de l'article 3 de la CEDH. Dès lors, il n'y a pas lieu d'examiner les autres aspects du moyen, qui, à les supposer fondés, ne seraient pas de nature à conduire à une annulation aux effets plus étendus.

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

Article unique.

L'ordre de quitter le territoire pris le 26 septembre 2019, est annulé.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le six avril deux mille vingt par :

Mme N. CHAUDHRY, présidente f.f., juge au contentieux des étrangers,

M. A.D. NYEMECK, greffier.

Le greffier, La présidente,

A.D. NYEMECK

N. CHAUDHRY