



Arrêt

n° 237 234 du 19 juin 2020
dans l'affaire X / III

En cause : X

Ayant élu domicile : au cabinet de Maîtres D. ANDRIEN et T. NISSEN
Mont Saint Martin 22
4000 LIÈGE

Contre :

l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, chargé de la Simplification administrative et désormais par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, et de l'Asile et la Migration

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA III^{ème} CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 2 mai 2017, par X, qui déclare être de nationalité turque, tendant à la suspension et l'annulation de l'ordre de quitter le territoire - demandeur d'asile, pris le 4 avril 2017.

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 la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 31 octobre 2019 convoquant les parties à l'audience du 29 novembre 2019.

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

Entendu, en leurs observations, Me M. KIWAKANA *loco* Mes D. ANDRIEN et T. NISSEN, avocat, qui comparait pour la partie requérante, et Me S. ARKOULIS *loco* Mes D. MATRAY et S. CORNELIS, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause.

La partie requérante est arrivée sur le territoire belge au mois de septembre 2009. Elle a introduit au mois de décembre de la même année une première demande d'autorisation de séjour qui n'a pas été prise en considération par une décision prise le 21 janvier 2010, à la suite d'un contrôle de résidence négatif.

La partie requérante a réintroduit une telle demande le 8 juin 2010, qui a fait l'objet d'un accusé de réception. Cette demande a été déclarée irrecevable le 19 octobre 2011, au motif qu'elle n'était pas accompagnée de l'un des documents d'identité requis. Cette décision était accompagnée d'un ordre de quitter le territoire. Les deux décisions ont été notifiées le 10 novembre 2011. Le recours introduit par la

partie requérante à l'encontre de ces décisions a été rejeté par un arrêt n° 74 488 prononcé par le Conseil le 31 janvier 2012.

Le 28 juillet 2014, la partie requérante a introduit une demande de protection internationale auprès des autorités belges. Le 31 mars 2015, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides a refusé de lui reconnaître le statut de réfugié et de lui octroyer le statut de protection subsidiaire. Suite au recours de la partie requérante, le Conseil a annulé ladite décision et renvoyé l'affaire au Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, par un arrêt n° 151 528 du 1^{er} septembre 2015.

Le 10 avril 2015, la partie défenderesse a pris à l'encontre de la partie requérante un ordre de quitter le territoire-demandeur d'asile. Celui-ci a été annulé par un arrêt n° 158 766 du 17 décembre 2015.

Le 29 mars 2017, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides a pris une nouvelle décision de refus du statut de réfugié et de refus du statut de protection subsidiaire. Cette décision a été notifiée par un courrier recommandé du même jour.

Le 4 avril 2017, la partie défenderesse a pris à l'encontre de la partie requérante un ordre de quitter le territoire-demandeur d'asile, motivé comme suit :

« En exécution de l'article 75, §2ième de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, il est enjoint à Monsieur, qui déclare se nommer ;

[Identification de la partie requérante]

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

« MOTIF DE LA DECISION :

Une décision de refus du statut de réfugié et de refus de la protection subsidiaire a été rendue par le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides en date du 29.03.2017

(1) L'intéressé(e) se trouve dans le cas prévu à l'article 7, alinéa 1er, 1° de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers : l'intéressé demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis à l'article 2, en effet, l'intéressé(e) n'est pas en possession d'un passeport valable avec visa valable.

En exécution de l'article 7, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, il est enjoint à l'intéressé(e) de quitter le territoire ans les 30 (trente) jours ».

Il s'agit de l'acte attaqué, qui a été notifié par voie postale.

Le 28 avril 2017, la partie requérante a introduit à l'encontre de la décision du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides du 29 mars 2017 un recours devant le Conseil qui a, le 1^{er} février 2019, ordonné la réouverture des débats dans l'attente d'informations que les parties devaient lui communiquer. Le 28 juin 2018, par un arrêt n° 206 263, le Conseil a toutefois refusé de reconnaître à la partie requérante la qualité de réfugié et de lui octroyer le statut de protection subsidiaire.

Par un courrier daté du 30 août 2019, la partie requérante a introduit une nouvelle demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, qui a été déclarée irrecevable, pour défaut de circonstances exceptionnelles par une décision du 21 mars 2019.

La partie requérante a introduit à l'encontre de cette décision un recours en suspension et en annulation devant le Conseil. Ce recours est enrôlé sous le numéro 233 040.

2. Exposé du moyen d'annulation.

2.1. La partie requérante prend un moyen unique *« de la violation de l'article 47 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union, de l'article 33 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative aux réfugiés, approuvée par la loi du 26 juin 1953 , des articles 3, 8 et 13 de la Convention de sauvegarde*

des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, des articles 5, 6 et 13.1 de la directive 2008/115/CE du Parlement et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, de l'article 46 §5 de la directive 2013/32/UE du Parlement et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, de l'article 22 de la Constitution belge, des articles 7, 52/3 §1, 62 et 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers, des principes de bonne administration de minutie, de légitime confiance et de sécurité juridique, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formil des actes administratifs, de l'article 75 § 2 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation »

2.1.1. Dans une première branche, la partie requérante reproche essentiellement à l'acte attaqué d'être exécutoire par lui-même alors même que la demande de protection internationale n'est pas définitive, ce qui contreviendrait aux articles 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme (dite ci-après CEDH), ainsi qu'à l'article 39/70 de la loi du 15 décembre 1980.

Cette branche est libellée comme suit :

« Suivant l'article 5 de la directive 2008/115/CE :

« Lorsqu'ils mettent en oeuvre la présente directive, les États membres tiennent dûment compte:

a) de l'intérêt supérieur de l'enfant,

b) de la vie familiale,

c) de l'état de santé du ressortissant concerné d'un pays tiers, et respectent le principe de non-refoulement. »

Suivant l'article 33 de la Convention de Genève : *« Défense d'expulsion et de refoulement - 1. Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques... ».*

L'article 33 de la Convention de Genève, qui interdit le refoulement immédiat, vise tant le réfugié reconnu que le candidat réfugié dont la demande de reconnaissance de la qualité de réfugié n'a pas encore fait l'objet d'une décision définitive (Conseil d'Etat, arrêts n° 57.167 du 21 décembre 1995 , n° 87.141 du 9 mai 2000 et 92.384 du 18 janvier 2001).

Tant que le recours introduit auprès du Conseil d'Etat n'est pas vidé, la décision rendue en matière d'asile n'est pas définitive (Conseil d'Etat, arrêts n° 190.417 du 13 février 2009 et 199.461 du 12 janvier 2010) ; de sorte qu'aucun ordre de quitter ne peut être notifié à le requérant.

Or, l'annexe 13 quinquies lui impose de quitter le territoire dans les 30 jours et ne fait pas mention de la moindre interdiction d'éloignement tant que l'asile ne fait pas l'objet d'une décision négative définitive.

Le document joint à l'annexe *« Vous avez reçu un ordre de quitter le territoire »*, précise au contraire que le requérant doit quitter et que, s'il ne le fait pas, *« la police pourra vous arrêter...vous faire enfermer dans un centre... pendant que vous attendez que votre voyage de retour dans votre pays d'origine...soit organisé »*. De telles affirmations troublent particulièrement le requérant dont la demande d'asile est toujours à l'examen ; la décision laissant présumer qu'elle n'a aucune chance d'aboutir et que son sort est déjà réglé par l'Etat qui prépare son rapatriement sans attendre son issue.

Et il ne pourrait être spéculé sur la bonne volonté de la partie adverse à respecter ses obligations internationales ; en effet, une telle volonté n'est pas démontrée dans les faits au vu des condamnations récurrentes de la Belgique en matière d'expulsion et de décisions récentes prises par Votre Conseil (arrêt n° n°41.230 du 31 mars 2010).

Outre que la prise en compte d'une telle volonté est étrangère au contrôle de légalité, l'éventualité que l'Etat n'exécute pas sa décision (pourquoi l'avoir prise alors ?) ne peut être prise en considération, ni dans le cadre du contrôle de légalité, ni au regard de l'effectivité de la procédure d'asile : ainsi que le relevait la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans son arrêt Conka contre Belgique du 5 février 2002 (csdt.83), *« les exigences de l'article 13, tout comme cils des autres dispositions de la Convention,*

sont de l'ordre de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique. C'est là une des conséquences de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, inhérent à l'ensemble des articles de la Convention (voir, mutatis mutandis, latridis c. Grèce, [GC], n° 31107/96, § 58, CEDH 1999-II)... ».

La mise à exécution de l'annexe 13 quinquies d'éloignement n'a pas à faire l'objet d'une nouvelle décision susceptible d'un nouveau recours dont le tribunal administratif pourrait être saisi : une décision de remise à la frontière est un acte purement confirmatif de l'annexe 13 quinquies, non susceptible de recours (arrêts n° 80 854 du 8 mai 2012, n° 74 968 du 13 février 2012, n° 72 888 du 9 janvier 2012...).

L'annexe 13 quinquies est parfaitement exécutoire par elle-même et donc susceptible d'être exécutée à tout moment, sans que ne soit nécessaire une nouvelle décision, si ce n'est de pure exécution, et sans qu'un nouveau recours ne puisse dès lors être introduit ; ce qui aura pour effet de rendre sans objet la demande d'asile.

L'exécution immédiate de la décision attaquée faisant obstacle à la poursuite de la demande d'asile, il contrevient aux articles 3 et 13 CEDH (arrêt CEDH du 26 avril 2007, RDE 2007, p.193), ainsi qu'à l'article 39/70 de la loi de 1980 ».

2.1.2. Dans une deuxième branche, la partie requérante reproche en substance à l'acte attaqué d'être motivé de manière inadéquate dès lors qu'il lui est reproché de ne pas être porteuse d'un passeport revêtu d'un visa valable, alors même qu'elle est demandeuse de protection internationale et qu'elle « se trouve régulièrement en Belgique ». Ce faisant, la partie défenderesse, dont elle rappelle le pouvoir d'appréciation en la matière, aurait à son estime contrevenu aux principes de bonne administration visés au moyen.

Cette branche est libellée comme suit :

« La délivrance d'un ordre de quitter le territoire en exécution de l'article 7 ne permet pas de conclure que le ministre soit obligé, sur la base de cette disposition, à délivrer un ordre de quitter le territoire. Le ministre dispose d'une compétence d'appréciation en la matière (CCE, AG, arrêts n° 66.328 à 66.332 du 8 septembre 2011).

La décision est motivée par le fait que le requérant, demandeur d'asile, ne dispose pas d'un passeport revêtu d'un visa valable.

La partie adverse ne motive pas adéquatement sa décision en reprochant au requérant de n'être pas porteur d'un passeport revêtu d'un visa valable, alors que comme demandeur d'asile, elle se trouve régulièrement en Belgique (Cons. État (3e ch.), 23 fév. 1994, R.A.C.E., 1994 et 19 janv. 1993, *Rev. dr. étr.*, 1993, p.65).

En vertu du principe de la légitime confiance, l'administré doit pouvoir compter sur une ligne de conduite claire et bien définie de l'autorité (arrêt n°216.095 du 27.10.2011), tandis que le principe de sécurité juridique interdit au législateur de porter atteinte sans justification objective et raisonnable à l'intérêt que possèdent les sujets de droit à se trouver en mesure de prévoir les conséquences juridiques de leurs actes (arrêt n°213.318 du 18 mai 2011).

Le devoir de minutie ressortit aux principes généraux de bonne administration et oblige l'autorité à procéder à une recherche minutieuse des faits, à récolter les renseignements nécessaires à la prise de décision et à prendre en considération tous les éléments du dossier, afin qu'il puisse prendre sa décision en pleine connaissance de cause et après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce (arrêt n° 216.987 du 21.12.2011).

Imposant au requérant de quitter le territoire alors qu'elle doit en même temps défendre sa demande d'asile en cours sans attendre que celle-ci soit définitivement clôturée, la décision méconnaît ces principes de bonne administration, dont il découle qu'il ne peut être exigé d'un demandeur d'asile qu'il produise passeport et visa. Une telle exigence est incompatible avec le fait que, le requérant étant toujours en procédure d'asile, elle ne peut se rendre auprès de ses autorités afin d'exiger un passeport, pas plus qu'il ne peut retourner dans son pays y chercher un visa ; ainsi, suivant les articles 9bis et 9ter de la loi du 15 décembre 1980 : « *La condition que l'étranger dispose d'un document d'identité n'est pas d'application... au demandeur d'asile dont la demande d'asile n'a pas fait l'objet d'une décision*

définitive...». La demande introduite sur base de l'article 9ter étant une forme de demande de protection subsidiaire et donc liée à l'asile.

Le fait qu'une demande d'asile soit toujours à l'examen constitue une circonstance exceptionnelle rendant particulièrement difficile un retour vers le pays d'origine pour y solliciter un visa (Conseil d'Etat, arrêt n° 98.252 du 10 août 2001).

La demande d'asile étant toujours à l'examen, il ne peut être exigé du requérant un passeport et un visa, sauf à violer le principe général visé au moyen ».

2.1.3. Dans une troisième branche, la partie requérante soutient qu'en lui délivrant un ordre de quitter le territoire alors que la procédure d'asile était en cours, la partie défenderesse a violé le droit au recours effectif prévu par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Elle fait valoir à cet égard que le raisonnement adopté par la Cour de cassation les 28 septembre 2001 et 9 janvier 2003 au sujet des ordres de quitter le territoire - demandeur d'asile (annexes 13quinquies) est devenu discutable au regard de la refonte de la Directive procédure, dont elle rappelle l'article 46, §5, puisque les Etats membres sont dorénavant tenus d'autoriser les demandeurs à rester sur leur territoire jusqu'à l'expiration du délai prévu pour l'exercice de leur droit à un recours effectif et, si ce droit a été exercé dans le délai prévu, dans l'attente de l'issue du recours.

Elle souligne que le délai de transposition de ladite Directive 2013/32/UE est dépassé.

Elle estime en conséquence nécessaire de poser une question préjudicielle à la CJUE, à savoir :

« L'article 5 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, qui impose aux Etats membres de respecter le principe de non-refoulement lorsqu'ils mettent en oeuvre cette directive, l'article 46 § 5 de la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale ainsi que le droit à un recours effectif, prévu par l'article 13.1 de la même directive et par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doivent-ils être interprétés comme s'opposant à l'adoption d'une décision de retour, til (sic) que prévue par l'article 6 de la directive 2008/115/CE précitée ainsi que par l'article 52/3 §1er de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et par l'article 75 §2 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, dès le rejet de la demande d'asile par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides et donc avant que les recours juridictionnels contre cette décision de rejet puissent être épuisés et avant que la procédure d'asile puisse être définitivement clôturée ? »

2.1.4. Dans une quatrième branche, la partie requérante expose que l'exécution immédiate de l'acte attaqué touche au respect de sa vie privée et familiale, précisant vivre en Belgique depuis 2009 avec son frère et sa mère « en séjour régulier sur le territoire » et reproche plus précisément à la partie défenderesse de ne pas avoir assuré un juste équilibre des intérêts en présence au sens de l'article 8 de la CEDH « puisque la partie défenderesse ne motive pas sa décision en tenant compte de la vie privée et familiale ainsi que de la vulnérabilité particulière du requérant ». Elle en déduit que la décision litigieuse constitue une erreur manifeste d'appréciation, viole les articles 62 et 74/13 de la loi du 15 décembre 1980, ainsi que le principe général de bonne administration.

3. Réponse de la partie défenderesse.

La partie défenderesse indique que l'acte attaqué a été délivré conformément à l'article 75, §2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 suite à la décision négative adoptée par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides relativement à sa demande de protection internationale. Elle indique que l'acte attaqué vise en outre l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980.

Elle souligne que l'article 52/3, tel que modifié par la loi du 19 janvier 2012, prévoit également la délivrance d'un ordre de quitter le territoire dans le contexte qui était celui de la partie requérante au jour de l'adoption de l'acte attaqué.

Elle déduit des diverses dispositions citées qu'elle ne dispose en la matière d'aucun pouvoir d'appréciation, ce qui aurait été confirmé par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 11 juin 2015.

Ensuite, elle expose que les conditions prévues par l'article 52/3, §1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sont bien remplies et qu'il importe peu que la procédure d'asile soit clôturée ou non au regard de ladite disposition.

Elle soutient ensuite que si elle est tenue d'adopter un ordre de quitter le territoire avant l'issue de la procédure d'asile en vertu desdites dispositions, cela ne signifie pas pour autant qu'elle serait tenue de l'exécuter avant ce moment, rappelant que l'article 39/70 de la loi du 15 décembre 1980 assortit d'un effet suspensif automatique le recours de pleine juridiction introduit à l'encontre de la décision du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides et que « les effets de la décision attaquée sont donc suspendus » jusqu'à ce que le Conseil se soit prononcé. En conséquence, à défaut d'emporter un éloignement forcé de l'étranger concerné, la « délivrance d'une décision de retour à un étranger qui fait l'objet d'une décision des instances d'asile lui refusant le statut de réfugié et la protection subsidiaire ne saurait violer le principe de non refoulement [...] ».

Elle expose que la question de la violation de l'article 3 de la CEDH doit être examinée au moment de l'exécution forcée de l'intéressé, prenant appui sur l'article 9.1 de la Directive retour, transposé à l'article 74/17 de la loi du 15 décembre 1980.

Elle invoque un considérant de l'arrêt *Arslan* rendu par la CJUE le 30 mai 2013 en ce que celle-ci a jugé que si la Directive 2008/115 est inapplicable durant le déroulement de la procédure d'examen de la demande d'asile, cela ne signifie nullement qu'il « serait, de ce fait, mis définitivement fin à la procédure de retour, celle-ci pouvant se poursuivre dans l'hypothèse où la demande d'asile serait rejetée ». Elle invoque également l'enseignement de l'arrêt N. rendu par la même Cour le 8 juin 2016 dans l'affaire C-601/15, permettant de reprendre la procédure retour, interrompue par une demande de protection internationale, dès que cette demande a été rejetée en première instance.

S'agissant du droit au recours effectif, la partie défenderesse estime qu'un tel recours existe tant à l'encontre de la décision du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides que de l'ordre de quitter le territoire et de l'éloignement. L'ordre de quitter le territoire n'est pas exécutoire tant que le Conseil n'a pas statué sur le recours introduit à l'encontre de la première décision.

Elle soutient ensuite que « l'étranger bénéficie d'un recours en annulation et en suspension, dont l'examen sera réalisé soit postérieurement à celui relatif à la décision d'asile soit simultanément. En conséquence, si Votre Conseil constate une violation de l'article 3 de la CEDH dans le dossier d'asile, l'ordre de quitter le territoire, qui se fonde sur la décision illégale du CGRA sera également annulé. Dans cette hypothèse, Votre Conseil apporte certainement le redressement approprié, exigé par le droit au recours effectif ».

La partie défenderesse en déduit qu' « en ce qu'elle critique le moment de la délivrance de l'annexe 13 *quinquies* et vu l'effet suspensif prévu par l'article 39/70 de la loi, la partie requérante n'a pas intérêt au moyen ».

A titre subsidiaire, elle expose que « dans la mesure où il ne saurait y avoir de mise à exécution de la mesure d'éloignement tant qu'il n'y aura pas de décision négative définitive en matière d'asile, il ne saurait y avoir de violation des dispositions invoquées ».

S'agissant de l'article 39/79 de la loi du 15 décembre 1980, la partie défenderesse indique qu'il n'est pas applicable en l'espèce.

S'agissant de l'article 46, §5, de la Directive 2013/32/UE, la partie défenderesse expose qu'elle n'aperçoit pas en quoi il y aurait de violation de ladite disposition « puisque le recours introduit contre la décision du CGRA est suspensif et qu'en conséquence, la partie requérante peut rester sur le territoire dans l'attente de l'issue de son recours ».

Elle déduit de ce qui précède qu'il ne saurait y avoir violation de cette disposition ou de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Sur l'argument tiré de l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980, la partie défenderesse indique que les éléments devant être pris en considération en vertu de cette disposition ne doivent pas être indiqués dans l'acte attaqué.

S'agissant de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, la partie défenderesse fait valoir que la partie requérante ne peut se prévaloir d'une vie familiale au sens de ladite disposition.

La partie défenderesse estime que la violation du principe de minutie n'est pas démontrée et, enfin, que la question préjudicielle proposée par la partie requérante n'est pas pertinente.

4. Discussion.

4.1. Sur les première et troisième branches, réunies, du moyen unique, le Conseil observe que l'acte attaqué a été adopté le 4 avril 2017, sur la base de l'article 75, §2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, dont le premier alinéa prévoit que « *Si le Commissaire Général aux Réfugiés et aux Apatrides refuse de reconnaître le statut de réfugié et de protection subsidiaire à l'étranger ou ne prend pas en considération la demande d'asile, le ministre ou son délégué donne à l'intéressé un ordre de quitter le territoire, conformément à l'article 52/3, § 1er, de la loi* ».

Son second alinéa prévoit que « *Sans préjudice de l'effet suspensif prévu par l'article 39/70, de la loi, les décisions du Ministre ou de son délégué sont notifiées au moyen d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 13quinquies* ».

En vertu de l'article 39/70, alinéa premier, de la loi du 15 décembre 1980, « [s]auf accord de l'intéressé, aucune mesure d'éloignement du territoire ou de refoulement ne peut être exécutée de manière forcée à l'égard de l'étranger pendant le délai fixé pour l'introduction du recours et pendant l'examen de celui-ci ».

L'article 52/3, §1^{er}, alinéa 1^{er}, ancien, de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'applicable au jour de l'acte attaqué, prévoyait que : « *Lorsque le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ne prend pas en considération la demande d'asile ou refuse de reconnaître le statut de réfugié ou d'octroyer le statut de protection subsidiaire à l'étranger et que celui-ci séjourne de manière irrégulière dans le Royaume, le ministre ou son délégué doit délivrer sans délai un ordre de quitter le territoire motivé par un des motifs prévus à l'article 7, alinéa 1er, 1° à 12°. Cette décision est notifiée à l'intéressé conformément à l'article 51/2* ».

4.2. Dans son arrêt *Arslan* du 30 mai 2013 (affaire C-534/11), invoqué par la partie défenderesse dans sa note d'observations, la Cour de justice de l'Union européenne, dite ci-après la CJUE, a été appelée à se prononcer sur la question de savoir si la Directive 2008/115 pouvait s'appliquer aux ressortissants de pays tiers ayant introduit une demande de protection internationale. Dans ce cadre, la CJUE a notamment jugé que : « *L'article 2, paragraphe 1, de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, lu en combinaison avec le considérant 9 de celle-ci, doit être interprété en ce sens que cette directive n'est pas applicable à un ressortissant de pays tiers qui a introduit une demande de protection internationale, au sens de la directive 2005/85/CE du Conseil, du 1^{er} décembre 2005, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, et ce pendant la période courant de l'introduction de ladite demande jusqu'à l'adoption de la décision de premier ressort statuant sur cette demande ou, le cas échéant, jusqu'à l'issue du recours qui aurait été introduit contre ladite décision* » (le Conseil souligne).

Il convient de préciser que le considérant 9 de la Directive retour est le suivant : « *Conformément à la directive 2005/85/CE du Conseil du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, le ressortissant d'un pays tiers qui a demandé l'asile dans un État membre ne devrait pas être considéré comme étant en séjour irrégulier sur le territoire de cet État membre avant qu'une décision négative sur sa demande ou une décision mettant fin à son droit de séjour en tant que demandeur d'asile soit entrée en vigueur* ».

4.3.1. La CJUE s'est encore prononcée à titre préjudiciel notamment au sujet de la Directive 2005/85, dite Directive « procédure », dans son arrêt *Gnandi* du 19 juin 2018 (affaire c-181/16). Dans ce cadre, la CJUE a jugé que « *Conformément à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2005/85, un demandeur de protection internationale est autorisé à rester dans l'État membre, aux seules fins de la procédure, jusqu'à l'adoption de la décision de premier ressort rejetant la demande de protection internationale. Si ce droit de rester ne constitue pas, selon les termes exprès de cette disposition, un droit à un titre de séjour, il ressort néanmoins, notamment, du considérant 9 de la directive 2008/115 que ledit droit de*

rester fait obstacle à ce que le séjour d'un demandeur de protection internationale soit qualifié d'« irrégulier », au sens de cette directive, pendant la période courant de l'introduction de sa demande de protection internationale jusqu'à l'adoption de la décision de premier ressort statuant sur celle-ci » (point 40, le Conseil souligne).

La Cour a ensuite envisagé l'hypothèse où un Etat membre, usant d'une faculté prévue par la Directive 2005/85, étendrait cette autorisation de rester dans l'attente de l'issue d'un recours contre le rejet de la demande de protection internationale.

Revenant sur l'enseignement de son arrêt *Arslan* du 30 mai 2013 (affaire C-534/11), la CJUE a indiqué qu'il ne saurait toutefois être inféré de cet arrêt qu'une autorisation de rester édictée dans ce cadre interdirait de considérer que, dès le rejet de la demande de protection internationale, et sous réserve de l'existence d'un droit ou d'un titre de séjour tel que visé au point 41 du présent arrêt, le séjour de l'intéressé devient irrégulier, au sens de la Directive 2008/115 (Voir point 44).

Elle indiquait ensuite qu'« à l'égard d'une décision de retour et d'une éventuelle décision d'éloignement, la protection inhérente au droit à un recours effectif ainsi qu'au principe de non-refoulement doit être assurée en reconnaissant au demandeur de protection internationale un droit à un recours effectif suspensif de plein droit, au moins devant une instance juridictionnelle. Sous réserve du strict respect de cette exigence, la seule circonstance que le séjour de l'intéressé soit qualifié d'irrégulier, au sens de la directive 2008/115, dès le rejet de la demande de protection internationale en premier ressort par l'autorité responsable et qu'une décision de retour puisse, partant, être adoptée dès ce rejet ou cumulée avec celui-ci dans un même acte administratif ne contrevient ni au principe de non-refoulement ni au droit à un recours effectif » (58) et qu'« Eu égard à l'ensemble de ces considérations, il y a lieu de conclure que, à moins que lui ait été accordé un droit ou un titre de séjour tel que visé à l'article 6, paragraphe 4, de la directive 2008/115, le ressortissant d'un pays tiers se trouve en séjour irrégulier, au sens de la directive 2008/115, dès le rejet de sa demande de protection internationale en premier ressort par l'autorité responsable, et ce indépendamment de l'existence d'une autorisation de rester dans l'attente de l'issue du recours contre ce rejet. Dès ledit rejet ou cumulativement avec celui-ci dans un même acte administratif, une décision de retour peut donc, en principe, être adoptée à l'encontre d'un tel ressortissant » (Le Conseil souligne).

Elle a conclu en ces termes : « [...] la directive 2008/115, lue conjointement avec la directive 2005/85 et à la lumière du principe de non-refoulement et du droit à un recours effectif, consacrés à l'article 18, à l'article 19, paragraphe 2, et à l'article 47 de la Charte, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à l'adoption d'une décision de retour au titre de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2008/115, à l'encontre d'un ressortissant d'un pays tiers ayant introduit une demande de protection internationale, dès le rejet de cette demande par l'autorité responsable ou cumulativement avec celui-ci dans un même acte administratif et, partant, avant l'issue du recours juridictionnel contre ce rejet, à condition, notamment, que l'État membre concerné garantisse que l'ensemble des effets juridiques de la décision de retour soient suspendus dans l'attente de l'issue de ce recours, que ce demandeur puisse, pendant cette période, bénéficier des droits qui découlent de la directive 2003/9 et qu'il puisse se prévaloir de tout changement de circonstances intervenu après l'adoption de la décision de retour, qui serait de nature à avoir une incidence significative sur l'appréciation de la situation de l'intéressé au regard de la directive 2008/115, notamment de l'article 5 de celle-ci, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier » (Le Conseil souligne).

La CJUE avait également précisé qu'« [...] il ne suffit pas que l'État membre concerné s'abstienne de procéder à une exécution forcée de la décision de retour. Il est au contraire nécessaire que l'ensemble des effets juridiques de cette décision soient suspendus et donc, en particulier, que le délai de départ volontaire prévu à l'article 7 de la directive 2008/115 ne commence pas à courir tant que l'intéressé est autorisé à rester » (point 62, le Conseil souligne).

4.3.2. En conséquence, par cet arrêt, la CJUE ne remet pas en cause le principe dégagé déjà précédemment selon lequel l'autorisation de rester, que les Etats membres sont tenus d'accorder aux demandeurs de la protection internationale jusqu'à ce que l'autorité responsable statue en premier ressort, fait obstacle à ce que ces demandeurs puissent être considérés comme en séjour irrégulier durant cette phase de la procédure, et donc, fait obstacle à l'application de la Directive retour. Cependant, elle limite cette solution à cette phase de la procédure d'asile.

4.3.3. S'agissant de la phase subséquente, la CJUE a indiqué dans l'arrêt *Gnandi* que le droit de l'Union, tel que visé dans ledit arrêt, ne s'oppose pas à ce qu'une décision de retour soit adoptée à l'égard d'un demandeur de protection internationale, qui se trouve en principe en séjour irrégulier dès le rejet de cette demande en premier ressort par l'autorité responsable pour autant, afin que l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne notamment soit respecté, que certaines conditions soit réunies, au rang desquelles se trouve l'exigence d'une suspension de l'ensemble des effets juridiques de la décision de retour dans l'attente de l'issue du recours introduit à l'encontre de la décision de rejet précitée.

Le Conseil observe que le principe selon lequel le demandeur ne peut être considéré comme étant en séjour irrégulier au sens de la Directive 2008/115 a été dégagé par la Cour dans l'arrêt *Gnandi* sur la base d'une lecture combinée de l'article 7, §1^{er}, de la Directive procédure avant refonte, et du considérant 9 de la Directive retour.

Il convient de tenir compte de ce que les garanties, qui étaient prévues par l'article 7, §1^{er}, de la directive procédure avant refonte, sont dorénavant sises à l'article 46, §5, de la même Directive après refonte, soit la Directive 2013/32, où l'obligation faite aux Etats membres d'autoriser les demandeurs à rester sur le territoire a été étendue à la phase juridictionnelle de première instance.

Ladite disposition est en effet libellée comme suit : « *Sans préjudice du paragraphe 6, les États membres autorisent les demandeurs à rester sur leur territoire jusqu'à l'expiration du délai prévu pour l'exercice de leur droit à un recours effectif et, si ce droit a été exercé dans le délai prévu, dans l'attente de l'issue du recours* ».

L'obligation faite aux Etats membres d'autoriser les demandeurs de protection internationale à rester sur leur territoire a donc été étendue, à l'occasion de la refonte de la Directive procédure, à la phase juridictionnelle de première instance.

L'article 46 de la Directive 2013/32 devait être transposé au plus tard pour le 20 juillet 2015. Cette disposition a été, avec l'article 9, §1^{er}, de la même Directive, transposée dans le nouvel article 52/3 lu conjointement avec les articles 49/3/1 et 39/70 de la loi du 15 décembre 1980 par la loi du 21 novembre 2017 (Doc Parl, ch. repr. 54 2548/001, page 80 exposé des motifs).

En ce que la partie requérante invoque la violation en l'espèce de l'article 46, §5, de la Directive 2013/32, le Conseil rappelle la jurisprudence européenne constante selon laquelle, dans tous les cas où des dispositions d'une Directive apparaissent comme étant, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, les particuliers sont fondés à les invoquer à l'encontre de l'Etat, soit lorsque celui-ci s'abstient de transposer dans les délais la Directive en droit national, soit lorsqu'il en fait une transposition incorrecte (Voir à cet égard notamment CJCE, arrêt Marshall du 28 février 1986, C-152/84).

Il ressort de cette jurisprudence que les particuliers sont fondés à se prévaloir des dispositions d'une Directive, à la condition que le délai de transposition fixé soit expiré, et qu'elles soient inconditionnelles et suffisamment précises.

En l'occurrence, le délai de transposition de l'article 46, §5, de la Directive procédure 2013/32 a bien été dépassé et cette disposition apparaît comme étant suffisamment précise et inconditionnelle en ce qu'elle donne obligation aux Etats membres d'autoriser les demandeurs de protection internationale à rester sur leur territoire jusqu'à l'expiration du délai prévu pour l'exercice de leur droit à un recours effectif et, si ce droit a été exercé dans le délai prévu, dans l'attente de l'issue du recours. Il convient dès lors de lui reconnaître un effet direct.

Contrairement à ce que la partie défenderesse soutient dans sa note d'observations, la partie requérante, qui invoque la violation de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 dans son moyen unique, justifie d'un intérêt à invoquer l'article 46, §5, de la Directive procédure 2013/32, puisqu'à la suivre, ladite disposition implique, combinée avec le considérant 9 de la Directive retour, que la Directive 2008/115 ne lui était pas applicable au jour de l'adoption de l'acte attaqué, en ce que, à ce moment, la partie requérante se situait dans le délai d'introduction du recours devant le Conseil contre la décision du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

Le Conseil ne peut cependant considérer cet aspect du moyen comme étant fondé. Il observe en effet que l'arrêt *Gnandi* rendu par la CJUE évoque également la Directive 2013/32, sans avoir, à cette occasion, entendu opérer de distinction quant au moment où le séjour du demandeur de protection internationale cesse, en principe, d'être régulier.

Il apparaît de manière suffisante que les enseignements de l'arrêt précité valent aussi bien pour la Directive 2013/32 que pour la Directive 2005/85, en sorte que le séjour du demandeur de protection internationale cesse, en principe, d'être régulier dès le rejet de ladite demande par l'autorité responsable en premier ressort. La Directive 2008/115 peut donc, en principe, lui être appliquée dès ce moment.

Il peut être précisé à cet égard que la CJUE a été amenée plus récemment à statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 46 de la Directive 2013/32. Ainsi, dans son arrêt du 26 septembre 2018 rendu dans l'affaire C-180/17, la CJUE a précisé que cet article n'emportait pas l'obligation pour les Etats membres de prévoir un double degré de juridiction, et ne les obligeait donc pas, *a fortiori*, de prévoir un second recours juridictionnel assorti d'un effet suspensif de plein droit. Bien que la Cour n'était pas invitée à se prononcer sur la question de savoir si le demandeur de protection internationale devait être considéré comme étant en séjour irrégulier dès le rejet de sa demande par l'autorité responsable, et donc déjà lors de sa procédure juridictionnelle de première instance, la CJUE renvoie au point 51 de son arrêt *Gnandi* en substituant, dans sa citation de ce dernier arrêt, la Directive 2013/32 à la Directive 2005/85, confirmant, si besoin en était, sa volonté de procéder à une interprétation identique (voir CJUE, 26 septembre 2018, C-180-17, point 27).

A titre surabondant, le Conseil entend préciser, pour autant que de besoin, que cette lecture se voit également renforcée par la jurisprudence récente de la CJUE et ainsi par un arrêt rendu le 14 mai 2020 dans les affaires C-924/19PPU et C-925/19PPU (voir à cet égard les points 209 et 210).

4.4. Dès lors que les enseignements de l'arrêt *Gnandi* restent pertinents pour statuer en l'espèce, il n'y a pas lieu de poser à la CJUE la question préjudicielle proposée par la partie requérante.

4.5. En conséquence des principes dégagés par la CJUE dans l'arrêt précité, le Conseil ne pourrait déduire en l'espèce, du seul fait que la partie requérante était autorisée à rester sur le territoire belge jusqu'à l'arrêt du Conseil statuant sur sa demande de protection internationale, qu'aucun ordre de quitter le territoire ne pouvait lui être délivré durant cette période.

Il résulte plus généralement de ce qui précède que le moyen unique n'est pas fondé en sa première branche.

4.6. Ceci étant précisé, ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus, il ressort de la jurisprudence de la CJUE que si une décision de retour peut être délivrée à un ressortissant de pays tiers, en principe en séjour illégal dès le rejet de sa demande de protection internationale par l'autorité responsable en premier ressort, avant l'issue du recours ouvert contre cette dernière décision, en première instance, le droit au recours effectif garanti notamment par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne impose que certaines conditions soient respectées et, notamment, que l'ensemble des effets juridiques de ladite décision de retour soient suspendus dans l'attente de l'issue dudit recours.

En l'espèce, l'acte attaqué, qui constitue une décision de retour, a été adopté à l'égard de la partie requérante après la décision du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides mais avant l'issue du recours juridictionnel de première instance que la partie requérante a introduit dans le délai légal imparti.

L'acte attaqué lui enjoint de quitter le territoire dans les trente jours à dater de la notification dudit acte, qui a eu lieu par voie postale. Il n'y est nullement indiqué que cette injonction était suspendue durant le délai de recours devant le Conseil ainsi que durant la procédure devant celui-ci une fois le recours introduit. L'ensemble des effets dudit acte n'a dès lors pas été suspendu durant cette période et ce, même s'il ne pouvait faire temporairement l'objet d'une mesure d'exécution forcée.

4.7. Le Conseil ne peut suivre la partie défenderesse lorsqu'elle soutient qu'elle serait dépourvue en la matière du moindre pouvoir d'appréciation.

En premier lieu, 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).

Le Conseil observe que les arguments tirés de l'arrêt n° 89/2015 de la Cour constitutionnelle, invoqués par la partie défenderesse, ne contredisent pas le raisonnement qui précède, dès lors que celui-ci est principalement fondé sur l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980, lequel n'a pas été analysé par la Cour dans l'arrêt précité.

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.

Ensuite, conformément au raisonnement adopté sur la question de l'intérêt au moyen par le Conseil d'Etat dans son arrêt n° 243.988 rendu le 20 mars 2019 dans l'affaire *Gnandi*, à la suite de l'arrêt rendu par la CJUE dans la même affaire et qui prend appui sur ledit arrêt, le Conseil estime que l'adoption d'un ordre de quitter le territoire, alors qu'il n'a pas encore été statué sur le recours introduit contre la décision du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, est soumise à des conditions posées par la jurisprudence de la CJUE, telles que précisées ci-dessus, indépendamment des suites réservées audit recours. La partie requérante justifie dès lors bien d'un intérêt à son moyen.

4.8. En conséquence, le moyen unique est fondé en sa troisième branche, prise plus particulièrement de la violation de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et dans les limites exposées ci-dessus, ce qui suffit à justifier l'annulation de l'acte attaqué.

4.9. Il n'y a pas lieu d'examiner les autres aspects du moyen unique qui, à les supposer fondés, ne pourraient conduire à une annulation aux effets plus étendus.

5. Débats succincts.

5.1. Les débats succincts suffisant à constater que la requête en annulation doit être accueillie, il convient d'appliquer l'article 36 de l'Arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers.

5.2. La décision attaquée étant annulée par le présent arrêt, il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

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

Article 1^{er}

L'ordre de quitter le territoire-demandeur d'asile, pris le 4 avril 2017, est annulé.

Article 2

Il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

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

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

M. A. IGREK, greffier.

Le greffier,

Le président,

A. IGREK

M. GERGEAY