

A R R E T

n° 176.713 du 12 novembre 2007

A. 183.213/30.947

En cause : **XXX**,
ayant élu domicile chez
Me M. GRINBERG, avocat
rue Gachard 63
1050 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le ministre de l'Intérieur.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA XI^e CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,

Vu la demande introduite le 9 mai 2007 par XXX, qui demande la suspension de l'exécution de la décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour, prise à son égard le 23 avril 2007, ainsi que de l'ordre de quitter le territoire qui en est le corollaire, notifiés le même jour;

Vu la requête introduite simultanément par le même requérant, qui demande l'annulation de la même décision;

Vu la demande de mesures provisoires introduite par télécopie par le même requérant le 31 octobre 2007 selon la procédure d'extrême urgence;

Vu le dossier administratif;

Vu l'ordonnance du 6 novembre 2007 notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 7 novembre 2007 à 10 heures;

Entendu, en son rapport, Mme DEBROUX, conseiller d'Etat, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me M. GRINBERG, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me E. DERRIKS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Mme MERTES, auditeur adjoint au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que le requérant, qui se déclare de nationalité XXX, serait arrivé en Belgique le 10 mars 2003 et qu'il s'est déclaré réfugié le même jour; que cette procédure s'est clôturée de manière négative le 26 janvier 2006 par une décision de la Commission permanente de recours des réfugiés qui ne lui reconnaît pas cette qualité, notifiée le 31 janvier 2006; que par un courrier daté du 26 janvier 2006, le requérant a introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, invoquant, à titre de circonstances exceptionnelles justifiant l'introduction de sa demande en Belgique, le fait qu' "il est toujours candidat réfugié, ce qui implique qu'il existe une présomption de crainte de persécution par ses autorités nationales en cas de retour au XXX" et la longue durée de la procédure d'asile - presque trois ans - qui "constitue en soi une circonstance exceptionnelle"; qu'à titre de circonstances justifiant l'octroi de l'autorisation de séjour, il a fait valoir "les circonstances exceptionnelles développées ci-dessus", des "attaches sociales considérables", son inscription à des formations professionnelles et comme demandeur d'emploi, ainsi que son intégration en Belgique; que cette demande a été complétée par un courrier du 26 février 2007 soulignant la régularisation du séjour du frère du requérant et la nécessité de réserver une suite favorable à la demande de celui-ci "afin de respecter le droit à la vie familiale" parce qu' "il serait inimaginable pour [les deux frères] d'être à nouveau séparés, après ce qu'ils ont vécu"; que le 23 mars 2007, le requérant a été placé sous mandat d'arrêt du chef de détention et vente de stupéfiants; qu'il a été mis en liberté sous conditions par ordonnance du 17 avril 2007, les effets de l'ordonnance ayant cours pour une durée de trois mois, sauf prolongation ou modification, "à charge pour l'inculpé d'observer les conditions ci-dessus libellées et de se présenter à tous les actes de la procédure dès qu'il en sera requis"; que le même jour, le requérant s'est vu notifier un ordre de quitter le territoire avec décision de remise à la frontière et décision de privation de liberté à cette fin, décision qui a été retirée le 23 avril 2007 comme l'a constaté l'arrêt n/ XXX du 26 avril 2007; que le 23 avril 2007 également, le requérant s'est vu notifier une décision du même jour d'irrecevabilité de sa demande d'autorisation de séjour; que cette décision constitue le premier acte attaqué; que,

dans un même temps, le requérant s’est vu notifier un ordre de quitter le territoire dans les deux jours, fondé sur l’article 7, alinéa 1^{er}, 1/ et 6/, de la loi du 15 décembre 1980 précitée; qu’il s’agit du second acte attaqué; qu’il ressort du dossier administratif que le requérant s’est présenté aux services de la Police de Bruxelles Capitale Ixelles, le 29 octobre 2007, pour “déclarer la [prétendue] perte de son annexe 26” et non, comme le prétend le requérant en termes de requête, “suite à une convocation” à laquelle il aurait répondu “spontanément” “soucieux de respecter ses obligations, notamment liées à sa libération conditionnelle”; qu’un ordre de quitter la territoire, avec décision de remise à la frontière et privation de liberté à cette fin lui a été notifié le même jour et qu’il a été transféré au centre de Merkpplas en vue de son éloignement du territoire; que la décision précitée a fait l’objet d’un recours auprès du Conseil du contentieux des étrangers dont la décision n’est pas connue au jour du prononcé du présent arrêt;

Considérant, quant à la recevabilité de la demande de mesures provisoires, qu’aux termes de l’article 18 des lois sur le Conseil d’Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, le Conseil d’Etat peut, à titre de mesures provisoires, “ordonner toutes les mesures nécessaires afin de sauvegarder les intérêts des parties ou des personnes qui ont intérêt à la solution de l’affaire, à l’exclusion des mesures ayant pour objet des droits civils”; qu’en l’espèce, la partie requérante sollicite, à cet égard, “qu’il soit fait défense à la partie adverse de procéder au rapatriement forcé du requérant jusqu’à ce qu’il soit statué sur la demande de suspension, sous peine d’une astreinte de 100.000 €”; que cette demande entre dans les prévisions de l’article 18 précité; qu’interdire à la partie adverse de procéder à l’exécution matérielle et forcée de l’ordre de quitter le territoire qu’elle a délivré au requérant le 29 octobre 2007 ne remet pas en cause la légalité de cet ordre de quitter le territoire, ce pour quoi le Conseil d’Etat est sans compétence depuis l’entrée en vigueur des articles 39/1 et 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers, mais permet, si la mesure est ordonnée, de sauvegarder, de manière effective, les intérêts de la partie requérante dans le cadre du présent recours; que cette analyse est conforme à l’enseignement des arrêts n/ 141.510 à 141.512 du 2 mars 2005 de l’assemblée générale de la section d’administration du Conseil d’Etat; que la demande de mesures provisoires est recevable;

Considérant qu’en application de l’article 12 de l’arrêté royal du 9 juillet 2000 portant règlement de procédure particulier au contentieux des décisions relatives à l’accès au territoire, au séjour, à l’établissement et à l’éloignement des étrangers, il y a lieu, dans l’intérêt d’une bonne justice, d’instruire et juger la demande de mesures provisoires avec la demande de suspension;

Considérant que, selon l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable;

Considérant qu'à titre de préjudice grave difficilement réparable, le requérant expose qu'il a quitté son pays d'origine depuis quatre ans et qu'il n'y a plus aucune attache, tandis qu'en Belgique, il a retrouvé son frère, autorisé au séjour en Belgique, et que leur séparation, rompant leur vie familiale, constituerait une violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; qu'il fait valoir que ce retour entraînerait une rupture des relations qu'il a établies depuis son arrivée en Belgique et "le placerait dans une situation telle, que ce soit sur le plan psychologique ou financier, qu'il pourrait s'apparenter à un traitement inhumain et dégradant" au sens de l'article 3 de la Convention internationale précitée; qu'il en conclut qu'invoquant de façon plausible la violation d'articles de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il doit pouvoir bénéficier d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la même Convention, effectivité que seul le recours en suspension peut garantir; qu'enfin, le requérant fait valoir, se référant à l'arrêt n/ 129.170 du 11 mars 2004, que l'exécution des actes attaqués aurait pour conséquence de rendre impossible ou exagérément difficile tant le respect des conditions mises à sa libération que l'exercice de ses droits de la défense, que dans le pire des cas, il risquerait d'être condamné par défaut, que l'ordonnance de mise en liberté lui impose notamment de répondre à toute convocation des autorités policières et judiciaires et qu'il "est hautement improbable que la partie adverse soit en mesure de délivrer en temps et heures les visas nécessaires au requérant pour répondre aux convocations qui lui seraient adressées";

Considérant que l'effectivité du présent recours est évidente, dès lors qu'aucune date de rapatriement n'a été prévue à ce jour et que le conseil du requérant était présent et a pu faire valoir ses moyens de défense à l'audience du 7 novembre 2007; que comme le rappelle l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 5 février 2002 dans l'affaire CONKA c/ Belgique, "l'«effectivité» d'un «recours» au sens de l'article 13 ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant"; qu'aucun risque de préjudice grave difficilement réparable ne saurait dès lors être établi à cet égard;

Considérant que l'absence d'attaches familiales dans le pays d'origine du requérant est manifestement démentie par le dossier administratif qui indique que le requérant est le père de deux enfants nés respectivement en 2001 et 2002 et vivant

au XXX chez leur grand-mère; que le requérant reste en défaut d'indiquer les raisons pour lesquelles sa relation avec son frère devrait être protégée et préservée au détriment de sa relation paternelle à entretenir avec ses enfants, alors spécialement qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la vie familiale, au sens de l'article 8 de la convention précitée, ne vise en principe que la famille restreinte aux conjoints ou aux parents et aux enfants et que la protection offerte par cette disposition ne s'étend qu'exceptionnellement à d'autres proches parents en raison du rôle qu'ils peuvent jouer au sein de la famille; qu'en outre, les décisions contestées n'impliquent pas une rupture des attaches familiales alléguées mais imposent seulement au requérant une séparation d'une durée en principe temporaire et limitée en vue de régulariser sa situation au départ de son pays d'origine;

Considérant, à cet égard, que l'arrêt n/ 46/2006 du 22 mars 2006 de la Cour d'arbitrage a décidé ce qui suit :

« B.13.3. En imposant à un étranger non C.E. dont le visa est périmé et qui a épousé un ressortissant non C.E. admis à séjourner en Belgique de retourner dans son pays d'origine pour demander l'autorisation requise, les dispositions en cause ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie familiale de cet étranger et ne constituent pas davantage une ingérence qui ne peut se justifier pour les motifs d'intérêt général retenus par l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En effet, une telle ingérence dans la vie privée et familiale est prévue par la loi et ne peut entraîner qu'un éventuel éloignement temporaire qui n'implique pas de rupture des liens unissant les intéressés en vue d'obtenir l'autorisation requise.»;

qu'*a fortiori*, le Conseil d'Etat ne peut en l'espèce considérer comme établi un risque de préjudice grave difficilement réparable qui résulterait de la séparation temporaire du requérant, majeur, et de son frère;

Considérant que le préjudice allégué, fondé sur la seule affirmation que des relations - sans autre précision - auraient été créées par le requérant en la Belgique, est particulièrement vague et imprécis; que la requête ne permet pas d'établir que les relations ainsi créées par le requérant sont à ce point étroites que leur interruption serait susceptible de lui causer un risque de préjudice grave difficilement réparable; qu'il en résulte que le Conseil d'Etat ne saurait manifestement pas conclure à la violation, à cet égard, de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

Considérant que le risque de préjudice grave difficilement réparable s'apprécie au jour où le Conseil d'Etat statue; qu'il résulte du dossier administratif

et des débats que les effets de “l’ordonnance de mise en liberté sous conditions” du 17 avril 2007 ont pris fin le 17 juillet 2007, à défaut pour le juge d’Instruction d’avoir décidé de prolonger ou de modifier ladite ordonnance au-delà de cette date; qu’en conséquence, aucun risque de préjudice grave difficilement réparable n’est établi en ce qui concerne le fait que les actes attaqués empêcheraient le requérant de respecter les engagements qu’il aurait pris vis-à-vis des autorités judiciaires sur cette base, puisqu’il n’y est plus tenu;

Considérant enfin qu’une poursuite pénale n’emporte pas, en soi, l’obligation pour le ministre de l’Intérieur d’autoriser le prévenu au séjour jusqu’à son procès; que le droit de se défendre, c’est-à-dire, notamment, d’avoir accès au dossier répressif, d’en conférer avec son avocat et même d’être présent devant la juridiction peut toutefois, en vertu de l’article 6, § 3, b) et c) de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, imposer que l’accès au territoire soit accordé à l’intéressé en vue de l’exercice du droit pré-rappelé;

Considérant qu’en l’espèce, quant à la possibilité pour l’inculpé de préparer sa défense, le Conseil d’Etat constate que le requérant est inculpé depuis le 23 mars 2007, soit depuis près de huit mois, que s’étant vu décerner un mandat d’arrêt à cette date, il a depuis cette même date connaissance des faits qui lui sont reprochés, qu’il a eu l’occasion de répondre aux éventuelles convocations lui adressées depuis lors et de faire part de ses moyens de défense à ces occasions; qu’il résulte des débats que le juge d’Instruction n’a lui-même pas estimé utile de prolonger au-delà du 17 juillet 2007 les effets de l’ordonnance de mise en liberté qui contenait notamment la condition de “se rendre à toutes convocations des autorités policières et judiciaires”;

Considérant, quant à la crainte alléguée d’être “dans le pire des cas” condamné par défaut en raison de l’éloignement du requérant du territoire, que, depuis la loi du 12 février 2003 en vigueur depuis le 7 avril 2003, le prévenu peut, aux termes de l’article 185 du Code d’instruction criminelle, comparaître “en personne ou par un avocat”; que la représentation du prévenu par son avocat est donc désormais de droit, en sorte qu’un éventuel défaut du requérant à l’audience pénale ne saurait résulter de l’exécution immédiate des décisions attaquées; qu’il résulte des débats que le requérante est d’ores et déjà assisté d’un conseil dans le cadre de la procédure pénale actuellement pendante;

Considérant que le “droit” de se défendre soi-même, donc en personne, est également consacré par l’article 6, § 3, c) de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales; que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme a, à de nombreuses reprises, souligné à cet égard

“que la comparution d’un prévenu [revêt] une importance capitale en raison tant du droit de celui-ci à être entendu que de la nécessité de contrôler l’exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime, dont il y a lieu de protéger les intérêts, ainsi que des témoins”, soulignant que “dès lors, le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées”; que l’article 185, alinéa 2, du Code d’instruction criminelle prévoit que “le tribunal pourra, en tout état de cause, sans que sa décision puisse faire l’objet d’aucun recours, ordonner la comparution en personne”; que le Code prévoit des délais de comparution allongés lorsque le prévenu séjourne à l’étranger;

Considérant qu’à supposer que le requérant ne puisse comparaître à l’audience pénale à venir alors qu’il le souhaite, force est de constater à nouveau que ce risque de préjudice ne découlerait pas de l’exécution immédiate des actes attaqués; qu’en effet, l’exécution de l’ordre de quitter le territoire attaqué, conséquence immédiate de la première décision attaquée, a un effet unique et immédiat de sorte qu’il n’empêche pas le requérant de revenir en Belgique après son exécution; que le préjudice que le requérant déduit de ce que l’exécution de l’ordre de quitter le territoire risque d’entraver son droit de se défendre devant la juridiction répressive est hypothétique et n’est pas actuel; qu’il ne surviendrait que si la partie adverse lui refusait l’accès au territoire à cette fin; qu’en pareil cas, il appartiendrait au requérant d’agir contre la mesure de refus dont il ferait l’objet; que le risque de préjudice grave difficilement réparable n’est pas établi;

Considérant que l’une des conditions prévues par l’article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d’Etat pour que soit accueillie une demande de suspension, fait défaut; qu’il y a lieu de rejeter la demande de suspension ainsi que la demande de mesures provisoires et la demande d’astreinte qui en sont les accessoires,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension ainsi que la demande de mesures provisoires d’extrême urgence et d’astreinte sont rejetées.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Article 3.

Le présent arrêt sera notifié par télécopie.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre des référés, le douze novembre deux mille sept, par :

Mme DEBROUX,
M. GHODS,

président de chambre f.f.,
greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

R. GHODS.

C. DEBROUX.