CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 241.632 du 29 mai 2018

A. 223.098/XI-21.637

En cause : **l'État belge**, représenté par
la Secrétaire d'État à l'Asile et
la Migration,
ayant élu domicile chez
M^e Élisabeth DERRIKS, avocat,
avenue Louise 522/14
1050 Bruxelles,

contre :

XXX,
ayant élu domicile chez
M^e Dominique ANDRIEN, avocat,
Mont Saint-Martin 22
4000 Liège.

I. Objet de la requête

1. Par une requête introduite par pli recommandé le 7 septembre 2017, l'État belge, représenté par le Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, demande la cassation de l'arrêt n° 190.430 du 7 août 2017 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers, dans les affaires n° 192.386/VII et n° 192.711/VII.

II. Procédure devant le Conseil d'État

2. L'ordonnance n° 12.570 du 3 octobre 2017 a déclaré le recours en cassation admissible.

Le dossier de la procédure a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement déposés.

M. Benoît CUVELIER, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a déposé un rapport rédigé sur la base de l'article 16 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006

déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État. Le rapport a été notifié aux parties.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

Une ordonnance du 27 avril 2018 a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e^ chambre du 17 mai 2018 à 10 heures.

M^me^ Colette DEBROUX, président de chambre, a fait rapport.

M^e^ Grégory VAN WITZENBURG, *loco* M^e^ Elisabeth DERRIKS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Pauline ANSAY, *loco* M^e^ Dominique ANDRIEN, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Benoît CUVELIER, premier auditeur chef de section, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

Par application de l'article 14, alinéa 3, de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 précité, le Conseil d'État statue au vu du mémoire en réplique qui se présente comme un mémoire de synthèse.

III. Faits utiles à l'examen de la cause

3. Il ressort des constatations de l'arrêt attaqué que la partie adverse, née en Belgique, a été autorisée au séjour illimité, qu'elle a été radiée des registres de sa commune en 2002, que son titre de séjour est expiré depuis 2007, qu'elle a cependant déclaré n'avoir jamais quitté la Belgique, qu'elle a fait l'objet de plusieurs condamnations pénales, que le 13 mai 2016, elle a à nouveau fait l'objet d'une mesure de détention en exécution d'un mandat d'arrêt délivré pour « détention illicite de stupéfiants manifestement destinés à la vente » mais que le 6 juillet 2016, le juge d'instruction a ordonné sa libération sous certaines conditions, et que le 25 juillet 2016, le requérant lui a délivré un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement assorti d'une interdiction d'entrée de huit ans.

L'arrêt attaqué annule ces deux décisions.

IV. Le moyen unique

Thèse de la partie requérante

4. Le requérant prend un moyen unique de la violation de l'article 6, § 3, b) et c), de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs consacré par les articles 33, 36, 37 et 40 de la Constitution, des articles 1319, 1320 et 1321 du Code civil, de la foi due aux actes et plus particulièrement à l'ordonnance de remise en liberté du 6 juillet 2016, de l'effet utile 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, des articles 7 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 et de l'erreur de droit.

5. Dans une première branche, contestant les points 3.1. à 3.4. de l'arrêt, il rappelle qu'il est de jurisprudence constante que l'article 6 de la Convention précitée des droits de l'homme n'est pas applicable aux décisions prises en application de la loi du 15 décembre 1980 précitée, qui ne se rapportent ni à un droit civil, ni à une accusation en matière pénale, mais sont de nature purement administrative. Il souligne que même si une mesure d'interdiction du territoire peut avoir des conséquences importantes sur la vie privée, familiale ou professionnelle de l'étranger concerné, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que ce fait « ne suffit pas en soi à faire entrer cette procédure dans le domaine des droits civils protégés par l'article 6 § 1 de la Convention ». Il fait dès lors grief au Conseil du contentieux des étrangers de faire application de cette disposition pour exercer son contrôle de légalité en l'espèce, violant ainsi l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, et d'annuler l'ordre de quitter le territoire pour un motif erroné en droit, violant ainsi l'article 7, alinéa 1er, 1°, de la même loi, qui impose la délivrance d'un ordre de quitter le territoire dans l'hypothèse qu'il vise. À son estime, dès lors que l'ordre de quitter le territoire ne pouvait être annulé, l'interdiction d'entrée ne pouvait l'être davantage.

6. Dans une deuxième branche, le requérant reproche au juge de l'excès de pouvoir de donner implicitement mais certainement à l'ordonnance de mise en liberté du 6 juillet 2016, une portée et des effets qu'elle n'a pas, violant ainsi la foi qui lui est due. Il expose qu'une telle ordonnance impose des conditions à l'étranger afin de garantir son maintien en liberté mais, sous peine de violer le principe de la séparation des pouvoirs, ne saurait avoir pour effet d'interdire à l'autorité compétente en

matière de séjour de prendre les mesures qui s'imposent en présence d'un étranger en séjour irrégulier. Il ajoute qu'à supposer que la partie adverse puisse se prévaloir d'une violation de ses droits de la défense, c'est dans le cadre du procès pénal qu'il lui appartient d'émettre ses éventuels griefs quant à ce. Il critique le raisonnement du Conseil du contentieux des étrangers qui revient à porter atteinte à l'effet utile de la directive 2008/115/CE précitée, dont l'objectif est, selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, « l'expulsion à bref délai » d'étrangers se trouvant dans une situation irrégulière sur le territoire.

7. Dans une troisième branche, le requérant souligne qu'aux termes de l'ordonnance de mise en liberté, ses effets ont pris fin le 5 octobre 2016, sauf prolongation non établie en l'espèce, de sorte qu'en considérant l'article 6 de la Convention des droits de l'homme violé au regard des conditions de libération fixées, le premier juge viole la foi due à cette pièce, et que la partie adverse n'avait plus aucun intérêt au grief tiré de la violation de cette disposition. En son mémoire de synthèse, il fait valoir qu'à supposer que l'argument soit nouveau, la question de la recevabilité d'un moyen est d'ordre public et peut être soulevée pour la première fois en cassation et qu'en tout état de cause, l'argument résulte de la lecture de l'arrêt attaqué.

Décision du Conseil d'État

8. Les considérants de l'arrêt tels que critiqués en cassation sont les suivants :

> « 3.1. Sur la première branche du moyen, le Conseil relève que s'il est exact qu'une poursuite pénale n'emporte pas, en soi, l'obligation pour la partie défenderesse d'autoriser au séjour l'étranger prévenu jusqu'à son procès, il n'en demeure pas moins 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, proscrire l'éloignement du territoire de l'étranger concerné lorsqu'il peut être tenu pour vraisemblable que cet éloignement rendrait sa défense exagérément difficile. L'article 6.3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales porte entre autres que "tout accusé a droit notamment à [...] b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense".
>
> 3.2. En l'espèce, quant à la possibilité pour le requérant de préparer sa défense, le Conseil d'État [*sic*] constate que le requérant, qui s'est vu décerner un mandat d'arrêt en date du 13 mai 2015, a bénéficié le 6 juillet 2016 d'une ordonnance de mise en liberté qui contient notamment la condition de "se présenter à toutes les convocations des autorités judiciaires dans le cadre de cette instruction". Certes, il n'est pas matériellement impossible que le requérant prenne des dispositions pour faire suivre au Maroc les convocations qui lui seraient adressées et que lorsqu'il est convoqué, il revienne à chaque fois sous le couvert d'une autorisation qu'il pourrait solliciter auprès de l'ambassade de Belgique au Maroc. Cependant, une telle façon de faire représenterait *in specie* une grave entrave à ses droits de la défense : outre que

le fait de faire suivre son courrier dans son pays certes d'origine mais où il n'est pas né et n'a jamais résidé - toute sa famille habitant par ailleurs en Belgique - peut déjà représenter un premier obstacle, il est vraisemblable que le prix des déplacements soient hors de sa portée et il n'est pas certain que les autorisations sollicitées lui soient délivrées en temps utile et ce d'autant plus qu'il est également sous le coup d'une interdiction d'entrée dont il devra préalablement solliciter la levée ou la suspension de sorte que ses droits de la défense en matière pénale, dont le respect est fondamental dans un État de droit, ne pourraient être pleinement garantis.

3.3. Il s'ensuit que la première branche du moyen est, dans cette mesure, fondée et suffit à l'annulation de la première décision attaquée. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner les autres branches du moyen unique qui, à les supposer fondées, ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus.

3.4. S'agissant de l'interdiction d'entrée, le Conseil observe qu'il ressort de l'article 74/11, § 1er, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 qu'une interdiction d'entrée accompagne nécessairement un ordre de quitter le territoire (annexe 13 ou 13septies). Elle doit donc en être considérée comme l'accessoire. En l'espèce, dans la mesure où l'interdiction d'entrée se réfère à l'ordre de quitter le territoire attaqué - soit le premier acte attaqué - en indiquant que "La décision d'éloignement du 25.07.2016 est assortie de cette interdiction d'entrée", le Conseil ne peut qu'en conclure que la seconde décision attaquée a bien été prise, sinon en exécution de la première, en tout cas dans un lien de dépendance étroit. Dès lors, l'interdiction d'entrée prise à l'encontre du requérant, constituant une décision subséquente à l'ordre de quitter le territoire susmentionné qui lui a été notifié à la même date. Il s'impose de l'annuler également ».

9. Sur la première branche, le Conseil du contentieux des étrangers n'affirme pas que le droit au respect des droits de la défense tel que garanti par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est applicable à la procédure administrative d'éloignement du territoire, dont la légalité est contestée devant lui, ni que les actes administratifs ainsi attaqués portent sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale, mais il décide en substance qu'il n'est pas établi que l'exécution de la mesure d'éloignement contestée n'entravera pas les droits de la défense de la partie adverse « en matière pénale », droits « dont le respect est fondamental dans un État de droit » et que, « dans cette mesure », la première branche du moyen d'annulation est fondée.

L'erreur de droit alléguée n'a pas été commise par le juge administratif. La première branche manque en fait.

10. Sur la deuxième branche, l'arrêt attaqué n'affirme pas que l'ordonnance de mise en liberté sous conditions a pour effet d'interdire l'éloignement de la partie adverse se trouvant en séjour irrégulier. Constatant que l'une des conditions est notamment de « se présenter à toutes les convocations des autorités judiciaires dans le cadre de [l'instruction pénale] », il considère seulement, au terme d'une appréciation souveraine en fait, qu'en l'espèce, pour les raisons qu'il détaille, l'éloignement de la

partie adverse pourrait nuire gravement à sa défense, en la rendant « exagérément difficile », dans le cadre de la procédure pénale mue à son encontre. Ce décidant, il ne confère pas à l'ordonnance de mise en liberté une portée inconciliable avec ses termes.

11. Par ailleurs, quant à l'effet utile de la directive 2008/115/CE précitée, la compétence de l'État belge pour adopter un ordre de quitter le territoire dans ce cadre n'est pas une compétence entièrement liée. Le considérant (6) de l'exposé des motifs de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 précitée indique ainsi, notamment, 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 » et le considérant (22), quant à lui, expose que « la présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus, en particulier, par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ». En privilégiant la garantie des droits de la défense de la partie adverse, l'arrêt attaqué ne contrevient pas à l'effet utile de la directive précitée mais il est au contraire conforme aux recommandations susvisées que le Parlement européen et le Conseil ont exprimées dans l'exposé des motifs.

La deuxième branche ne peut être accueillie en aucun de ses aspects.

12. Sur la troisième branche, l'arrêt attaqué constate, « quant à la possibilité [...] de préparer sa défense », que le 6 juillet 2016, la partie adverse a bénéficié d'une ordonnance de mise en liberté et en rappelle l'une des conditions lui imposées. Par ces simples constats, le juge administratif n'a pas méconnu la foi due à l'ordonnance du juge d'instruction. À cet égard, la troisième branche manque en fait.

13. Par ailleurs, l'argument se fondant sur l'expiration des effets de l'ordonnance de mise en liberté provisoire n'a pas été soumis par le requérant au juge de l'excès de pouvoir et celui-ci ne s'en est pas saisi de sa propre initiative. Contrairement à ce que le requérant soutient, il ne s'est pas révélé à la lecture de l'arrêt. Certes, le requérant n'a pas pu s'en prévaloir dans ses écrits de procédure pour dénier à la partie adverse tout intérêt au grief tiré de la violation de l'article 6 de la Convention des droits de l'homme précitée. Il résulte en effet du dossier de la procédure que les notes d'observations ont été déposées le 24 août 2016, soit à un moment où les effets de l'ordonnance étaient encore en vigueur. Cependant, il ne résulte d'aucune pièce à laquelle le Conseil d'État peut avoir égard, notamment pas du procès-verbal de l'audience publique, que le requérant aurait fait état de l'argument, en réponse au

premier grief du moyen unique, lors de ladite audience qui, ayant eu lieu le 23 janvier 2017, est, elle, bien postérieure à l'échéance des effets de l'ordonnance susvisée, fixée au 5 octobre 2016.

La critique est donc tardive et, partant, irrecevable, outre qu'elle gît en réalité en fait et que le Conseil d'État ne peut dès lors s'en saisir. La troisième branche du moyen ne peut être accueillie.

V. Indemnité de procédure

14. La partie adverse sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure au montant de base de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à cette demande.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse, à charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIe chambre, le vingt-neuf mai deux mille dix-huit par :

Mme	C. DEBROUX,	président de chambre,
M.	L. CAMBIER,	conseiller d'État,
M.	Y. HOUYET,	conseiller d'État,
M.	S. DJERBOU,	greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président,

S. DJERBOU C. DEBROUX