

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 250.072 du 10 mars 2021

A. 229.051/XV-4217

En cause : **ABARICHA** Anas,
ayant élu domicile chez
M^e Nicolas COHEN, avocat,
rue du Marché aux charbons 83
1000 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par la ministre des Affaires étrangères,
des Affaires européennes et du Commerce extérieur,
et des Institutions culturelles fédérales,
ayant élu domicile chez
M^e Alain VERRIEST, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par la voie électronique le 9 septembre 2019, Anas Abaricha demande, d'une part, la suspension de l'exécution de « la décision d'invalidation et de retrait de son passeport qui lui a été adressée le 11 juillet 2019 par recommandé » et, d'autre part, l'annulation de cette même décision.

II. Procédure

Dans la même requête, Anas Abaricha demande le bénéfice de l'assistance judiciaire. Une ordonnance du 27 janvier 2020 la lui a accordée.

Un arrêt n° 246.446 du 18 décembre 2019 a rejeté la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué. Il a été notifié aux parties.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Éric Thibaut, auditeur général adjoint au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 15 janvier 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 26 février 2021. Par un avis du 25 février 2021, l'affaire a été remise *sine die*, elle a ensuite été fixée à l'audience du 9 mars 2021 par un avis du 3 mars 2021.

M. Marc Joassart, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Nicolas Cohen, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Diego Gutierrez Caceres, *loco* M^e Alain Verriest, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Éric Thibaut, auditeur général adjoint, a été entendu en son avis.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Les faits ont été exposés dans l'arrêt n° 246.446, précité. Il y a lieu de s'y référer.

IV. Confidentialité de certaines pièces du dossier administratif

IV.1. Thèse de la partie adverse

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse indique que c'est sous couvert de confidentialité qu'elle produit une version signée de l'acte attaqué. Elle précise à cet égard que « s'agissant d'un dossier de terrorisme, le nom du fonctionnaire traitant ne doit [...] pas être dévoilé [...] pour des raisons évidentes de sécurité ».

IV.2. Appréciation

L'arrêt n° 246.446, précité, a décidé que :

« Au vu du contexte spécifique du dossier et des antécédents pénaux du requérant, il y a lieu de faire droit à la demande de confidentialité de la partie adverse pour la pièce versée dans le dossier administratif confidentiel. En tout état de cause, il convient de relever que le maintien de la confidentialité n'est pas de nature à empêcher qu'un contrôle effectif de légalité, tel que sollicité par le requérant, soit exercé par le Conseil d'État ».

Rien ne justifie de s'écarter de cette position, de sorte qu'il y a lieu de maintenir la confidentialité de la pièce unique du dossier confidentiel déposé par la partie adverse.

V. Compétence du Conseil d'État

V.1. Position de l'auditeur

Après avoir rappelé le libellé des articles 62, 2°, et 65/1 du Code consulaire qui prévoient qu'un passeport peut être refusé ou invalidé si le demandeur fait l'objet d'une mesure judiciaire limitative de liberté, l'auditeur rapporteur est d'avis que le sursis probatoire dont bénéficie actuellement le requérant, assorti de la condition consistant à « ne pas gagner de pays en guerre », constitue bien une telle mesure. Il rappelle que lorsque l'autorité administrative prête son concours à l'exécution d'une décision de justice et qu'elle ne peut se prévaloir d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation que la loi ou la décision de justice lui conférerait, la section du contentieux administratif ne dispose pas de la compétence juridictionnelle visée à l'article 14 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973. Il estime qu'en l'espèce, l'objet véritable du litige est la liberté d'aller et de venir qui fait partie des droits civils ou politiques, l'autorité administrative ayant pour obligation de restreindre la liberté de circulation du requérant à la suite d'une décision judiciaire et l'intéressé ayant le droit à ce que cette limitation n'aille pas au-delà du délai de cinq ans, fixé par la même décision. Il considère que le requérant entend uniquement préserver son droit à la liberté de circuler, dont la restriction résulte d'une décision de justice, et que la décision attaquée ne crée aucune situation juridique nouvelle. En conséquence, il soulève d'office un déclinatoire de compétence du Conseil d'État.

V.2. Thèses des parties

Dans son dernier mémoire, la partie requérante conteste le postulat selon lequel la partie adverse se limiterait à prêter son concours à l'exécution d'une

décision d'une juridiction de l'ordre judiciaire, puisque l'acte attaqué a une portée plus étendue que la décision judiciaire en question. Il relève que bien que cette décision lui interdit uniquement les voyages vers les pays en guerre, l'acte attaqué porte invalidation et retrait de son passeport, sans avoir égard à la destination envisagée. Il estime, par conséquent, que le Conseil d'État ne peut se limiter à cet égard à un examen purement formaliste du processus de décision ayant mené à l'acte attaqué, en considérant *in abstracto* que l'acte attaqué aurait été adopté afin de prêter concours à l'exécution d'une décision d'une juridiction de l'ordre judiciaire.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse se rallie à l'exception d'incompétence soulevée d'office dans le rapport de l'auditeur. Elle estime que cette exception est conforme à la thèse qu'elle a développée dans son mémoire en réponse, selon laquelle elle ne dispose d'aucun pouvoir discrétionnaire d'appréciation. Elle fait valoir que le requérant donne à la décision attaquée une portée qui est contredite par les explications fournies dans la pièce confidentielle du dossier administratif.

V.3. Appréciation

L'article 62 du Code consulaire, dans sa version applicable lors de l'adoption de la décision attaquée, est rédigé comme suit :

- « La délivrance d'un passeport ou d'un titre de voyage belge est refusée :
- 1° si le demandeur a communiqué des données inexactes concernant s a nationalité ou son identité,
 - 2° si le demandeur fait l'objet d'une mesure judiciaire limitative de liberté,
 - 3° pendant une enquête en cours sur un délit visé à l'article 199bis du Code pénal,
 - 4° si le demandeur fait l'objet de mesures prévues par la loi qui limitent la liberté de circulation en vue de la protection de la sécurité nationale ou publique, du maintien de l'ordre public, de la prévention d'infractions pénales, de la protection de la santé ou de la morale ou de la protection des droits et libertés d'autrui ».

L'article 65/1 du même Code, inséré par l'article 4 de la loi du 10 août 2015 portant modification du Code consulaire, et dans sa version applicable lors de l'adoption de la décision attaquée, est rédigé comme suit :

- « Les passeports et les titres de voyage belges sont retirés et invalidés aux conditions visées à l'article 62.
- En outre, les passeports et les titres de voyage belges peuvent également être retirés et invalidés suite à l'avis motivé d'une autorité compétente à cet effet si le demandeur présente manifestement un risque substantiel pour le maintien de l'ordre public ou la protection de la sécurité nationale ou publique.
- Le ministre peut, préalablement au retrait ou à l'invalidation d'un passeport ou d'un titre de voyage belge, demander à tout moment à l'autorité compétente à cet effet de lui fournir toute information complémentaire susceptible d'éclairer la décision de retrait ou d'invalidation ».

Il résulte de ces dispositions que la compétence de retrait ou d'invalidation d'un passeport ou d'un titre de voyage belge n'est pas attribuée au parquet fédéral ou à une autre autorité judiciaire mais bien au ministre des Affaires étrangères qui est une autorité administrative. Les travaux préparatoires de la loi du 10 août 2015, précitée, confirment, à propos de la décision ministérielle de retrait ou d'invalidation d'un passeport ou d'un titre de voyage belge, que « s'agissant d'un acte administratif, cette décision tombe dans le champ d'application de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et elle est susceptible d'un recours auprès du Conseil d'État » (Projet de loi portant modification du Code consulaire, exposé des motifs, *Doc., Ch.*, 2014- 2015, n° 54, 1200/001, p. 6).

Lorsqu'une mesure limitative de liberté a été décidée par l'autorité judiciaire, les dispositions précitées ne reconnaissent pas de pouvoir d'appréciation à l'autorité administrative pour le retrait ou l'invalidation d'un passeport ou d'un titre de voyage belge. Toutefois, la seule circonstance qu'une contestation porte sur une décision qu'une autorité administrative estime avoir dû prendre sur la base d'une norme liant sa compétence n'implique pas nécessairement qu'elle a pour objet direct et véritable un droit subjectif ni que la compétence du Conseil d'État soit exclue. En effet, l'existence d'une contestation ayant pour objet un droit subjectif suppose que le requérant fasse état d'une obligation juridique déterminée qu'une règle de droit impose directement à l'autorité, à l'exécution de laquelle cette autorité est tenue en vertu d'une compétence liée et à l'exécution de laquelle le requérant a un intérêt. En l'espèce, la partie adverse ne se prévaut pas à l'égard du requérant d'une obligation à l'exécution de laquelle il a un intérêt mais, au contraire, le requérant conteste l'existence d'une obligation à laquelle la partie adverse estime être tenue et à l'exécution de laquelle il n'a pas d'intérêt dès lors que cette obligation emporte une modification défavorable de sa situation administrative.

Par voie de conséquence, le Conseil d'État est compétent pour connaître du recours.

VI. Premier moyen

VI.1. Thèses des parties

Le premier moyen est pris de la « violation des droits et libertés fondamentales ».

Le requérant expose que le pouvoir d'invalidation et de retrait de passeport conféré par le Code consulaire au ministre des Affaires étrangères ne peut être mis en œuvre que dans le respect du droit international et plus particulièrement de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantissant le droit à la vie privée et familiale et de l'article 2 du Protocole n° 4 à cette Convention.

Il explique qu'il a bénéficié d'un sursis probatoire lors de sa condamnation du 3 mai 2016 et que le tribunal a estimé, compte tenu de l'ensemble des éléments de l'enquête pénale et du dossier répressif, ne pas devoir assortir ce sursis d'une interdiction de voyage générale mais uniquement spéciale, c'est-à-dire vers les pays en guerre. Il souligne qu'il n'a pas été privé de sa carte d'identité et qu'il a même récupéré son passeport après sa sortie de prison. Il considère qu'aucun élément nouveau n'est survenu qui justifierait le retrait de ce passeport. Il expose que la Belgique semble avoir maintenu auprès d'Interpol un signalement obsolète. Il fait valoir que dans le cadre de l'examen des conditions de légalité, de légitimité et de proportionnalité qui découlent de l'article 8 de la Convention précitée et de l'article 2 du Protocole n°4, la troisième condition est la plus pertinente et que la mesure de retrait de passeport, non étayée par un élément objectif nouveau ou par son comportement, viole l'enseignement des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, cette dernière ayant considéré qu'une mesure restreignant la liberté de circulation doit, pour être admissible, avoir notamment « tenu compte de facteurs propres [à son destinataire] ».

Il poursuit en soutenant que le refus apparaît plus comme un acte purement arbitraire que comme une décision motivée par un risque substantiel pour l'ordre public et la sécurité publique et que l'atteinte à ses droits fondamentaux apparaît d'autant plus disproportionnée qu'il n'existe pas de limite temporelle au refus de délivrance du passeport comme ce qui est prévu, par exemple, pour le retrait de la carte d'identité prévu à l'article 6, § 10, de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse observe que les droits garantis par l'article 8 de la Convention, précitée, et par l'article 2 du protocole n° 4 ne sont pas absolus. Elle relève que l'alinéa 2 de l'article 8 autorise l'ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale et que l'alinéa 2 de l'article 2 du protocole n° 4 à la Convention prévoit les mêmes restrictions. Elle soutient que la décision attaquée a été adoptée conformément aux

dispositions du Code consulaire, le requérant ayant effectivement fait l'objet d'une mesure judiciaire privative de liberté sous le coup de laquelle il est encore malgré sa libération en telle sorte que l'atteinte aux droits invoqués est conforme aux principes de légalité.

Dans son mémoire en réplique, le requérant s'étonne de l'argumentation de la partie adverse à cet égard. Il explique que si la partie adverse estimait n'avoir aucun pouvoir d'appréciation, c'est-à-dire que sa compétence était entièrement liée, cette dernière aurait dû exciper de l'incompétence du Conseil d'État pour connaître du présent recours. Il ajoute que, comme déjà indiqué dans la requête, l'acte attaqué se fonde sur une donnée fondamentalement erronée dès lors que la mesure privative de liberté est assortie d'un sursis, de sorte qu'il fait actuellement l'objet d'une libération probatoire et que son interdiction de voyager n'est pas générale mais est limitée aux seuls pays en guerre, comme la Syrie.

Dans son dernier mémoire, il fait valoir que l'interprétation selon laquelle la condition dont est assorti le sursis probatoire qui lui a été accordé est par elle-même une mesure privative de liberté, ne peut être suivie et aurait des conséquences manifestement disproportionnées déjà exposées dans sa requête. Il estime que cette interprétation n'est pas conforme à la *ratio legis* de l'article 62, 2°, du Code consulaire qui vise l'hypothèse où le tribunal aurait assorti une condamnation d'une interdiction de quitter le territoire, par exemple, qui justifierait précisément un refus de délivrance ou un retrait de passeport. Il considère que, dans cette dernière interprétation, l'article 62, 2°, du Code consulaire ne porterait pas atteinte de manière disproportionnée à des droits fondamentaux. Si le Conseil d'État devait néanmoins faire prévaloir la première interprétation, il sollicite que la question préjudicielle suivante soit posée à la Cour constitutionnelle :

« L'article 62, 2°, du Code consulaire dans sa version applicable au présent litige, viole-t-il les articles 10, 11, 12 et 22 de la Constitution, éventuellement combinés aux articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à l'article 2 du Protocole additionnelle n° 4 à la CEDH, en ce que la notion de "mesure judiciaire limitative de liberté" justifiant le refus de délivrance, le retrait et l'invalidation des passeports et titres de voyages belges, ne se limite pas aux mesures privatives de liberté ni à l'interdiction de quitter le territoire, mais viserait également l'interdiction de voyager vers les pays en guerre ? ».

Il ajoute que cette question préjudicielle se justifie dans la mesure où cette interprétation de la disposition revient à priver tout citoyen de son passeport ou de son titre de voyage belge dès le moment où il existe une quelconque condition probatoire limitative d'une liberté quelconque (la liberté de circuler n'étant pas expressément visée dans la disposition en cause), le tout sans un examen de proportionnalité de la part de l'autorité administrative.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse observe que la portée donnée par le requérant à son premier moyen, dans son dernier mémoire, est substantiellement différente de celle qui figurait dans la requête. Elle estime qu'il y a lieu de s'en tenir au moyen tel qu'il a été initialement développé. Selon elle, la partie requérante n'a jamais soutenu que l'article 62, 2°, du Code consulaire ne permettait pas d'adopter la mesure attaquée. En ce qui concerne la recevabilité de la question préjudicielle proposée dans le dernier mémoire du requérant, elle estime que celle-ci est, en toute hypothèse, tardive. Elle fait valoir que le requérant pouvait formuler cette question dès la rédaction de sa requête unique.

VI.2. Appréciation

Le requérant a été condamné à une peine d'emprisonnement de quatre ans et à une amende de douze mille euros, avec un sursis de cinq ans en ce qui concerne la moitié de la peine d'emprisonnement principal moyennant l'accomplissement d'une série de conditions dont celle de « ne pas gagner de pays en guerre ». Il se déduit donc de la condamnation avec sursis partiel que le requérant, s'il n'est plus détenu à l'issue de la moitié de la peine d'emprisonnement principal, est toujours sous le coup d'une mesure lui interdisant de « gagner un pays en guerre », à peine de voir le sursis à exécution de l'autre moitié de la peine tomber, cette condition probatoire valant pour cinq ans.

Cette condition assortissant le sursis pourrait, à défaut d'autre précision, être considérée comme une « mesure judiciaire limitative de liberté » au sens de l'article 62, 2°, du Code consulaire, précité. En effet, cette disposition n'a pas limité cette notion à celle d'un emprisonnement ferme ou même à une interdiction de quitter le territoire belge.

Dès lors que le requérant soutenait au stade de sa requête que cette disposition devait faire l'objet d'une autre interprétation, il peut, après avoir pris connaissance de la position de l'auditeur rapporteur au sujet de cette interprétation, proposer, dans son dernier mémoire, une question préjudicielle au sujet de l'interprétation donnée dans ce rapport, d'autant que cette question est en lien avec la compétence de l'auteur de l'acte, qui est d'ordre public.

La question proposée doit néanmoins faire l'objet d'une formulation modifiée pour permettre à la Cour constitutionnelle de proposer une autre interprétation si elle estime que cette dernière éviterait une violation des droits

fondamentaux. Il convient, par conséquent, de poser la question préjudicielle suivante :

« L'article 62, 2°, du Code consulaire, dans sa version applicable avant son remplacement par la loi du 3 juillet 2019, interprété comme s'appliquant également à la condition d'un sursis probatoire interdisant uniquement de se rendre dans un pays en guerre, viole-t-il les articles 10, 11, 12 et 22 de la Constitution, éventuellement combinés avec l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et avec l'article 2 du Protocole n° 4 à cette Convention, en ce qu'il traite de manière identique toutes les personnes faisant l'objet d'une mesure judiciaire limitative de liberté, sans avoir égard aux limitations spécifiques prévues dans cette mesure, et a pour effet d'interdire à la personne ayant bénéficié d'un tel sursis de rejoindre tout pays exigeant un passeport, que ce dernier soit ou non en guerre ? ».

Dès lors que la réponse de la Cour constitutionnelle est de nature à influencer l'interprétation du fondement légal de l'acte attaqué, il n'y a pas lieu d'examiner, à ce stade de la procédure, les trois autres moyens de la requête avant que la Cour constitutionnelle ne réponde à la question relative au premier.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La confidentialité de la pièce unique de la farde confidentielle du dossier administratif est maintenue.

Article 2.

Les débats sont rouverts.

Article 3.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour Constitutionnelle :

« L'article 62, 2°, du Code consulaire, dans sa version applicable avant son remplacement par la loi du 3 juillet 2019, interprété comme s'appliquant également à la condition d'un sursis probatoire interdisant uniquement de se rendre dans un pays en guerre, viole-t-il les articles 10, 11, 12 et 22 de la Constitution, éventuellement combinés avec l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et avec l'article 2 du Protocole n° 4 à cette Convention, en ce qu'il traite de manière identique toutes les personnes faisant l'objet d'une mesure judiciaire limitative de liberté,

sans avoir égard aux limitations spécifiques prévues dans cette mesure, et a pour effet d'interdire à la personne ayant bénéficié d'un tel sursis de rejoindre tout pays exigeant un passeport, que ce dernier soit ou non en guerre? ».

Article 4.

Le membre de l'auditorat désigné par l'auditeur général adjoint est chargé de rédiger un rapport complémentaire sur le vu de la réponse de la Cour constitutionnelle.

Article 5.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le 10 mars 2021, par :

Pascale Vandernacht,
Anne-Françoise Bolly,
Marc Joassart,
Caroline Hugé,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline Hugé

Pascale Vandernacht