

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 238.170 du 11 mai 2017

A. 219.586/XI-21.153

En cause : **L'État belge**, représenté par
le Secrétaire d'État à l'Asile et
la Migration,

contre :

X,
ayant élu domicile chez
Me Dominique ANDRIEN, avocat,
Mont Saint-Martin 22
4000 Liège.

I. Objet de la requête

1. Par une requête introduite par voie électronique le 28 juin 2016, L'État belge, représenté par le Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration a sollicité la cassation de l'arrêt n° 168.510 du 27 mai 2016 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire 173.897/III, en ce qu'il annule l'ordre de quitter le territoire pris le 4 mai 2015.

II. Procédure devant le Conseil d'État

2. L'ordonnance n° 12.104 du 24 août 2016 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 échangés.

Mme Florence PIRET, auditeur 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 22 février 2017 a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 16 mars 2017 à 10 heures.

M. Luc CAMBIER, conseiller d'État, a fait rapport.

Me Katrien HANQUET, *loco* Mes Didier et Sophie MATRAY, avocats, comparaisant pour la partie requérante, et Me Dominique ANDRIEN, avocat, ont été entendus en leurs observations.

Mme Florence PIRET, auditeur, a été entendue en son avis conforme.

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.

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 un mémoire de synthèse.

III. Faits utiles à l'examen de la cause

3. Il ressort des constatations de l'arrêt que la partie adverse a obtenu un droit de séjour en qualité de conjoint de belge et s'est vu délivrer une carte de séjour de type F, le 2 avril 2014. Le 4 mai 2015, la partie requérante a pris, en se fondant sur l'article 42^{quater} de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, une décision mettant fin au séjour de plus de trois mois de la partie adverse. Cette décision est assortie d'un ordre de quitter le territoire, fondé sur l'article 7, alinéa 1^{er}, 2^o de la loi du 15 décembre 1980 précitée.

L'arrêt attaqué annule cet ordre de quitter le territoire et rejette la requête pour le surplus.

IV. Le moyen unique

Thèse du requérant

4. Le requérant prend un moyen unique de « la violation des articles 7 et 39/79, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ainsi que de l'article 52, § 4, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ».

Il critique le passage suivant de l'arrêt attaqué :

« 4.2.1. Sur le premier grief, dirigé contre l'ordre de quitter le territoire, le Conseil rappelle que l'article 39/79, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, est libellé comme suit :

"Sauf accord de l'intéressé, aucune mesure d'éloignement du territoire ne peut être exécutée de manière forcée à l'égard de l'étranger pendant le délai fixé pour l'introduction du recours introduit contre les décisions visées à l'alinéa 2 ni pendant l'examen de celui-ci, et de telles mesures ne peuvent être prises à l'égard de l'étranger en raison de faits qui ont donné lieu à la décision attaquée".

Dans son arrêt 229.317 du 25 novembre 2014, invoqué par la partie requérante, le Conseil d'État s'est notamment exprimé comme suit :

"[...] dès lors que l'article 39/79, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que, pendant les délais qu'il précise, aucune mesure d'éloignement, justifiée par les faits ayant mené à l'adoption d'une des décisions visées à son alinéa 2 qui fait l'objet du recours, ne peut être prise et dès lors que le requérant n'est donc pas en séjour illégal durant ces délais, la partie adverse ne peut adopter une mesure d'éloignement, sur la base de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 et des articles 52, § 4, dernier alinéa, et 54 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, en raison de la prise d'une des décisions visées à l'alinéa 2 de l'article 39/79, § 1^{er}".

Le Conseil constate en effet à la lecture du texte de l'article 39/79, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, d'une part, que sa deuxième partie vise l'interdiction, non pas de la simple exécution forcée comme sa première partie, mais de l'adoption de mesures d'éloignement, en raison de la prise d'une décision visée à l'alinéa 2 du même article, en sorte qu'il ne peut suivre la partie défenderesse lorsqu'elle soutient que seule l'exécution forcée de mesures d'éloignement serait prohibée par ladite disposition dans les conditions susvisées.

Le Conseil se rallie donc à la jurisprudence précitée, en sorte qu'il convient d'interpréter l'article 52, § 4, dernier alinéa de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de manière conforme au texte de l'article 39/79, de la loi du 15 décembre 1980, qui constitue une norme supérieure.

En l'espèce, le Conseil constate que la mesure d'éloignement contestée a été prise dans le délai de recours ouvert contre la première décision attaquée, visée à l'alinéa 2 de l'article 39/79 de la loi du 15 décembre 1980, et en

raison des faits qui ont donné lieu à ladite décision, en violation de l'alinéa 1^{er} de la même disposition légale.

Il convient à cet égard de préciser que, contrairement à la thèse soutenue par la partie défenderesse dans sa note, qui prétend à l'existence d'une compétence liée s'agissant de la délivrance d'un ordre de quitter le territoire, le libellé de l'article 7 ne permet pas de renverser le raisonnement qui précède.

En effet, 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 États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Cette disposition précise ce qui suit :

"Sans préjudice de dispositions plus favorables contenues dans un traité international, le ministre ou son délégué peut donner à l'étranger, qui n'est ni autorisé ni admis à séjourner plus de trois mois ou à s'établir dans le Royaume, un ordre de quitter le territoire dans un délai déterminé ou doit délivrer dans les cas visés au 1^o, 2^o, 5^o, 11^o ou 12^o, un ordre de quitter le territoire dans un délai déterminé :

1^o s'il demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2;

2^o s'il demeure dans le Royaume au-delà du délai fixé conformément à l'article 6, ou ne peut apporter la preuve que ce délai n'est pas dépassé;

3^o si, par son comportement, il est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public ou la sécurité nationale;

4^o s'il est considéré par le Ministre, après avis conforme de la Commission consultative des étrangers, comme pouvant compromettre les relations internationales de la Belgique ou d'un État partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures, liant la Belgique;

5^o s'il est signalé aux fins de non-admission conformément à l'article 3, 5^o;

6^o s'il ne dispose pas de moyens de subsistance suffisants, tant pour la durée du séjour envisagé que pour le retour dans le pays de provenance ou le transit vers un État tiers dans lequel son admission est garantie, et n'est pas en mesure d'acquérir légalement ces moyens;

7^o s'il est atteint d'une des maladies ou infirmités énumérées à l'annexe de la présente loi;

8^o s'il exerce une activité professionnelle indépendante ou en subordination sans être en possession de l'autorisation requise à cet effet;

9^o si, en application des conventions ou des accords internationaux liant la Belgique, il est remis aux autorités belges par les autorités des États contractant en vue de son éloignement du territoire de ces États;

10^o Si, en application des conventions ou des accords internationaux liant la Belgique, il doit être remis par les autorités belges aux autorités des États contractant;

11^o s'il a été renvoyé ou expulsé du Royaume depuis moins de dix ans, lorsque la mesure n'a pas été suspendue ou rapportée;

12^o si l'étranger a fait l'objet d'une interdiction d'entrée ni suspendue ni levée.

Sous réserve de l'application des dispositions du Titre IIIquater, le ministre ou son délégué peut, dans les cas visés à l'article 74/14, § 3, reconduire l'étranger à la frontière.

À moins que d'autres mesures suffisantes mais moins coercitives puissent être appliquées efficacement, l'étranger peut être maintenu à cette fin, pendant le temps strictement nécessaire à l'exécution de la mesure, en particulier lorsqu'il existe un risque de fuite ou lorsque l'étranger évite ou empêche la préparation du retour ou la procédure d'éloignement, et sans que la durée de maintien ne puisse dépasser deux mois.

Le ministre ou son délégué peut, dans les mêmes cas, assigner à résidence l'étranger pendant le temps nécessaire à l'exécution de cette mesure.

Le Ministre ou son délégué peut toutefois prolonger cette détention par période de deux mois, lorsque les démarches nécessaires en vue de l'éloignement de l'étranger ont été entreprises dans les sept jours ouvrables de la mise en détention de l'étranger, qu'elles sont poursuivies avec toute la diligence requise et qu'il subsiste toujours une possibilité d'éloigner effectivement l'étranger dans un délai raisonnable. Après une prolongation, la décision visée à l'alinéa précédent ne peut plus être prise que par le Ministre.

Après cinq mois de détention, l'étranger doit être mis en liberté.

Dans le cas où la sauvegarde de l'ordre public ou la sécurité nationale l'exige, la détention de l'étranger peut être prolongée chaque fois d'un mois, après l'expiration du délai visé à l'alinéa précédent, sans toutefois que la durée totale de la détention puisse de ce fait dépasser huit mois."

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).

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.

Le moyen unique est en conséquence fondé dans les limites exposées ci-dessus, et justifie l'annulation de l'ordre de quitter le territoire attaqué ».

5. Le requérant soutient que l'arrêt attaqué fait une lecture erronée de l'article 39/79, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 en considérant que les termes « de telles mesures » renvoient aux mesures d'éloignement. Il estime que, pour donner une « cohérence linguistique » et un sens à la loi, les termes « de telles mesures » sont les décisions visées à l'alinéa 2 de la même disposition, lesquelles ne peuvent être prises « en raison des faits qui ont donné lieu à la décision attaquée ». Le requérant en déduit que, contrairement à ce qu'affirme l'acte attaqué, l'article 39/79, § 1^{er}, alinéas 1 et 2, n'interdisent pas de délivrer un ordre de quitter le territoire concomitamment à la décision mettant fin au droit de séjour. Il ajoute qu'« au contraire, l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 et l'article 52, § 4, dernier alinéa, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, imposent la délivrance d'un ordre de quitter le territoire lorsqu'il est mis fin à un droit de séjour, ce que confirment les annexes 20 et 21 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 et la jurisprudence du Conseil d'État (arrêts n° 193.489 du 25 mai 2009, n° 193.380 du 18 mai 2009 et n° 218.403 du 9 mars 2012).

En réplique, le requérant fait valoir que la seule question soulevée dans le recours en cassation porte sur la faculté de délivrer un ordre de quitter le territoire à l'appui d'une décision mettant fin au droit de séjour et que la question du contenu de la mesure d'éloignement et de la prise en compte des éléments visés à l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 est étrangère au présent recours. Le requérant expose, quant au caractère effectif du recours, que l'article 39/79, §1^{er}, alinéa 2, 7°, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit un effet suspensif assortissant les recours introduits contre les décisions mettant fin au séjour, le caractère exécutoire de l'ordre de quitter le territoire étant suspendu dans l'attente de l'arrêt de la juridiction administrative.

Décision du Conseil d'État

6. Le moyen est irrecevable en ce qu'il invoque la violation de l'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, cette disposition visant les décisions de refus de reconnaissance d'un droit de séjour et non celles qui – comme c'est le cas en l'espèce – mettent fin à celui-ci.

7. L'article 39/79, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, dans sa version applicable au présent litige, disposait comme suit :

« Sauf accord de l'intéressé, aucune mesure d'éloignement du territoire ne peut être exécutée de manière forcée à l'égard de l'étranger pendant le délai fixé pour l'introduction du recours introduit contre les décisions visées à l'alinéa 2 ni pendant l'examen de celui-ci et de telles mesures ne peuvent être prises à l'égard de l'étranger en raison des faits qui ont donné lieu à la décision attaquée.

Les décisions visées à l'alinéa 1^{er} sont :

1° la décision refusant l'autorisation de séjour aux étrangers visés à l'article 10*bis*, pour autant que l'étranger rejoint réside toujours dans le Royaume, n'y prolonge pas son séjour au-delà de la durée limitée de son autorisation de séjour ou ne fasse pas l'objet d'un ordre de quitter le territoire;

2° la décision refusant de reconnaître le droit de séjour ou mettant fin à celui-ci, prise en application de l'article 11, § 1^{er} ou 2;

3° l'ordre de quitter le territoire délivré aux membres de la famille visés à l'article 10*bis*, § 2 ou 3 sur la base de l'article 13, § 4, alinéa 1^{er}, ou aux membres de la famille visés à l'article 10*bis*, § 1^{er}, pour les mêmes motifs, pour autant que l'étranger rejoint réside toujours dans le Royaume, n'y prolonge pas son séjour au-delà de la durée limitée de son autorisation de séjour ou ne fasse l'objet d'un ordre de quitter le territoire;

4° le renvoi, sauf lorsque celui-ci a déjà fait l'objet d'un avis de la Commission consultative des étrangers, conformément à l'article 20, alinéa 1^{er};

5° le rejet d'une demande d'autorisation d'établissement ou de statut de résident de longue durée;

6° la décision enjoignant à l'étranger, en application de l'article 22, de quitter des lieux déterminés, d'en demeurer éloigné ou de résider en un lieu déterminé;

7° toute décision de refus de reconnaissance du droit de séjour à un citoyen de l'Union ou un membre de sa famille visé à l'article 40*bis*, sur la base de la réglementation européenne applicable, ainsi que toute décision mettant fin au séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille visé à l'article 40*bis* (...);

8° toute décision de refus de reconnaissance du droit de séjour d'un étranger visé à l'article 40*ter*;

9° la décision refusant l'autorisation de séjour demandée sur la base de l'article 58 à un étranger qui désire faire des études en Belgique ».

8. Cette disposition, insérée par l'article 180 de la loi du 15 septembre 2006, réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du contentieux des étrangers, concerne « certaines catégories d'étrangers » qui ont introduit un recours en annulation devant le Conseil du contentieux des étrangers contre l'une des décisions visées à l'alinéa 2 : soit des mesures d'éloignement (ordre de quitter ou mesure de renvoi), soit des décisions de refus d'autorisation ou de reconnaissance de droit de séjour, soit des décisions mettant fin au séjour, soit encore des mesures de sûreté. Conformément à l'article 39/79, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi, si l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement visée à l'alinéa 2, celle-ci ne peut être exécutée pendant le délai fixé pour l'introduction du recours et l'examen de celui-ci. S'il fait l'objet

d'une décision visée à l'alinéa 2 qui n'est pas une mesure d'éloignement, une telle mesure ne peut être « prise » pendant le délai fixé pour l'introduction du recours et l'examen de celui-ci.

Contrairement à ce que soutient le requérant, dès lors que l'article 39/79, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que, pendant les délais qu'il précise, aucune mesure d'éloignement, justifiée par les mêmes faits ayant mené à l'adoption d'une des décisions visées à son alinéa 2 qui fait l'objet du recours, ne peut être prise et dès lors que le requérant n'est donc pas en séjour illégal durant ces délais, la partie adverse ne peut adopter une mesure d'éloignement, sur la base de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980.

Le moyen unique n'est, en conséquence, pas fondé.

V. Indemnité de procédure

9. La partie adverse sollicite le paiement d'une indemnité de procédure fixée au montant de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à cette demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

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 XI^e chambre, le onze mai deux mille dix-sept par :

Mme Colette DEBROUX,	président de chambre,
M. Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
M. Yves HOUYET,	conseiller d'État,
Mme Valérie VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Valérie VANDERPERE

Colette DEBROUX