

Cette newsletter rédigée par l'EDEM, l'équipe Droits européens et migrations, constituée à l'UCL au sein du CeDIE, se propose de présenter quelques arrêts récents d'une juridiction nationale ou européenne dans ses domaines d'études, à savoir la mise en œuvre du droit européen de l'asile en droit belge.

Sommaire

- 1. C.C.E. (3 juges), 27 novembre 2012, n° 92 258 - Le contrôle requis par l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980 n'est pas restreint « au risque pour la vie », ni au seuil de gravité posé par l'arrêt N. c. R-U de la Cour EDH (article 3 CEDH)..... 3**

La décision de refus d'autorisation de séjour pour motifs médicaux (transposition de la protection subsidiaire) n'est pas correctement motivée. L'administration s'est fondée sur le rapport jugé incomplet du médecin conseil. Il est reproché au médecin conseil de n'avoir pas exercé l'entière responsabilité du contrôle que requiert l'article 9 ter qui n'exige pas de manière systématique un « risque pour la vie ». Au côté du risque vital, l'article 9 ter précité prévoit deux autres hypothèses : risque réel pour l'intégrité physique ou de traitement inhumain et dégradant.

L. 15/12/1980 (article 9 ter) – Demande de séjour pour motifs médicaux (protection subsidiaire) – rapport médical incomplet – le contrôle des pathologies requis par l'article 9 ter n'est pas restreint au « risque pour la vie » - défaut de motivation (annulation).

- 2. C.C.E., arrêt n°96.579 du 4 février 2013 – Sauf force majeure, le recours en suspension d'extrême urgence introduit au-delà du délai légal de cinq jours n'est pas extrêmement urgent.. 9**

La requérante a introduit son recours en suspension d'extrême urgence contre la décision de renvoi « Dublin » au-delà du délai légal de cinq jours. Faute d'avoir agi diligemment, elle ne démontre pas connaître une situation d'extrême urgence quand bien même elle est privée de liberté. Ce manque de diligence ne peut être expliqué par les difficultés rencontrées pour obtenir l'assistance d'un avocat qui, quand bien même elles seraient crédibles, ne constituent pas un cas de force majeure.

Art. 39/82 de la loi du 15 décembre 1980 – art. 51/5 de la loi du 15 décembre 1980 – recours en suspension d'extrême d'urgence – délais – extrême urgence – absence d'accès à un avocat – force majeure (rejet).

3. Trib. Trav. Bruxelles (réf.), 24 janvier 2013, n°12/220/C (définitif) - L'accueil d'un demandeur d'asile sous procédure Dublin ne prend fin que lorsqu'il est effectivement transféré et non à l'expiration du délai de l'O.Q.T..... 12

Le Tribunal du Travail, siégeant en référé, a estimé que les obligations liées à l'accueil d'une mère célibataire afghane et de son bébé de 6 mois, qui ont demandé l'asile et sont soumis à une procédure « Dublin », ne prend fin que lorsque leur transfert vers l'Italie est effectué. Le Tribunal ne s'est pas rallié à l'opinion de FEDASIL selon laquelle le moment où l'O.Q.T. contenu dans l'annexe 26quater prend cours ou expire correspond au « transfert effectif » impliquant l'arrêt de l'aide prévue par la directive 2003/9. Le Tribunal a conclu que même si la décision de FEDASIL de mettre fin à l'aide matérielle de la demandeuse et de son bébé à l'expiration de l'ordre de quitter le territoire respecte la législation belge, cette dernière n'est pas conforme à la directive 2003/9, telle qu'interprétée par la Cour de justice.

Art. 1, 16 directive 2003/9 - Règlement n°343/2003- article 6, § 1^{er}, 7, de la loi du 12 janvier 2007- fin de l'obligation d'accueil - transfert effectif sous une procédure « Dublin » (condamnation).

4. Cass. (2^e ch.), arrêt n°P.12.2019.F/4, 2 janvier 2013 - Le travail au noir peut constituer un danger pour l'ordre public et la sécurité nationale justifiant un éloignement sans délai de départ volontaire. 15

La considération de l'O.E. selon laquelle le travail presté par le défendeur sans permis constitue un danger pour l'ordre public et la sécurité nationale, circonstance permettant de l'éloigner sans délai, ne constitue ni un motif illégal ni un motif entaché d'une erreur manifeste d'appréciation ou de fait et n'est pas soumis au contrôle de légalité des juridictions d'instruction prévu à l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980.

Délai de départ volontaire - danger pour l'ordre public et la sécurité nationale – travail frauduleux – contrôle de légalité – art. 74/14, § 3, 3°, L. 15/12/1980 – (Cassation).

1. C.C.E. (3 JUGES), 27 NOVEMBRE 2012, N° 92 258

Le contrôle requis par l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980 n'est pas restreint « au risque pour la vie », ni au seuil de gravité posé par l'arrêt N. c. R-U de la Cour EDH (article 3 CEDH).

A. Arrêt

Le requérant est de nationalité algérienne. Quelques jours après son arrivée sur le territoire belge, il a introduit une demande d'asile le **16 décembre 2010**. La procédure d'asile s'est clôturée par un arrêt du Conseil du contentieux des étrangers (ci-après « CCE »), du **23 juin 2011**, lui refusant le statut de réfugié et de la protection subsidiaire.

Pendant le temps de sa procédure d'asile, soit le **10 mars 2011**, le requérant a introduit une demande d'autorisation de séjour pour motif médical, fondé sur l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980 (ci-après « la loi précitée »). Cette demande a été déclarée recevable par l'Office des étrangers (ci-après l'« OE ») le **8 août 2011**.

Le requérant a également introduit, le **16 juin 2011**, une demande d'autorisation de séjour pour raisons humanitaires, fondée sur l'article 9 bis de la loi précitée, déclarée irrecevable le **22 août 2012**.

Par décision du 27 juin 2012, notifiée le **16 juillet 2012**, l'OE a pris, à son égard, une décision déclarant sa demande 9 ter « non fondée ». La décision repose sur l'avis médical du médecin-conseiller de l'OE :

« Dans son avis médical remis le 14.06.2012, (joint en annexe de la présente décision sous pli fermé), le médecin de l'OE indique que **les documents médicaux fournis ne permettent pas de considérer que la pathologie du requérant représente un risque vital secondaire à un état de santé critique ou à un stade avancé de la maladie.** Le médecin de l'OE souligne que manifestement, ce dossier médical ne permet pas de conclure à l'existence d'un seuil de gravité requis par l'article 3 de la CEDH, tel qu'interprété par la CEDH qui exige une affection représentant un risque vital vu l'état de santé critique ou le stade très avancé de la maladie.

Dès lors, le médecin de l'OE constate qu'en le cas d'espèce, il ne s'agit pas d'une maladie telle que prévue au §1, alinéa 1er de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 qui puisse entraîner l'octroi d'une autorisation de séjour dans le Royaume sur la base de l'article précité. Sur base de l'ensemble de ces informations, le médecin de l'OE conclut dans son avis qu'il n'existe aucune contre-indication médicale à un retour dans le pays d'origine, l'Algérie. Il n'y a donc pas lieu de faire la recherche de la disponibilité et de l'accessibilité au pays d'origine, l'Algérie. Le rapport du médecin de l'OE est joint à la présente décision. Par conséquent, il n'est pas prouvé qu'un retour au pays d'origine ou de séjour soit une atteinte à la directive Européenne 2004/83/CE, ni de l'article 3 CEDH.»

Le requérant introduit un recours à l'encontre de cette décision devant le CCE. Il invoque plusieurs moyens d'annulation (pt 2), notamment :

- s'agissant de la motivation : « (il) est d'avis que le § 1er de l'article 9ter suppose que la partie défenderesse démontre en quoi il n'y aurait pas de risque réel pour sa vie ou son intégrité physique

en cas de renvoi dans le pays d'origine ou de séjour;(..) (il) estime que la motivation est insuffisante et erronée (...) » (pt 2.1)

- s'agissant du degré de gravité : « (il) souligne que l'avis du médecin assimile le degré de gravité de la maladie qui serait posé par l'article 9^{ter} de la Loi à l'existence d'un seuil de gravité requis par l'article 3 CEDH, tel qu'interprété par la CEDH **qui exige une affection représentant un risque vital vu l'état de santé critique ou le stade très avancé de la maladie**. La décision querellée, faisant sien l'avis du médecin fonctionnaire, interprète dès lors l'article 9^{ter} de manière restrictive en y ajoutant des conditions non prévues par la Loi. Elle relève qu'à suivre le médecin conseil, l'article 9^{ter} ne pourrait s'appliquer que lorsqu'il y a un risque vital et donc un danger pour la vie de la personne malade. Or, l'article 9^{ter} ne se limite pas à l'hypothèse d'un risque vital, puisqu'il vise une maladie qui entraîne un risque réel pour la vie ou pour l'intégrité physique ou encore un risque de traitement inhumain et dégradant lorsqu'il n'y a pas de traitement adéquat dans le pays d'origine » (pt 2.2)

Le CCE répond en deux temps.

Il fait d'abord un rappel du texte même de l'article 9^{ter} de la loi précitée. La modification législative de la loi a permis, par l'adoption de l'article 9^{ter}, la transposition de l'article 15 de la directive 2004/83/CE du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts. Toutefois, le législateur a libellé l'article 9^{ter} de la loi précitée de telle sorte que la partie défenderesse est astreinte « à un contrôle des pathologies alléguées qui s'avère plus étendu que celui découlant de la jurisprudence invoquée par la partie défenderesse », à savoir la jurisprudence de l'article 3 CEDH. Il précise que le législateur a ainsi prévu diverses hypothèses spécifiques dans la loi, soit des « types de maladies qui doivent conduire à l'octroi d'un titre de séjour sur la base de cette disposition lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans le pays d'origine ou dans le pays de résidence, à savoir :

- celles qui entraînent un risque réel pour la vie ;
- celles qui entraînent un risque réel pour l'intégrité physique ;
- celles qui entraînent un risque réel de traitement inhumain ou dégradant. » (pt 3.3).

Partant, le CCE conclut que le contenu même de l'article 9^{ter} de la loi précitée ne permet pas « une interprétation qui conduirait à l'exigence systématique d'un risque « pour la vie » du demandeur, puisqu'il envisage, au côté du risque vital, deux autres hypothèses ».

Ensuite, le CCE se place sur le terrain de l'obligation de motivation formelle qui, si elle n'implique pas la réfutation détaillée de tous les arguments de la partie requérante, « implique l'obligation d'informer le requérant des raisons qui ont déterminé l'acte attaqué, sous réserve toutefois que la motivation réponde, fut-ce de façon implicite mais certaine, aux arguments essentiels de l'intéressé » (pt 3.4). Dans le cas d'espèce, le CCE fait référence au contenu des documents

médicaux transmis par le requérant. Il constate que l'avis du médecin-conseiller « se contente de déclarer » que :

« aucun élément du dossier ne permet de conclure à l'existence d'un seuil de gravité : il n'y a aucun risque vital dû à un état de santé critique ou un stade avancé de la maladie » et de conclure que « les documents médicaux fournis ne permettent pas de considérer que la pathologie du requérant représente un risque vital secondaire à un état de santé critique ou à un stade avancé de la maladie. Manifestement, ce dossier {...} ne permet pas de conclure à l'existence d'un seuil de gravité requis par l'article 3 de la CEDH, tel qu'interprété par la CEDH qui exige une affection représentant un risque vital vu l'état de santé critique ou le stade très avancé de la maladie {...}, il ne s'agit pas d'une maladie telle que prévue au §1er, alinéa1 de l'article 9ter qui puisse entraîner l'octroi d'une autorisation de séjour dans le Royaume sur la base de l'article précité ».

Le CCE conclut que l'évaluation du médecin-conseiller de l'OE n'est pas adéquate au vu des documents médicaux produits par le requérant « qui ne doivent pas être négligés au vu de la gravité alléguée de ceux-ci (des problèmes médicaux du requérant, *ndla*), laquelle est étayée par les certificats médicaux qu'il a produits et qui relèvent un risque d'impossibilité de marche ». Au contraire, le CCE considère que la partie défenderesse ne pouvait pas conclure « hâtivement », en se contentant d'invoquer le « seuil de gravité requis par l'article 3 de la CEDH », que l'intéressé ne souffre pas d'une maladie dans un état tel qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique. Cette motivation est jugée « stéréotypée » et « laconique » par le juge administratif qui en déduit que le requérant n'est pas à même de saisir les raisons pour lesquelles sa demande d'autorisation de séjour pour motif médical a été déclarée « non fondée ».

Dans sa note d'observations et à l'audience, le CCE souligne que la partie défenderesse se réfère uniquement à la jurisprudence de l'article 3 CEDH pour interpréter l'article 9 *ter* de la loi précitée et plus précisément au seuil de gravité qu'elle tire de l'arrêt CEDH, *N c/ Royaume-Uni* du 28 mai 2008¹. Le CCE considère que ces objections ne peuvent être retenues « dans la mesure où elles sont uniquement afférentes à l'interprétation de l'article 3 CEDH par la Cour européenne des droits de l'homme dans un contexte autre que celui d'une demande fondée sur l'article 9 *ter* », dans l'arrêt CEDH *N. c/ Royaume-Uni* la Cour s'est prononcée dans un contexte d'expulsion.

Pour ces raisons, le CCE juge que le médecin-conseil n'a pas exercé l'entière responsabilité de son contrôle que requiert l'article 9 *ter* précité et « qu'après avoir considéré que le dossier médical ne permet pas de constater l'existence d'un seuil de gravité requis par l'article 3 de la CEDH, tel qu'interprété par la CEDH qui exige une affection présentant un risque vital vu l'état de santé critique ou le stade très avancé de la maladie, ce médecin conseil et, à sa suite, la partie défenderesse, en ont déduit, indûment, qu'une autorisation de séjour ne pouvait être octroyée à la partie requérante sur la base de l'article 9ter de la Loi. Or, ainsi qu'il a déjà été exposé ci-dessus, l'article 9ter de la Loi ne se limite pas au risque de décès. ».

¹ Cour EDH, *N. c. Royaume-Uni*, 27 mai 2008, req. n° 26565/05.

Dans l'espèce, le CCE affirme que « la motivation de la décision, fondée uniquement sur ce rapport incomplet du médecin conseil, est inadéquate au regard de l'article 9 *ter*, §1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi précitée et méconnaît par conséquent cette disposition » (pt 3.7 *in fine*)

Le CCE annule la décision de refus de séjour pour motifs médicaux.

B. Éclairage

- Le recentrage autour du contenu de l'article 9 *ter* de la loi précitée.

Le CCE fait un rappel de ce que l'article 9 *ter* de la loi *précitée* a été adopté en transposition de l'article 15 de la directive 2004/83/CE du 29 avril 2004 dite Directive qualification. Toutefois, il précise immédiatement que le législateur a pris le parti de viser expressément **trois risques liés à la maladie qui peuvent conduire à l'octroi d'un titre de séjour** sur la base de cette disposition « lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans le pays d'origine » : le risque réel pour la vie, pour l'intégrité physique et de traitement inhumain ou dégradant.

En l'espèce, l'OE et le médecin-conseil ne font un examen que « du risque vital secondaire à un état de santé critique ou à un stade avancé de la maladie ». Ils occultent donc les deux autres hypothèses de la loi précitée. Le CCE insiste sur les éléments de l'espèce, soit les documents médicaux transmis par le requérant, pour conclure qu'il n'est pas possible d'être assuré que le médecin-conseil a examiné si « l'amputation du métatarse et des orteils gauches avec troubles cutanés sévères » n'est pas de nature à entraîner un des deux autres risques prévus par la loi, autre que le « risque vital ».

Partant, le CCE va plus loin qu'un seul rappel du texte de l'article 9 *ter* de la loi précitée, il précise *in concreto* en quoi l'examen mené par les instances compétentes n'est pas suffisant et méconnaît la disposition visée. Il incite donc les autorités compétentes à recentrer leur examen autour du contenu de la disposition visée, rappelant l'étendue de contrôle que requiert l'article 9 *ter* de la loi précitée.

- Une exigence de contrôle spécifique et plus étendu que le seuil de gravité tiré de l'arrêt N. c. RU de la Cour EDH :

Le CCE insiste sur ce que le contrôle de l'article 9 *ter* est spécifique et qu'il ne saurait être interprété de telle sorte qu'il conduirait à « l'exigence systématique d'un risque « pour la vie » du demandeur ». Le contrôle des maladies est ainsi plus étendu que celui découlant des jurisprudences de la Cour EDH sur lesquelles se fondent les instances compétentes.

Il faut préciser -avec le CCE- qu'à l'audience « la partie défenderesse, s'appuyant sur l'arrêt de la cour européenne N. c/ Royaume-Uni du 28 mai 2008, a déclaré que le seuil de gravité est élevé dans le cas de risque vital lorsque l'on est en présence de malade en phase terminale ».

Dans cet arrêt N. c RU *précité* la Cour EDH admet :

« 50. (...) que la qualité et l'espérance de vie de la requérante auraient à pâtir de son expulsion vers l'Ouganda. Toutefois, la requérante n'est pas, à l'heure actuelle, dans un état critique. (...) 51. (...) Elle n'est pas marquée par des circonstances très exceptionnelles

comme celles qui caractérisaient l'affaire *D. c. Royaume-Uni* (précitée), et la mise à exécution de la décision d'expulser l'intéressée vers l'Ouganda n'emporterait pas violation de l'article 3 de la Convention² ».

Il s'agissait d'une jeune femme ougandaise, atteinte d'une forme grave du VIH et traitée par antirétroviral. Cet arrêt N. présente une lecture très restrictive des risques de mauvais traitements médicaux tirés de l'article 3 CEDH, plaçant le seuil de gravité de la maladie au niveau du « risque vital »³. Trois juges avaient d'ailleurs donné une opinion dissidente commune, se fondant sur une application au cas d'espèce de son arrêt *D. c. Royaume-Uni*⁴. Dans cette affaire N., les juges dissidents reprochent aux majoritaires leur appréciation sévère du cas d'espèce. L'atteinte au droit à la santé exigée pour conclure à une violation de l'article 3 CEDH serait trop élevée. Cette critique est réitérée dans *Yoh-Ekale Mwanje* : « la différence entre une personne qui est sur son lit de mort ou dont on sait qu'elle est condamnée à bref délai nous paraît infime en termes d'humanité »⁵. Au vu du caractère absolu et de la valeur fondamentale protégée par l'article 3 CEDH, l'engagement d'un pronostic vital à court terme en raison de l'absence de soins dans le pays d'origine devrait suffire à mobiliser la protection contre le refoulement⁶.

Le CCE dans le cas d'espèce distingue très nettement l'application de l'article 9 *ter* de la loi précitée de ce seuil issu de l'arrêt N. de la Cour EDH. Or, la partie défenderesse s'est fondée sur ce seuil de gravité très avancé pour déclarer la demande de séjour « non fondée » et pour affirmer que la maladie n'entraîne pas dans le champ des maladies couvertes par la loi précitée. Sur ce seul fondement, la partie défenderesse a aussi écarté toute recherche sur la disponibilité et

² Cour EDH, *N. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

³ Pour un commentaire de cette jurisprudence, voyez : F. JULIEN-LAFERRIERE, *L'éloignement des étrangers malades : faut-il préférer les réalités budgétaires aux préoccupations humanitaires ?*, in RTDH, n°77, 2009, pp. 261-277.

⁴ « 1. Nous ne souscrivons pas à la conclusion de la Cour selon laquelle il n'y aurait pas violation de l'article 3 de la Convention si la requérante était expulsée vers l'Ouganda. (...) »

3. Une analyse approfondie des décisions des juridictions internes nous conduit à conclure qu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que la requérante court un risque réel de subir des traitements interdits dans son pays d'origine. De plus, cette affaire présente réellement une gravité exceptionnelle qui correspond au critère de « circonstances très exceptionnelles » défini dans l'affaire D. c. Royaume-Uni. (...) »

24. Sans interpréter la portée de l'article 3 de la Convention autrement qu'elle ne l'a fait dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni*, la Cour aurait pu conclure à la violation à la lumière des circonstances tout à fait extrêmes de la présente cause. En d'autres termes, conclure à la violation potentielle de l'article 3 en l'espèce n'aurait nullement représenté un élargissement de la catégorie d'affaires exceptionnelles dont l'affaire *D. c. Royaume-Uni* est emblématique.

25. C'est pourquoi opérer une distinction entre la présente espèce et l'affaire D. c. Royaume-Uni constitue, à notre avis, une erreur » (nous soulignons), Opinion dissidente commune aux juges Tulkens, Bonello et Spielmann (Cour EDH, *N. c. Royaume-Uni*, 27 mai 2008, req. n° 26565/05).

⁵ Cour eur. D.H., 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, req. n°10486/10, opinion partiellement concordante commune aux juges Tulkens, Jociene, Popovic, Karakas, Raimondi et Pinto de Albuquerque; N. HERVIEU, « Conventionalité du renvoi d'étrangers atteints par le VIH et dilemme de la "dissidence perpétuelle" », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 27 décembre 2011.

⁶ L. LEBOEUF, « Le non-refoulement face aux atteintes aux droits économiques, sociaux et culturels. Quelle protection pour le migrant de survie ? », *Cahiers du CedIE Working Papers*, 2012.

l'accessibilité des soins dans le pays d'origine, l'Algérie⁷. Cet arrêt du CCE permet de clarifier le champ d'application et donc de protection de l'article 9 *ter* de la loi précitée (protection subsidiaire). Il est spécifique et plus large que la jurisprudence de la Cour EDH, en l'état actuel, sur l'examen des risques médicaux et sur le seuil de gravité (article 3 CEDH).

L'EDEM

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : C.C.E. (3 juges), arrêt n° 96.933, 12 février 2013

- Arrêts cités des cours européennes :

Cour eur.D.H., 2 mai 2007, *D. c. Royaume-Uni*, req. n°30240/96 ;

Cour eur. D.H., 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, req. n°26565/05.

Pour citer cette note : EDEM, « Le contrôle requis par l'article 9 *ter* de la loi du 15 décembre 1980 n'est pas restreint au 'risque pour la vie' », *Newsletter EDEM*, mars 2013.

⁷ Pourtant, la rédaction de l'article 9 *ter* § 1^{er} de la loi précitée fait référence à l'absence de « *traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne* ». Le législateur ne semble pas avoir voulu dissocier l'examen du risque d'un potentiel retour au pays. A cet égard, les travaux préparatoires de la Loi du 15 septembre 2006 précisent que la mise en place de cette possibilité « *concerne les étrangers qui souffrent d'une maladie pour laquelle un traitement approprié fait défaut dans le pays d'origine de séjour, pour lesquels le renvoi représente un risque réel pour leur vie ou leur intégrité physique, ou qui implique un risque réel de traitements inhumains et dégradants dans le pays d'origine ou de séjour* » (Doc. Parl., Chambre, 2005-2006, 51-2478/001, pages 34 et 35).

2. C.C.E., ARRÊT N°96.579 DU 4 FÉVRIER 2013

Sauf force majeure, le recours en suspension d'extrême urgence introduit au-delà du délai légal de cinq jours n'est pas extrêmement urgent.

A. Arrêt

La requérante somalienne conteste son transfert vers l'Italie, Etat membre de l'Union européenne responsable de sa demande d'asile par application du règlement « Dublin II »¹. Privée de liberté, elle introduit un recours en suspension d'extrême urgence devant le Conseil du contentieux des étrangers (C.C.E.) contre la décision de non-prise en considération de sa demande d'asile assortie d'un ordre de quitter le territoire (annexe 26*quater*).

La requérante introduit son recours en suspension d'extrême urgence le quinzième jour suivant la notification de l'annexe 26*quater*, hors du délai de cinq jours consacré par l'article 39/82, §4, alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980. Elle s'en justifie en invoquant les difficultés pratiques rencontrées pour obtenir l'assistance d'un avocat. Selon ses dires, bien qu'elle ait sollicité le bureau d'aide juridique, aucun avocat ne s'est présenté. Elle a dû en trouver un par ses propres moyens.

Le C.C.E. commence par rappeler les enseignements des arrêts rendus en assemblée générale le 17 février 2011². Cette jurisprudence étend le délai de cinq jours pour introduire un recours en suspension d'extrême urgence au délai prévu par l'article 39/57 de la loi du 15 décembre 1980 pour introduire un recours en annulation, soit quinze jours à compter de la notification de la décision contestée lorsque l'étranger est privé de liberté comme en l'espèce. Puisque le recours de la requérante a été introduit le quinzième jour suivant la notification, le C.C.E. ne le déclare pas irrecevable pour non-respect des délais.

Le C.C.E. considère toutefois que la requérante a manqué de diligence en introduisant son recours en suspension d'extrême urgence aussi tardivement. D'une part, aucun début de preuve n'établit les difficultés qu'elle allègue avoir rencontrées pour contacter un avocat, qui ne sont par conséquent pas crédibles³. D'autre part, quand bien même ces difficultés seraient crédibles, elles ne constituent pas un cas de force majeure justifiant l'introduction tardive du recours⁴.

Selon le C.C.E., ce manque de diligence de la requérante implique qu'elle ne se trouve pas face à une situation d'extrême urgence. Il rejette en conséquence le recours.

B. Éclairage

Le recours en suspension d'extrême urgence permet d'obtenir la suspension de la décision contestée le temps que le C.C.E. statue en annulation sur celle-ci. L'article 39/82, §4, alinéa 2, de la

¹ Règlement 243/2003 dit « Dublin II » ; art. 51/5 de la loi du 15 décembre 1980 ; art. 71/2 et s. de l'Arrêté royal du 8 octobre 1981.

² C.C.E. (assemblée générale), arrêts nos 56201, 56202, 56203, 56204, 56205, 56207 et 56208 du 17 février 2011.

³ C.C.E., arrêt n°96.579 du 4 février 2013, §2.3.3. : « Het gegeven dat geen raadsman werd toegekend of deze niets heeft verricht is, mede gelet op het ontbreken van enig begin van bewijs, ongeloofwaardig ».

⁴ *Ibidem*, §2.3.3. : « In elk geval kan dergelijke situatie niet als een situatie van overmacht aanzien worden ».

loi du 15 décembre 1980 requiert que le recours en suspension d'extrême urgence soit introduit dans les cinq jours suivant la notification de la décision. La suspension ne sera accordée que si les trois conditions cumulatives énoncées à l'article 39/82, §2, alinéa 1, de la même loi sont remplies. Le requérant doit 1) établir une *extrême urgence*, 2) invoquer des *moyens d'annulation sérieux* susceptibles d'entraîner l'annulation de la décision contestée et 3) démontrer qu'il subirait un *préjudice grave et difficilement réparable* en cas d'exécution de la décision contestée.

Dans l'arrêt *M.S.S.*, la Cour européenne des droits de l'homme considère que « la procédure de suspension en extrême urgence ne remplit pas les exigences de l'article 13 de la Convention »⁵. Le requérant n'a pas pu obtenir la suspension de la mesure d'expulsion contre laquelle il invoquait un grief défendable tiré d'une violation de l'article 3 C.E.D.H. Par les arrêts d'assemblée générale du 17 février 2011 précités, le C.C.E. tente d'apporter une réponse à cette critique de la Cour européenne des droits de l'homme. Il étend le délai pour introduire un recours en suspension d'extrême urgence à celui prévu par l'article 39/57 de la loi du 15 décembre 1980 pour introduire un recours en annulation, soit quinze jours au lieu de cinq lorsque le requérant est privé de liberté⁶.

Dans l'arrêt commenté, le C.C.E. revient sur cette avancée en interprétant strictement la condition d'extrême urgence. A le suivre, le requérant qui n'a pas introduit de recours en suspension d'extrême urgence dans les cinq jours de notification de la mesure doit démontrer qu'un cas de force majeure l'en a empêché. Dans le cas contraire, il n'aura pas agi avec diligence et sera en défaut d'établir l'existence d'une extrême urgence⁷.

Une telle interprétation stricte de la condition d'extrême urgence n'est pas cohérente avec la jurisprudence jusqu'à présent constante du C.C.E. selon laquelle la privation de liberté suffit à établir l'extrême urgence⁸. En outre, en soumettant l'extension des délais pour introduire un recours en suspension d'extrême urgence prononcée par l'assemblée générale du C.C.E. à la condition que le requérant démontre une « force majeure », l'arrêt commenté ignore les enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans l'arrêt *M.S.S.*, la Cour européenne des droits de l'homme critique le rejet du recours en suspension d'extrême urgence pour un « motif procédural » aveugle aux « obstacles d'ordres pratiques » rencontrés par le requérant⁹. Elle rappelle que « l'exigence résultant de l'article 13 de

⁵ Cour eur. D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n°30696/09, §390.

⁶ C.C.E. (assemblée générale), arrêts nos 56201, 56202, 56203, 56204, 56205, 56207 et 56208 du 17 février 2011. Pour une mise en perspective de cette réponse au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour constitutionnelle, voy. L. LEBOEUF, « Les pays sûrs en droit belge de l'asile. Le 'pays d'origine sûr', 'pays tiers sûr' et 'premier pays d'asile' dans la loi de 1980 et la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers », *R.D.E.*, 2012, p. 197.

⁷ Dans le même sens, voy. A. OOMS, « De 'uiterst dringende noodzakelijkheid' is voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen steeds minder uiterst dringend », *T. Vreemd.*, 2012, p. 208.

⁸ B. D'HONDT, T. WIBAULT, M. CLAES, R. WISSING, « UDN als effectief rechtsmiddel post-M.S.S. Overzicht van de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen », *Etude CBAR*, juin 2012, p. 22.

⁹ *Ibidem*, §392 (voy. aussi les §§371 et 372 pour le détail de ces obstacles pratiques) ; C. COPPENS, « Conseil du contentieux des étrangers et juridictions civiles : analyse comparée au regard de certaines garanties procédurales et de l'indépendance du juge », *A.P.T.*, 2012, p. 264.

faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse ne peut être envisagée de manière accessoire »¹⁰, mais doit nécessairement découler de l'invocation d'un grief défendable sous l'angle de l'article 3 C.E.D.H.¹¹.

En reproduisant les erreurs du passé, l'arrêt commenté met à mal le fragile édifice construit pas les arrêts d'assemblée générale pour garantir l'effectivité du recours en suspension d'extrême urgence. A l'heure où le législateur étend ce recours à d'importants pans du contentieux de l'asile où un recours de plein contentieux avec effet suspensif automatique était autrefois prévu, ce constat interpelle¹².

L.L.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : C.C.E., arrêt n°96.579 du 4 février 2013

- C.C.E. (assemblée générale), arrêts n°56201, 56202, 56203, 56204, 56205, 56207 et 56208 du 17 février 2011 ;
- B. D'HONDT, T. WIBAULT, M. CLAES, R. WISSING, « UDN als effectief rechtsmiddel post-M.S.S. Overzicht van de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen », *Etude CBAR*, juin 2012 ;
- A. OOMS, « De 'uiterst dringende noodzakelijkheid' is voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen steeds minder uiterst dringend », *T. Vreemd.*, 2012, p. 202.

Pour citer cette note : L. LEBOEUF, « Sauf force majeure, le recours en suspension d'extrême urgence introduit au-delà du délai légal de cinq jours n'est pas extrêmement urgent », *Newsletter EDEM*, mars 2013.

¹⁰ Cour eur. D.H., 2 février 2012, *I.M. c. France*, req. n°9152/09, §135 ; Cour eur. D.H., *M.S.S.*, *op. cit.*, §388.

¹¹ J.-Y. CARLER et S. SAROLEA, « Le droit d'asile dans l'Union européenne contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme. À propos de l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* », *J.T.*, 2011, p. 355.

¹² Voy. la limitation récente de la compétence du C.C.E. pour ce qui est des décisions de non-prise en considération des demandes d'asile introduites par des ressortissants de « pays d'origine sûrs » (art. 39/2, §1, 2°, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980).

3. TRIB. TRAV. BRUXELLES (RÉF.), 24 JANVIER 2013, N^o12/220/C (DÉFINITIF)

« L'accueil d'un demandeur d'asile sous procédure Dublin ne prend fin que lorsqu'il est effectivement transféré et non à l'expiration du délai de l'O.Q.T. »

A. Arrêt

Dans cette affaire, le Tribunal du travail de Bruxelles (Trib. Trav.), siégeant en référé, examine la durée des obligations d'accueil envers les demandeurs d'asile soumis à une procédure « Dublin », en particulier la compatibilité de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers (ci-après la « loi sur l'accueil ») avec la directive 2003/9 (ci-après la « directive relative aux conditions d'accueil ») telle qu'interprétée par la Cour de justice. La demande a été introduite par une mère célibataire afghane âgée de 22 ans qui vit en Belgique avec son fils de 6 mois. La requérante a déposé une demande d'asile le 22 septembre 2011. La Belgique a pris une décision de non-prise en considération de sa demande (annexe 26^{quater}), dont l'examen incombe à l'Italie conformément au règlement Dublin II. Le 26 juin 2012, la requérante a introduit une nouvelle demande d'asile qui a été de nouveau refusée par l'État belge le 27 novembre 2012. La décision du refus de séjour avec ordre de quitter le territoire lui a été notifiée le 14 décembre 2012 et le délai de 7 jours pour quitter le territoire expirait le 21 décembre 2012. Le recours en annulation introduit contre cette décision est pendant devant le C.C.E.

La requérante a été accueillie pendant la durée de sa nouvelle demande d'asile au centre d'accueil du Petit-Château. Le 16 octobre 2012, elle a donné naissance à son fils. Suite à l'expiration de l'O.Q.T., FEDASIL l'a informée qu'elle devra quitter le Petit-Château pour le 24 décembre 2012. Le 18 décembre 2012, elle a adressé à FEDASIL une demande de prolongation de l'aide matérielle, fondée sur l'article 7, § 3, de la loi sur l'accueil et s'appuyant sur sa situation médicale, l'intérêt supérieur de son enfant, son profil vulnérable ayant fui un mari violent ainsi que son recours pendant devant le C.C.E. Le 16 janvier 2013, FEDASIL a refusé d'accéder à sa demande et lui a accordé un délai de trois jours ouvrables pour quitter sa structure d'accueil.

L'urgence, constatée par le juge, est une condition de fondement de la demande en référé¹. Le Tribunal estime qu'en l'espèce, l'urgence comme condition de fondement de la demande est établie. En effet, il existe un risque très sérieux que la requérante et son bébé, qui ne disposent d'aucune solution d'hébergement, ni d'aucune ressource financière ou relationnelle, se retrouvent à la rue en plein hiver. Une telle situation leur causerait un préjudice considérable et les exposerait même à un risque vital.

Ce préalable posé, le Tribunal examine, en premier lieu, la durée de l'accueil sous l'angle de la loi nationale. Il constate que les articles 6, § 1^{er}, et 7, de la loi sur l'accueil, lus dans leur ensemble, stipulent que, s'agissant des demandeurs d'asile soumis à une procédure Dublin, le bénéfice de l'accueil prend fin à l'expiration de l'O.Q.T. et que les hypothèses de prolongation de l'aide visées

¹ Trib. Trav. Bruxelles, (réf.), 24 janvier 2013, n^o. 12/220/C (définitif), § 18 ; voy aussi l'article 584, alinéa 2 du Code judiciaire.

par la loi ne sont pas applicables. Vu que cette situation a été jugée à plusieurs reprises conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution², le Tribunal conclut que la décision de FEDASIL était conforme aux exigences de la loi belge.

En deuxième lieu, le Tribunal évalue la compatibilité de la décision de FEDASIL à l'égard du droit européen. Il observe que la Cour de Justice s'est déjà prononcée sur cette question par l'arrêt *CIMADE et GISTI* du 27 septembre 2012³. Dans cet arrêt, la Cour de Justice a conclu que l'accueil ne peut prendre fin qu'au moment d'une prise (ou d'une reprise) en charge effective par le pays responsable. Par conséquent, si un demandeur d'asile conteste son transfert vers un autre État membre (également en instance d'appel), la responsabilité de l'État membre d'accueil prévaut. En soulignant la primauté du droit européen, le Tribunal constate que cette interprétation donnée par la Cour de justice doit s'imposer sur les termes de la loi sur l'accueil.

Le Tribunal rejette ensuite l'opinion selon laquelle le « transfert effectif » au sens de la Cour de justice devrait s'étendre au moment durant lequel prend cours ou expire le délai de l'O.Q.T. ; une pareille interprétation irait, en effet, à l'encontre du sens commun des termes « transfert effectif » ainsi que des exigences explicitement imposées par la Cour dans son arrêt⁴. Constatant que la requérante et son fils ne tombent pas dans les hypothèses de retrait ou de limitation de l'accueil envisagées par la directive relative aux conditions d'accueil ou par leur application en droit interne, le Tribunal condamne FEDASIL à accorder à la requérante l'accueil prévu par la loi sur l'accueil. Cette condamnation est assortie d'une astreinte en vue d'en assurer l'effectivité.

B. Éclairage

Le Trib. Trav. de Bruxelles, siégeant en référé, a affirmé l'interprétation de la Cour de justice dans *CIMADE et GISTI*. Cet arrêt a stipulé très clairement que la directive relative aux conditions d'accueil est applicable aux demandeurs d'asile qui sont soumis à une procédure Dublin. En conséquence, seul le transfert effectif met fin aux obligations de l'État d'accueil. En appliquant les principes énoncés dans cet arrêt, le Tribunal a constaté que la pratique belge actuelle concernant les demandeurs d'asile qui sont soumis à une procédure Dublin, selon laquelle l'accueil prend fin à la fin de l'expiration de l'O.Q.T., contrevient aux obligations de la Belgique à l'égard du droit européen.

En effet, la procédure de détermination de l'État membre responsable n'est pas nécessairement rapide et peut même aboutir à ce que le demandeur d'asile ne soit jamais transféré dans l'État membre requis, mais demeure dans l'État membre où il a déposé sa demande d'asile⁵. L'économie générale de la directive relative aux conditions d'accueil ainsi que le respect des droits fondamentaux, notamment l'article 1^{er} de la Charte selon lequel la dignité humaine doit être

² Voy, C.C., 17 mai 2000, n^o 57/2000 ; C.C., 30 mai 2001, n^o 71/2001 ; voy aussi C.C., 27 juillet 2011, n^o 135/2011, spec. B1.5.7.

³ C.J.U.E., 27 septembre 2012, *CIMADE et GISTI*, aff.C- 179/11, non encore publié au *Rec.*

⁴ Trib. Trav. Bruxelles, (réf.), *op.cit.*, § 31 faisant référence à C.J.U.E., *CIMADE et GISTI*, *op.cit.*, §§ 54-56.

⁵ *Ibid.*, § 28 faisant référence aux §§ 46-48.

respectée et protégée, s'opposent à ce qu'un demandeur d'asile soit privé de la protection des normes minimales d'accueil avant qu'il ne soit effectivement transféré dans l'État membre responsable⁶.

Cette analyse est confirmée par le texte de la refonte du règlement Dublin II (version du 21 novembre 2012) ainsi que par le texte de la refonte de la Directive relative aux conditions d'accueil (version du 27 septembre 2012) qui seront bientôt adoptés par le Conseil et le Parlement européen⁷. Cependant, les conséquences de cette jurisprudence de la Cour de justice sont immédiatement applicables étant donné qu'elles sont basées sur les textes actuels de la directive relative aux conditions d'accueil ainsi que du règlement Dublin II. Un amendement de la pratique belge sur ce point qui intégrerait les principes énoncés par la Cour de justice éviterait de futures procédures judiciaires ainsi que de potentielles condamnations de FEDASIL.

L.T.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : Trib. Trav. Bruxelles, (réf.), 24 janvier 2013, n°12/220/C (définitif)

- C.J.U.E., 27 septembre 2012, *CIMADE et GISTI*, aff. C- 179/11, non encore publié au Rec.
- L. TSOURDI, C.J.U.E., 27 septembre 2012, *CIMADE et GISTI*, aff. C- 179/11, (non encore publié au Rec.), *Newsletter EDEM*, septembre 2012 ;
- C.J.U.E., Cimade, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) c. Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration, 27 septembre 2012, n°C179/11, note d'l. Doyen, *R.D.E.*, n°169, p. 496 ;
- COREPER (Council of the EU), [Proposal for a Regulation establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person \(Recast\) \[First reading\]](#), 21 novembre 2012, (disponible seulement en anglais) ;
- COREPER (Council of the EU), [Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council laying down standards for the reception of asylum seekers \(recast\), \[First reading\]](#), 21 septembre 2012, (disponible seulement en anglais).

Pour citer cette note : L. TSOURDI, « L'accueil d'un demandeur d'asile sous procédure Dublin ne prend fin que lorsqu'il est effectivement transféré et non à l'expiration du délai de l'O.Q.T. », *Newsletter EDEM*, mars 2013.

⁶ *Ibid.*, faisant référence au §56.

⁷ Voy. L.TSOURDI, « C.J.U.E., 27 septembre 2012, *CIMADE et GISTI*, aff. C- 179/11, (non encore publié au Rec.) », *Newsletter EDEM*, septembre 2012.

4. CASS. (2^e CH.), ARRÊT N^oP.12.2019.F/4, 2 JANVIER 2013

Le travail au noir peut constituer un danger pour l'ordre public et la sécurité nationale justifiant un éloignement sans délai de départ volontaire

A. Arrêt

L'arrêt de la chambre des mises en accusation à l'origine du pourvoi en cassation disposait que « sans s'immiscer dans l'appréciation de l'autorité administrative quant à la hauteur du trouble social causé par l'exercice d'un travail illégal, [elle] ne constat[ait] pas, dans la présente espèce, le péril grave pour l'ordre public et la sécurité nationale que constitue la présumée activité illégale constatée par le service de l'inspection sociale à charge du [défendeur] et retenue par le ministre ou son délégué »¹. En d'autres termes, la Chambre des mises en accusation a considéré que l'activité illégale prêtée au défendeur par l'inspection sociale ne mettait pas gravement en péril l'ordre public et la sécurité nationale.

Dans son arrêt, la Cour de cassation considère que le travail frauduleux peut constituer une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société. Elle ajoute que la considération de l'Office des étrangers selon laquelle le travail presté par le défendeur sans permis constitue un danger pour l'ordre public et la sécurité nationale, circonstance permettant de l'éloigner sans délai, ne constitue ni un motif illégal ni un motif entaché d'une erreur manifeste d'appréciation ou de fait. Elle rappelle ensuite que l'article 72, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 charge les juridictions d'instruction de seulement vérifier si les mesures privatives de liberté et d'éloignement du territoire frappant un étranger sont conformes à la loi et que l'opportunité de la mesure échappe entièrement à ce contrôle. Elle conclut en déclarant que la Chambre des mises en accusation, en ne constatant pas le péril grave pour l'ordre public et la sécurité nationale que constitue le travail frauduleux, a substitué son appréciation en fait à celle de l'Office des étrangers, excédant ainsi les limites du contrôle de légalité que lui assigne l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980. Elle casse donc l'arrêt attaqué.

B. Éclairage

La directive retour, ainsi que la loi belge de transposition, ne donne pas de définition du concept de « danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale » permettant de supprimer le délai de départ volontaire². Dans le présent arrêt, la Cour de cassation le définit de la façon suivante : « une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société ». Ces termes sont similaires à ceux employés par la directive 2004/38 en matière de libre circulation des citoyens européens pour définir le même concept de danger pour l'ordre public ou la sécurité publique : « une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt

¹ Cass. (2^e ch.), arrêt n^oP.12.2019.F/4, 2 janvier 2013.

² Art. 7, paragraphe 4, de la directive 2008/115/CE et art. 74/14, § 3, 3^o, de la loi du 15 décembre 1980.

fondamental de la société. »³ Donnant une définition similaire, faut-il en déduire que la Cour de cassation assimile les deux concepts ?

Il paraît difficile d'imaginer que la notion d'ordre public puisse varier seulement en fonction du statut administratif du délinquant⁴. On ne peut toutefois ignorer qu'en matière de libre circulation des citoyens européens, une interprétation restrictive de l'exception s'impose, car il s'agit de « restrictions à l'exercice d'un droit directement dérivé du traité »⁵. Le cas prévu par la directive retour justifie-t-il également une telle interprétation restrictive ? Deux raisons permettent de le penser⁶.

Premièrement, la préférence du retour volontaire sur le retour forcé est bien établie dans la directive 2008/115/CE dite « retour ». Il ressort notamment de son considérant 10 que : « Lorsqu'il n'y a pas de raison de croire que l'effet utile d'une procédure de retour s'en trouve compromis, il convient de privilégier le retour volontaire par rapport au retour forcé et d'accorder un délai de départ volontaire. » Le retour volontaire constitue donc le principe et l'hypothèse où l'étranger constitue un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale constitue l'exception. À ce titre, il convient de l'interpréter restrictivement.

Deuxièmement, la suppression du délai de départ volontaire implique nécessairement comme corollaire le recours à la détention. Or, conformément au considérant 16 de la directive retour, « Le recours à la rétention aux fins d'éloignement devrait être limité et subordonné au respect du principe de proportionnalité en ce qui concerne les moyens utilisés et les objectifs poursuivis. » La C.J.U.E. a été dans le même sens, considérant que le respect du principe de proportionnalité devait être assuré⁷. La Cour eur. D.H. a pour sa part souligné que « La privation de liberté est une mesure si grave qu'elle ne se justifie qu'en dernier recours, lorsque d'autres mesures, moins sévères, ont été considérées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public exigeant la détention. »⁸ Cela implique que le danger pour l'ordre public justifiant la suppression du délai de départ volontaire doit être proportionné à la gravité du recours immédiat à la détention. Il ne peut donc être compris trop largement.

³ Art. 27, § 2, al. 2, de la directive 2004/38 du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

⁴ T. WIBAULT, « La transposition de la directive Retour en droit belge », *Revue du droit des étrangers*, n°169, 2012, p. 388.

⁵ C.J.C.E., 8 avril 1976 (Royer c. Belgique), 48-75, *Rec. n°1976 00497*, § 29.

⁶ M. SCHIEFFER, « Directive 2008/115/CE of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on Common Standards and Procedures in Member States for Returning Illegally Staying Third Country Nationals », *Commentary on EU Regulation and Directives*, sous la direction de K. HAILBRONNER, Munich, C.H. Beck - Hart - Nomos, 2010, p. 1525.

⁷ C.J.U.E., 28 avril 2011 (El Dridi c. Italie), C-61/11, *non encore publié au Rec. C.J.U.E.*, §§ 41 et 43.

⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Saadi c. Royaume-Uni*, 29 janvier 2008, req. n°13229/03, § 70 ; Cour eur. D.H., arrêt *Witold Litwa c. Pologne*, 4 avril 2000, req. n°26629/95, § 78 ; Cour eur. D.H., arrêt *Hilda Hafsteinsdóttir c. Islande*, 8 juin 2004, req. n°40905/98, § 51 ; Cour eur. D.H., arrêt *Enhorn c. Suède*, 25 janvier 2005, req. n°56529/00, § 44.

Ces deux arguments plaident en faveur d'une interprétation restrictive de l'exception permettant de déroger à l'octroi d'un délai de départ volontaire. Il semble donc qu'une définition étroite de l'ordre public et de la sécurité publique du type de celle contenue dans la directive 2004/38 puisse être transposée à l'endroit du retour. Cela impliquerait notamment que l'examen de l'atteinte à l'ordre public doive se faire *in concreto* et que l'ordre public ne pourrait être invoqué pour des motifs de prévention générale, ni à des fins économiques⁹. Si l'on intègre ces exigences, on peut douter que le travail frauduleux puisse, comme l'atteste la Cour de cassation, constituer une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société. Il serait sans doute opportun d'interroger la C.J.U.E. sur ce point, d'autant que la position de la Cour de cassation tend à contredire la tendance politique actuelle, en matière de travail illégal, qui vise plutôt à sanctionner l'employeur que l'employé¹⁰.

P.dH.

C. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt :

- Cass. (2^e ch.), arrêt n^oP.12.2019.F/4, 2 janvier 2013

- *En doctrine*

J.-Y. CARLIER, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2007 ;

E. NÉRAUDAU, *Ordre public et droit des étrangers en Europe – La notion d'ordre public en droit des étrangers à l'aune de la construction européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006 ;

T. WIBAULT, « La transposition de la directive retour en droit belge », *Revue du droit des étrangers*, n^o169, 2012 ;

- *En jurisprudence*

C.J.U.E., 28 avril 2011 (*El Dridi c. Italie*), C-61/11, non encore publié au Rec. C.J.U.E. ;

C.J.U.E., 17 nov. 2011 (*Hristo c. Bulgarie*), C-430/10, non encore publié au Rec. C.J.U.E. ;

C.J.C.E., 27 avril 2006 (*Comm. c. Allemagne*), C-441/02, Rec. C.J.C.E. 2006 I-03449 ;

Pour citer cette note : P. D'HUART, Cass. (2^e ch.), arrêt n^oP.12.2019.F/4, 2 janvier 2013 : « Le travail au noir peut constituer un danger pour l'ordre public et la sécurité nationale justifiant un éloignement sans délai de départ volontaire », *Newsletter EDEM*, mars 2013.

⁹ J.-Y. CARLIER, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 84.

¹⁰ Voy. à cet égard la Directive 2009/52/CE du Parlement Européen et du Conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, transposée dans la loi du 11 février 2013 prévoyant des sanctions et des mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour illégal, *M.B.*, 22 févr. 2013.