



FOCUS : LE DROIT D'ÊTRE ENTENDU

Introduction

Le droit d'être entendu dans une procédure judiciaire ou administrative est un élément essentiel des droits de la défense. Il ne fait pas seulement partie du droit à un recours effectif, mais constitue aussi un principe général en tant que tel.

Le droit d'être entendu dans une procédure judiciaire ou administrative est un élément essentiel des droits de la défense.

Au niveau européen, le droit d'être entendu est ancré dans l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux et

c'est un principe général du droit de l'Union. Comme ils relèvent tous deux de l'intitulé général des 'droits de la défense', les articles 41 (droit à une bonne administration) et 47 (droit à un recours effectif) sont souvent confondus. Ils concernent pourtant deux domaines différents : l'article 41 de la Charte s'inscrit dans un contexte administratif alors que l'article 47 s'applique aux procédures judiciaires. Dans le cadre juridique belge, le droit d'être entendu dans un contexte administratif est un principe de bonne administration, développé par la jurisprudence.

Nous allons examiner successivement le droit d'être entendu dans l'ordre juridique européen et belge, en analysant plus en profondeur les différences entre ces deux ordres juridiques ainsi que la jurisprudence qui s'est développée en 2014, aussi bien au niveau de la Cour de justice de l'Union européenne qu'à celui du Conseil du Contentieux des Étrangers. Nous accorderons une attention particulière au droit d'être entendu quand une décision de retour est prise en application de la directive retour. Cette décision, éventuellement accompagnée d'une interdiction d'entrée, constitue souvent l'aboutissement du parcours d'un migrant. Il est donc toujours possible qu'une violation de ses droits fondamentaux soit en jeu. Pour éviter cela, il est d'autant plus important que l'administration donne une dernière fois à l'étranger la possibilité de se faire entendre sur sa situation.

3.1. | Le cadre juridique européen

3.1.1. | Le droit d'être entendu est un droit fondamental

Le droit d'être entendu est l'un des droits qui relèvent du droit à une bonne administration, tel qu'il est défini à l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux⁷⁰⁷. Cet article stipule que « toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions, organes et organismes de l'Union ». Il énumère ensuite, de manière non exhaustive, un certain nombre de ces droits, dont « le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre ».

L'expression « traitées par les institutions, organes et organismes de l'Union » alimente des interprétations opposées⁷⁰⁸. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, l'article 41 n'est pas applicable à des décisions prises par les États membres, mais le droit d'être entendu est un principe général de l'Union européenne. En exécution du droit communautaire, les États membres doivent donc entendre chaque personne sur toute mesure individuelle qui serait prise à son encontre et qui lui serait préjudiciable. Dans sa jurisprudence, la Cour met ce principe général en lien avec l'article 41 pour en préciser le contenu.

3.1.2. | La portée du droit d'être entendu

Dans la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance, le droit d'être entendu s'est d'abord

⁷⁰⁷ Avant même que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne fasse partie du droit européen primaire, le droit d'être entendu avait été reconnu comme un principe général du droit de l'Union européenne. Les principes généraux de droit sont les sources non écrites qui sont reprises par la jurisprudence de la Cour de justice. Il peut s'agir de règles qui sont communes aux régimes juridiques nationaux, qui découlent de certains régimes juridiques nationaux ou qui sont spécifiques à l'UE. Avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, la Charte des droits fondamentaux, la Convention EDH et les traditions constitutionnelles des États membres faisaient partie du droit de l'UE, en tant que principes généraux de droit. L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne a confirmé la force contraignante de la Charte des droits fondamentaux dans les traités constitutifs.

⁷⁰⁸ Il ressort de ses conclusions, aussi bien dans l'arrêt c-383/13 que dans l'arrêt c-166/13, que l'avocat-général Wathelet met l'article 41 en lien avec l'article 51. Même si l'article 41 semble limiter le champ d'application aux institutions de l'UE, lu en combinaison avec l'article 51, il s'appliquerait également aux États membres de l'Union européenne lorsqu'ils mettent en œuvre la réglementation de l'UE.

développé comme un droit de la défense. Les procédures de sanctions administratives prises par la Communauté européenne contre des particuliers, comme les sanctions en droit de la concurrence, ont forgé la doctrine sur ce point⁷⁰⁹. Depuis des années 90, le droit d'être entendu est considéré, selon une jurisprudence constante, dans toute procédure susceptible de causer un grief, comme un principe fondamental du droit communautaire, même s'il n'est pas prescrit par un texte spécifique⁷¹⁰.

C'est aussi la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance qui détermine la portée exacte du droit d'être entendu. Il ressort de cette jurisprudence que « le droit d'être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts »⁷¹¹. Cela implique que l'administration doit prendre connaissance, avec toute l'attention voulue, des observations de l'intéressé en examinant soigneusement et impartialement toutes les données pertinentes et en motivant sa décision sur cette base⁷¹².

La décision attaquée ne peut être annulée que si les intéressés peuvent démontrer de manière plausible qu'elle aurait été différente s'ils avaient pu réagir aux motifs et aux documents rapportés. La Cour de justice s'efforce ainsi de concilier deux grands principes de base : d'une part, elle veut faire des droits administratifs de la défense des garanties essentielles pour la protection de l'individu; d'autre part, elle cherche à éviter tout formalisme inutile parce qu'elle craint que cela ne favorise l'utilisation abusive de ces droits de procédure⁷¹³.

Le droit d'être entendu n'est cependant pas un droit fondamental absolu, il peut être limité, mais dans le respect du principe de proportionnalité⁷¹⁴. Les arrêts présentés ci-dessous montrent jusqu'où ces restrictions peuvent aller.

709 Marlies Desomer, *De Belgische asielprocedure en de Europese administratieve rechtsbeginselen van de hoorplicht en het recht op inzage*, TVreemd. 2009, p.16.

710 CJUE, arrêt Pays-Bas E. A. /Commission, C-48/90 et C-66/90, 12 février 1992, § 44.

711 M.M. contre Irlande, 22 novembre 2012, C-277/11, § 87.

712 M.M. contre Irlande, 22 novembre 2012, C-277/11, § 88; arrêt du 21 novembre 1991, Technische Universität München, C 269/90, Jurispr. p. I 5469, § 14.

713 Marlies Desomer, *De Belgische asielprocedure en de Europese administratieve rechtsbeginselen van de hoorplicht en het recht op inzage*, TVreemd. 2009, p.18.

714 Arrêt du 15 juin 2006, Dokter e.a., C-28/05, Jurispr. p. I-5431, point 75.

3.1.3. | Le droit d'être entendu en application de la directive retour

Nous analysons ci-dessous trois arrêts de la Cour de justice qui fournissent davantage de précisions sur la portée du droit d'être entendu en application de la directive retour.

Quatre grands principes découlent de la jurisprudence :

- le respect des droits de la défense est un principe fondamental du droit de l'UE et le droit d'être entendu dans toute procédure en fait partie intégrante ;
- la manière dont l'étranger peut exercer ce droit avant qu'une décision de retour soit prise doit être évaluée à la lumière de l'objectif de la directive retour ;
- le droit d'être entendu n'est pas un droit absolu et peut être limité, pour autant que cette restriction satisfasse à l'examen de la proportionnalité ;
- la violation du droit d'être entendu n'entraîne pas automatiquement l'annulation de la décision.

La violation du droit d'être entendu n'entraîne pas automatiquement l'annulation de la décision

Dans l'arrêt M. G., N. R.⁷¹⁵, la CJUE s'est prononcée sur le droit d'être entendu avant la prolongation de l'incarcération d'un étranger, qui est détenu en vue de son éloignement.

Le droit d'être entendu n'est pas prévu dans la directive retour, mais découlait, en l'espèce, des conditions de procédure imposées par le droit national. Dans cette affaire, le juge national – qui avait déjà jugé que le droit d'être entendu n'avait pas été respecté – s'est adressé à la Cour de justice en lui demandant quelles conséquences la violation de ce droit avait sur la validité de la décision attaquée.

La Cour a estimé que le fait que l'intéressé n'ait pas été entendu ne pouvait pas automatiquement entraîner une remise en liberté. Selon elle, cela porterait en effet atteinte à l'effet utile de la directive retour, à savoir l'expulsion d'étrangers en séjour irrégulier sur le territoire. Il incombe donc au juge national de vérifier au cas par cas, à travers les circonstances factuelles et juridiques spécifiques, si la procédure administrative aurait pu connaître une autre issue si l'intéressé avait eu, la possibilité d'exposer sa situation au cours d'une audition.

715 CJUE, M. G., N. R. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, 10 septembre 2013, C-383/13.

L'adoption d'une décision de retour n'exige pas nécessairement que l'étranger soit une nouvelle fois entendu

La Cour de justice a décidé⁷¹⁶ que le droit d'être entendu avant que l'administration ne prenne une décision de retour ne peut pas être invoqué pour rouvrir indéfiniment la procédure administrative. La Cour s'efforce ainsi de préserver l'équilibre entre le droit fondamental de l'intéressé à être entendu avant la décision de retour et l'obligation des États membres de lutter contre l'immigration clandestine⁷¹⁷.

Madame Mukarubega, une ressortissante rwandaise, résidait irrégulièrement en France depuis qu'elle avait reçu en novembre 2012 une décision négative en réponse à sa demande d'asile. Alors qu'elle disposait d'un délai de trente jours pour rentrer volontairement au Rwanda, elle a continué à séjourner en France, sans titre de séjour légal. Lors de son arrestation, environ six mois plus tard, les autorités françaises lui ont remis un ordre de quitter le territoire. Madame Mukarubega a contesté les décisions en argumentant qu'elles violaient les principes de bonne administration parce qu'elle n'avait pas eu la possibilité de transmettre préalablement ses observations⁷¹⁸.

Bien que la directive retour crée un cadre détaillé sur les garanties de procédure qui doivent être prises en considération au moment de délivrer des décisions de retour et des interdictions d'entrée sur le territoire, elle ne contient aucune disposition sur le droit d'être entendu. La Cour rappelle que le respect des droits de la défense est un principe fondamental du droit européen et que le droit d'être entendu dans toute procédure en fait partie intégrante⁷¹⁹.

Il s'agissait en l'occurrence d'une mesure prise en application de la directive retour. Dans ce cas, l'État membre doit veiller à ce qu'il soit mis un terme, de manière équitable et transparente, au séjour irrégulier du ressortissant de pays tiers. Il doit garantir à l'intéressé d'être correctement entendu dans le cadre de la procédure relative à sa demande d'asile ou au caractère illégal de son séjour. La Cour a jugé que madame Mukarubega avait pu présenter ses observations, de manière utile et effective, sur le caractère illégitime de son séjour. Elle a pu exposer son point de vue à plusieurs reprises au cours de la procédure d'asile et durant son arrestation, qui a eu

lieu peu avant la deuxième décision de retour. Selon la Cour, l'obligation de l'entendre une nouvelle fois avant l'adoption de la décision de retour allongerait inutilement la procédure administrative sans que cela n'entraîne une amélioration de la protection juridique de l'intéressée⁷²⁰.

La Cour précise les restrictions au droit d'être entendu

La Cour a affirmé⁷²¹ que le droit d'être entendu impose aux États membres de permettre à l'intéressé de faire valoir ses observations sur la décision de retour. Cependant, les autorités nationales ne sont pas tenues de divulguer les informations sur la base desquelles elles veulent expulser le ressortissant de pays tiers. La Cour a donc estimé que la décision d'expulsion peut toujours être contestée par des procédures judiciaires et ce pour garantir la protection et le droit à la défense de l'intéressé.

Monsieur Boudjlida, un ressortissant algérien qui avait d'abord pu séjourner en France pour raisons d'études, a perdu son droit au séjour pour n'avoir plus introduit de demande de prolongation. Pendant son séjour irrégulier, il a tenté de s'inscrire comme travailleur indépendant. Dans le cadre de cette demande, la police des frontières a mené une enquête sur la légalité de son séjour. Il s'est rendu volontairement pour cela à un entretien d'une trentaine de minutes. Le même jour, un ordre de quitter le territoire lui a été délivré, lui laissant trente jours pour retourner volontairement dans son pays. Monsieur Boudjlida a contesté la décision en argumentant entre autres que le principe général du droit d'être correctement entendu n'avait pas été respecté au moment où la décision de retour a été prise. Il affirmait qu'au cours de cet entretien de trente minutes, il n'avait pas été en mesure d'évaluer toutes les informations sur lesquelles se basaient les autorités françaises et qu'il n'avait pas eu suffisamment de temps de réflexion pour transmettre ses commentaires ou pour se faire assister par un avocat⁷²².

Le droit d'être entendu avant qu'une décision de retour soit prise a pour but de permettre à l'intéressé d'exposer son point de vue sur la légalité de son séjour. Les États membres doivent tenir compte lorsqu'ils apprécient chaque situation particulière de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie de famille, de l'état de santé de l'intéressé et du principe de non-refoulement⁷²³.

716 CJUE, Sophie Mukarubega contre Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis, 5 novembre 2014, c-166/13.

717 CJUE, Sophie Mukarubega contre Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis, 5 novembre 2014, c-166/13, point 72.

718 CJUE, Sophie Mukarubega contre Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis, 5 novembre 2014, c-166/13.

719 CJUE, Sophie Mukarubega contre Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis, 5 novembre 2014, c-166/13, point 42.

720 CJUE, Sophie Mukarubega contre Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis, 5 novembre 2014, c-166/13, point 70.

721 CJUE, Boudjlida, 11 décembre 2014, c-249/13.

722 CJUE, Boudjlida, 11 décembre 2014, c-249/13, § 28.

723 CJUE, Boudjlida, 11 décembre 2014, c-249/13, § 47-50.

La Cour se penche ensuite sur la question de savoir si l'intéressé doit disposer d'un temps de réflexion suffisant pour préparer son audition et s'il a le droit de se faire assister par un avocat. Dans l'arrêt *Mukarubega*, elle avait déjà estimé que l'adoption d'une décision de retour est étroitement liée à la constatation du caractère irrégulier du séjour. Par conséquent, le droit d'être entendu n'implique pas que l'autorité nationale compétente, qui prendra simultanément une décision constatant le séjour illégal et une décision de retour, doive nécessairement entendre l'intéressé à propos de la décision de retour. En effet, ce dernier a déjà eu l'occasion de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue sur l'irrégularité de son séjour et sur les raisons qui, conformément au droit national, peuvent justifier que cette instance renonce à l'adoption d'une décision de retour⁷²⁴.

En outre, la Cour affirme que les autorités nationales ne doivent pas informer l'intéressé de leur intention de prendre une décision de retour, ni partager avec lui les informations sur lesquelles elles se baseront. Elles ne doivent pas non plus lui donner un délai de réflexion pour transmettre ses observations. Il suffit donc que la personne ait la possibilité de présenter de manière utile et effective ses observations quant à l'irrégularité de son séjour ou à la non délivrance d'une décision de retour. La Cour de justice rappelle qu'il est toujours possible d'introduire un recours contre une décision de retour, de telle sorte que la protection et la défense de l'intéressé par rapport à une éventuelle décision négative sont assurées.

En l'occurrence, la Cour a jugé que monsieur Boudjlida savait qu'il n'avait plus droit à un séjour légal en France après l'expiration de son permis de séjour. La police des frontières lui aurait aussi explicitement communiqué qu'il devrait probablement retourner dans son pays. Monsieur Boudjlida aurait donc été mis au courant des raisons de son audition ainsi que des conséquences possibles.

Quant à la question de savoir si le droit d'être entendu implique le droit à l'assistance d'un avocat, la Cour affirme que le droit à l'aide juridique est prévu dans la directive lorsque l'intéressé fait appel de la décision de retour. La Cour indique que l'intéressé peut toujours demander à ses frais l'assistance d'un avocat quand il est entendu avant que la décision soit prise, à condition que l'exercice de ce droit n'ait pas de répercussions sur le bon fonctionnement de la procédure de retour et ne porte pas atteinte à l'exécution effective de la directive. Les États membres ne sont donc pas obligés de faciliter ce type d'aide dans le cadre de l'aide juridique gratuite.

Enfin, la Cour de justice a jugé que la durée de l'audition (30 minutes dans l'affaire de monsieur Boudjlida) n'avait pas d'influence décisive sur le respect du droit d'être entendu, pour autant que l'intéressé ait eu l'occasion d'être suffisamment entendu sur l'irrégularité de son séjour et sur sa situation personnelle.

Conclusion : la Cour de justice fait une interprétation stricte du droit d'être entendu

Il ressort de ces trois affaires que la Cour reconnaît le droit d'être entendu, même si la directive retour ne contient pas de dispositions spécifiques à ce sujet. Elle souligne en particulier que la directive ne précise pas à quelles conditions l'intéressé doit être entendu et quelles suites doivent être données en cas de violation de ce droit. Les États membres doivent respecter le droit d'être entendu en application de la législation européenne, donc en tant que principe général du droit de l'UE.

Il découle aussi de la jurisprudence de la Cour que le droit d'être entendu n'est pas un droit absolu et qu'il peut donc faire l'objet de restrictions, pour autant que celles-ci respectent le principe de proportionnalité. Les décisions ci-dessus montrent que ces restrictions peuvent aller loin. La Cour les considère justifiées à la lumière des objectifs de la directive retour, à savoir la lutte contre l'immigration irrégulière.

3.2. | Le cadre juridique belge

3.2.1. | Un principe de bonne administration

Dans le cadre juridique belge, le droit d'être entendu est un principe de bonne administration. Les principes de bonne administration sont des principes de droit non écrits qui trouvent leur origine dans la jurisprudence. Les pouvoirs publics ont aussi la possibilité d'ancrer ces principes dans un instrument légal.

Trois éléments encadrent l'application du droit d'être entendu comme principe de bonne administration :

1. Il n'existe aucune disposition légale qui impose ce droit⁷²⁵. Selon une jurisprudence constante du Conseil

724 CJUE, Boudjlida, 11 décembre 2014, c-249/13, § 54.

725 Conseil d'État, 17 décembre 2010, n° 209.855.

d'État, le droit d'être entendu ne peut être invoqué qu'en l'absence de toute disposition légale en la matière⁷²⁶. Le requérant ne peut pas non plus invoquer le droit d'être entendu pour prétendre bénéficier d'une protection juridique plus favorable que celle prescrite dans la loi. Dans le cadre juridique belge relatif à l'asile et à la migration, le droit d'être entendu a un ancrage légal, entre autres pour les demandes de protection internationale. C'est aussi le cas en ce qui concerne la procédure pour les mineurs étrangers non accompagnés : l'AR de 1981 prévoit que le mineur doit être entendu pour pouvoir déterminer la solution durable la plus adéquate.

2. L'autorité publique prend une décision individuelle qui occasionne un préjudice grave pour l'intéressé.
3. La décision est basée sur le comportement personnel de l'intéressé⁷²⁷. Cet élément implique que le droit d'être entendu ne peut pas être invoqué si la mesure résulte de l'application automatique de la loi et n'a aucun lien avec le comportement personnel de l'intéressé⁷²⁸. Le même principe se retrouve dans une ancienne jurisprudence du CCE : le droit d'être entendu n'est pas applicable à la décision prise en vertu de la loi sur les étrangers (voir ci-dessous).

Ceci suppose que l'intéressé doit être invité à exposer son point de vue, en toute connaissance de cause, avant que la décision ne soit prise. Et qu'il doit non seulement avoir la possibilité de consulter le dossier, mais que les faits doivent lui être communiqués au préalable, en même temps que la décision envisagée et la nature de sa base juridique. L'intéressé doit disposer d'un délai raisonnable pour cela, en tout cas avant l'adoption de la mesure. Cela peut se faire aussi bien par écrit qu'oralement. Les autorités doivent donc entendre l'intéressé et ce dernier doit adopter une attitude coopérative pour fournir les informations pertinentes⁷²⁹.

Le droit d'être entendu suppose qu'au moment de prendre la mesure, l'administration tienne compte des éléments invoqués et qu'elle les intègre dans sa motivation. Si elle ne le fait pas, elle viole l'obligation de motivation matérielle et formelle prévue à l'article 62 de la loi relative aux étrangers⁷³⁰.

Toutefois, il ne s'agit pas d'un droit absolu. Il est par exemple permis de déroger à l'obligation d'entendre l'intéressé lorsqu'une intervention rapide s'impose ou que l'intéressé n'est pas joignable⁷³¹.

Si le droit d'être entendu est invoqué avec succès et que le juge constate une violation de ce principe de bonne administration, il annulera la décision administrative. Ce processus est plus souple que la sanction au niveau européen, qui impose des conditions supplémentaires (voir plus haut)⁷³².

3.2.2. | Le droit d'être entendu dans la jurisprudence du CCE

Désormais, le CCE applique le droit d'être entendu, comme principe général du droit de l'UE, aux décisions prises par les autorités belges en exécution de la législation européenne. C'est devenu une jurisprudence constante du CCE⁷³³.

Le droit d'être entendu à propos d'une décision de retour

Dans des arrêts du 5 septembre 2014⁷³⁴ et du 26 septembre 2014⁷³⁵, le CCE suspend en extrême urgence deux ordres de quitter le territoire pour cause de violation du droit d'être entendu. Dans ces deux affaires, les étrangers avaient reçu un ordre de quitter le territoire et avaient été détenus dans un centre fermé en vue d'un rapatriement. Aucun des deux n'a été entendu préalablement à cette décision. Comme l'OE prend sa décision d'éloignement en application de la directive retour, il doit respecter la Charte et doit donc respecter le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti à l'article 41, avant de prendre une décision individuelle préjudiciable à l'étranger. Le CCE admet qu'il s'agit d'un principe général du droit de l'UE que l'OE est tenu de respecter. Conformément à la directive retour, l'OE doit tenir compte de la vie familiale, des droits de l'enfant et de l'état de santé de l'étranger concerné.

Le Conseil souligne que, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne,

726 Conseil d'État t 19 février 2009, n° 190.646; Conseil d'État 4 mars 2011, n° 211.812.

727 Conseil d'État 17 février 2011, n° 211.309.

728 S. Janssens et P. Robert, Le droit d'être entendu en matière d'asile et migration : perspectives belge et européenne, Rev. du droit des étrangers, 2013, 1.174, p.382.

729 OPDEBEEK, I., « Hoorplicht » in OPDEBEEK, I. en VAN DAMME, M., *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, 263-273.

730 S. Janssens et P. Robert, Le droit d'être entendu en matière d'asile et migration : perspectives belge et européenne, Rev. du droit des étrangers, 2013, 1.174, p.382.

731 Conseil d'État 23 février 1999, n° 78887.

732 S. Janssens et P. Robert, Le droit d'être entendu en matière d'asile et migration : perspectives belge et européenne, Rev. du droit des étrangers, 2013, 1.174, pp.390-391.

733 CCE, arrêt n° 126158 du 24 juin 2014; CCE, arrêt n° 130247 du 26 septembre 2014; CCE, arrêt n° 128856 du 6 septembre 2014.

734 CCE, arrêt n° 128856 du 6 septembre 2014.

735 CCE, arrêt n° 130247 du 26 septembre 2014.

une violation des droits de la défense, en l'occurrence du droit d'être entendu, ne peut entraîner, en vertu du droit européen, une annulation de la décision que si cette procédure aurait pu connaître une autre issue sans cette irrégularité. Pour constater une telle irrégularité, le Conseil doit vérifier, à partir des circonstances juridiques et des faits spécifiques de la cause, s'il est en présence d'une irrégularité qui porte atteinte au droit d'être entendu à un point tel que la décision prise aurait pu être différente. Pour ce faire, il évalue si, en l'espèce, le requérant invoque des circonstances spécifiques qui, après une enquête individuelle, auraient pu influencer la délivrance d'un ordre de quitter le territoire.

Dans les deux affaires, les étrangers formaient un ménage avec un ressortissant de l'UE qui était à leur charge, mais ils n'ont pas eu l'occasion d'exposer cette situation. Dans ces deux arrêts, le CCE affirme que le droit d'être entendu doit permettre aux étrangers concernés d'exposer leur situation familiale de manière à ce que l'OE puisse en tenir adéquatement compte dans sa décision. En effet, ces éléments étaient de nature à le conduire à modifier sa décision ou à y renoncer. C'est pourquoi le CCE prononce dans les deux cas la suspension de la décision.

Le droit d'être entendu à propos d'une interdiction d'entrée

Dans un arrêt du 26 novembre 2014⁷³⁶, le CCE a annulé une interdiction d'entrée parce que le droit d'être entendu n'avait pas été respecté. Dans cette affaire, un ressortissant ghanéen, qui était en séjour irrégulier, avait reçu un ordre de quitter le territoire. Simultanément, une interdiction d'entrée de deux ans lui était signifiée.

Pour déterminer la durée d'une interdiction d'entrée, il convient de tenir compte des circonstances propres à chaque cas. C'est ce que stipule la loi sur les étrangers, qui met en œuvre la directive retour. Pour matérialiser l'obligation de procéder à une enquête individuelle, l'étranger doit être en mesure de faire connaître son point de vue de manière utile et effective. En effet, la décision de lui imposer une interdiction d'entrée est de nature à nuire à ses intérêts.

Le CCE affirme que, pour constater une violation du droit d'être entendu, il n'est pas nécessaire de démontrer que l'administration aurait pu parvenir à une autre décision si elle avait eu connaissance d'éléments supplémentaires si le requérant avait été entendu. Il suffit que l'intéressé démontre que certains éléments auraient pu être utiles

pour sa défense et pour l'élaboration de la décision.

En l'occurrence, rien dans le dossier administratif n'indiquait que l'intéressé avait été entendu au sujet de sa vie familiale, alors qu'il n'était pas contesté qu'il a été arrêté au domicile de sa compagne et de ses enfants. Si l'OE avait respecté son obligation de l'entendre, il aurait eu connaissance de ces éléments, affirme le CCE. Selon le dossier administratif, ce n'est qu'au moment de remplir le formulaire d'entrée dans le centre fermé que le requérant a indiqué être cohabitant. S'il avait été entendu, il aurait pu communiquer cette information plus tôt.

3.2.3. | Conclusion : la jurisprudence du CCE est désormais conforme à celle de la Cour de justice

Le CCE reconnaît désormais que le droit d'être entendu est applicable, comme principe général du droit de l'UE, lorsque l'administration prend une décision en exécution de la législation européenne. Cela n'a pas toujours été le cas. En 2013, le CCE affirmait encore dans de nombreux arrêts que l'article 41 de la Charte concernait expressément la bonne administration des « *institutions, organes et organismes de l'Union* » et n'était donc pas applicable aux institutions belges. À l'époque, il ne faisait pas encore le lien avec le fait qu'il s'agit d'un principe général du droit de l'UE et que les États membres sont donc tenus de le respecter en exécution du droit européen⁷³⁷. Le CCE semble avoir adopté la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne.

Par conséquent, le CCE n'annule la décision contestée que si l'intéressé peut démontrer que, sans une violation du droit d'être entendu, la procédure aurait pu connaître une autre issue. Il ressort de la jurisprudence que, dans de nombreux cas, il n'est pas facile pour la partie requérante de démontrer que l'exposé de circonstances spécifiques lors d'une audition préalable aurait pu modifier la décision contestée⁷³⁸.

Avant l'arrêt M.G., N.R. du 10 septembre 2013 de la Cour de justice de l'Union européenne, on constate dans la jurisprudence du CCE que le droit d'être entendu est interprété selon les principes de bonne administration de la jurisprudence belge. En effet, ce droit ne peut être

736 CCE, arrêt n° 133847 du 26 novembre 2014.

737 CCE, n° 106.356 du 4 juillet 2014; CCE, n° 106.875 du 17 juillet 2013; CCE, n° 108.186 du 12 août 2013.

738 CCE, arrêt n° 129092 du 10 septembre 2014; CCE, arrêt n° 128355 du 28 août 2014; CCE, arrêt n° 128798 du 4 septembre 2014.

invoqué que si deux conditions sont remplies : 1) il s'agit d'une mesure individuelle susceptible de nuire gravement aux intérêts de la personne concernée et 2) la décision est basée sur le comportement personnel de l'intéressé. Dans un arrêt du 2 août 2013⁷³⁹ entre autres, le CCE a estimé que, comme principe de bonne administration, le droit d'être entendu implique qu'il ne peut être pris de mesure grave fondée sur le comportement personnel de l'étranger et qui est susceptible de nuire gravement à ses intérêts, sans lui avoir donné au préalable l'occasion d'exposer utilement son point de vue.

En l'occurrence, le CCE a affirmé qu'une décision de refus de séjour de plus de trois mois, assortie d'un ordre de quitter le territoire, résulte de l'application de la loi relative aux étrangers et ne se fonde donc pas sur le comportement personnel de l'étranger. Conformément à la jurisprudence du Conseil d'État, l'intéressé ne devait donc pas être entendu avant la décision contestée⁷⁴⁰. On retrouve ce même raisonnement dans d'autres arrêts du CCE qui sont antérieurs à l'arrêt M.G./N.R.⁷⁴¹. Dans bon nombre de ces décisions, le CCE a déclaré que le droit d'être entendu ne s'appliquait pas aux décisions administratives prises dans le cadre de la loi sur les étrangers puisqu'elles ne reposent pas sur le comportement personnel de l'intéressé.

3.2.4. | Conclusion

Tant dans l'ordre juridique belge qu'européen, le droit d'être entendu trouve son fondement dans la jurisprudence. C'est pourquoi l'interprétation qui lui a été donnée a connu une évolution.

L'arrêt M. G., N. R. de la Cour de justice de l'Union européenne, qui concerne le droit d'être entendu en application de la directive retour, a marqué un tournant dans la jurisprudence du CCE. Auparavant, le CCE, suivant en cela la jurisprudence du Conseil d'État, n'appliquait pas le droit d'être entendu aux décisions de pure mise en œuvre de la loi sur étrangers qui n'étaient pas basées sur le comportement personnel de l'intéressé. Depuis l'arrêt M. G., N. R., suivant désormais le droit européen, le CCE applique le droit d'être entendu à toute décision individuelle préjudiciable à la personne concernée lorsque l'administration belge prend une décision en application

de la législation européenne.

C'est une évolution positive. En effet, les conditions d'application belges du droit d'être entendu sont très rigides et il est souvent difficile pour l'intéressé de les invoquer. Par contre, la jurisprudence européenne est plus stricte sur l'appréciation des conséquences d'une violation du droit d'être entendu. Cette violation n'entraîne pas automatiquement l'annulation de la décision, contrairement à ce qui se passe en droit belge. Pour éviter l'usage abusif des garanties procédurales, la Cour de justice adopte une interprétation rigide sur ce point. En effet, l'intéressé doit démontrer que la décision aurait pu connaître une autre issue s'il avait eu l'occasion d'être entendu. Il incombe au juge national d'évaluer cela à partir des éléments propres à la cause.

À travers cette jurisprudence de la Cour de justice, on repère également une interprétation restreinte du droit d'être entendu : ce n'est pas un droit absolu et des restrictions peuvent être justifiées à la lumière des objectifs poursuivis par la législation européenne. Pour la directive retour, cela signifie concrètement que la Cour permet de limiter les droits fondamentaux des individus concernés afin que la directive puisse avoir un effet utile, à savoir lutter contre l'immigration irrégulière.

L'ordre de quitter le territoire, éventuellement assorti d'une interdiction d'entrée, constitue souvent l'aboutissement du parcours d'un migrant. Il est donc toujours possible qu'une violation de ses droits fondamentaux soit en jeu. Le droit d'être entendu donne à l'intéressé une ultime possibilité de faire connaître à l'administration sa situation et ses griefs avant que celle-ci prenne une décision. C'est pourquoi Myria recommande qu'au moment de prendre un ordre de quitter le territoire ou une interdiction d'entrée, l'OE donne encore l'occasion au migrant d'exposer sa situation. Cela permettrait à l'intéressé de communiquer des informations dont l'OE doit tenir compte, concernant la vie de famille, l'intérêt supérieur de l'enfant (voir check list intérêt de l'enfant), l'état de santé de l'intéressé ou le principe de non-refoulement, avant de prendre une décision de retour.

Dans tous les cas Myria recommande que les autorités garantissent le droit d'être entendu à chaque étranger à qui elles veulent délivrer un ordre de quitter le territoire et qui n'a jamais

Le droit d'être entendu donne à l'intéressé une ultime possibilité de faire connaître à l'administration sa situation et ses griefs avant que celle-ci prenne une décision.

introduit de procédure de séjour ou qui dispose de nouveaux éléments depuis la clôture d'une précédente procédure d'asile ou de séjour. Entendre la personne sur sa situation est nécessaire non seulement pour faire

739 CCE, arrêt n° 107938 du 2 août 2013.

740 Conseil d'État 6 mai 2009, n° 193.074; Conseil d'État 23 novembre 2009, n° 198.143; Conseil d'État 30 novembre 2009, n° 198.379.

741 CCE, arrêt n° 107 420 du 26 juillet 2013; CCE, arrêt n° 107 052 du 22 juillet 2013; CCE, arrêt n° 106 987, 19 juillet 2013; CCE, arrêt n° 106427 du 8 juillet 2013; CCE, arrêt n° 105 758, 24 juin 2013; CCE, arrêt n° 105341, 20 juin 2013.

valoir des éléments qui peuvent avoir une influence déterminante sur la décision de retour (comme son état de santé ou sa situation familiale) mais aussi pour permettre de détecter la vulnérabilité éventuelle de la personne, comme par exemple celle des (potentielles) victimes de traite des êtres humains.