Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La notion d'ordre public en droit des étrangers

XAVIER, François

Published in:
L'étranger, la veuve et l'orphelin...Le droit protège-t-il les plus faibles ? Liber amicorum Jacques Fierens

Publication date:
2020

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
XAVIER, F 2020, La notion d'ordre public en droit des étrangers: le cas particulier de l'éloignement des imans radicaux. Dans G Mathieu, N Colette-Basecqz, S Wattier & M Nihoul (eds), *L'étranger, la veuve et l'orphelin...Le droit protège-t-il les plus faibles ? Liber amicorum Jacques Fierens.* Collection de la Faculté de droit de l'UNamur, Larcier , Bruxelels, p. 241-251.

General rights
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Download date: 25. Apr. 2024

La notion d'ordre public en droit des étrangers : le cas particulier de l'éloignement des imams radicaux*

François Xavier

Assistant-doctorant à l'UNamur

Membre du centre de recherches Vulnérabilités & Sociétés (V&S)

1. Introduction. À la suite des attentats ayant frappé Paris le 13 novembre 2015, le premier ministre belge présenta, lors d'une communication du Gouvernement fédéral à la Chambre, une liste de dix-huit nouvelles mesures ayant pour objectif de lutter contre la radicalisation violente, l'extrémisme et le terrorisme[1]. L'une de celles-ci vise à assigner à résidence et même expulser les prédicateurs de haine présents sur le territoire belge[2]. Plus précisément encore concernant les ministres du culte islamique, un député de l'opposition souligna que l'État devait procéder à une « expulsion immédiate des imams salafistes wahhabites prêcheurs de haine, qu'ils soient saoudiens, koweïtiens ou autres »[3]. Répondant en séance de commission aux questions des députés, le secrétaire d'État à l'asile et la migration précisa que la sûreté de l'État avait transmis à l'office des étrangers cinq dossiers d'« imams radicaux » ne possédant pas la nationalité belge, ces derniers étant susceptibles de faire l'objet d'une mesure d'éloignement[4].

---

* Les recherches ont été arrêtées au 15 décembre 2019.

[1] Selon la terminologie reprise par la note-cadre de sécurité intégrale 2016-2019 (NCSI). Voy. *C.R.I.*, Ch., sess. 2015-2016, séance du 19 novembre 2015, n° CRIV 54 PLEN 081. Ces dix-huit mesures viennent s'ajouter aux douze adoptées en janvier de la même année, disponibles sur https://www.premier.be/fr.

[2] *C.R.I.*, Ch., sess. 2015-2016, séance du 19 novembre 2015, n° CRIV 54 PLEN 081, p. 6.

[3] *Ibid.*, p. 51. Voy. concernant la politique de refus de visas concernant des imams ressortissants d'États tiers voulant travailler dans des mosquées non reconnues : A. Overbeeke, « Religie, van vreemde smetten vrij : Het weigeren van visa aan niet-Europese imams in niet-erkende moskeeën », *Recht, Religie en Samenleving*, 2017, n° 2, pp. 79-106.

[4] Réponse donnée le 15 mars 2016 aux questions n° 8610 de P. Pivin et n° 8876 de C. Cassart-Mailleux, *C.R.I.*, Ch., sess. 2015-2016, n° CRIV 54 COM 365, p. 2.

virginie.marot@unamur.be
La notion d'ordre public en droit des étrangers : le cas particulier de l'éloignement des imams radicaux
Éditions Larcier - © Larcier - 12/03/2020

strada lex

Parmi ceux-ci, un imam officiant à Dison – commune située à côté de Verviers – fit l'objet d'un arrêté royal d'expulsion pris pour des raisons graves d'ordre public et de sécurité nationale. L'arrêté dont il est question reposait sur deux rapports de la sûreté de l'État indiquant notamment que « l'intéressé [serait] très actif dans la propagation de la pensée salafiste et se [livrerait] notamment à des activités de prosélytisme auprès de jeunes musulmans [...] ; [qu'il] a été rapidement écarté par les responsables pour ses propos virulents lors de ses discours et ses appels "indirects" au djihad armé ; qu'il ne cesse de critiquer la société occidentale et la démocratie, dans la conviction que celui-ci ou tout autre système idéologique, est totalement à l'opposé des valeurs de l'islam et de la sharia ». Le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après C.C.E.)[5], et le Conseil d'État après lui[6], ne censureront pas l'arrêté royal d'expulsion.

Un an plus tard, l'office des étrangers procéda de la même façon en délivrant un ordre de quitter le territoire à l'encontre d'un imam officiant à la Grande mosquée du Cinquantenaire. L'ordre de quitter le territoire était justifié par le fait que l'intéressé ne remplissait plus l'une des conditions mises à son séjour, à savoir « ne pas commettre des faits contraires à l'ordre public ». En effet, l'office des étrangers a considéré que cet imam prônait une approche communautariste de la société, propageait une vision prosélyte et omniprésente de l'islam et développait une conception rétrograde de l'égalité hommes/femmes, éléments qui, selon l'office des étrangers, « sont punissables conformément à la loi sur la discrimination »[7]. Le Conseil du contentieux des étrangers annulera l'ordre de quitter le territoire notamment pour violation de la loi sur la motivation formelle[8]. La juridiction administrative a en effet considéré que « la motivation de la décision querellée repose sur une appréciation très générale portée sur l'influence pernicieuse que peut avoir le courant de pensée dans lequel s'inscrit, selon la partie adverse, le requérant, en ce qu'il prône une vision communautariste de la société, une approche prosélyte de l'islam et une conception rétrograde de l'égalité entre les hommes et les femmes ». Partant, il ne peut être considéré, « sur la base des informations communiquées par la partie adverse dans le dossier administratif, qu'il [l'imam officiant à la Grande

[5] C.C.E. (ch. réun.), 27 octobre 2016, n° 177.002.

[6] C.E. (ch. réun.), 27 mars 2018, n° 241.138.

[7] L'office fait référence à l'article 22 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007.

[8] C.C.E. (ch. réun.), 24 novembre 2017, n° 195.538. Le Conseil d'État a cassé cet arrêt en considérant que le C.C.E. a statué *ultra petita* en méconnaissance de l'article 1138, 2°, du Code judiciaire, rendu applicable par l'article 2 du même Code. Voy. C.E. (ch. réun.), 8 mai 2019, n° 244.410 et l'obs. de Fr. Xavier, « La (non-)réception du principe dispositif par le Conseil d'État », *J.T.*, 2019, n° 29, pp. 594-597.

virginie.marot@unamur.be
La notion d'ordre public en droit des étrangers : le cas particulier de l'éloignement des imams radicaux
Éditions Larcier - © Larcier - 12/03/2020

strada lex

mosquée] constituerait une menace [actuelle, réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société] du seul fait de sa proximité idéologique avec ce courant de pensée ».

Les quelques propos qui suivent se focalisent sur la notion d'ordre public justifiant une mesure d'éloignement et esquissent un début de réponse à cette question : la notion d'ordre public en matière d'éloignement joue-t-elle *plutôt* en faveur de l'administration – l'office des étrangers – ou de *l'administré* – l'étranger lui-même ? Il convient de vérifier si le caractère potentiellement indéterminé de la notion d'ordre public sert *en priorité* l'office des étrangers, désireux de mettre à exécution les directives reçues par le ministre ou le secrétaire d'État ayant l'asile et la migration dans ses compétences, comme en témoignent les paragraphes précédents. On le verra, ce caractère potentiellement indéterminé est partiellement contrebalancée par les juridictions amenées à contrôler ces mesures d'éloignement en balisant le pouvoir de l'administration dans l'appréciation de l'ordre public. L'objectif est donc de cerner le contenu de l'ordre public en droit des étrangers tout en se focalisant sur la question sous-jacente que soulèvent les affaires reprises ci-dessus : peut-on éloigner un étranger non condamné pénalement pour des motifs d'ordre public ou de sécurité nationale ?

2. Uniformisation de la notion d'ordre public. L'ordre public n'est ni défini par la législation belge ni par le droit dérivé de l'Union européenne. Tout au plus, certaines directives européennes précisent, dans leurs considérants, que « la notion d'ordre public peut couvrir la condamnation pour infraction grave »[9] ou encore que « les notions d'ordre public et de sécurité publique couvrent également les cas où un ressortissant d'un pays tiers appartient à une association qui soutient le terrorisme, qui soutient une association de ce type ou a *des visées extrémistes* » (nous soulignons)[10]. Ce sont donc les juridictions, et principalement la Cour de justice de l'Union européenne et le Conseil du contentieux des étrangers, qui ont précisé les contours de cette notion. Un effort d'uniformisation s'est opéré au cours des dernières années sous l'impulsion de la Cour de justice dans un premier temps, et du C.C.E. dans un second temps.

La Cour de justice tout d'abord tente d'harmoniser la conception de l'ordre public au sein des différents instruments européens de droit des étrangers. Ainsi, il ressort de l'arrêt *Z. Zh. et I.O. contre Staatsecretaris voor*

[9] Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, *J.O.U.E.*, L 16/44, 23 janvier 2004, cons. 8 (directive résidents de longue durée) ; directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, *J.O.U.E.*, L 251/12, 3 octobre 2003, cons. 14 (directive regroupement familial).

[10] Directive regroupement familial, cons. 14.

virginie.marot@unamur.be
La notion d'ordre public en droit des étrangers : le cas particulier de l'éloignement des imams radicaux
Éditions Larcier - © Larcier - 12/03/2020

strada lex

Veiligheid en Justitie[11] que la Cour « opère [...] un rapprochement conscient entre le retour de ressortissants d'États tiers en séjour irrégulier et l'éloignement de citoyens européens, dont la réglementation est prévue dans la directive 2004/38/CE »[12]. Ensuite, par l'arrêt *H.T. contre Land Baden-Württemberg*[13], la Cour de justice s'est servi de la jurisprudence rendue dans le cadre de la directive circulation pour interpréter la notion d'ordre public présente au sein de la directive qualification[14]. Elle a aussi précisé que « l'étendue de la protection qu'une société entend accorder à ses intérêts fondamentaux ne saurait varier en fonction du statut juridique de la personne qui porte atteinte à ces intérêts ». Ces deux arrêts ont entraîné la conclusion suivante d'Ashley Terlouw : « *It can be concluded that the EU definition of public policy in the Citizens Directive deriving from the Bouchereau criteria has very broad scope and is relevant for the whole field of migration, including the asylum acquis* »[15].

---

[11] C.J.U.E., 11 juin 2015, C-554/13, *Z. Zh. c. Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie*.

[12] Rapprochement entre la directive retour, d'une part, et la directive circulation, la directive résidents de longue durée et la directive regroupement familial, d'autre part. Pour la directive retour, voy. 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, *J.O.U.E.*, L 348/98, 24 décembre 2008. Pour la directive circulation, voy. directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil 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, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, *J.O.U.E.*, L 158/77, 30 avril 2004, spéc. art. 27. Voy. T. Racho, « Délai de départ volontaire et danger pour l'ordre public : une suppression sous contrôle », *RDH*, *Lettre ADL*, 19 juin 2015 et A. Terlouw, « Voluntary Departure of Irregular Migrants and the Exception of Public Order : The Case of *Z. Zh. & I.O. v Staatssecretaris voor veiligheid en Justitie*, Cas C-554/13, 11 june 2015 », *European Journal of Migration and Law*, 2016, vol. 18, pp. 126-137, spéc. pp. 133 et 134. *Contra* C. Macq, « Le point sur le retrait du droit au séjour et l'éloignement pour motif d'ordre public des étrangers en séjour légal », *Rev. dr. étr.*, 2018, n° 198, p. 185.

[13] C.J.U.E., 24 juin 2015, C-373/13, *H.T. c. Land Baden-Württemberg* et H. Gribomont, « Révocation du titre de séjour d'un réfugié et "raisons impérieuses liées à la sécurité nationale ou à l'ordre public" : clarification de la C.J.U.E. », *Newsletter EDEM*, août 2015, pp. 14-19.

[14] Directive 2004/83/CE du Conseil 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, *J.O.U.E.*, L 304/12, 30 septembre 2004.

[15] A. Terlouw, « Voluntary Departure of Irregular Migrants and the Exception of Public Order : The Case of *Z. Zh. & I.O. v Staatssecretaris voor veiligheid en Justitie*, Cas C-554/13, 11 june 2015 », *op. cit.*, p. 134. Voy. aussi T. Wibault, « La transposition de la directive Retour en droit belge », *Rev. dr. étr.*, 2012, n° 169, p. 388 : « il nous paraît difficile d'imaginer que

virginie.marot@unamur.be
La notion d'ordre public en droit des étrangers : le cas particulier de l'éloignement des imams radicaux
Éditions Larcier - © Larcier - 12/03/2020

strada lex

Le Conseil du contentieux des étrangers procède de la même façon concernant les apparitions de l'ordre public au sein de différents articles de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers[16]. Il constate tout d'abord que le législateur belge n'a pas dégagé de critères d'interprétation de la notion d'ordre public propre à la loi étrangers. Il précise ensuite qu'en l'absence de tels critères, il s'en réfère à la jurisprudence de la Cour de justice et fait siens ses enseignements « s'agissant de la mise en œuvre de la notion d'ordre public dans le cadre de l'application de la loi du 15 décembre 1980, *sans qu'il soit nécessaire de déterminer dans chaque occurrence si la disposition en question met en œuvre une norme de droit de l'Union* » (nous soulignons)[17].

3. Le contenu de la notion d'ordre public. Par l'effet de la jurisprudence de la Cour de justice et du C.C.E. exposée aux paragraphes précédents, l'ordre public en droit de l'Union et en droit belge des étrangers reçoit une acception uniforme. Il suppose en tout état de cause « l'existence d'une menace actuelle, réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société, outre les troubles de l'ordre social qu'implique toute infraction à la loi »[18]. Revenons sur les éléments qui caractérisent la menace afin de déterminer la façon dont ceux-ci sont appréciés par les juridictions[19].

---

la notion d'ordre public puisse varier seulement en fonction du statut administratif du délinquant. Que l'étranger soit en mesure de revendiquer un droit d'établissement au regard du droit communautaire ou qu'il soit en séjour irrégulier, la notion d'ordre public reste identique, dès lors que le séjour illégal ne peut être considéré à lui seul comme un motif d'ordre public au risque de vider la directive Retour de son sens ».

[16] *M.B.*, 31 décembre 1980 (ci-après loi étrangers).

[17] C.C.E., 21 décembre 2018, n° 214.565 ; C.C.E., 4 décembre 2018, n° 213.437 ; C.C.E., 19 avril 2018, n° 202.682 ; C.C.E. (ch. réun.), 24 novembre 2017, n° 195.538. Voy. aussi C.C.E., 15 février 2019, n° 216.934.

[18] C.J.U.E. (Gde ch.), 13 septembre 2016, C-304/14, *Secretary of State for the Home Department c. CS*, pt 38 ; C.J.U.E. (Gde ch.), 13 septembre 2016, C-165/14, *Rendón Marín c. Administración del Estado*, pt 83 ; C.J.C.E., 7 juin 2007, C-50/06, *Commission c. Pays-Bas*, pt 43 ; C.J.C.E., 27 avril 2006, C-441/02, *Commission c. Allemagne*, pt 35 ; C.J.C.E. (Gde ch.), 31 janvier 2006, C-503/03, *Commission c. Espagne*, pt 46 ; C.J.C.E., 29 avril 2004, C-482/01 et C/493/01, *Orfanopoulos et Oliveri c. Land Baden-Württemberg*, pt 66 ; C.J.C.E., 27 octobre 1997, C-30/77, *Regina c. Bouchereau*, pt 35 ; C.J.C.E., 28 octobre 1975, C-36/75, *Rutili c. Ministre de l'Intérieur*, pt 28. La jurisprudence provient de l'arrêt concernant l'imam de la Grande mosquée du Cinquantenaire exposé dans l'introduction. Voy. C.C.E. (ch. réun.), 24 novembre 2017, n° 195.538.

[19] La grille de lecture est reprise d'E. Néraudau-d'Unienville, *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, pp. 428-463.

virginie.marot@unamur.be
La notion d'ordre public en droit des étrangers : le cas particulier de l'éloignement des imams radicaux
Éditions Larcier - © Larcier - 12/03/2020

strada lex

4. Premièrement, la menace pour l'ordre public se doit d'être individualisée[20]. Les autorités de l'État doivent vérifier au cas par cas si le comportement personnel de l'individu concerné constitue un danger réel et actuel pour l'ordre public. Point n'est donc possible pour elles de s'appuyer sur une pratique générale ou une quelconque présomption afin de constater l'existence d'un tel danger[21]. La Cour de justice a notamment précisé à de multiples reprises que l'existence d'une telle menace « ne saurait être tirée de manière automatique sur la seule base des antécédents pénaux de l'intéressé. Elle ne saurait découler, le cas échéant, que d'une appréciation concrète, par le juge national, de l'ensemble des circonstances actuelles et pertinentes de l'espèce [...] »[22]. Autrement dit, l'existence d'une condamnation pénale antérieure ne peut, à elle seule, justifier une mesure d'éloignement[23]. L'autorité étatique doit vérifier concrètement que le comportement personnel de l'auteur de l'infraction ait conduit à créer une menace réelle, actuelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental pour la société[24]. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers abonde dans le même sens[25].

A contrario cependant, l'autorité étatique peut-elle prononcer une décision d'éloignement à l'égard d'une personne n'ayant fait l'objet d'aucune condamnation pénale ? Concernant les étrangers en séjour illégal à tout le moins, la réponse est affirmative. C'est en ce sens qu'a tranché la Cour de justice dans l'affaire précitée *Z. Zh. et I.O.* en précisant notamment que « la simple suspicion qu'un ressortissant d'un pays tiers a commis un acte

---

[20] *Ibid.*, p. 429.

[21] C.J.U.E., 11 juin 2015, C-554/13, *Z. Zh. c. Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie*, pt 50. Voy. aussi C.J.U.E. (Gde ch.), 31 janvier 2006, C-503/03, *Commission c. Espagne*, pt 59 (un simple signalement dans le système d'information Schengen aux fins de non-admission n'est pas suffisant).

[22] C.J.U.E. (Gde ch.), 8 mai 2018, C-82/16, *K.A. c. Belgische Staat*, pt 93, qui cite C.J.U.E. (Gde ch.), 13 septembre 2016, C-165/14, *Rendón Marín c. Administración del Estado*, pt 85 et C.J.U.E. (Gde ch.), 13 septembre 2016, C-304/14, *Secretary of State for Home Department c. CS*, pt 41.

[23] « Le droit de l'Union s'oppose à une limitation du droit de séjour fondée sur des motifs de prévention générale et décidée dans un but de dissuasion à l'égard d'autres étrangers, en particulier lorsque cette mesure a été prononcée d'une manière automatique à la suite d'une condamnation pénale, sans tenir compte du comportement personnel de l'auteur de l'infraction ni du danger qu'il représente pour l'ordre public » (C.J.U.E. [Gde ch.], 13 septembre 2016, C-165/14, *Rendón Marín c. Administración del Estado*, pt 61 qui fait référence à C.J.U.E., 27 avril 2006, C-441/02, *Commission c. Allemagne*, pt 93).

[24] C.J.C.E., 19 janvier 1999, C-348/96, *Donatella Calfa*, pt 25.

[25] Voy. par exemple : C.C.E., 31 janvier 2019, n° 216.143 ; C.C.E., 25 janvier 2019, n° 215.754 ; C.C.E., 20 décembre 2018, n° 214.428 ; C.C.E., 26 octobre 2018, n° 211.714 ; C.C.E., 6 septembre 2018, n° 208.980 ; C.C.E., 31 août 2018, n° 208.501 ; C.C.E., 19 avril 2018, n° 202.682.

virginie.marot@unamur.be
La notion d'ordre public en droit des étrangers : le cas particulier de l'éloignement des imams radicaux
Éditions Larcier - © Larcier - 12/03/2020

strada lex

punissable qualifié de délit ou de crime en droit national peut, ensemble avec d'autres éléments relatifs au cas particulier, fonder un constat de danger pour l'ordre public »[26]. La question est restée longtemps débattue concernant les étrangers en séjour légal[27/28]. L'adoption des lois du 24 février 2017[29] et du 15 mars 2017[30] semble avoir mis un terme à la controverse[31]. Il a en effet été souligné au cours des travaux préparatoires que désormais, « tout étranger qui représente une menace pour l'ordre public ou la sécurité nationale pourra être éloigné, et ce même s'il a fait l'objet d'aucune condamnation »[32]. Les chambres réunies du Conseil du contentieux des étrangers ont intégré ces enseignements dans leur jurisprudence en ces termes : « Il n'y a [...] aucun automatisme liant l'éloignement à une condamnation pénale. Dès lors qu'il doit être fait égard au comportement personnel de l'intéressé, le Conseil ne peut que constater que celui-ci peut être mis en cause sur la base d'autres éléments que le prononcé d'une sanction pénale, tels que le caractère nuisible ou la dangerosité du comportement du destinataire de la mesure d'éloignement, pour peu que ces éléments soient adéquatement motivés »[33].

---

[26] C.J.U.E., 11 juin 2015, C-554/13, *Z. Zh. c. Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie*, pt 34.

[27] F. Motulsky, M. Bobrushkin et K. de Haes, « L'étranger et l'ordre public », *J.T.*, 2014, n° 5, pp. 65-78 ; M. Bouhon, « La peine d'interdiction de territoire en quête de sens face aux mesures d'éloignement existantes », *Rev. dr. pén.*, 2016, n° 5, p. 372 ; C. Macq, « Le point sur le retrait du droit au séjour et l'éloignement pour motif d'ordre public des étrangers en séjour légal », *op. cit.*, p. 185.

[28] Voy. C.C.E., 21 août 2012, n° 86.027 (« Le Conseil relève à cet égard, que si le requérant dément être membre d'une organisation terroriste, il ne conteste pas adhéré à une doctrine fondée sur le fanatisme religieux, la xénophobie et l'antisémitisme, être actif dans ce milieu depuis plus de 20 ans, et n'avoir aucun respect pour l'intégrité physique d'autrui et être prêt à faire usage de méthodes violentes pour faire primer ses opinions. ») ; C.C.E., 29 juin 2012, n° 84.100 ; C.C.E., 31 mai 2010, n° 44.496. Voy. aussi C.E. (15e ch.), 30 janvier 2002, n° 103.016 ; C.E. (6e ch.), 13 juillet 2000, n° 88.980.

[29] Loi du 24 février 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale, *M.B.*, 19 avril 2017.

[30] Loi du 15 mars 2017 modifiant l'article 39/79 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 19 avril 2017.

[31] Voy. concernant ces lois : J. Hardy, « Ordre public : modifications législatives et jurisprudences récentes », *Immigration et droits : questions d'actualité* (S. Saroléa coord.), Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 97-114.

[32] Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2016-2017, n° 54-2215/001, p. 15, voy. aussi pp. 19, 26 et 27.

[33] C.C.E. (ch. réun.), 16 novembre 2018, n° 212.381.

virginie.marot@unamur.be
La notion d'ordre public en droit des étrangers : le cas particulier de l'éloignement des imams radicaux
Éditions Larcier - © Larcier - 12/03/2020

strada lex

Précisons par ailleurs que la problématique des imams « propageant une vision radicale de l'islam » tels que ceux ayant fait l'objet des arrêts abordés dans l'introduction de cette contribution n'est pas étrangère à l'adoption de ces lois et à l'élargissement des moyens de l'administration afin d'agir « plus rapidement et plus efficacement lorsque l'ordre public ou la sécurité nationale est menacé »[34]. En effet, ceux-ci n'ont fait l'objet d'aucune condamnation pénale, pas même par le biais des articles incriminant l'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence[35]. La question se posait donc, en son temps, de savoir si la notion d'ordre public permettait leur éloignement de Belgique, question appelant désormais une réponse affirmative sous l'empire des nouvelles lois.

Deuxièmement, la menace doit présenter certaines qualités : réalité, actualité et degré de gravité. Le caractère réel rappelle la nécessité d'une individualisation de la menace en prenant en considération le comportement personnel de l'intéressé[36]. Ce caractère s'oppose donc à des mesures d'éloignement décidées dans un but de dissuasion ou sur des motifs de prévention générale[37].

Le caractère actuel de la menace requiert, pour reprendre les termes de Sylvie Saroléa, « une motivation qui aille au-delà de la seule référence à des éléments passés. Il faut démontrer que la menace subsiste aujourd'hui et pour le futur »[38]. L'auteure prend appui sur un arrêt de la Cour de justice qui avait précisé que la directive 64/221[39] :

> « s'oppose à une pratique nationale selon laquelle les juridictions nationales ne sont pas censées prendre en considération, en vérifiant la légalité de l'expulsion ordonnée à l'encontre d'un ressortissant d'un autre État membre, des éléments de fait intervenus après la dernière décision des autorités compétentes pouvant impliquer la disparition ou la diminution non négligeable de la menace actuelle que constituerait, pour l'ordre public, le comportement de la personne concernée. Tel est le

[34] *Doc. parl.*, Ch., sess. 2016-2017, n° 54-2215/001, p. 4.

[35] Voy. n.b.p. n° 7.

[36] Voy. C. Macq, « Le point sur le retrait du droit au séjour et l'éloignement pour motif d'ordre public des étrangers en séjour légal », *op. cit.*, p. 186.

[37] C.J.C.E., 26 février 1975, 67-74, *Bonsignore c. Oberstadtdirektor der Stadt Köln*, pt 7. Voy. S. Saroléa, « La dangerosité sans condamnation, une démonstration exigeante », note sous C.C.E., 31 janvier 2018, arrêt n° 199.018, *Cahiers de l'EDEM*, avril 2018, p. 10.

[38] Voy. S. Saroléa, « La dangerosité sans condamnation, une démonstration exigeante », *op. cit.*, p. 10.

[39] Directive 64/221/CEE du Conseil du 25 février 1964 pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, *J.O.C.E.*, 850/64, 4 avril 1964.

virginie.marot@unamur.be
La notion d'ordre public en droit des étrangers : le cas particulier de l'éloignement des imams radicaux
Éditions Larcier - © Larcier - 12/03/2020

strada lex

cas surtout s'il s'est écoulé un long délai entre la date de la décision d'expulsion, d'une part, et celle de l'appréciation de cette décision par la juridiction compétente, d'autre part »[40].

La Cour semble avoir atténué quelque peu sa position de principe par un arrêt *K. et H.F.* du 2 mai 2018[41]. Néanmoins, le contexte particulier dans lequel cet arrêt a été rendu ne permet pas d'en tirer des enseignements transposables dans d'autres circonstances. Il s'agissait en l'espèce de deux individus s'étant rendus coupables de ou ayant participé à des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et dont les demandes d'asile notamment avaient été rejetées sur la base de ces crimes. Trois considérants nuancent le caractère actuel de la menace. Tout d'abord, la Cour précise que si « en général, la constatation d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société [...] implique, chez l'individu concerné, une tendance à maintenir à l'avenir le comportement qui constitue une telle menace, il peut arriver aussi que *le seul fait du comportement passé réunisse les conditions de pareille menace* »[42] et en conclut dans un deuxième considérant que « l'éventuelle gravité exceptionnelle des actes en cause peut être de nature à caractériser, même après une période de temps relativement longue, la persistance » d'une telle menace. En dernier lieu, elle relève que, « quand bien même il paraîtrait peu probable que de tels crimes ou agissements puissent se reproduire en dehors de leur contexte historique et social spécifique, un comportement de l'intéressé témoignant de la persistance, chez lui, d'une attitude attentatoire aux valeurs fondamentales visées aux articles 2 et 3 TUE, telles que la dignité humaine et les droits de l'homme, que ces crimes ou ces agissements révèlent, est, quant à lui, susceptible de constituer une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société ».

Le Conseil du contentieux des étrangers a, pour sa part, laissé planer le doute sur un réel contrôle qu'il opérerait sur l'actualité de la menace. En effet, il a, à plusieurs reprises, considéré ceci :

---

[40] C.J.C.E., 29 avril 2004, C-482/01 et C-493/01, *Orfanopoulos et Oliveiri c. Land Baden-Württemberg*, pt 82.

[41] C.J.U.E. (Gde ch.), 2 mai 2018, C-331/16 et C-366/16, *K. et H.F. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie et Belgische Staat*, qui reprend en substance des éléments déjà développés par la Cour dans C.J.C.E., 27 octobre 1977, 30-77, *Régina c. Bouchereau*. Voy. C. Macq, « Le point sur le retrait du droit au séjour et l'éloignement pour motif d'ordre public des étrangers en séjour légal », *op. cit.*, p. 187.

[42] Nous soulignons.

virginie.marot@unamur.be
La notion d'ordre public en droit des étrangers : le cas particulier de l'éloignement des imams radicaux
Éditions Larcier - © Larcier - 12/03/2020

strada lex

> « Il ne ressort dès lors pas de ces dispositions qu'il soit exigé de la partie défenderesse qu'elle prenne en considération le comportement actuel ou l'évolution du comportement de l'étranger visé par la mesure de renvoi, mais qu'il suffit que ce dernier ait gravement porté atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale [...], de sorte que la partie défenderesse, au moment de la prise de sa décision, ne devait pas tenir compte de l'évolution future ou de la volonté d'amendement du requérant »[43].

Troisièmement, la menace doit être suffisamment grave et consister en un trouble affectant un intérêt fondamental de la société. Concernant ces conditions, la jurisprudence de la Cour de justice est loin d'être homogène laissant ainsi une certaine marge d'appréciation pour les États membres dans la détermination du niveau de gravité de la menace et des intérêts fondamentaux que les États entendent protéger[44]. C'est donc aux juridictions nationales – en Belgique le Conseil du contentieux des étrangers principalement – de vérifier si la mesure d'éloignement adoptée par l'administration est proportionnée à la gravité de la menace que l'étranger fait peser sur un intérêt considéré comme essentiel notamment à la cohésion sociale et nationale.

5. Conclusions. Au cours des dernières années, la Cour de justice de l'Union européenne a développé une conception harmonisée de la notion d'ordre public au sein des différentes directives concernant la politique européenne d'asile et d'immigration. Le Conseil du contentieux des étrangers a procédé de la même façon en droit belge. Il est désormais acquis que l'ordre public doit s'entendre d'une « menace actuelle, réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société, outre les troubles de l'ordre social qu'implique toute infraction à la loi ». Cette définition a d'ailleurs été partiellement reprise dans la loi étrangers en 2017[45]. Il est heureux de vouloir donner corps à la notion d'ordre public. En effet, son indétermination ne peut que bénéficier à l'office des étrangers au détriment de l'étranger éloigné pour ce motif. Néanmoins, entourer la mise en œuvre de cette notion uniquement par la preuve de l'existence

---

[43] C.C.E., 21 août 2012, n° 86.027 ; C.C.E., 22 mars 2012, n° 77.757 ; C.C.E., 30 septembre 2008, n° 16.831. Voy. aussi C.E. (11e ch.), 24 mars 2000, n° 86.240 ; C.E. (11e ch.), 13 janvier 2000, n° 84.661.

[44] Voy. M. Castillo et R. Chemin, « La réserve d'ordre public en droit communautaire », *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux* (M.-J. Redor dir.), Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 156 et 157 ; E. Néraudau-d'Unienville, *Ordre public et droit des étrangers en Europe. La notion d'ordre public en droit des étrangers à l'aune de la construction européenne*, *op. cit.*, pp. 431-436.

[45] Art. 23, § 1er, al. 2, et 45, § 2, al. 3 de la loi étrangers, insérés par la loi du 24 février 2017 préc.

virginie.marot@unamur.be
La notion d'ordre public en droit des étrangers : le cas particulier de l'éloignement des imams radicaux
Éditions Larcier - © Larcier - 12/03/2020

strada lex

d'une menace actuelle, réelle et suffisamment grave n'apparaît pas suffisant. Il est en effet, toujours impossible de déterminer *a priori* « sans plus d'indications, la liste des comportements menaçant de tels intérêts »[46].

Le rôle dévolu aux juridictions dans le contrôle *a posteriori* de la notion d'ordre public est donc essentiel. Or, ce contrôle pêche par divers écueils. L'on retiendra, à titre d'exemples, le caractère actuel de la menace ainsi que la délimitation des intérêts fondamentaux de la société laissée à la marge d'appréciation des États. De même, l'absence d'antécédents pénaux ne constitue en rien un frein à l'éloignement d'un étranger sur la base de l'ordre public, un pouvoir *largement* discrétionnaire étant laissé à l'office des étrangers dans l'appréciation des comportements non répréhensibles susceptibles d'entrer en ligne de compte dans l'appréciation de l'ordre public. La question est d'autant plus délicate lorsque certaines libertés fondamentales sont en jeu, telles la liberté d'expression ou la liberté de religion, comme ce fut le cas dans les deux arrêts abordés dans l'introduction et concernant des imams développant une approche dite fondamentaliste de l'islam.

[46] C. Macq, « Le point sur le retrait du droit au séjour et l'éloignement pour motif d'ordre public des étrangers en séjour légal », *op. cit.*, p. 187.

virginie.marot@unamur.be
La notion d'ordre public en droit des étrangers : le cas particulier de l'éloignement des imams radicaux
Éditions Larcier - © Larcier - 12/03/2020