

Parole à l'exil

Faits et signaux

Trimestriel

Avril- septembre 2009

N° D'AGRÉATION: P 404019

DOSSIER

p. 4

Gouverner par « instruction » : la régularisation des étrangers en séjour illégal ou précaire après le 19 juillet 2009. Commentaire et schéma des critères à l'attention des praticiens.

Mathieu Beys

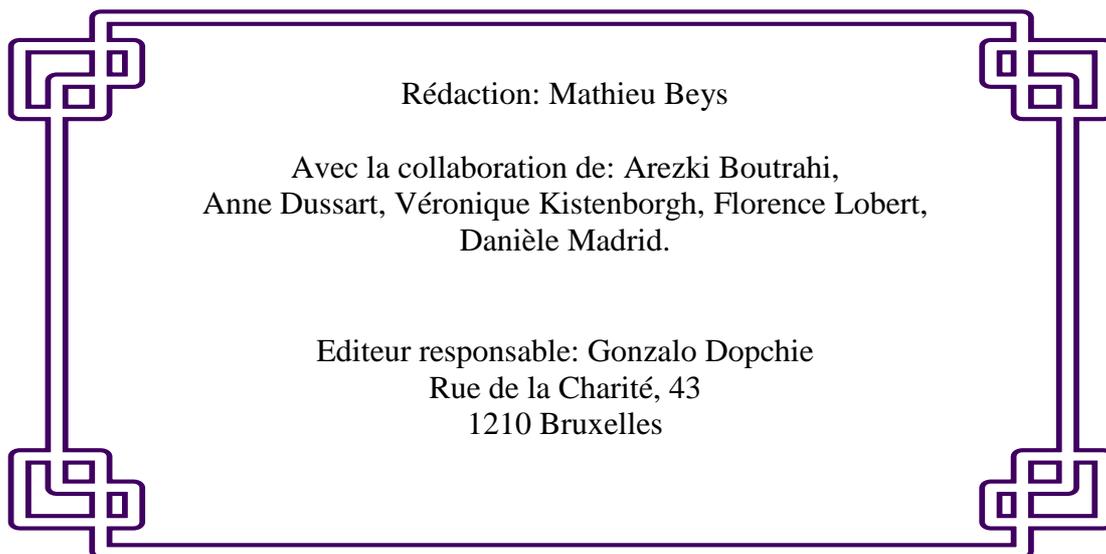
BON A SAVOIR

p. 37

Politique migratoire de l'Union européenne : qui fait quoi ?

Description des acteurs et calendrier des principaux événements de la Présidence suédoise.

Danièle Madrid



Rédaction: Mathieu Beys

Avec la collaboration de: Arezki Boutrahi,
Anne Dussart, Véronique Kistenborgh, Florence Lobert,
Danièle Madrid.

Editeur responsable: Gonzalo Dopchie
Rue de la Charité, 43
1210 Bruxelles

Cette revue est adressée gracieusement à nos lecteurs sur simple demande (en version électronique ; version imprimée réservée aux centres de documentation et aux personnes ne disposant pas d'accès à internet).

Toute question, demande d'information ou d'abonnement, suggestion, critique concernant un article ou la situation des migrants en Belgique peut être adressée à Mathieu Beys.

E-mail : m.beys@caritasint.be

Tél : 02/229.36.15

Fax : 02/229.36.36

(merci de préciser le destinataire)

Les données personnelles des abonnés (nom, prénom, adresse électronique ou postale) sont traitées par l'ASBL Caritas international (responsable du traitement) aux fins d'envoi de la présente revue et éventuellement d'autres informations sur les activités de l'association susceptibles d'intéresser les lecteurs. Conformément à la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, les abonnés bénéficient du droit d'accès et de rectification sur simple demande à l'adresse ci-dessus. Caritas International s'engage formellement à ne pas communiquer les données personnelles des abonnés à des tiers.

Les articles et avis de *Parole à l'exil* sont publiés à titre d'information générale et, sauf mention contraire, ne doivent pas être considérés comme une position officielle de l'ASBL Caritas international. Leur reproduction est vivement encouragée, pour autant qu'elle soit faite dans un but non lucratif et à condition de citer la source. Malgré toute l'attention apportée à la rédaction, il est possible que certaines informations soient dépassées au moment où vous les lisez. Il est fortement conseillé de consulter un spécialiste (avocat ou juriste) pour toute question liée à une situation individuelle. Ni les auteurs ni l'ASBL Caritas international ne pourront être tenus responsables des conséquences découlant de l'usage de ces informations.

SOMMAIRE

DOSSIER

p. 5

Gouverner par « instruction » : la régularisation des étrangers en séjour illégal ou précaire après le 19 juillet 2009.

Commentaire et schéma des critères à l'attention des praticiens

Mathieu Beys

I. Introduction

II. Brève analyse de quelques critères retenus à l'aune du principe de non-discrimination

II. 1. Les 2 catégories de critères selon l'instruction

II. 2. Les 5 parties de notre tableau (4 catégories de critères et les motifs d'exclusion)

I. Les procédures d'asile déraisonnablement longues : sanction de la responsabilité de l'Etat

Le concept de procédure « déraisonnablement longue »

Pas de prise en compte de procédure « hors asile » ?

La date fétiche du 18 mars 2008 : raisonnable ?

Durée plus longue pour le Conseil d'Etat ? Pas toujours justifié

II. Les demandeurs d'asile (déboutés) présents en Belgique depuis 5 ans avec enfants scolarisés.

La notion de « séjour ininterrompu »

Et si le candidat a séjourné à l'étranger ?

Eurodac, SIS, VIS : comment Big brother surveille les étrangers

III. L'ancrage local durable : aboutissement de la pression du mouvement des sans papiers et des ONG

La notion de « tentatives crédibles », une prime aux demandes abusives ?

La régularisation « économique »: ping-pong entre l'OE et les Régions ?

IV. Le respect des droits fondamentaux: les « situations humanitaires urgentes »

V. Les motifs d'exclusion

Le concept de « danger actuel pour l'ordre public ».

II.3. Critères à validité indéterminée et critères temporaires (entre 15/09/2009 et 15/12/2009).

II.4. Critères qui peuvent donner lieu à un titre de séjour illimité et séjour lié au travail

III. Quelques questions pratiques sur la valeur juridique de « l'instruction »

III.1. Instruction ou circulaire, quelle différence ?

III.2. L'OE est-il obligé de régulariser toutes les personnes qui se trouvent dans les critères?

III.3. L'OE peut-il refuser uniquement parce qu'aucun critère n'est rempli ?

III.4. Que faire des personnes qui remplissent "presque" un critère mais pas tout à fait?

IV. Procédure et questions pratiques

IV. 1. Comment introduire ou compléter une demande de régularisation ?

- 1) Demande de régularisation pendante à l'OE
- 2) Etrangers ayant un titre de séjour limité, octroyé sur base d'une demande de régularisation (articles 9 al.3 ancien, 9bis ou 9ter) qui remplissent un des critères (sauf 2.8.B)
- 3) Etrangers ayant un titre de séjour limité, octroyé une autre base que la régularisation et qui remplissent un des critères (sauf 2.8.B)
- 4) Pas de demande de régularisation pendante à l'OE et séjour illégal

IV. 2. La nécessité de prouver son identité et les exceptions

IV. 3. Faut-il invoquer des circonstances exceptionnelles ?

IV.4. Quel sera le rôle de la Commission consultative des étrangers ?

IV.5. Les candidats à la régularisation ont-ils le droit d'être entendus pendant la procédure ?

V. Les droits des candidats pendant le traitement de leur demande

V.1. Risque d'arrestation, de détention et d'expulsion: rien de neuf

V.2. Droit au travail des candidats

V.3. Droit à l'aide sociale du CPAS ?

V. 4. Droit à l'accueil?

VI. Conclusion

NOUVELLES D'EUROPE

p. 37

Politique migratoire de l'Union européenne : qui fait quoi ?

Description des acteurs et calendrier des principaux événements de la Présidence suédoise.

Danièle Madrid

DOSSIER

Gouverner par « instruction » : la régularisation des étrangers en séjour illégal ou précaire après le 19 juillet 2009.

Commentaire et schéma des critères à l'attention des praticiens

Mathieu Beys

I. Introduction

En 2006, nous déplorions, dans la présente publication¹, que l'absence de critères de régularisation dans la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers² pouvait aboutir à des situations arbitraires. Nous avons pu montrer à l'aide d'exemples concrets, que l'Office des étrangers (OE) pratiquait une approche assez restrictive de l'ancien article 9 alinéa 3 de la loi sur les étrangers. La réforme de 2006 a abouti au remplacement de ce (tristement) célèbre article 9 alinéa 3 (ou, dans le jargon, « neuf trois ») par les articles 9bis et 9ter. Cette dernière disposition légale a clarifié le statut des étrangers qui ne peuvent pas retourner dans leur pays pour des raisons médicales, mais les délais d'attente sont souvent excessivement longs³. Cependant, pour le reste, la réglementation n'a pas été améliorée et est même devenue plus restrictive⁴. Entretemps, les occupations d'églises, de grues et les grèves de la faim menées par des personnes sans papiers ont abouti à des solutions individuelles, souvent provisoires et très discutables⁵. Le 18 mars 2008, des critères de régularisation ont enfin été repris dans l'accord du gouvernement Leterme⁶. En mars 2009, la ministre Turtelboom alors en charge de la politique de migration et d'asile a pris l'initiative unilatérale de faire publier certains

¹ Voir : Mathieu BEYS, « Quelle procédure de régularisation ? L'article 9 alinéa 3 expliqué aux néophytes et aperçu des perspectives de changement », *Parole à l'Exil*, juin – août 2006, http://www.caritas-int.be/fileadmin/word/parole_vluchtschrift/2-2006-parole-juni_augustus.pdf

² Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après « loi sur les étrangers »).

³ Les étrangers malades dont le dossier est déclaré recevable par l'OE sont couverts par un titre de séjour provisoire (AR du 17 mai 2007, art. 7) mais il arrive souvent que de longs mois s'écoulent avant qu'un dossier soit déclaré recevable, avec des conséquences parfois dramatiques. Un étranger est récemment décédé parce qu'un traitement lui était refusé pendant cette période, plus de six mois après avoir introduit sa demande (voir PV de la réunion de contact du CBAR du 8 septembre 2009, point 26 <http://www.cbar-bchv.be/reunions.htm>). Sur le fond, le retard est dû à la difficulté pour l'OE d'engager des médecins fonctionnaires dont l'avis est requis, et qui devaient aussi être « disposés à fournir, de manière occasionnelle, des prestations en dehors des heures classiques (le soir, le week-end) pour accompagner lors des vols spéciaux avec escorte dans le cadre de rapatriements au pays d'origine » (offre d'emploi n° AFG07802, publiée par le Selor au printemps 2007). Depuis le 13 août 2009, l'OE peut aussi faire appel à des médecins privés pour obtenir cet avis (Voir : loi du 7 juin 2009 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne l'avis du médecin, MB du 3 août 2009).

⁴ Notamment par l'insertion de nouveaux motifs d'irrecevabilité et d'exclusion. Sur ces modifications voir: Luc DENYS, « Van artikel 9 lid 1, 2 en 3 Vw. Naar artikelen 9 lid 1 en 2, 9 bis en 9ter Vw. », *Tijdschrift voor vreemdelingenrecht*, 2007, p. 162-176; Pierre ROBERT, « Les articles nouveaux 9bis et 9ter, une réforme inachevée », *R.D.E.*, 2007, n° 145, pp. 3-12.

⁵ Dans un rapport très critique, les Médiateurs fédéraux ont dénoncé des différences de traitement étonnantes : inscription au registre des étrangers de 9 mois avec possibilité de permis de travail C pour les uns, délivrance d'un simple AI, avec possibilité de demander un permis de travail B pour les autres). Voir : Rapport et recommandations du Médiateur fédéral à l'issue de l'examen des réclamations 08GF1373 / 08GF1414/ 08 IN2256, 6 novembre 2008, <http://www.cire.irisnet.be/ressources/presse/rapport-mediateur-federal.pdf>

⁶ Voir texte sur: <http://www.premier.be/files/FRVERKLARINGtiendef-zonder%20voettekst.pdf>

critères sur le site de l'OE⁷. Mais ce n'est que le 18 juillet 2009 que le gouvernement Van Rompuy a pu conclure un accord politique sur ce sujet⁸. On notera que, depuis son installation, le gouvernement a souhaité faire l'économie d'un débat parlementaire sur ces questions⁹. La solution a donc finalement pris la forme d'une « instruction » qui énumère certains critères de régularisation mais entraîne également une redistribution des compétences ministérielles¹⁰. On ne peut évidemment que se réjouir qu'une solution ait pu être trouvée pour beaucoup de sans-papiers. Il faut néanmoins se rendre compte que l'instruction du 19 juillet 2009 (ci-après « l'instruction ») est le résultat d'un « compromis à la belge », et contient donc aussi des aspects décevants.

L'objectif de ce dossier n'est pas de livrer une analyse politique du processus de décision au sein du gouvernement fédéral ou de la politique récente en matière de régularisation¹¹. Il s'agit avant tout de donner des conseils aux praticiens (travailleurs sociaux, avocats, bénévoles...) qui aident les candidats à la régularisation par la fourniture d'informations ou la rédaction des demandes. Notre tableau des critères de régularisation qui accompagne ce dossier est conçu comme un instrument de travail pratique qui leur permettra, on l'espère, de vérifier vite et facilement si l'étranger remplit un ou plusieurs critères (conditions dans la deuxième colonne). Il contient également, pour chaque critère, une courte liste des preuves qui peuvent ou doivent, selon les cas, étayer leur demande (troisième colonne). Quelques remarques, réserves critiques, tuyaux divers ou liens vers des sources intéressantes¹² se trouvent dans la quatrième colonne. La première colonne contient le numéro d'ordre du critère dans l'instruction et également une liste non exhaustive de dispositions légales potentiellement applicables à la situation. Ceci permettra aux praticiens d'éventuellement s'appuyer sur celles-ci dans la demande, ou dans un éventuel recours contre un refus de régularisation.

Avertissement aux lecteurs : tenez-vous régulièrement au courant !

⁷ « Instruction relative à l'application de l'ancien article 9, alinéa 3 et de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 » communiquée le 26 mars 2009 à l'OE par courrier du directeur de cabinet de la ministre Turtelboom, Geertje Smet qui précisait qu'elle était d'application immédiate. Ces critères ne reprenaient pas tous ceux annoncés dans l'accord de gouvernement de mars 2008. Voir les interpellations parlementaires à la Chambre le 1^{er} avril 2009 : <http://www.lachambre.be/doc/CCRI/pdf/52/ic512.pdf>

⁸ Sur cet accord, voir le communiqué de presse du Forum Asile et Migration (FAM) « Accord "asile et migration": de bonnes solutions pour le passé mais des incertitudes pour le futur » <http://www.cire.irisnet.be/ressources/presse/2009-07-19.html>.

⁹ Aucune des diverses propositions de loi déposées notamment au cours de la législature précédente n'a été sérieusement examinée (Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, amendement de Mme Nagy et consort, Doc. parl. Chambre, n° 51 2478/003, 1er juin 2006, consultable sur le site <http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/51/2478/51K2478003.pdf>; Proposition de loi créant une commission permanente de régularisation de séjour de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le territoire du Royaume, 14 mars 2006, Doc. Parl. Chambre, n° DOC 51, 2338/001, consultable sur le site <http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/51/2338/51K2338001.pdf>

¹⁰ Annemie Turtelboom est devenue ministre de l'Intérieur (en remplacement de Guido de Padt). Melchior Wathelet est devenu Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile, adjoint à la Ministre chargée de la Politique de migration et d'asile (Joëlle Milquet), et en ce qui concerne la Coordination de la Politique de migration et d'asile, adjoint au Premier Ministre (Herman Van Rompuy qui s'est réservé ce rôle de coordination vraisemblablement suite aux désaccords entre les partenaires de la majorité. Voir AR du 17 juillet 2009 « Gouvernement. – Démissions » (MB 17 juillet 2009). Un AR du 20 septembre 2009 « modifiant l'arrêté royal du 14 janvier 2009 fixant certaines attributions ministérielles » précise que tant la Ministre que le Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile « exercent la tutelle sur l'Office des étrangers, le Commissariat général aux Réfugiés et Apatrides, et le Conseil du contentieux des étrangers. » (art 17, MB 25 septembre 2009).

¹¹ Tâche passionnante mais qui sort du cadre du présent dossier.

¹² Pour pouvoir activer tous les liens intéressants, il est évidemment nécessaire de consulter la version électronique du tableau, disponible sur notre site : <http://www.caritas-int.be/fr/publications/parole-a-l-exil.html>

Le but de ce dossier n'est certainement pas de livrer une analyse détaillée de chaque critère, ni de répéter le contenu des instruments explicatifs officiels ou officieux existants. Nous encourageons fortement le lecteur à lire attentivement le texte de l'instruction¹³, et le Vademecum du cabinet Wathelet¹⁴. Les praticiens seront attentifs à consulter régulièrement le site de l'OE pour se tenir au courant de l'évolution et des changements. En outre, une visite sur les sites de l'ADDE¹⁵ et du VMC¹⁶ (en néerlandais) est un passage obligé pour pouvoir effectuer un travail d'aide correct¹⁷. Nous attirons également l'attention sur le fait que l'interprétation de certains concepts par l'OE ou la Ministre ou son Secrétaire d'Etat pourra évoluer. Le dernier mot appartiendra bien entendu aux juridictions (CCE et Conseil d'Etat) qui traiteront les recours contre les décisions négatives.

Dans les paragraphes qui suivent, nous nous livrons à certaines classifications des critères de régularisation contenus dans l'instruction (II) sans toutefois décrire les critères un par un. Le lecteur est renvoyé pour ceci au tableau schématique dont nous décrivons les grandes catégories en commentant quelques notions, dans l'optique d'une meilleure protection des droits fondamentaux des candidats (II.2.). Une attention particulière sera accordée au respect du principe d'égalité et à son corollaire, l'interdiction de la discrimination. Afin que les travailleurs sociaux et les avocats puissent au mieux conseiller les candidats à la régularisation, on se posera quelques questions pratiques sur la portée juridique de l'instruction et donc des critères qu'elle énumère (III.). Autant l'annoncer d'emblée, sur ce sujet délicat, la plupart des questions restent ouvertes. Suivra une brève description de la procédure à suivre (IV.) et des droits des candidats pendant le traitement de leur demande (V.).

II. Brève analyse de quelques critères retenus à l'aune du principe de non-discrimination

II. 1. Les 2 catégories de critères selon l'instruction

L'instruction du 19 juillet 2009 classe les critères de régularisation en deux groupes: premièrement, les procédures d'asile déraisonnablement longues (critères 1.1 et 1.2) et, deuxièmement, les « situations humanitaires urgentes » (critères 2.1 à 2.8) parmi lesquelles

¹³ Actuellement disponible sur: http://www.dofi.fgov.be/fr/Instructions_9_3.pdf Voir le site de l'OE:

<http://www.dofi.fgov.be/fr/1024/frame.htm>

¹⁴ Voir: « Précisions relatives à l'application de l'instruction du 19 juillet 2009 concernant l'application de l'ancien article 9, alinéa 3 et de l'article 9bis de la loi sur les étrangers » (ci- après : « le Vademecum » http://www.dofi.fgov.be/fr/nieuw/VADEMECUM_FR_25_9_9.pdf (pour la version révisée au 21 septembre 2009 mais vérifier le site de l'OE pour d'éventuelles actualisations: <http://www.dofi.fgov.be/fr/1024/frame.htm>)

¹⁵ Association pour les droits des étrangers: www.adde.be Voir la page spéciale régularisation avec notamment un modèle de demande 9bis sur base de l'instruction

http://www.adde.be/index.php?option=com_content&task=view&id=148&Itemid=176.

¹⁶ Le Vlaams Minderheden Centrum publie une excellente lettre d'information sur le droit des étrangers et le DIP (voir <http://www.vmc.be/vreemdelingenrecht/detail.aspx?id=257>) et un guide permanent (« wegwijzer » : voir la page régularisation 9 bis sur: <http://www.vmc.be/vreemdelingenrecht/wegwijs.aspx?id=81>) et propose aussi une très intéressante boîte à outils (« toolbox ») <http://www.vmc.be/toolbox/thema.aspx?id=626>) où l'on peut retrouver notre tableau des critères, parmi d'autres documents très utiles dont des présentations powerpoint, des recommandations pour écrire des lettres de soutien, etc.

¹⁷ Voyez aussi le site du CIRE qui propose des instruments explicatifs à distribuer en plusieurs langues aux candidats à la régularisation : <http://www.cire.irisnet.be/>

figurent deux situations où « l'ancrage local durable » de l'étranger joue un rôle déterminant (critères 2.8.A et 2.8.B).

II. 2. Les 5 parties de notre tableau (4 catégories de critères et les motifs d'exclusion)

Notre tableau mentionne la numérotation des critères selon l'instruction mais, pour des raisons pratiques, les présente dans un ordre différent, en les regroupant de manière plus logique selon les 4 catégories contenues dans le Vade-mecum explicatif¹⁸. Passons-les rapidement en revue en évoquant les raisons d'être de ces catégories.

I. Les procédures d'asile déraisonnablement longues : sanction de la responsabilité de l'Etat

Lorsqu'un étranger introduit une demande d'asile, l'Etat a l'obligation d'examiner cette demande de protection avec sérieux et de rendre une décision dans un délai raisonnable¹⁹. Ce critère était déjà prévu dans la loi de régularisation de 1999²⁰ dont l'instruction reprend les durées de 3 ans (pour les familles avec enfants scolarisés) et 4 ans (pour les autres étrangers). Le traitement de faveur réservé aux familles avec enfants est justifié par le fait que les enfants tissent encore plus rapidement des liens sociaux dans la société d'accueil. Le critère 1.1 n'est donc pas neuf²¹ mais son application a parfois donné lieu à des difficultés puisqu'il est arrivé que l'OE refuse de régulariser des personnes qui remplissaient pourtant ce critère²².

Jusqu'à présent, seule la longueur de la procédure d'asile due aux instances d'asile proprement dites (OE, CGRA, CPRR et CCE) était prise en compte. Il était possible – cela reste le cas actuellement – d'ajouter les durées de deux procédures d'asile à condition que

¹⁸ Voir http://www.dofi.fgov.be/fr/nieuw/VADEMECUM_FR_25_9_9.pdf (pour la version révisée au 21 septembre 2009, consultée le 8 octobre 2009).

¹⁹ Cette obligation de rendre une décision dans un délai raisonnable découle des principes généraux de bonne administration qui s'imposent à toute administration (et, en matière d'asile, des articles 10 § 1^{er}, d), 23 § 2 de la directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, dite « directive procédure » <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:326:0013:0034:FR:PDF>). L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) qui garantit le droit au procès équitable et à voir sa cause être jugée dans un délai raisonnable n'est pas applicable aux procédures d'asile qui ne sont pas des « accusations en matière pénale » ni des « droits et obligations de caractère civil » (Cour EDH, *Maaouia c. France*, du 5 octobre 2000).

²⁰ Article 2.1^o de la loi du 22 décembre 1999.

²¹ Après la campagne de régularisation de 1999-2000, les autorités ont déclaré vouloir appliquer ce critère, de manière générale, à partir du mois d'août de 2003 à l'issue d'une grève de la faim menée par des Afghans à l'église Sainte-Croix à Ixelles (Sur cet épisode, voir le témoignage très critique de Pierre-Yves MONETTE ancien médiateur fédéral, *Belgique où vas-tu ? Entretien avec Christian Laporte*, Mardaga, 2007, pp. 84-87.) Ces intentions ont été confirmées en 2004, après une action d'ONG de défense des étrangers qui avaient organisé des « files d'attente » devant les sièges de différents partis politiques (Voir : <http://www.cire.irisnet.be/appuis/regul/analyse-20040412.pdf>).

²² Les recours contre ce type de refus ont connu des sorts divers. Dans un cas, le Conseil d'Etat a considéré que rien ne pouvait être reproché à l'OE, qui n'était pas tenue par des promesses faites par le ministre dans un communiqué de presse qui n'a pas le caractère d'une norme de droit, même si elle peut induire en erreur les citoyens quant à sa véritable nature (voir CE n° 130.494 du 27 juillet 2004). Dans un autre cas, le même Conseil d'Etat a sanctionné cette pratique « Considérant qu'à suivre la partie adverse, il ne s'agirait que d'une déclaration d'intention politique, déterminant des "règles" à exécuter par l'Office des Etrangers, mais dénuées de caractère obligatoire et que l'Office pourrait donc respecter, ou non, selon son bon plaisir; qu'une telle institutionnalisation de l'arbitraire administratif est évidemment inadmissible » (voir CE n° 157.452 du 10 avril 2006).

la dernière ait été recevable²³. En revanche, la durée du traitement d'un recours par le Conseil d'Etat²⁴, pourtant tout aussi déraisonnable ne l'était pas. Le critère 1.2 innove en prenant en compte la procédure au Conseil d'Etat mais exige une durée totale de 4 ans (familles avec enfants) ou 5 ans (autres). Une seconde innovation bienvenue consiste à prendre également en compte la durée d'une demande de régularisation introduite après la demande d'asile.

Le concept de procédure « déraisonnablement longue »

Pas de prise en compte de procédure « hors asile » ?

On note que, selon l'instruction, seules les victimes de procédures « déraisonnablement longues » qui ont introduit une demande d'asile pourront bénéficier d'un titre de séjour. On peut s'étonner de cette exclusive car la pratique montre qu'il est parfois tenu compte de la longueur d'autres procédures. En effet, l'OE a signalé avoir mis en place une forme de régularisation pour les candidats au regroupement familial qui avaient introduit une demande en révision restée sans réponse sous la législation en vigueur avant le 1^{er} juin 2007²⁵.

Un demandeur d'asile pourra être régularisé après 3, 4 ou 5 ans d'attente selon les cas alors qu'un étranger qui a introduit uniquement une demande de régularisation²⁶ et qui a du attendre le même nombre d'années une décision de l'OE n'est pas visé, et pourrait recevoir un ordre de quitter le territoire. Une différence de traitement est donc établie uniquement sur base de la nature de la procédure en cause. Est-ce un critère suffisamment objectif pour justifier un sort opposé ? On peut en douter. D'autant plus lorsque des enfants sont concernés car leurs droits fondamentaux sont bien entendu mieux garantis lorsqu'ils disposent d'un titre de séjour. Si l'instruction est appliquée à la lettre, des enfants vivant en parfaite harmonie après plusieurs années en Belgique seront régularisés si leurs parents avaient introduit une demande d'asile, mais risquent d'être expulsés dans le cas contraire. N'y a-t-il pas là une discrimination fondée sur la situation administrative des parents prohibée par la Convention internationale sur les droits de l'enfant²⁷ ?

²³ Vade-mecum, 21 septembre 2009, p. 2. (la première version du Vade-Mecum, publiée début septembre indiquait « prise en considération », ce qui était plus favorable). Le terme « recevable » implique-t-il qu'on ne puisse prendre en compte qu'une demande d'asile déclarée formellement « recevable » par l'OE ou le CGRA avant le 1^{er} juin 2007 lorsque cette notion était encore d'application avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 septembre 2006 ? Ou doit-on plutôt considérer que toute demande introduite après le 1^{er} juin 2007 traitée au fond par les instances d'asile belge doit être considérée comme « recevable » ?

²⁴ Sauf si le recours au Conseil d'Etat aboutit positivement par l'annulation de la décision de l'instance d'asile, ce qui entraîne l'obligation pour celle-ci de réexaminer le dossier et de prendre une nouvelle décision. Le délai qui s'écoule entre la décision annulée, censée ne jamais avoir existé et la nouvelle décision peut alors en toute logique être pris en compte.

²⁵ Voir Wegwijzer du VMC <http://www.vmc.be/vreemdelingenrecht/wegwijs.aspx?id=5721> (en néerlandais).

²⁶ Sur base de la loi de 1999 ou de l'article 9.3 de la loi sur les étrangers. La responsabilité de l'Etat est encore plus forte dans le premier cas puisque l'étranger avait une garantie légale de ne pas être éloigné du territoire (art 14 de la loi du 22 décembre 1999), situation comparable à celle d'un demandeur d'asile. Pourquoi régulariser dans un cas et non dans l'autre ?

²⁷ Article 2 de la CIDE : « 1. Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation.

Nous pensons que les étrangers qui ont été victimes de la lenteur de l'Etat devraient pouvoir être traités de manière identique quelle que soit la nature des procédures « déraisonnablement longues » qui sont en cause. Il faut donc conseiller aux personnes dans ce cas de tenter d'invoquer le fait qu'elles se trouvent dans une situation comparable à celles des critères 1.1 et 1.2.

La date fétiche du 18 mars 2008 : raisonnable ?

L'instruction exige, pour le critère 1.2 qu'un recours au Conseil d'Etat ou une demande de régularisation soit en traitement à la date du 18 mars 2008, qui correspond à la signature de l'accord du gouvernement Leterme contenant en germe ce critère. Devrait-on considérer qu'une procédure qui a duré plus de 4 ou 5 ans est « déraisonnablement longue » si elle se termine après le 18 mars 2008, mais devient tout à fait « raisonnable » si elle a été clôturée à une date antérieure ? Par quel coup de baguette magique ? L'instruction ne le précise malheureusement pas. Bien malin celui qui pourrait objectivement expliquer que ces mêmes délais d'attente, qui ont entraîné des conséquences identiques pour ceux qui les ont subis, sont considérés comme d'une longueur tout à fait « raisonnable » ou pas en fonction d'une date fétiche.

A notre sens, il faut donc conseiller aux demandeurs d'asile qui remplissent les conditions de la durée du délai, mais dont la procédure s'est clôturée avant le 18 mars 2008 de tenter de s'appuyer sur le critère 1.2, à titre de circonstance exceptionnelle. Nous n'apercevons aucune raison objective permettant de justifier une différence basée sur une date précise, et ce d'autant plus que les procédures « déraisonnablement longues » du critère 1.1 peuvent être invoquées sans aucune limite dans le temps. Il nous semble par conséquent discriminatoire d'appliquer le critère 1.2 en tenant compte de cette date du 18 mars 2008. Les demandeurs veilleront bien entendu à bien motiver ce risque de discrimination dans leur demande ou leur complément.

Durée plus longue pour le Conseil d'Etat ? Pas toujours justifié

On peut se demander pourquoi on vise au point 1.2 une durée d'un an supérieure à celle prévue au critère 1.1. Lorsque le recours au Conseil d'Etat est introduit contre une décision rendue en appel par une juridiction administrative (CPRR et ensuite CCE), il peut sembler logique de compter un an de plus puisque le Conseil d'Etat est la 4^{ème} instance à être saisie du dossier, parfois après plusieurs années de traitement (par l'OE, le CGRA et la CPRR ou le CCE). Cependant, il ne faut pas perdre de vue que certains recours pendents au Conseil d'Etat en date du 18 mars 2008 concernent aussi des recours contre des décisions d'irrecevabilité prises avant le 1^{er} juin 2007 par le CGRA. Dans ce cas, le Conseil d'Etat n'est que le 3^{ème} acteur institutionnel chargé du dossier (après l'OE et le CGRA) et intervient parfois quelques mois à peine après

2. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille.»

l'introduction de la demande d'asile. Dans ce cas, on n'aperçoit pas pourquoi exiger une attente de 4 ou 5 ans au lieu des 3 et 4 ans.

II. Les demandeurs d'asile (déboutés) présents en Belgique depuis 5 ans avec enfants scolarisés.

Ce critère (2.7) fait partie des « situations humanitaires urgentes » de l'instruction et a été présenté immédiatement après les deux premiers car il concerne aussi des personnes qui ont demandé l'asile en Belgique, à condition que la procédure, limitée aux instances d'asile (OE, CGRA, CPRR) ait duré au moins un an. Les familles présentes en Belgique depuis 5 ans au moins et dont la procédure d'asile a duré moins longtemps, ou qui n'ont jamais introduit de demande d'asile, peuvent faire appel au critère 2.8.A mais uniquement jusqu'au 15 décembre 2009.

La notion de « séjour ininterrompu »

Cette notion est une condition exigée pour les critères 2.7 et 2.8 mais l'instruction ne précise pas ce qu'on entend par « ininterrompu ».

Et si le candidat a séjourné à l'étranger ?

Il nous semble qu'un retour au pays d'origine pour motif d'agrément (vacances) ou pour raisons familiales (deuil, mariage, naissance...) ne devrait pas justifier un refus de régularisation d'autant plus si, pendant cette interruption, l'étranger a conservé ses centres d'intérêt en Belgique²⁸. En 2001, la Commission de régularisation avait estimé qu'un séjour de 5 mois à l'étranger pour se marier pouvait se justifier par la difficulté d'obtenir un visa de retour vers la Belgique et donc n'était pas une interruption significative²⁹.

Eurodac, SIS, VIS : comment Big brother surveille les étrangers³⁰

Il faut être bien conscient que si l'OE découvre que l'étranger a voulu dissimuler certains éléments, il pourra être exclu de la régularisation sur base de la clause « anti-fraude »³¹. Il est inutile de tenter de cacher certains séjours à l'étranger parce que les autorités disposent d'un accès facile à certaines informations, notamment:

²⁸ D'après certaines informations, les instances pourraient accepter une interruption à condition qu'elle ait duré moins de trois mois et que l'étranger ne soit pas sorti de l'espace Schengen. Cette dernière condition est injustifiable : on devrait considérer qu'un séjour d'une semaine en Grande-Bretagne ou au Maroc couperait davantage les attaches sociales avec la Belgique qu'un séjour de deux mois et demi en Italie ou en Grèce...

²⁹ C.R., 5ème chambre, Avis favorable n° 400020000130011888, du 2 juillet 2001, cité par Marie-Pierre de BUISSERET, « La loi du 22 décembre 1999 relative à la régularisation de certaines catégories d'étrangers », *Guide de la personne étrangère*, Kluwer, partie 1.9, p. 26.

³⁰ Sur ces questions, voir Nina EVERAERT, Soames MAES, Ellen VAN ROYEN, « Privacy van asielzoekers en migranten », Gert VERMEULEN (ed.), *Privacy en strafrecht. Nieuwe en grensoverschrijdende verkenningen*, Anvers, Maklu, 2007, pp. 117-155.

³¹ Voir plus loin.

- par les empreintes digitales prises lors de l'introduction d'une demande d'asile, ou d'un séjour illégal dans un pays « Dublin »³² (Eurodac);
- par les informations placées par chaque Etat Schengen³³ dans le Système d'Information Schengen (SIS), concernant des infractions ou des mesures d'éloignement³⁴.
- par les demandes de visas effectuées au poste diplomatique d'un pays Schengen (système VIS)³⁵.

III. L'ancrage local durable : aboutissement de la pression du mouvement des sans papiers et des ONG

Le concept d' « ancrage local durable » est une condition exigée pour les deux critères de régularisation temporaires, valables du 15 septembre au 15 décembre 2009 (sur ce concept, voir notre tableau, 2.8 A, 2.8 B et 2.8).

La notion de « tentatives crédibles », une prime aux demandes abusives ?

Pour remplir le critère 2.8.A, il faut notamment avoir eu soit un séjour légal, soit fait des « tentatives crédibles » pour obtenir un séjour légal en Belgique. L'administration devrait considérer que l'introduction d'une demande de régularisation est une « tentative crédible ». On peut se demander si cette notion ne va pas pénaliser les étrangers qui, sur les conseils de praticiens honnêtes, n'ont pas introduit de procédure de régularisation qui n'avaient aucune chance d'aboutir. Les personnes qui se trouvent dans ce cas ont tout intérêt à demander au service social ou juridique, ou à l'avocat qui les ont conseillées en ce sens – et ce à juste titre, notamment dans le but de ne pas engorger l'administration avec des demandes manifestement non fondées –

³² Il s'agit des 27 pays membres de l'Union européenne (UE), de l'Islande, de la Norvège et de la Suisse qui appliquent le règlement dit « de Dublin » (Règlement n° 343/2003 du conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, Journal Officiel des Communautés européennes, (ci après « JOCE »), L 50, 25 février 2003, p 1. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2003/l_050/l_05020030225fr00010010.pdf et sa base de données d'empreintes digitales Eurodac (régie par le Règlement n° 2725/2000/CE du Conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système «Eurodac» pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin (JOCE L 316, du 15 décembre 2000, p 1). http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2000/l_316/l_31620001215fr00010010.pdf)

³³ L'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Suède et les deux pays associés, la Norvège, l'Islande, l'Estonie, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie, Malte, la Pologne, la République tchèque, la Slovaquie, la Slovénie, et la Suisse.

³⁴ Sur base des article 92 à 119 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 17 juin 1990 (MB 15 octobre 1993) Voir notamment l'art 96 qui permet à chaque Etat le signalement « aux fins de non-admission » de tout étranger susceptible de menacer l'ordre public mais aussi de tout étranger qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement comportant une interdiction d'entrée de séjour. Le SIS II (système d'information de la 2ème génération) contiendra encore plus de données, et entrera en vigueur sous peu. On peut consulter une liste des différents instruments juridiques qui modifient le SIS (à jour en octobre 2008 et en anglais) sur : http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/intro/docs/jha_acquis_1008_en.pdf

³⁵ Voir : Décision du Conseil du 2004/512/CE du 8 juin 2004, JO ; Règlement 767/2008/CE du 9 juillet 2008 du Parlement européen et du Conseil concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour dit « règlement VIS », (JO, L 218 du 13 août 2008).

d'établir un document attestant de la consultation. Pour ne pas pénaliser ces praticiens honnêtes, il conviendra d'être vigilant sur la manière dont cette notion sera interprétée.

La régularisation « économique »: ping-pong entre l'OE et les Régions ?

Le critère de la régularisation économique est le plus difficile à appréhender par les praticiens. Il est clair qu'il s'agit d'un critère à invoquer en dernier recours, si on ne peut s'appuyer sur aucun autre³⁶.

Lorsqu'une personne répond aux conditions fixées par ce critère (voir notre tableau), elle va devoir entamer un parcours du combattant dont on peut résumer les différentes étapes comme suit :

- 1^{ère} étape. Conclure un contrat de travail qui répond aux conditions. Il faut tout d'abord parvenir à convaincre un (ou plusieurs) employeur(s) de signer un contrat de travail d'une durée minimale d'un an qui lui octroie le salaire minimum. Selon le Vade-mecum, il doit s'agir d'une « copie d'un contrat de travail type dûment complété (à télécharger sur les sites régionaux) ». Ce contrat est annexé à l'AR du 7 octobre 2007³⁷. Doit-il s'agir d'un métier en pénurie ou d'une fonction critique ? La réponse n'est pas claire à ce stade et dépendra de la pratique de chaque région.

Pour les entreprises situées en Région flamande³⁸ : on peut télécharger le contrat-type à l'adresse:

http://www.werk.be/wg/werknemers_buitenlandse_nationaliteit/documen/entform_model_overeenkomst_regularisatie.doc

Pour les entreprises situées en Région wallonne³⁹:

http://emploi.wallonie.be/THEMES/PERMIS_TRAVAIL/Docs2009/Contrat%20regularisation%20-%20102009.pdf

Pour les entreprises situées en Région bruxelloise⁴⁰:

http://www.bruxelles.irisnet.be/cmsmedia/fr/contrat_de_travail_type_regularisation.pdf?uri=ff80818124550fcf01245869f1a6009c

Pour les entreprises situées en communauté germanophone⁴¹ : vérifier le site <http://www.dglive.be/desktopdefault.aspx/tabid-269>

³⁶ Le Vade-mecum prévoit d'ailleurs (p. 7) que l'OE examinera d'office si les demandeurs ne peuvent pas être régularisés sur base des autres critères avant d'analyser le critère 2.8.B.

³⁷ Arrêté royal du 7 octobre 2009 portant des dispositions particulières relatives à l'occupation de certaines catégories de travailleurs étrangers, article 1 § 1^{er}, 1°, MB 14 octobre 2009, ci-après « AR du 7 octobre 2009 »)

³⁸ Pour connaître les modalités d'introduction de la demande d'autorisation d'occupation en Flandre, voir : http://www.werk.be/wg/werknemers_buitenlandse_nationaliteit/arbeidskaart-b_en_arbeidsvergunning

³⁹ Pour connaître les modalités d'introduction de la demande d'autorisation d'occupation en Wallonie voir : http://emploi.wallonie.be/THEMES/PERMIS_TRAVAIL/MENU.htm

⁴⁰ Pour connaître les modalités d'introduction de la demande d'autorisation d'occupation en Région bruxelloise voir : http://www.bruxelles.irisnet.be/fr/citoyens/home/travailler/travailler_comme_ressortissant_etranger.shtml

⁴¹ La Région wallonne a délégué à la communauté germanophone l'exercice de cette compétence pour les entreprises situées sur son territoire. Pour connaître les modalités d'introduction de la demande d'autorisation d'occupation en communauté germanophone, voir : <http://www.dglive.be/desktopdefault.aspx/tabid-269>

- 2^{ème} étape. Introduire une demande à l'OE avant le 15 décembre 2009. Notons que près d'un mois s'est déjà écoulé sans que ce critère ne puisse être mis en pratique en raison de l'absence de mesures d'application et de l'incertitude quant à sa portée exacte. Pour répondre à l'objectif initial de l'instruction gouvernementale, qui était de laisser la possibilité aux demandeurs d'introduire une demande pendant trois mois, il ne serait pas déraisonnable de faire débiter le délai de trois mois (actuellement clôturé au 15 décembre) à partir du moment où une demande peut être effectivement introduite, ce qui était impossible au moins jusqu'à la mi-octobre.
- 3^{ème} étape. Attendre la réponse de l'OE sur la « prise en considération » du dossier. Aucun délai n'est formellement prévu mais l'OE s'est engagé à traiter ces dossiers prioritairement. Si l'OE considère que le dossier, contenant les preuves y compris le contrat de travail, répond aux conditions du critère 2.8.B, le demandeur recevra un courrier recommandé (copie à l'avocat et à la région compétente), qui stipule qu'il sera autorisé au séjour sous condition de l'octroi d'un permis de travail B⁴².
- 4^{ème} étape. Introduire une demande de permis de travail B à la Région compétente. Dans les trois mois de l'envoi recommandé par l'OE⁴³, l'employeur devra introduire, auprès de la région compétente en fonction du lieu de travail, une « autorisation d'occupation » en joignant une copie du courrier de l'OE et du contrat de travail.
- 5^{ème} étape. Examen de la demande d'autorisation d'occupation par la Région. L'administration va examiner la demande en fonction de la réglementation qui est très stricte en matière de permis B⁴⁴. Elle ne peut en principe accorder le permis que s'il s'avère, après enquête sur le marché de l'emploi qu'aucun candidat ne pourrait occuper l'emploi prévu pour l'étranger⁴⁵. Si elle délivre l'autorisation d'occupation à

⁴² Le document de l'OE devra comprendre les mentions suivantes : « (Arrêté royal du 7 octobre 2009 portant des dispositions particulières relatives à l'occupation de certaines catégories de travailleurs étrangers, article 1 § 1^{er}, 1^o, MB 14 octobre 2009, ci-après « AR du 7 octobre 2009 »)

⁴³ AR du 7 octobre 2009, art 1 § 2. Il est regrettable que ce délai prenne court à la date d'envoi du recommandé et non à la date de la prise de connaissance effective du courrier de l'OE par l'étranger. On peut craindre qu'en pratique, le délai ne commence à courir alors que l'étranger n'a pas connaissance du courrier (absence d'avis de passage du facteur, difficulté pour obtenir le recommandé à la poste en l'absence de titre de séjour valable ou de document d'identité...). Ceci est d'autant plus regrettable que l'AR prévoit implicitement qu'un dossier introduit après ce délai sera irrecevable pour l'administration régionale compétente.

⁴⁴ Sur base de l'AR du 30 juin 1999. Voir site ADDE : http://www.adde.be/index.php?option=com_content&task=view&id=93&Itemid=1 et explications du VMC : <http://www.vmc.be/vreemdelingenrecht/wegwijs.aspx?id=636> Notons qu'en vertu de l'AR du 7 octobre 2009 (art 2 dérogeant à l'art. 10 de l'AR du 30 juin 1999), tous les étrangers peuvent obtenir un permis B dans le cadre de l'instruction, et non seulement les ressortissants des Etats avec lesquels la Belgique a une convention, comme en règle générale.

⁴⁵ Arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, art 8 : « L'autorisation d'occupation n'est accordée que s'il n'est pas possible de trouver parmi les travailleurs appartenant au marché de l'emploi un travailleur apte à occuper de façon satisfaisante et dans un délai raisonnable, même au moyen d'une formation professionnelle adéquate, l'emploi envisagé. »

l'employeur, cela implique la délivrance d'un permis B pour le travailleur étranger (d'après le Vade-mecum, copie de la décision sera envoyée à l'OE). Si le contrat conclu par l'étranger ne concerne pas une fonction en pénurie, l'administration régionale pourra refuser.

- 6^{ème} étape. Recours auprès du Ministre régional de l'Emploi. En cas de refus de permis par l'administration, l'étranger peut introduire un recours dans le mois de la notification de la décision. Le Ministre peut déroger aux conditions strictes et accorder un permis de travail aux « cas individuels dignes d'intérêt pour des raisons économiques ou sociales »⁴⁶. Chaque ministre régional est libre d'interpréter ces notions comme il l'entend⁴⁷.
- 7^{ème} étape. délivrance du titre de séjour par l'OE. Si l'étranger a obtenu un permis de travail, soit par l'administration, soit par le Ministre, l'OE lui délivrera un CIRE ou une carte électronique A valable 1 an et pourra conditionner la prolongation du séjour à la poursuite du travail.

IV. Le respect des droits fondamentaux: les « situations humanitaires urgentes »

Tous les critères contenus dans cette catégorie ont déjà été décrits dans les instructions du 26 mars 2009 prise à l'initiative du cabinet de la précédente Ministre de la Politique de migration et d'asile, Annemie Turtelboom. Il s'agit avant tout pour la Belgique de se conformer à ses obligations internationales.

Il faut insister sur le fait que ces critères ne sont pas limitatifs. De très nombreuses situations pourraient être considérées comme des « situations humanitaires urgentes », ou comme des « circonstances exceptionnelles » pouvant donner lieu à régularisation. On s'étonnera de l'absence de la catégorie des apatrides, qui aurait pu y figurer⁴⁸.

Notons que certains critères peuvent aussi être invoqués, à l'appui d'une demande de visa dite « humanitaire »⁴⁹, par des étrangers qui ne se trouvent pas sur le territoire belge. On pense notamment aux membres de la famille qui n'ont pas droit au regroupement familial mais qui peuvent convaincre qu'une vie familiale⁵⁰ n'est possible qu'en Belgique avec leur parent (au sens large).

⁴⁶ AR du 9 juin 1999, art 38 §2.

⁴⁷ En cas de refus du Ministre, l'employeur et l'étranger peuvent introduire un recours en annulation et suspension (si la décision cause un préjudice grave) auprès du Conseil d'Etat dans les 60 jours de la notification. Vu les délais de traitement des recours au Conseil d'Etat, il sera souvent préférable de réintroduire une nouvelle demande de permis auprès de la région compétente.

⁴⁸ L'accord de gouvernement du 18 mars 2008 prévoyait (p. 35) de confier au CGRA la compétence pour reconnaître le statut d'apatride, avec octroi d'un titre de séjour temporaire à la clé. A l'heure où nous écrivons ces lignes (octobre 2009), ceci n'a pas été concrétisé.

⁴⁹ La base légale de la demande est alors l'article 9 al. 2 de la loi sur les étrangers.

⁵⁰ Au sens de l'article 8 de la CEDH.

V. Les motifs d'exclusion

L'instruction prévoit, de manière relativement classique, l'exclusion des étrangers qui « constituent un danger actuel pour l'ordre public ou la sécurité nationale » et celle des « personnes ayant tenté de manière manifeste de tromper les pouvoirs publics belges ou ayant commis une fraude. » Pour les critères 1.1. et 1.2., il est en outre prévu de ne pas tenir compte de la durée de la procédure d'asile « si cette durée est entièrement ou partiellement due au comportement abusif du demandeur ».

Il faut être très attentif aux motifs d'exclusion parce que le constat d'un pareil motif par l'administration pourrait aboutir à une décision de refus sans que les arguments de fond du candidat n'aient été abordés. Mieux vaut aborder ce type de questions sensibles dès le premier contact avec le candidat afin de jouer « cartes sur tables » et d'invoquer des arguments ad hoc dans la demande de régularisation.

Le concept de « danger actuel pour l'ordre public ».

Une simple condamnation pénale ou arrestation par la police ne suffit pas pour considérer qu'une personne constitue un « danger actuel ». Une condamnation ou un casier judiciaire « bien fourni », même pour des faits très graves, ne devrait pas faire obstacle à la régularisation du condamné si les faits sont anciens, a fortiori si son « ancrage local durable » est important. Récemment, le CCE a rappelé que le recours à la notion d'ordre public « suppose, en tout état de cause, l'existence, en dehors du trouble social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société »⁵¹. Dans les cas où les autorités judiciaires ont octroyés au condamné le bénéfice du sursis, de la suspension du prononcé, ou une peine de travail, il nous semble que l'OE ne devrait pas considérer qu'il existe une menace réelle. Par ailleurs, il nous semble que la présomption d'innocence empêche que l'OE puisse se fonder sur des faits qui n'ont pas fait l'objet d'une condamnation définitive. Dans tous les cas, l'OE devra mettre en balance les intérêts du candidat et ceux de la société. Il est donc fortement conseillé d'utiliser la jurisprudence évoquée dans le tableau pour contraindre l'OE à procéder à cette mise en balance des intérêts. Il faut espérer que la Commission consultative des étrangers soit systématiquement consultée pour donner son avis dans ces dossiers mais notons que rien n'oblige l'OE à le faire.

II.3. Critères à validité indéterminée et critères temporaires (entre 15/09/2009 et 15/12/2009).

Selon l'instruction, la plupart des critères (de 1.1 à 2.7) pourront s'appliquer à l'avenir sans qu'une limite ne soit actuellement prévue dans le temps. Ceci ne signifie évidemment pas que ces critères seront permanents ou irrévocables. Les responsables politiques ou l'administration restent en principe libres de modifier, supprimer, compléter cette liste à tout moment.

⁵¹ CCE : arrêt n° 24.096 du 2 mars 2009, citant CJCE, C-503/03 du 31 janvier 2006 (et les références citées).

En revanche, il est clairement prévu que les critères liés à l’ancrage local durable (2.8A et 2.8 B) ne pourront s’appliquer que pour les demandes introduites entre le 15 septembre et le 15 décembre 2009. Une personne qui remplit le critère 2.8.A au cours de cette période de trois mois ne doit, à notre avis, pas attendre la date anniversaire de sa durée de séjour de 5 ans pour introduire sa demande à condition que cette durée soit atteinte au plus tard au 15 décembre 2009⁵².

II.4. Critères qui peuvent donner lieu à un titre de séjour illimité et séjour lié au travail

D’après le Vade-mecum⁵³, tous les critères de l’instruction sauf le critère 2.8.B. (« ancrage local durable » avec contrat de travail) pourront donner lieu à l’attribution d’un titre de séjour à durée illimitée. Cette mesure est bienvenue et contredit la tendance lourde à la précarisation des séjours, entérinée par la loi en 2006⁵⁴. Le séjour obtenu sur base du travail donnera droit à un titre de séjour d’un an renouvelable. Il y a de fortes chances que l’OE subordonne la prolongation du titre à la preuve d’un travail effectif.

III. Quelques questions pratiques sur la valeur juridique de « l’instruction »

Comme on l’a vu plus haut, le gouvernement a fait le choix – politique – de ne pas insérer de critères de régularisation dans la loi, promettant une « circulaire » en mars 2008 pour finalement accoucher d’une « instruction » en juillet 2009⁵⁵. On pourrait penser que seul le contenu compte, que le flacon importe peu, ou qu’il s’agit d’un point technique pour juristes pointilleux. Or, le fait que les critères se trouvent dans une « instruction » et non dans une loi pourrait avoir des conséquences pratiques importantes pour les étrangers qui veulent s’en prévaloir pour sortir de leur situation précaire. Passons-en quelques unes en revue.

III.1. Instruction ou circulaire, quelle différence ?

Ce changement de vocabulaire, apparemment voulu par une partie de la majorité gouvernementale, n’a en réalité aucune conséquence. « Instruction » et « circulaire » sont synonymes pour désigner un document établi par une autorité administrative pour assurer l’exécution des lois et le bon fonctionnement du service⁵⁶. Cette « instruction » (ou circulaire,

⁵² Par exemple, une personne arrivée en Belgique le 29 novembre 2004 et qui remplit les autres conditions du critère 2.8.A peut déjà introduire sa demande dès le 15 septembre 2009 et ne doit pas attendre le 29 novembre 2009. (Ceci découle à notre sens d’une lecture logique du Vade-mecum, p 5, point D.)

⁵³ Vade-mecum (version du 21 septembre 2009), p. 10.

⁵⁴ Depuis sa modification par la loi du 15 septembre 2006, l’article 13 de la loi du 15 décembre 1980 pose désormais le principe d’un séjour à durée limitée : « § 1er. *Sauf prévision expresse inverse*, l’autorisation de séjour est donnée pour une durée limitée, soit fixée par la présente loi, soit en raison de circonstances particulières propres à l’intéressé, soit en rapport avec la nature ou la durée des prestations qu’il doit effectuer en Belgique. » (nous soulignons). Se pose donc la question de savoir si on peut considérer que l’affirmation contenue dans le Vade-mecum constitue une « prévision expresse inverse » qui permettrait de conclure que l’étranger qui remplit les critères de l’instruction aurait un droit acquis à un séjour illimité. La réponse n’est pas évidente mais il ne nous semble pas fantaisiste de l’invoquer dans la demande.

⁵⁵ Le lecteur appréciera l’argument, parfois entendu, selon lequel l’usage d’une circulaire aurait le mérite de la célérité, par rapport aux lenteurs inhérentes à la procédure législative et au débat démocratique...

⁵⁶ Bernard BLERO, « A propos de quelques circulaires du Ministre de l’intérieur en droit des étrangers. Nature et valeur du procédé. », *Revue du droit des étrangers* (RDE), 1998, n° 99, p. 297. L’auteur précise qu’une « circulaire » fait partie de la grande famille des « instructions administratives ». Face à ce constat, on ne peut

donc) ne modifie pas la réglementation en vigueur (les articles 9bis et 9 ter de la loi sur les étrangers) et laisse totalement intact le pouvoir discrétionnaire du ministre. Il s'agit d'un texte d'orientation qui ne fait que préciser certaines lignes de conduite qui seront adoptées dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

III.2. L'OE est-il obligé de régulariser toutes les personnes qui se trouvent dans les critères?

La réponse à cette question n'est pas évidente. Les critères sont contenus dans un texte qui n'a pas valeur légale, et sont d'ailleurs formulés de manière prudente : « *Certaines situations 'humanitaires' spécifiques peuvent justifier l'octroi d'une autorisation de séjour* »⁵⁷. L'OE a en principe le droit de s'en écarter, à condition d'en motiver valablement les raisons⁵⁸. Il est donc, en théorie, possible qu'un étranger qui remplit parfaitement un critère, et contre lequel aucune clause d'exclusion ne peut être retenue, reçoive une décision de refus. En pratique, la tâche de l'OE pour motiver ce refus valablement ne sera pas si facile : il faudra expliquer de manière convaincante pourquoi le critère n'a pas été appliqué dans le cas individuel. Par ailleurs, si l'administration a l'obligation d'examiner chaque dossier individuellement, elle doit bien évidemment aussi respecter le principe d'égalité et de non discrimination⁵⁹. Cela implique que des différences de traitement ne sont permises que si elles sont justifiées par des objectifs légitimes et si elles sont nécessaires et proportionnées à cet objectif. Si l'OE décide de refuser de régulariser un étranger qui se trouve dans une situation tout à fait comparable (critère rempli) qu'un autre qui a obtenu un séjour à durée illimitée, sa tâche ne sera pas facile. L'étranger qui se trouverait dans cette situation pourrait introduire un recours en annulation auprès du CCE, et invoquer notamment les principes de sécurité juridique et de légitime confiance⁶⁰.

III.3. L'OE peut-il refuser uniquement parce qu'aucun critère n'est rempli ?

Ici, la réponse est clairement négative. L'administration étant tenue d'examiner chaque cas individuel en fonction de la loi, elle n'a pas le droit de refuser uniquement en invoquant qu'aucun critère de l'instruction (sans valeur légale) n'est rempli⁶¹. Comme l'explique à juste titre le Vade-mecum⁶², il existe des tas de situations, non décrites dans l'instruction, qui pourraient justifier l'octroi d'un titre de séjour. Une attention particulière est accordée aux étrangers appartenant à un « groupe vulnérable »⁶³.

III.4. Que faire des personnes qui remplissent "presque" un critère mais pas tout à fait?

donc que s'étonner du passage du communiqué du Forum Asile et Migration du 18 juillet 2009 qui regrette qu'il s'agisse d'une instruction et non d'une circulaire.

⁵⁷ Instruction, p. 1 (nous soulignons).

⁵⁸ Bernard BLERO, op. cit., p. 307-308, n° 49-50.

⁵⁹ Consacré notamment par les articles 10, 11 et 191 de la Constitution et par l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁶⁰ Ces principes font partie des principes généraux de bonne administration, échafaudés par la jurisprudence et que toute administration est tenue de respecter. A ce sujet, voir I. OPDEBEEK, M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Bruges, La Charte, 2006.

⁶¹ Il est interdit à l'administration d'appliquer de manière mécanique les critères sans examiner les particularités individuelles de chaque dossier (Bernard BLERO, op. cit., p 307, n° 49).

⁶² Vade-mecum, p. 4.

⁶³ Ibid. Ce terme n'est pas défini. Par analogie, on notera que la loi « accueil » du 12 janvier 2007 (art. 36) considère les groupes suivants comme vulnérables : « *les mineurs, les mineurs non accompagnés, les parents isolés accompagnés de mineurs, les femmes enceintes, les personnes ayant un handicap, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes victimes de violence ou de tortures ou encore les personnes âgées* ».

Par conséquent, une personne qui ne remplit aucun des critères au sens strict, mais qui peut apporter des arguments crédibles concernant tant les circonstances exceptionnelles que les motifs de fond pour lesquels elle souhaite séjourner en Belgique peut bien entendu introduire une demande. Nous sommes d'avis que les personnes qui remplissent « presque » un critère (par exemple, les personnes pour qui le délai de séjour, ou la durée de la procédure, sont légèrement inférieurs à ce qui est prévu par l'instruction), et qui peuvent motiver de manière convaincante pourquoi elles doivent être traitées de la même manière que celles qui le remplissent « tout à fait » devraient introduire une demande en motivant de manière circonstanciée le risque de traitement discriminatoire en cas de refus.

IV. Procédure et questions pratiques

IV. 1. Comment introduire ou compléter une demande de régularisation ?

La vigilance des praticiens est particulièrement de mise pour tout ce qui concerne la procédure. Des consignes données oralement par le Secrétaire d'Etat Melchior Wathelet lors d'une réunion d'information le 2 septembre 2009 et reprises dans le Vade-mecum sont à présent démenties par un document, daté du 12 octobre 2009, disponible sur le site de l'OE⁶⁴, Ceci est évidemment déplorable. Dans l'état actuel des informations communiquées par l'OE, il faut, à l'heure où nous écrivons ces lignes (octobre 2009), distinguer 4 situations.

1) Demande de régularisation pendante à l'OE

L'étranger qui a une demande de régularisation en traitement à l'OE (9.3, 9bis ou 9ter⁶⁵) peut en principe se contenter d'envoyer des éléments complémentaires (= le fait qu'on remplit un ou plusieurs critères + preuves) directement à l'OE.

Soit par e-mail à l'adresse : regulactua@dofi.fgov.be (un accusé de réception est envoyé)

Soit par fax au n° 02/274.66.71.

Soit par courrier recommandé à l'Office des étrangers, Service Régularisations humanitaires, WTC II, Chaussée d'Anvers, 59B, 1000 Bruxelles.

Il vaut mieux d'abord s'assurer que l'OE est bien en possession de la demande et qu'aucune décision n'a encore été prise⁶⁶ en téléphonant au helpdesk de l'OE (02/793.80.00) car il est évident que l'OE ne traitera pas les demandes introduites sous cette forme si aucun dossier n'est encore pendant (ou même si une décision négative a été prise mais fait l'objet d'un recours en annulation ou suspension pendant au CCE).

⁶⁴ Voir : document intitulé « Attention : quand introduire un complément et quand introduire une nouvelle demande », non signé, daté du 12 octobre 2009, http://www.dofi.fgov.be/fr/nieuw/note_supp_opportunité_du_complément%20fr.pdf

⁶⁵ Le 9ter n'est pas mentionné dans les instructions mais le Vade-mecum mentionne « une demande de régularisation de séjour en vertu de la loi du 15 décembre 1980 pour laquelle une décision n'a pas encore été prise à ce jour par l'Office des Etrangers », ce qui comprend aussi les demandes basées sur l'article 9ter (motifs médicaux).

⁶⁶ Si une décision a été prise par l'OE mais que l'étranger n'en a pas encore connaissance parce que la commune n'a pas procédé à sa notification, il faut considérer que le dossier est clôturé par l'OE et il semble indiqué de réintroduire une nouvelle demande.

Par ailleurs, il est conseillé d'examiner attentivement la demande qui a déjà été introduite auparavant et ses annexes, pour vérifier si les éléments de recevabilité (documents d'identité ou explication, circonstances exceptionnelles...) sont correctement développés. Si ceux-ci ne sont pas satisfaisants, mieux vaut compléter l'argumentation dans le complément sur ces points également.

2) Etrangers ayant un titre de séjour limité, octroyé sur base d'une demande de régularisation (articles 9 al.3 ancien, 9bis ou 9ter) qui remplissent un des critères (sauf 2.8.B)

D'après le Vade-mecum⁶⁷, les mesures de régularisation prévues par l'instruction ne se limitent pas aux personnes en séjour illégal. Les personnes qui remplissent actuellement un des critères (sauf le 2.8.B lié au travail) et qui dispose d'un titre de séjour limité sur base d'une demande de régularisation (article 9 al.3 ancien, 9bis ou 9ter) peuvent également obtenir un titre de séjour à durée illimitée. Les personnes qui se trouvent dans cette situation pourront introduire une demande motivée accompagnée des preuves directement à l'OE à la même adresse mail ou au même numéro de fax qu'au point 1) ci-dessus, ou par recommandé à l'Office des étrangers - Service Long séjour – WTC II – Chaussée d'Anvers 59b à 1000 Bruxelles.

3) Etrangers ayant un titre de séjour limité, octroyé une autre base que la régularisation et qui remplissent un des critères (sauf 2.8.B)

Ces catégories d'étrangers en séjour valable mais limité (notamment les étudiants, les bénéficiaires de la protection subsidiaire ou du regroupement familial etc.) peuvent également obtenir un séjour illimité s'ils remplissent un des critères (de 1.1. à 2.8.A à l'exception de 2.8.B). Contrairement à ce qui est contenu dans le Vade-mecum⁶⁸, ces personnes doivent désormais introduire une demande de régularisation en bonne et due forme sur base de l'article 9bis⁶⁹,

4) Pas de demande de régularisation pendante à l'OE et séjour illégal

Si aucune demande de régularisation n'est (encore) en traitement à l'OE et que l'étranger n'a pas de titre de séjour, il faut introduire une nouvelle demande de régularisation sur base de l'article 9bis. Il faut donc que toutes les conditions de l'art. 9bis soient remplies.

IV. 2. La nécessité de prouver son identité et les exceptions

Il faut rappeler que la loi permet de déclarer une demande irrecevable si l'étranger ne prouve pas son identité. Il faut donc en principe fournir soit un passeport (même périmé), soit une carte d'identité nationale, sauf si une procédure d'asile est toujours en cours, même au stade

⁶⁷ Vade-mecum, pp. 8-9.

⁶⁸ Vade-mecum, p 8 : « Vous êtes déjà en possession **d'un titre de séjour à durée limitée** qui est toujours valable mais vous pouvez vous prévaloir d'un des critères prévus aux points 1.1 à 2.8 A. Dans ce cas vous ne devez pas réintroduire une nouvelle demande, mais vous devez compléter votre dossier sur base des critères de l'instruction. » (nous soulignons).

⁶⁹ Voir : document intitulé « Attention : quand introduire un complément et quand introduire une nouvelle demande », non signé, daté du 12 octobre 2009, http://www.dofi.fgov.be/fr/nieuw/note_supp_opportunit  du compl ment%20 fr.pdf

du Conseil d'Etat⁷⁰, ou si l'étranger fournit une explication crédible concernant l'impossibilité de se procurer le document en Belgique⁷¹. Il est fortement conseillé de garder des traces écrites de tous les contacts infructueux effectués avec l'ambassade ou le consulat du pays d'origine en Belgique (fax et courriers recommandés à l'ambassade confirmant les visites sur place et les appels téléphoniques) et de les présenter à l'appui de la demande.

IV. 3. Faut-il invoquer des circonstances exceptionnelles ?

Tous les praticiens le savent : pour être recevable, une demande de régularisation basée sur l'article 9bis doit contenir un exposé convaincant des circonstances exceptionnelles qui rendent un retour temporaire dans le pays d'origine impossible ou très difficile (il faut démontrer la nécessité de déroger à la procédure habituelle qui est d'introduire une demande de visa au poste diplomatique). L'instruction ne déroge pas explicitement à cette condition. On pourrait toutefois raisonnablement considérer que si un critère de l'instruction est rempli, on devrait considérer que les circonstances exceptionnelles sont présumées. Mais la prudence impose, selon nous, d'invoquer, dans la demande, concrètement les raisons pour lesquelles l'étranger estime très difficile pour lui ou sa famille de retourner au pays pour y introduire une demande de visa.

IV.4. Quel sera le rôle de la Commission consultative des étrangers ?

L'instruction semble vouloir redonner vie à la Commission consultative des étrangers, qui existe toujours formellement⁷² mais dont l'activité s'est fortement ralentie depuis que ses attributions ont été sensiblement réduites par la réforme de 2006⁷³. L'instruction prévoit qu'elle pourrait jouer un rôle dans l'appréciation de l'ancrage local durable. En cas de doute de l'OE, le dossier pourrait lui être soumis pour avis. En ce qui concerne les refus liés aux motifs d'exclusion, notamment pour fraude et ordre public, aucune réglementation n'impose aux autorités de la consulter systématiquement, ce qui est regrettable.

IV.5. Les candidats à la régularisation ont-ils le droit d'être entendus pendant la procédure ?

La loi de 1999 avait organisé la possibilité pour les candidats à la régularisation d'être entendus et de défendre leur dossier, avec l'éventuelle assistance de leur avocat, devant des commissions indépendantes⁷⁴. La création d'une « commission permanente » de régularisation était une revendication du mouvement de défense des sans-papiers et des ONG qui avait été reprise dans certaines propositions de loi et évoquée comme piste dans l'accord

⁷⁰ Le Vade-mecum cite l'arrêt du Conseil d'Etat n° 190.417 du 13 février 2009.

⁷¹ Il faut en déduire que si l'étranger est ressortissant d'un pays qui n'a pas de représentation diplomatique en Belgique, sa demande ne peut, selon la loi, pas être déclarée irrecevable.

⁷² Art 34 et suivants de la loi sur les étrangers.

⁷³ La Commission rendait notamment des avis dans les dossiers de regroupement familial faisant l'objet d'une demande en révision. Depuis le 1^{er} juin 2007 (entrée en vigueur de la plupart des dispositions des deux lois du 15 septembre 2006), les demandes en révision sont converties en recours en annulation au CCE. La compétence de la Commission consultative se limite à rendre des avis en cas d'arrêté royal d'expulsion ou d'arrêté ministériel de renvoi (art. 20 à 26 de la loi sur les étrangers).

⁷⁴ Composées d'un magistrat, d'un avocat et d'un membre d'une ONG, ces commissions n'avaient pas de pouvoir de décision mais leur avis était suivi dans l'immense majorité des cas par le ministre (Voir : Marie-Pierre de BUISSERET, « La loi du 22 décembre 1999 relative à la régularisation de certaines catégories d'étrangers », *Guide de la personne étrangère*, Kluwer, partie 1.9, pp. 1-42.)

de gouvernement de mars 2008. Il faut malheureusement constater que rien de tout cela n'est prévu actuellement.

Toutefois, les autorités pourraient être obligées d'entendre les enfants directement concernés par des procédures de régularisation si ceux-ci le souhaitent. En effet, l'article 22bis al. 2 de la Constitution garantit à « *chaque enfant (...) le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne* »⁷⁵. Ce droit est également contenu dans l'article 12 de la Convention internationale sur les droits de l'enfant (ci-après « CIDE »), dont le CCE a déjà reconnu l'applicabilité dans les procédures de régularisation⁷⁶. Par ailleurs, on peut noter que, par sa pratique, l'OE se reconnaît au moins implicitement une obligation d'appliquer ces principes. En effet, l'OE a récemment organisé des auditions systématiques dans les procédures concernant les mineurs étrangers non accompagnés (MENA), avant certaines décisions concernant leur droit au séjour⁷⁷. Lorsque des enfants sont prêts à faire valoir leur point de vue sur leur situation de séjour et celle de leurs parents, il est donc conseillé d'exiger, dans la demande de régularisation, qu'ils soient entendus sur base des principes décrits ci-dessus, à tout le moins si l'administration envisage de prendre une décision négative. Il serait utile que les travailleurs sociaux et les avocats attirent l'attention des familles sur ce point pour que ce droit puisse être invoqué en connaissance de cause.

V. Les droits des candidats pendant le traitement de leur demande

V.1. Risque d'arrestation, de détention et d'expulsion: rien de neuf

Contrairement à ce que prévoyait la loi de 1999⁷⁸, aucune mesure particulière n'a été prise pour empêcher l'expulsion des candidats à la régularisation. Il faut rappeler que, dans l'état actuel de la loi, la simple introduction d'une demande de régularisation ne change pas le statut de l'étranger. Rien, dans la loi sur les étrangers, n'interdit à l'OE d'arrêter, détenir et éloigner un étranger qui remplit les critères. Aucun moratoire des expulsions n'a été adopté et il n'y a pas eu de remise en liberté générale des étrangers détenus qui remplissent les critères⁷⁹.

Toutefois, la délivrance d'un ordre de quitter le territoire (OQT), assortie ou non d'une détention, à un étranger qui a une demande de régularisation en cours est contraire à certains principes fondamentaux :

- les principes de bonne administration selon lequel l'administration doit prendre en compte l'ensemble des éléments du dossier avant de prendre une décision ;

⁷⁵ La même disposition précise que « *son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement.* »

⁷⁶ Voir arrêt n° 12.070 du 29 mai 2008 du CCE disponible sur http://www.sdj.be/admin/docs/RvB_29-05-08.pdf

⁷⁷ La manière dont se déroulent ces auditions est toutefois très critiquable. On relèvera par exemple que le mineur doit être accompagné de son tuteur mais que l'avocat n'y est pas admis, qu'aucun compte-rendu ou procès-verbal contradictoire et fidèle de l'audition n'est établi (Voir : Plateforme Mineurs en exil, lettre d'information, août -septembre 2009, www.mineursenexil.be).

⁷⁸ L'article 14 de la loi du 22 décembre 1999 prévoyait que, pour les dossiers présentant les preuves requises par la loi, « il ne sera pas procédé matériellement à un éloignement entre l'introduction de la demande et le jour où une décision négative a été prise », sauf éloignement motivé par l'ordre public ou la sécurité nationale.

⁷⁹ Toutefois, on a constaté qu'en pratique, certaines personnes remplissant les critères avaient été libérées par le bureau C de l'OE, notamment suite aux interventions du réseau des visiteurs d'ONG en centres fermés.

- les droits fondamentaux de l'étranger et notamment le droit à ne pas subir de traitement inhumains et dégradants, et le droit de mener une vie privée et familiale⁸⁰.

Si une personne reçoit un OQT sans avoir reçu de réponse à une demande de régularisation bien argumentée, il est vivement conseillé de contester l'OQT devant le CCE dans les 30 jours de sa notification. Beaucoup d'avocats négligent ceci, par souci d'éviter un recours inutile, et font confiance à la pratique tolérante de l'OE (qui, souvent, lorsqu'une personne en séjour illégal avec demande de régularisation en traitement est arrêtée par la police, donne instruction de la laisser repartir avec ou sans délivrance d'un nouvel OQT). Cette confiance est dangereuse car si l'étranger se fait arrêter plus de 30 jours après la notification du premier OQT, il sera impossible ou très difficile d'en encore le contester⁸¹.

V.2. Droit au travail des candidats

Contrairement à ce qui avait été prévu dans le cadre de la campagne de régularisation de 1999-2000, la seule introduction d'une demande sur base de l'instruction ne permet pas de travailler pendant la période d'examen de la demande par l'OE⁸².

V.3. Droit à l'aide sociale du CPAS ?

Aucune mesure n'a été prise pour octroyer une aide sociale aux candidats qui remplissent les critères. Il faut noter toutefois qu'un jugement récent accorde l'aide sociale à une personne qui remplit un critère de l'instruction et qui est dès lors considérée par le tribunal du travail comme « inéloignable »⁸³. Sous réserve de cette jurisprudence, en règle générale, le principe selon lequel les étrangers en séjour illégal n'ont droit qu'à l'aide médicale urgente s'applique⁸⁴. Mais ce principe connaît des exceptions, établies par la jurisprudence. Les catégories suivantes qui se trouvent dans un état de besoin et ne peuvent mener une vie conforme à la dignité humaine sans l'aide du CPAS, qu'il est bon de rappeler :

- Enfants belges ;
- Retour impossible pour raisons médicales (9ter introduit, recevable ou non, avec arguments sérieux) ;

⁸⁰ Le Conseil d'Etat (chambres francophones) considérait comme illégale toute délivrance d'un OQT non motivé par rapport aux éléments invoqués dans la demande de régularisation. Au niveau du CCE, la situation semble plus contrastée. Certains arrêts ont suivi la jurisprudence du Conseil d'Etat, d'autres ne la sanctionnent qu'à la condition que des droits fondamentaux, notamment les articles 3 et 8 de la CEDH aient été invoqués dans la demande de régularisation. Cette dernière limitation est une interprétation selon nous trop restrictive au regard des principes de bonne administration. Sur cette évolution, voir le « Wegwijzer » du VMC : <http://www.vmc.be/vreemdelingenrecht/wegwijs.aspx?id=81>

⁸¹ Si un nouvel OQT n'est qu'un acte « confirmatif » du premier, c'est-à-dire qu'il a été pris sans réexamen de la situation de l'étranger par l'OE, et que ce premier OQT n'a pas été attaqué, le CCE pourra déclarer le recours contre ce nouvel OQT irrecevable pour défaut d'intérêt. Il sera toutefois possible de tenter d'obtenir la libération de l'étranger devant la chambre du conseil (art. 71 de la loi sur les étrangers) en invoquant le fait que la détention se base sur un OQT illégal dont l'application doit être écartée. Les plaideurs seraient bien inspirés d'exiger par requête de la chambre du conseil qu'elle contrôle la légalité interne et externe de l'OQT qui fonde la décision de détention (art. 159 de la Constitution). Le fait que le CCE ait éventuellement rejeté un recours en suspension contre l'OQT et que l'annulation n'ait pas été poursuivie ne doit pas faire obstacle à ce contrôle (Voir : Cass. 10 septembre 2007, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20070910-3).

⁸² Il va de soi que les personnes en séjour limité disposant d'un permis de travail, qui introduisent un complément sur base des critères, conservent leur droit au travail pendant la durée de validité de leur permis de travail et de leur titre de séjour.

⁸³ Voir TT Namur, 12 août 2009, disponible dans la newsletter de l'ADDE d'octobre 2009

http://www.adde.be/index.php?option=com_content&task=view&id=22&Itemid=165

⁸⁴ art 57§2 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale.

- Retour impossible pour raisons de force majeure (ex: impossibilité administrative de retour: pas de titre de voyage délivré par l'ambassade même en cas de retour volontaire) ;
- Apatride reconnu.

En pratique, il est conseillé d'introduire une demande motivée au CPAS de la commune de résidence contre accusé de réception (ou par fax ou courrier recommandé). Dans de très nombreux cas, les CPAS rendront une décision négative⁸⁵ et ce droit ne sera effectif qu'après condamnation du CPAS par le tribunal du travail. Si les personnes doivent faire appel à la charité privée ou contractent des dettes dans l'intervalle, il est conseillé d'en garder des preuves et de les présenter au tribunal afin de tenter d'obtenir la condamnation du CPAS au paiement des arriérés⁸⁶.

V. 4. Droit à l'accueil?

Le simple fait de remplir un des critères prévus par l'instruction ne garantit pas le droit à l'accueil. Il n'y a donc aucune modification à ce niveau. Les personnes qui introduisent une demande de régularisation (ou un complément) et qui ont encore une demande d'asile pendante (y compris au stade du Conseil d'Etat) auront droit à l'accueil⁸⁷. Il en va de même pour celles qui, après la clôture de leur demande d'asile résident encore dans la structure d'accueil et se trouvent dans une des quatre situations suivantes :

- 1) demande de régularisation médicale sur base de l'article 9ter en cours
- 2) Situation de force majeure rendant un retour au pays d'origine impossible
- 3) Un membre de la famille a encore droit à l'accueil
- 4) En attente d'un retour volontaire⁸⁸

Les familles en séjour illégal avec des enfants mineurs peuvent en principe être accueillies dans des centres d'accueil gérés par Fedasil, après avoir introduit une demande au CPAS de résidence⁸⁹. En pratique, Fedasil refuse d'accorder une place à cette catégorie d'ayants-droit au motif que le réseau d'accueil est saturé et refuse également de les placer sur une liste d'attente. Un recours au tribunal du travail est donc nécessaire pour tenter d'obtenir soit la condamnation du CPAS à l'aide sociale, soit la condamnation de Fedasil à héberger la famille.

VI. Conclusion

Si on ne peut que se réjouir de la mise en place de critères longtemps attendus, il faut constater que l'instruction laisse formellement intact le pouvoir discrétionnaire du ministre et de l'OE. En soi, l'existence d'un pouvoir « discrétionnaire » n'est pas contestable. En effet,

⁸⁵ Ces refus ne sont pas toujours motivés par la mauvaise volonté des CPAS, mais souvent par le fait que, dans certains cas, seule une condamnation par le tribunal leur permet d'obtenir un remboursement de l'aide par l'Etat (en vertu de la loi du 2 avril 1965 relative à la prise en charge des secours accordés par les centres publics d'aide sociale).

⁸⁶ Voir : Cass. 17 décembre 2007 (n° S.07.0017.F) sur: <http://jure.juridat.just.fgov.be/?lang=fr>

⁸⁷ article 6 de la loi du 12 janvier 2007. Sur cette loi, voir notre dossier « Quelques questions pratiques autour de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile », dans Parole à l'exil, octobre – décembre 2007, http://www.caritas-int.be/fileadmin/word/parole_vluchtschrift/4-2007-parole.doc

⁸⁸ Art 6 et 7 de la loi du 12 janvier 2007.

⁸⁹ Voir la procédure décrite dans l'AR du 24 juin 2004.

on peut échafauder toutes sortes de critères, il restera toujours des personnes qui, en raison de situations particulières, ne pourront être régularisées que sur base d'une décision « discrétionnaire » parce qu'elles n'entrent dans aucune catégories prédéfinies. Pourtant, ceci n'empêche pas de prévoir que, dans certains cas, l'administration soit tenue de délivrer un titre de séjour à certaines catégories d'étrangers définies avec suffisamment de précision. Cet effort de précision semble partiellement réalisé mais les mesures gouvernementales de juillet 2009 n'ont pas franchi ce pas⁹⁰. A ce stade, nous n'avons aucune raison de penser que « l'instruction » sera appliquée de manière déloyale et il ne s'agit pas de faire de procès d'intention. Pourtant, sur le plan juridique, force est de constater que le fait de remplir un ou plusieurs critères n'est pas une garantie absolue d'obtenir la régularisation, et que ni les étrangers, ni ceux qui les conseillent ne disposent de garanties solides pour l'avenir. La revendication de critères durables, à défaut d'être permanents⁹¹, et d'une commission indépendante, formulée par les ONG il y a peu, n'a rien perdu de sa pertinence. Tôt ou tard, le débat reviendra sur la table et il faudra que des critères soient repris dans la loi sur les étrangers, après un débat démocratique et transparent, comme le demande le Collège des médiateurs fédéraux ... depuis 2001⁹².

Principales abréviations utilisées dans ce dossier et dans le tableau

AI : Attestation d'immatriculation

AR : Arrêté royal

CC : Code civil

CCE: Conseil du Contentieux des étrangers

CE: Conseil d'Etat

CEDH : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

CIDE : Convention internationale sur les droits de l'enfant

un CIRE : Certificat d'inscription au registre des étrangers

le CIRE (asbl) : Coordination et Initiatives pour Réfugiés et étrangers

CPRR: Commission permanente de Recours des Réfugiés

CGRA: Commissariat général aux Réfugiés et Apatrides

OE: Office des étrangers

ONG : Organisation non gouvernementale

PBA : principes de bonne administration

PIDCP : Pacte international relatif aux droits civils et politiques

PIDESC : Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

SIS: Système d'information Schengen

UE: Union européenne

VIS: Système d'information sur les visas

⁹⁰ Ce pas ne pourrait du reste être franchi que par une modification législative.

⁹¹ Sur le plan juridique et politique, il semble illusoire d'utiliser le terme « permanent ».

⁹² Collège des Médiateurs fédéraux, Rapport annuel 2001, p. 176

<http://www.federaalombudsman.be/sites/default/files/rapport-annuel-fr-01.pdf>

Aperçu des critères de régularisation après les instructions du 19 juillet 2009

I. Longues procédures d'asile

<u>Base juridique</u>	<u>Conditions</u>	<u>Preuves</u>	<u>Remarques</u>
<p>Instr. 1.1.</p> <p>- dir. 2005/85/CE 10 §1 d) et 23 §2 ; CC 1382 ; PBA</p>	<p><i>Procédure d'asile 3 ou 4 ans sans CE</i></p> <p>1) Procédure d'asile (en cours ou clôturée) 2) Durée de 3 ans (familles avec enfants scolarisés) ou 4 ans (autres) entre l'introduction de la demande d'asile et la notification de la décision exécutoire de l'OE, CGRA, CPRR ou CCE (délai de traitement du CE compte seulement si annulation)</p> <p>SAUF : durée de la procédure « entièrement ou partiellement due au comportement abusif du demandeur ». SAUF Motifs d'exclusions généraux (voir point V ci-dessous)</p>	<p>☐ Preuve d'identité:</p> <ul style="list-style-type: none"> ◦ Passeport ou CI nationale (même périmés) OU ◦ Dispense si procédure d'asile (y compris CE) encore en cours OU ◦ Preuve de l'impossibilité de se procurer un doc. ID en Belgique (attestation ambassade, preuves de contacts avec ambassade, fax, rapport social...) <p>☐ Attestations scolaires</p> <p>☐ Résumé de la procédure d'asile avec dates. Copies des décisions pas nécessaires. L'OE dispose de toute l'information pertinente (doc. interne et registre national) et doit en principe vérifier lui-même (voir art 6 L. 8 août 1983).</p> <p>Demande d'extrait de registre national, reg. des étrangers ou reg. d'attente à la commune (AR du 3 avril 1984 et AR du 16 juillet 1992) ou à Fedasil (AR du 6 janvier 1997)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Enfants scolarisés = enseignement maternel, primaire, secondaire, supérieur. • Aucune limite dans le passé n'est prévue pour les demandes d'asile clôturées depuis longtemps • Si annulation par le CCE ou le CE, la durée du recours au CCE ou au CE compte (ex: Dublin, dem. asile UE, 13 quater) • Notion de « comportement abusif »?

<p>Instr. 1.2.</p> <p>- dir. 2005/85/CE, 10 §1 d) et 23 §2 ; CC 1382 ; PBA</p>	<p>Procédure d’asile 4 ou 5 ans avec CE (+ demande régularisation)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Procédure d’asile 2) Situation au 18 mars 2008: SOIT recours en annulation au CE pendant; SOIT demande de régularisation 9.3 ou 9bis introduite 3) Durée de 4 ans (familles avec enfants scolarisés) ou 5 ans (autres) entre l’introduction de la demande d’asile et le moment où SOIT un arrêt du CE, SOIT une décision de l’OE sur le 9.3 ou le 9 bis est notifiée (Délais de recours comptent) 4) Demande de régularisation introduite dans les 5 mois à compter de la notification de la décision définitive des instances d’asile ou du CE (mais MAX 2 mois comptent pour le calcul de la durée). <p>SAUF : idem 1.1.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Preuve d’identité (voir 1.1): <input type="checkbox"/> Attestations scolaires <input type="checkbox"/> Résumé de la procédure d’asile avec dates. Copies des décisions en principe pas nécessaires. L’OE dispose de toute l’information pertinente (doc. Interne et registre national) et doit vérifier lui-même (voir art 6 L. 8 août 1983). <p>Demande d’extrait de registre national, reg. des étrangers ou reg. d’attente à la commune (AR du 3 avril 1984 et AR du 16 juillet 1992) ou à Fedasil (AR du 6 janvier 1997)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Enfants scolarisés = enseignement maternel, primaire, secondaire, supérieur. • Notion de « comportement abusif »?
---	--	---	--

II. (Ex) Demandeurs d’asile en Belgique depuis 5 ans avec enfants scolarisés

<u>Base jur.</u>	<u>Conditions</u>	<u>Preuves</u>	<u>Remarques</u>
<p>Instr. 2.7</p> <p>- vie familiale : Const. 22 ; CEDH 8 ; PIDESC 10 ; PIDCP 17 et 23 ; CIDE 16</p> <p>- éducation : Const. 23 ;</p>	<p>(Ex) Demandeurs d’asile avec enfants scolarisés</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Procédure d’asile introduite avant le 1er juin 2007 2) Séjour ininterrompu d’au moins 5 ans en Belgique APRES la 1ère demande d’asile. 3) Durée d’un an minimum pour l’examen de la procédure d’asile par OE, CGRA et CPRR (ou CCE). 4) Enfants scolarisés depuis au moins 1er septembre 2007 <p>SAUF Motifs d’exclusions généraux (voir point V ci-</p>	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Preuve d’identité (voir 1.1) <input type="checkbox"/> Attestations scolaires <input type="checkbox"/> Preuves du séjour ininterrompu depuis au moins 5 ans après 1^{ère} demande d’asile <input type="checkbox"/> Résumé de la procédure d’asile avec dates. Copies des décisions en principe pas nécessaires. L’OE dispose de toute l’information pertinente (doc. Interne et registre national) et doit vérifier lui-même (voir art 6 L. 8 août 1983). 	<ul style="list-style-type: none"> • Enfants scolarisés = enseignement maternel, primaire, secondaire, supérieur. • Plus de référence à un « comportement abusif » pour la durée de la procédure • Séjour ininterrompu. Attention aux traces à l’étranger. L’OE peut prendre connaissance d’une demande d’asile,

<p>CEDH Prot. 1 art. 2 ; CIDE 28 et 29; PIDESC 13</p>	<p>dessous)</p>	<p>Demande d'extrait de registre national, reg. des étrangers ou reg. d'attente à la commune (AR du 3 avril 1984 et AR du 16 juillet 1992) ou à Fedasil (AR du 6 janvier 1997)</p>	<p>demande de visa, d'un contrôle par la police à l'étranger par différentes bases de données (Eurodac, SIS, VIS...)</p>
--	-----------------	--	--

III. Ancrage local durable (ONE SHOT 15 septembre – 15 décembre 2009)

<u>Base jur.</u>	<u>Conditions</u>	<u>Preuves</u>	<u>Remarques</u>
<p>Instr. 2.8. A. - vie privée : Const. 22 ; CEDH 8 ; PIDCP 17 ; CIDE 16</p>	<p><u>Ancrage local durable 5 ans de séjour</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Séjour ininterrompu en Belgique d'au moins 5 ans 2) Situation au 18 mars 2008 : SOIT avoir eu permis de séjour "délivré légalement" sauf visa touristique SOIT "tentatives crédibles pour obtenir un séjour légal en Belgique" 3) Ancrage local durable <p>SAUF Motifs d'exclusions généraux (voir point V ci-dessous)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ❑ Preuve d'identité (voir 1.1) ❑ Attestations scolaires ❑ Doc. Séjour: <ul style="list-style-type: none"> ◦ Copie titre de séjour légal (passeport avec visa non touristique, déclaration d'arrivée, copies ancien titre...), extrait du registre national (voir 1.1.); OU ◦ Preuves des "tentatives crédibles" pour obtenir un séjour AVANT le 18 mars 2008 (copie demande régul et preuve d'envoi, attestation d'avocat ou d'un service social). 	<ul style="list-style-type: none"> • Quid si le titre de séjour a été délivré illégalement à cause d'une erreur de la commune et ensuite retiré ? • Notion de "tentatives crédibles" = uniquement une demande de régularisation formelle ou autres démarches ?? • Séjour ininterrompu. Attention aux traces à l'étranger (Eurodac, SIS, VIS...) • Changement de statut possible par ce critère (ex: d'étudiant à travailleur, d'un séjour précaire à un séjour plus stable ou illimité, etc.)

<p>Instr. 2.8. B.</p> <p>- dt au travail : Const. 23 et 191 ; PIDESC 6 et 7</p>	<p>Ancrage locale durable contrat de travail</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Séjour ininterrompu depuis le 31 mars 2007 2) Contrat de travail auprès d'un employeur déterminé, à durée (in)déterminée (min. 1 an) et salaire minimum garanti 3) Permis de travail B délivré par la Région compétente 4) Ancrage local durable <p>SAUF Motifs d'exclusions généraux (voir point V ci-dessous)</p>	<p><u>Pour la demande introduite à l'OE (via commune si nouveau 9bis):</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Preuve d'identité (voir 1.1) <input type="checkbox"/> Preuve du séjour ininterrompu depuis au moins le 31 mars 2007 <input type="checkbox"/> Copie du contrat de travail (durée min un an) avec salaire minimum, modèle annexe de l'AR du 7/10/1999 <p><u>Pour la demande de permis de travail B à la Région compétente en fonction du lieu de travail :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Copie du courrier de l'OE (<u>max 3 mois après l'envoi du recommandé par l'OE</u>) <input type="checkbox"/> <u>Documents requis par les Régions</u> <p>Flandre, voir : http://www.werk.be/wg/werknemers_buitenlandse_nationaliteit/arbeidskaart-b_en_arbeidsvergunning</p> <p>Wallonie voir : http://emploi.wallonie.be/THEMES/PERMIS_TRAVAIL/MENU.htm</p> <p>Région bruxelloise voir : http://www.bruxelles.irisnet.be/fr/citoyens/home/travailler/travailler_comme_ressortissant_etranger.shtml</p> <p>Communauté germanophone voir: http://www.dglive.be/desktopdefault.aspx/tabid-269</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Salaire minimum = 1.387,49 (brut, âge 21) mais peut être plus élevé en fonction du secteur (voir tableau sur: http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=23946) ATTENTION : le coût salarial pour l'employeur est bien plus élevé (consulter un secrétariat social). • AR du 7/10/1999 (MB 14/10/1999) ne dispense pas formellement de l'enquête du marché de l'emploi mais, selon des informations obtenues par les ONG, il semble que les Régions appliqueront la réglementation de manière souple et ne limiteront pas nécessairement les permis aux seules fonctions critiques. • Dérogations aux conditions strictes du permis B possible pour « des cas individuels dignes d'intérêt pour des raisons économiques ou sociales » (art 38 §2, AR 09/06/1999). • Séjour ininterrompu. Attention aux traces à l'étranger (Eurodac, SIS, VIS...) • ATTENTION : disp. pénales travail au noir not. art 12 et 13 L. 30/04/1999 (seulement pour l'employeur) ; - faux contrat = faux en écriture et usage (Code pénal art 193 et ss.)
--	---	--	--

<p>Instr. 2.8.</p> <p>- vie privée : Const. 22 ; CEDH 8 ; PIDCP 17 ; CIDE 16</p>	<p>Le concept d' « ancrage local durable »</p> <p>Pas de définition légale mais « question factuelle qui fait l'objet d'un examen soumis à l'appréciation souveraine du ministre » ou de l'OE. On tient compte notamment de:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Liens sociaux, parcours scolaire et intégration des enfants 2) Connaissance d'une des langues nationales (FR, NL, DE) ou avoir fréquenté des cours d'alphabétisation 3) Passé professionnel et la volonté de travailler, la possession des qualifications ou des compétences adaptées au marché de l'emploi, entre autres en ce qui concerne les métiers en pénurie, la perspective de pouvoir exercer une activité professionnelle et/ou la possibilité de pourvoir à ses besoins. 	<ul style="list-style-type: none"> ❑ Liens sociaux : témoignages mbres famille, amis, voisins, enseignants (avec copie de la carte d'identité), activités socio-culturelle (attestation de club de sports, associations, partis politiques, paroisse, mosquée...) ❑ Attestations scolaires (év. copie des bulletins) ❑ Attestations de cours de langue, diplômes, pièces de la procédure d'asile sans interprète, attestation avocat ou service social qu'un interprète n'est pas nécessaire, attestations de témoins. ❑ Diplômes ou attestations de formations (en Belgique ou au pays d'origine), ancien permis de travail et anciennes fiches de paie, curriculum vitae, promesse d'embauche, etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • Très grande liberté du ministre (et de l'OE). Peut jouer tant en faveur (prise en compte de preuves non officielles...) qu'en défaveur des gens (risque de décisions arbitraires). • Le ministre peut soumettre le dossier à la Commission consultative des étrangers qui convoque l'étranger et l'auditionne (art. 32 à 39 L. 15/12/80) • Les “points” de Turtelboom abondonnés mais avis des autorités locales ou « d'un service agréé » seraient déterminants ? <p>“passé professionnel”: invoquer aussi le travail en noir? Influence sur l'ordre public ?</p>
---	--	---	--

IV. Situations humanitaires urgentes

<u>Base jur.</u>	<u>Conditions</u>	<u>Preuves</u>	<u>Remarques</u>
<p>Instr. 2.1.</p> <p>- CEDH Prot 2 art 3 ; vie familiale : Const. 22 ; CEDH 8; PIDESC 10; PIDCP 17 et 23 ; CIDE 9</p>	<p>Parent d'enfant mineur belge</p> <p>1) parent d'enfant belge 2) enfant de moins de 18 ans 3) « vie familiale réelle et effective » avec son enfant</p> <p>SAUF Motifs d'exclusions généraux (voir point V ci-dessous)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ❑ Preuves d'identité (voir 1.1) ❑ Document d'identité de l'enfant (ou certificat de nationalité); ❑ Acte de naissance (ou autres preuves de la filiation) <p>Jugements (juge de paix après séparation, référé, juge de la jeunesse...), attestation d'institutions (CPAS, ONE, crèches, école...) ou d'un service social, voisins, amis, mbres famille, photos...</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Pas d'exception pour les enfants de parents originaires de certains pays sud américains (Equateur, Colombie, Brésil...), devenus belges en application de l'article 10bis du CNB). Nouvelle demande à introduire.

<p>Instr. 2.2</p> <p>- CEDH 8; Const. 22 et 22 bis; CIDE 3 et 9</p>	<p>Parent d'un enfant mineur EU</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Parent d'un enfant mineur ayant la nationalité d'un des 26 autres pays de l'UE⁹³ 2) Enfant de moins de 18 ans 3) Parent prend « effectivement soin de l'enfant » 4) « moyens d'existence suffisants », éventuellement procurés par le parent <p>SAUF Motifs d'exclusions généraux (voir point V ci-dessous)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ❑ Preuves d'identité (voir 1.1) ❑ Document d'identité de l'enfant (ou certificat de nationalité); ❑ Acte de naissance (ou autres preuves de la filiation) ❑ Preuves des revenus de l'enfant ou du parent (fiches de paie, avertissement extrait de rôle, déclaration fiscale, allocations...) ❑ Jugements (juge de paix après séparation, référé, juge de la jeunesse...), attestation d'institutions (CPAS, ONE, crèches, école...) ou d'un service social, voisins, amis, mbres famille, photos... 	<ul style="list-style-type: none"> • Différence avec « vie familiale réelle et effective » du 2.1.?
--	---	--	--

⁹³ Pour rappel, les 27 pays de l'UE sont : Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Suède, République tchèque.

<u>Base jur.</u>	<u>Conditions</u>	<u>Preuves</u>	<u>Remarques</u>
<p><u>Instr. 2.3.</u></p> <p>- dir. 2004/38/CE 3 §2 ;</p> <p>- vie familiale : Const. 22 ; CEDH 8 ; PIDESC 10 ; PIDCP 17 et CIDE 23 ; CIDE 16.</p>	<p>Membres de la famille d'un citoyen UE</p> <p>1) Membres de la famille d'un citoyen UE qui n'ont pas droit au regroupement familial (art. 40bis Vw.)</p> <p>2) SOIT être à charge ou avoir cohabité avec le citoyen UE dans le pays d'origine ; SOIT pour des raisons de santé graves, nécessitent des soins personnels de la part du citoyen de l'UE</p> <p>SAUF Motifs d'exclusions généraux (voir point V ci-dessous)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ❑ Preuves d'identité (voir 1.1) ❑ Acte de naissance, jugement, documents d'identités, extrait de registre (en B. ou à l'étranger) ❑ Attestation d'indigence, preuves d'envoi d'argent, témoignages de mbres famille, voisins, amis, services sociaux, certificat médical sur la nécessité des soins personnels 	<ul style="list-style-type: none"> • Membres de la famille au sens large • Voir art 3.2. de la directive 2004/38/EC : <p>« 2. (...) l'État membre d'accueil favorise, conformément à sa législation nationale, l'entrée et le séjour des personnes suivantes:</p> <p>a) tout autre membre de la famille, quelle que soit sa nationalité, qui n'est pas couvert par la définition figurant à l'article 2, point 2), si, dans le pays de provenance, il est à charge ou fait partie du ménage du citoyen de l'Union bénéficiaire du droit de séjour à titre principal, ou lorsque, pour des raisons de santé graves, le citoyen de l'Union doit impérativement et personnellement s'occuper du membre de la famille concerné; (...) L'État membre d'accueil entreprend un examen approfondi de la situation personnelle et motive tout refus d'entrée ou de séjour visant ces personnes. »</p>

<p>Instr. 2.4.</p> <p>- vie privée :</p> <p>Const. 22 ; CEDH 8 ; PIDCP 17 ; CIDE 16</p>	<p>Séjour illimité en Belgique au cours de la minorité</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Séjour illimité en Belgique au cours de la minorité 2) Retour au pays d'origine 3) Pas de droit au retour en Belgique 4) "Situation humanitaire urgente" <p>SAUF Motifs d'exclusions généraux (voir point V ci-dessous)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ❑ Preuves d'identité (voir 1.1) ❑ Copie des documents de séjour⁹⁴ ou extraits du registre national (AR du 3 avril 1984 et AR du 16 juillet 1992) ❑ Tickets de transport, inscription au pays d'origine, photos, témoignages ❑ Preuves de la situation humanitaire urgente (acte de mariage, attestation d'un organisme d'aide aux victimes de violence domestique, etc.) 	<ul style="list-style-type: none"> • Ex: retours forcés avec les parents, mariages forcés... mais autres situations également envisageables. • Arguments également possibles à l'appui d'une demande de visa humanitaire à partir du pays d'origine.
<p><u>Base jur.</u></p>	<p><u>Conditions</u></p>	<p><u>Preuves</u></p>	<p><u>Remarques</u></p>
<p>Instr. 2.5.</p> <p>- vie familiale :</p> <p>Const. 22 ; CEDH 8 ; PIDESC 10 ; PIDCP 17 et 23 ; CIDE 9 et 16.</p>	<p>Couples étrangers mixtes en cas de risque d'éclatement de la cellule familiale</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Époux 2) Nationalités différentes 3) Regroupement familial impossible dans les 2 pays d'origine 4) Risque d'éclatement de la cellule familiale en cas d'éloignement <p>SAUF Motifs d'exclusions généraux (voir point V ci-dessous)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ❑ Preuves d'identité (voir 1.1) ❑ Acte de mariage (ou preuve du partenariat enregistré ou non) ❑ Preuve de l'impossibilité de regroupement familial dans les 2 pays d'origine (lois nationales par fax aux ambassades, rapports d'ONG ou d'organisations internationales, etc.) ❑ Preuve de l'effectivité de la cellule familiale (attestation mbres de la famille, voisins, amis, services sociaux, photos, etc.) ❑ Acte de naissance de l'enfant 	<ul style="list-style-type: none"> • Seulement époux et partenaires (enregistrés ou non) exclus? • Enfant commun = plus value? • Une interprétation trop stricte viole l'art 8 CEDH (qui protège les couples non mariés sans enfant qui forment une vie familiale effective)

⁹⁴ ATTENTION: il faut toujours distinguer le droit de séjour (qui ici doit être illimité) et le titre de séjour (qui comporte toujours une date de fin de validité même lorsque le droit au séjour est illimité). L'absence de titre de séjour ne signifie pas nécessairement que le droit au séjour n'existe pas (par ex: pendant le long délai entre la reconnaissance du droit par l'OE et la délivrance du titre de séjour par négligence ou retard de la commune ou de la personne elle-même).

<p>Instr. 2.6.</p> <p>- vie privée : Const. 22 ; CEDH 8 ; PIDCP 17 ; CIDE 16</p>	<p>Bénéficiaires d'une pension belge</p> <p>1) Bénéficiaire d'une pension ou d'une pension d'invalidité belge 2) Avoir perdu son droit de séjour suite au retour au pays d'origine</p> <p>SAUF Motifs d'exclusions généraux (voir point V ci-dessous)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ❑ Preuves d'identité (voir 1.1) ❑ Copie des documents de séjour⁹⁵ ou extraits du registre national (AR du 3 avril 1984 et AR du 16 juillet 1992) ❑ Explication sur la perte du séjour suite au retour (voir surtout AR 7 août 1995) ❑ Copie de la décision d'attribution d'une pension (d'invalidité) par l'institution compétente, extraits de comptes avec versements de l'institution compétente 	<ul style="list-style-type: none"> • Montant des revenus non précisé • Pas de conditions de moyen d'existence suffisants expressément fixée.
---	---	---	--

⁹⁵ Voir remarque note 2.

<p><u>Art 9bis L. 15/12/1980</u></p> <p>- idem supra</p> <p>- interdiction discrimination : Const. 10, 11 et 191 ; CEDH 14 ; PIDCP 26 ; PIDESC 2 §2 ; CIDE 2 ;</p>	<p>Toutes les autres “situations humanitaires urgentes”</p>	<ul style="list-style-type: none"> ❑ Preuves d’identité (voir 1.1) ❑ Circonstances exceptionnelles (introduction de la demande à partir du poste diplomatique impossible ou très difficile) ❑ Autres preuves en fonction de la situation 	<ul style="list-style-type: none"> • Les instructions ne peuvent pas être une liste exhaustive. Le ministre peut toujours accorder un droit de séjour sur base de son pouvoir discrétionnaire.
---	--	---	---

<u>V. Motifs d’exclusions</u>			
<u>Base jur.</u>	<u>Conditions</u>	<u>Preuves</u>	<u>Remarques</u>
<p><u>Instr. (disposition finale générale)</u></p> <p>- vie privée et familiale (voir supra)</p> <p>- présomption d’innocence : CEDH 6 §2 ; PIDCP 14 §2</p> <p>- libertés publiques : Const. 10 à 32 et</p>	<p>1. Danger actuel pour l’ordre public ou la sécurité nationale</p> <p>1) Danger actuel</p> <p>2) SOIT pour l’ordre public, SOIT pour la sécurité nationale</p>	<ul style="list-style-type: none"> ❑ Attestation de bonne réintégration après condamnation (services sociaux, maison de justice, psy, médecins...) 	<ul style="list-style-type: none"> • Par analogie: Directive 2004/38/CE art. 27, 28 : slmt comportement personnel, condamnations pénales insuffisantes en soi, proportionnalité (liens en B., durée du séjour, lien au pays d’origine, sit. familiale, sit. de santé, gravité du danger) • Par analogie : critères CEDH Boultif c. Suisse, 2 août 2001 et CEDH Üner c. Pays-Bas, 18 octobre 2006

<p>191 ; CEDH 9, 10, 11, 14 ; PIDCP 27</p>			
<p><u>Ibid.</u></p> <p>- vie privée et familiale (voir supra)</p> <p>- présomption d'innocence : CEDH 6 §2 ; PIDCP 14 §2</p>	<p>2. Avoir tenté de manière manifeste de tromper les pouvoirs publics belges</p> <p>1) Tentative « manifeste » 2) Tromper les pouvoirs publics belges (pas UE, pas autres pays, pas institution privée)</p>	<p>❑ Explication sur l'éventuelle utilisation d'un faux nom, fausse nationalité, dans une procédure passée.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Faux noms, fausse nationalité, faux trajet, dans une procédure suffit? • tentative de mariage blanc ?
<p><u>Ibid.</u></p> <p>- vie privée et familiale (voir supra)</p> <p>- présomption d'innocence : CEDH 6 §2 ; PIDCP 14 §2</p>	<p>3. Avoir commis une fraude</p> <p>Tentative insuffisante ici</p> <p>Contexte (procédure séjour, asile, autre...) et victime (pouvoirs publics, personne privée...) de la fraude non précisé</p>	<p>❑ Explication sur l'éventuelle utilisation d'un faux nom, fausse nationalité, dans une procédure passée.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Demande d'asile considérée comme "frauduleuse" par le CGRA suffit? • Utilisation d'un faux nom, fausse nationalité, faux trajet... • Mariage blanc ?

NOUVELLES D'EUROPE

Politique migratoire de l'Union européenne : qui fait quoi ?

Description des acteurs et calendrier des principaux événements de la Présidence suédoise.

Danièle Madrid

De juin à décembre 2009, l'Union européenne (UE) est présidée par la Suède et cette période est d'une importance capitale puisqu'on prévoit l'adoption d'un «*programme de Stockholm*» fixant les grandes orientations des politiques de «liberté, sécurité et justice» dont les politiques concernant l'asile et la migration.

Vu que de très nombreuses décisions sont prises au niveau de l'Union européenne avant d'être transposées par les Etats nationaux, il devient impossible d'œuvrer efficacement en faveur des droits des migrants sans s'y intéresser. De même, un lobbying qui se limite aux institutions nationales devient presque vain puisqu'il s'agit de discuter de modalités d'exécution et des marges de manœuvre dont les principes fondamentaux ont été déterminés en amont par les institutions de l'UE.

Danièle Madrid, collaboratrice bénévole de Caritas international, a rédigé un texte qui offre à tous les défenseurs des migrants un outil de travail très clair pour mieux connaître et comprendre les [différents acteurs](#) de l'UE (Commission européenne, Conseil européen, Conseil Justice et affaires Intérieures, Parlement européen, CEPOL, EUROPOL, FRONTEX) et le processus de décision. Vous y trouverez également un [calendrier](#) des très nombreuses réunions où se prendront des décisions capitales pour l'avenir de la politique migratoire en Europe.

La Belgique, qui prendra, après l'Espagne, la présidence de l'UE en juillet 2010, jouera un rôle dans la concrétisation du «*programme de Stockholm*» actuellement en chantier. Raison de plus pour s'y intéresser de près.

Partie I : Les acteurs :

<http://www.caritas-int.be/fileadmin/pdf/migranten/Politiques%20migratoires%20de%20l%92Union%20europ%20enne%20-%20Les%20acteurs.pdf>

Partie II : Calendrier de la présidence suédoise :

<http://www.caritas-int.be/fileadmin/pdf/migranten/Politiques%20migratoires%20de%20l%92Union%20europ%20enne%20-%20Calendrier.pdf>

Téléchargez le document complet sur : <http://www.caritas-int.be/fileadmin/pdf/migranten/Politiques%20migratoires%20de%20l%92Union%20europ%20enne%20-%20Acteurs%20et%20calendrier%20pr%20l%92sidence%20su%20doise.pdf>