

Belgique

Anne Rasson-Roland, Marc Verdussen

Citer ce document / Cite this document :

Rasson-Roland Anne, Verdussen Marc. Belgique. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 14-1998, 1999. Les droits et libertés des étrangers en situation irrégulière - Constitution et bioéthique. pp. 121-136;

doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.1999.1498>

https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_1999_num_14_1998_1498

Fichier pdf généré le 23/09/2021

TABLE RONDE
LES DROITS ET LIBERTÉS DES ÉTRANGERS
EN SITUATION IRRÉGULIÈRE

BELGIQUE

*par Anne RASSON-ROLAND et Marc VERDUSSEN**

Le législateur fédéral s'est penché à de nombreuses reprises ces dernières années sur le statut juridique des étrangers en situation irrégulière. La problématique est donc d'une grande actualité législative en Belgique. Plusieurs dispositions issues de ces réformes ont été portées devant la Cour d'arbitrage, juge constitutionnel. Certaines ont été censurées, ce qui a parfois amené le législateur à intervenir pour corriger le tir. Il s'agit ici de faire le point sur la jurisprudence constitutionnelle en la matière.

Plusieurs questions retiennent l'attention. Nous examinerons tout d'abord la manière dont la Cour d'arbitrage a été saisie de ce contentieux. Nous verrons ensuite quels textes constitutionnels reconnaissent aux étrangers le bénéfice de droits et libertés. Nous examinerons enfin la jurisprudence relative à la liberté d'aller et de venir, au droit à la vie familiale, aux garanties juridictionnelles et aux droits économiques et sociaux.

1. LA SAISINE DE LA COUR D'ARBITRAGE

Avant d'entrer dans le vif du sujet, il nous semble intéressant de rechercher l'origine des affaires portées devant la Cour d'arbitrage dans ce domaine. Comment des étrangers en situation irrégulière, et donc essentiellement précaire, ont-ils pu obtenir une reconnaissance de leurs droits devant le juge constitutionnel ? Quelle peut être l'effectivité de leur droit à agir devant ce juge ?

Une analyse des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage révèle que, dans la moitié des cas, un étranger est indirectement l'auteur de la saisine. Il a engagé une procédure, le plus souvent auprès du juge administratif – généralement le Conseil d'État –, parfois en référé, contre une décision

* Anne RASSON-ROLAND est référendaire à la Cour d'arbitrage de Belgique et maître de conférences à l'Université Catholique de Louvain. Marc VERDUSSEN est professeur à l'Université Catholique de Louvain.

administrative prise à son encontre ¹. Ce juge, soit d'office, soit à la demande d'une partie, pose à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle sur la constitutionnalité d'une disposition législative applicable au litige.

L'on constate que parfois l'étranger, partie à la procédure, n'introduit pas de mémoire devant la Cour et est absent des débats. L'on peut craindre que dans certains cas une mesure d'éloignement ait été prise à son encontre, ce qui risque de priver d'effet, dans cette procédure, l'éventuel arrêt d'invalidité de la Cour. Le problème se pose souvent de manière aiguë pour les garanties juridictionnelles. Un arrêt illustre le propos. Deux étrangers demandent, selon la procédure d'extrême urgence, au Conseil d'État la suspension de l'exécution de la décision administrative refusant de prendre en considération leur déclaration de réfugié. Le président de la chambre des référés du Conseil d'État relève que la loi ne permet pas un tel recours juridictionnel. Mais, tel est précisément le problème de constitutionnalité. A la requête des demandeurs, il interroge la Cour d'arbitrage sur cette question, tout en décidant d'ordonner provisoirement la suspension de l'exécution de la décision. L'arrêt rendu en référé est remis en cause une semaine plus tard par le Conseil d'État qui décide de ne pas confirmer la suspension provisoirement ordonnée. Inutile de dire que, dès ce moment, la procédure engagée devant la Cour d'arbitrage risque de n'avoir plus beaucoup d'effet pour les parties à la procédure. Le Conseil des ministres soutient d'ailleurs que la question doit être déclarée irrecevable ou sans objet. La Cour ne suit pas cette thèse et relève que le second arrêt n'est pas revenu sur la décision de poser une question préjudicielle. Elle exerce donc le contrôle de constitutionnalité et conclut à une non-violation sous réserve d'interprétation ². La procédure engagée évitera sans doute, dans d'autres cas, des mesures de refoulement prématurées.

Les autres arrêts rendus dans ce contentieux sont des arrêts sur recours en annulation ³, ou plus rarement, sur demandes de suspension ⁴.

Ici aussi, il faut faire preuve de réalisme : ce sont rarement des étrangers en situation irrégulière qui vont agir devant le juge constitutionnel ⁵. Ce sont, le plus souvent, des associations sans but lucratif, qui ont pour objectif de défendre les droits de l'homme ou de lutter contre le racisme, qui introduisent les recours en annulation. La Cour a été ainsi saisie de recours par *Amnesty International*, par le Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, par la Ligue des Droits de l'Homme, par le Syndicat des avocats pour la démocratie, par Solidarité Afrique et Monde.

La Cour d'arbitrage admet l'intérêt collectif d'une association à la condition que cette association poursuive un objectif qui ne se confond ni avec l'intérêt général ⁶ ni avec l'intérêt individuel de ses membres, que son objet social soit réellement poursuivi, que son activité soit durable, que les dispositions attaquées concernent ses objectifs et que la décision d'agir ait été

1 Arrêts n° 83/94 du 1er décembre 1994, n° 12/95 du 7 février 1995, n° 4/96 du 9 janvier 1996, n° 65/96 du 13 novembre 1996, n° 14/97 du 18 mars 1997 et n° 46/98 du 22 avril 1998.

2 Arrêt n° 83/94 cité.

3 Arrêts n° 20/93 du 4 mars 1993, n° 51/94 du 29 juin 1994, n° 61/94 du 14 juillet 1994, n° 77/97 du 17 décembre 1997 et n° 43/98 du 22 avril 1998.

4 Arrêts n° 19/92 du 12 mars 1992 et n° 5/97 du 19 février 1997.

5 V. toutefois l'arrêt n° 77/97 cité.

6 Un objet social défini trop largement n'est pas d'une nature particulière et n'est dès lors pas distinct de l'intérêt général (arrêt n° 61/94 cité).

valablement prise par les organes habilités à cette fin ⁷. Elle refuse, par contre, une action introduite par l'Ordre national des avocats : organisme soumis au principe de spécialité et dont les missions sont fixées par la loi, il ne justifie pas de l'intérêt direct requis pour agir contre des dispositions qui ne règlent pas l'exercice de la profession d'avocat, même si les procédures particulières qu'elles organisent sont de nature à influencer la manière dont est exercée la défense des personnes qui y sont visées, soit en l'espèce les candidats-réfugiés ; une telle conséquence est en effet le propre de toute règle de procédure et de toute disposition relative à l'administration des preuves ⁸.

Une action collective peut aboutir à l'annulation de la loi ; elle est en revanche peu efficace dans une procédure de suspension. La suspension est, en effet, soumise à deux conditions : l'existence de moyens sérieux et le risque de préjudice grave difficilement réparable résultant de l'exécution immédiate de la norme ⁹. La Cour n'accepte pas qu'une association invoque le préjudice qui pourrait être individuellement subi par des étrangers menacés de renvoi : il ne s'agit pas d'un préjudice personnel. Selon la Cour, « pour apprécier la gravité d'un préjudice, il y a lieu en effet de ne pas confondre l'A.S.B.L. qui défend des principes ou protège un intérêt collectif avec les personnes physiques, affectées dans leur situation personnelle, auxquelles ces principes ou cet intérêt sont relatifs ». Le préjudice moral subi par l'association à la suite de l'adoption de dispositions contraires aux principes inscrits dans son objet social n'est pas non plus suffisant : il « n'est pas difficilement réparable, mais manifestement susceptible d'être réparé puisqu'il peut disparaître à la suite d'une annulation éventuelle des dispositions querellées » ¹⁰.

2. LES TEXTES CONSTITUTIONNELS

La Cour d'arbitrage est une cour constitutionnelle à compétence spécialisée. Elle n'a pas encore reçu la compétence de vérifier le respect par les législateurs fédéral, communautaires et régionaux de l'ensemble des dispositions de la Constitution. Dans le contentieux qui nous intéresse, la Cour vérifie le respect des articles 10 et 11 de la Constitution qui disposent : « les Belges sont égaux devant la loi » ; « la jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination ».

Se pose d'emblée la question de savoir si des étrangers peuvent invoquer le bénéfice de ces dispositions. Un élément de réponse apparaît de la lecture de l'article 191 de la Constitution : « Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi ». Mais, de suite, l'on s'interroge : cette dernière loi est-elle elle-même soumise aux articles 10 et 11 de la Constitution ? L'interprétation purement textuelle et contextuelle de ces trois dispositions semble mener à une impasse.

La Cour d'arbitrage a été rapidement saisie de la question. Par touches successives, elle a dessiné le contour de ces dispositions. Si le Constituant ou le législateur ne prévoit ni limitation, ni dérogation à l'égard des étrangers en ce qui concerne la jouissance des droits et libertés, les étrangers peuvent se

7 Arrêts n° 20/93, n° 61/94 et n° 43/98 cités.

8 Arrêt n° 20/93 cité.

9 Article 20, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

10 Arrêts n° 19/92 et n° 5/97 cités.

prévaloir, au même titre que les nationaux, des droits consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution ¹¹. Si le législateur établit une distinction, non pas entre Belges et étrangers, mais entre étrangers eux mêmes, il ne peut pas se fonder sur l'article 191 de la Constitution ¹². Il résulte, par ailleurs, de l'article 31 de la Convention internationale de Genève relative au statut des réfugiés, article qui a effet direct dans l'ordre juridique interne, que les étrangers qui demandent à être reconnus comme réfugiés doivent être considérés comme se trouvant en Belgique aussi longtemps qu'une décision définitive n'a pas été prise quant à la recevabilité de leur demande ; ils bénéficient donc de la protection prévue à l'article 191 de la Constitution ¹³. Les garanties constitutionnelles se précisent ensuite de manière plus nette. Implicitement, d'abord : tout en affirmant que la protection des articles 10 et 11 de la Constitution n'est garantie aux étrangers que lorsque la loi ne fait pas d'exception à leur égard, la Cour contrôle au regard de ces dispositions constitutionnelles une loi qui opère une distinction entre, d'une part, des étrangers ayant reçu un ordre de quitter le territoire et, d'autre part, les Belges et les autres étrangers ¹⁴. La Cour est plus explicite dans un arrêt rendu peu de temps après : une différence de traitement ne peut être établie que par le législateur – tel est le prescrit exprès de l'article 191 de la Constitution – ; mais surtout – et là, c'est plus original – cet article « n'a pas pour objet d'habiliter le législateur à se dispenser, lorsqu'il établit une telle différence, d'avoir égard aux principes fondamentaux consacrés par la Constitution. Il le rappelle d'ailleurs expressément en commençant par poser en règle que l'étranger qui se trouve sur le territoire « jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens ». Il ne résulte donc en aucune façon de l'article 191 que le législateur puisse, lorsqu'il établit une différence de traitement au détriment d'étrangers, ne pas veiller à ce que cette différence ne soit pas discriminatoire, quelle que soit la nature des principes en cause » ¹⁵. Cette jurisprudence sera confirmée ¹⁶ même si la Cour ajoute encore que la nationalité est un critère objectif pouvant justifier des traitements différents ¹⁷. La Cour boucle enfin son raisonnement en distinguant les différences de traitement entre Belges et étrangers sur lesquelles elle opère un contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 191, et les différences de traitement entre étrangers pour lesquelles seule la violation des articles 10 et 11 peut être alléguée ¹⁸.

Il faut enfin ajouter que, dans certains cas, des dispositions internationales protègent les ressortissants d'un État ou certaines catégories d'étrangers, ce qui justifie des différences de traitement à leur avantage. Ainsi, les Belges ne peuvent être privés du droit d'entrer sur le territoire de l'État dont ils sont ressortissants, conformément à l'article 3.2. du Protocole additionnel n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des

11 Arrêt n° 25/90 du 5 juillet 1990.

12 Arrêt n° 20/93 cité. Dans cet arrêt, il est question de l'article 128 de la Constitution ; suite à la renumérotation de la Constitution intervenue en 1994, cette disposition est devenue l'article 191.

13 Arrêt n° 20/93 cité.

14 Arrêt n° 51/94 cité.

15 Arrêt n° 61/94 cité.

16 Arrêts n° 4/96 et 77/97 cités.

17 Arrêt n° 4/96 cité.

18 Arrêt n° 77/97 cité.

libertés fondamentales ; ils ne peuvent donc pas faire l'objet d'une mesure de refoulement. Il en va de même pour les ressortissant européens et les personnes assimilées à ceux-ci qui bénéficient du droit de circuler et de séjourner librement dans les États membres, conformément à l'article 8, A. du Traité instituant la Communauté européenne. « Les étrangers non européens se trouvent dans une situation qui, en raison des dispositions de ces traités, ne peut être comparée à celle des Belges et des européens » ¹⁹.

Une autre observation sur les textes applicables s'impose. Le contrôle de la Cour d'arbitrage s'opère directement au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. D'autres dispositions constitutionnelles et internationales peuvent toutefois être indirectement prises en compte. En effet, l'article 11 de la Constitution dispose que la jouissance « des droits et libertés » doit être assurée sans discrimination. La Cour considère que cette expression doit faire l'objet d'une interprétation large et recouvrir les droits et libertés reconnus par la Constitution ou par une disposition conventionnelle internationale, pour autant que cette dernière ait un effet direct (dans l'ordre interne) et qu'elle ait été rendue applicable dans l'ordre juridique interne par un acte d'assentiment ²⁰. Ainsi, dans le contentieux des étrangers, la Cour se fonde sur certaines dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ²¹, de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ²², du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ²³, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ²⁴ ou de la Charte sociale européenne ²⁵. Elle combine également les articles 10 et 11 de la Constitution avec d'autres dispositions constitutionnelles, tel l'article 12 qui garantit la liberté individuelle ²⁶, ou l'article 22 qui reconnaît le droit à la vie privée et familiale ²⁷, ou encore l'article 144 qui confie aux cours et tribunaux le soin de trancher les contestations portant sur des droits civils ²⁸. Il ne faut cependant pas perdre de vue que la Cour ne peut sanctionner que l'atteinte discriminatoire à une de ces libertés et que la discrimination est censurée parce qu'elle est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour ne peut en aucun cas censurer, comme telle, une violation du droit international ²⁹.

19 Arrêt n° 43/98 cité.

20 La Cour l'admet dès l'arrêt n° 18/90 du 23 mai 1990. Elle le réaffirme à différentes reprises, ainsi, dans l'arrêt n° 4/96 cité : « Les articles 10 et 11 de la Constitution ont une portée générale. Ils interdisent toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine : les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination sont applicables à l'égard de tous les droits et de toutes les libertés, en ce compris ceux résultant des conventions internationales liant la Belgique, rendues applicables dans l'ordre juridique interne par un acte d'assentiment et ayant effet direct ».

21 Arrêts n° 51/94, n° 61/94, n° 4/96 et n° 43/98 cités.

22 Arrêt n° 61/94 cité.

23 Arrêts n° 51/94 et n° 61/94 cités.

24 Arrêt n° 51/94 cité.

25 *Idem*.

26 Arrêts n° 61/94 et n° 43/98 cités.

27 Arrêt n° 4/96 cité.

28 Arrêts n° 12/95 et n° 14/97 cités.

29 V. notamment l'arrêt n° 20/93 cité : « La Cour est sans compétence pour vérifier si cette disposition est compatible avec l'article 5, § 1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (...). Elle peut uniquement vérifier si elle crée une discrimination injustifiée entre étrangers qui se déclarent réfugiés ».

3. LA LIBERTÉ D'ALLER ET DE VENIR

Trois arrêts de la Cour d'arbitrage contiennent des enseignements sur la liberté d'aller et de venir des étrangers.

Dans son arrêt du 4 mars 1993, la Cour se prononce sur une loi qui permet le maintien dans « la zone de transit » de certains demandeurs d'asile ³⁰. Les associations requérantes soutiennent qu'une telle mesure prive de manière discriminatoire ces étrangers de leur liberté au sens de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour se déclare incompétente pour vérifier la conformité de la loi à cette disposition ³¹. Elle se limite à vérifier s'il y a différence de traitement et si cette différence peut se justifier. Elle constate que la loi traite différemment les étrangers qui se déclarent réfugiés puisque seuls ceux qui tentent d'être admis dans le pays peuvent faire l'objet de cette mesure privative de liberté. « Il est vrai qu'il n'est pas prévu que cette disposition puisse s'appliquer à ceux qui ont déjà pénétré à l'intérieur du pays et qui y font leur déclaration auprès d'une des autorités visées à l'article 50 de la loi ». Cette différence peut cependant se justifier objectivement – il s'agit de deux catégories différentes d'étrangers – et raisonnablement – la mesure de maintien dans un lieu déterminé qui constitue une mesure restrictive de liberté, reconnaît la Cour, serait excessive à l'égard de ceux qui se trouvent déjà en fait à l'intérieur du pays, où, en vertu de la loi, ils disposent d'un délai de huit jours pour faire leur déclaration ³² –.

Dans un arrêt du 14 juillet 1994 ³³, la Cour va plus loin dans son contrôle. Elle est amenée, dans cette affaire, à contrôler une loi qui permet au ministre compétent ou à son délégué de déterminer le lieu où sont inscrits les candidats réfugiés visés par la loi et qui lui permet de refuser à ces personnes le séjour en cette qualité dans le Royaume, s'ils se soustraient durant au moins un mois à l'obligation de présentation que le Roi est chargé d'organiser ³⁴. Dans un premier temps, le raisonnement de la Cour est similaire à celui tenu dans l'arrêt du 4 mars 1993 : la distinction se fonde sur des critères objectifs – ces étrangers ne séjournent en Belgique qu'en raison de leur demande de reconnaissance du statut de réfugié – et elle peut se justifier, compte tenu du but poursuivi – localiser administrativement le demandeur d'asile en séjour « précaire » en un et un seul endroit durant l'instruction de la demande et s'assurer à la fois de son intérêt à l'égard de celle-ci et de l'efficacité des mesures qu'elle requiert ou peut impliquer –. La Cour poursuit ensuite son contrôle en confrontant la disposition avec l'article 31 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ces dispositions garantissent, en effet, la libre circulation des personnes et/ou le libre choix de la résidence. La Cour relève d'abord que la disposition législative ne limite pas en soi l'exercice du droit de se déplacer librement et de choisir un

30 Il s'agit de l'article 74/5 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

31 V. *supra*.

32 Arrêt n° 20/93 cité.

33 Arrêt n° 61/94 cité.

34 Il s'agit des articles 54 et 52, § 2, 5°, de la loi du 15 décembre 1980.

domicile en toute liberté. Elle y aboutit, cependant, reconnaît la Cour, si on la combine avec la loi relative aux registres de la population³⁵. Il n'y a cependant pas lieu de conclure pour autant à une inconstitutionnalité parce que la limitation imposée à ces étrangers constitue une restriction nécessaire, dans une société démocratique à la sécurité nationale ou au maintien de l'ordre public, restriction autorisée par ces dispositions internationales. La Cour ajoute encore, concernant l'obligation de présentation, qu'il n'y a pas de violation manifeste du principe de proportionnalité « puisque le législateur, dans l'intérêt même de l'intéressé, peut exiger que ce dernier prête sa collaboration de manière régulière à l'instruction de sa demande ».

Dans ce second arrêt, la Cour contrôle encore une autre disposition législative qui permet, elle aussi³⁶, le maintien de certaines catégories d'étrangers en un lieu déterminé³⁷. Elle souligne cette fois d'emblée que « la privation de liberté, pendant une durée qui peut atteindre deux mois, d'une personne qui n'est pas soupçonnée d'une infraction pénale et dont il n'est pas prétendu que son comportement présenterait un danger pour l'ordre public, porte directement atteinte au respect de la liberté individuelle, garanti tant par l'article 12 de la Constitution que par l'article 31 de la Convention de Genève – pour les étrangers qui demandent le statut de réfugié – que par l'article 5.1. de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Analysant la disposition attaquée, elle relève ensuite que la cause de détention qu'elle prévoit n'est pas justifiée par des circonstances comparables à celles qui, dans d'autres dispositions de la loi du 15 décembre 1980, permettent de priver de liberté certaines catégories d'étrangers – ceux qui se trouvent en situation irrégulière et qui ne revendiquent pas le statut de réfugié, ceux qui, par leur comportement compromettent gravement l'ordre public, des demandeurs d'asile, dans des circonstances exceptionnellement graves, des étrangers en état de vagabondage et de mendicité, des étrangers qui attendent l'autorisation d'entrer dans le Royaume³⁸ ou le refoulement du territoire –. Peut-elle malgré cela se justifier ? Après une analyse des travaux préparatoires qui révèle que la « mesure de maintien ne sera prise que si elle est absolument nécessaire et proportionnelle » et que le délai d'un mois est trop court pour que les autorités publiques puissent instruire le dossier et rassembler les documents nécessaires, dont certains doivent être recherchés dans d'autres États, la Cour relève que « la disposition critiquée s'inscrit dans un ensemble de mesures destinées à faire face à la multiplication des demandes (d'asile) qui apparaissent d'emblée comme dépourvues de tout fondement (...). La mesure tend à éviter que (les étrangers concernés) ne vivent dans la clandestinité, ce qui les rendrait introuvables et empêcherait leur éloignement du territoire. Elle réalise un équilibre entre le souci d'exécuter les décisions d'irrecevabilité devenues définitives et la nécessité de permettre à ceux qui ont introduit (un) recours urgent et suspensif (...) de rester en Belgique pendant l'instruction de ce recours. En raison des circonstances particulières qui l'ont inspirée, la mesure ne porte pas à la liberté d'aller et de venir de ceux qui la

35 L'article 1er de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques, dispose que l'inscription aux registres de la population doit avoir lieu dans la commune où l'intéressé a sa résidence principale.

36 V. *supra* l'arrêt n° 20/93 cité.

37 Il s'agit de l'article 74/6 de la loi du 15 décembre 1980.

38 V. *supra* l'arrêt n° 20/93 cité.

subissent une atteinte qui serait disproportionnée ». La Cour vérifie encore si la durée de la détention peut se justifier. Elle prend enfin en compte les garanties juridictionnelles qui permettent de contrôler la légalité de la mesure pour conclure à la constitutionnalité de la loi.

Dans un arrêt du 22 avril 1998 ³⁹, la Cour se prononce sur la prolongation de mesures privatives de liberté ou de maintien en un lieu déterminé. Elle affirme cette fois très nettement que « la liberté individuelle constitue dans une société démocratique une liberté fondamentale garantie par l'article 12 de la Constitution et par l'article 5.1. de la Convention européenne des droits de l'homme. Aucune restriction ne peut y être apportée que si elle est justifiée par un intérêt supérieur et qu'elle répond à un objectif légitime ». Elle relève ensuite que les étrangers visés par ces restrictions sont des étrangers auxquels l'accès au territoire ou le séjour sur celui-ci a été refusé. La privation de liberté ne constitue pas une mesure pénale mais une mesure administrative destinée à permettre l'éloignement effectif d'étrangers qui ont reçu un ordre de quitter le territoire et peut se justifier sur la base de l'article 5.1.f) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ceci ne justifie pas n'importe quelle mesure restrictive. La Cour est à cet égard très attentive aux conditions fixées par la loi ⁴⁰, qui sont « de stricte interprétation » et « cumulatives ». Elle relève aussi que l'absence de collaboration de l'étranger ne peut justifier la privation de liberté. La Cour prend par ailleurs en compte le fait qu'un contrôle juridictionnel effectif est prévu et que le juge lui-même doit tenir compte des exigences de l'article 5.4. de la Convention européenne. Reste la question de la durée maximale de détention. Si elle admet un terme maximal de huit mois, la Cour estime en revanche que des prolongations successives qui aboutissent à une privation de liberté qui dépasse douze mois atteignent de manière disproportionnée la liberté individuelle.

4. LE DROIT À LA VIE FAMILIALE

L'article 10, alinéa 1^{er}, 4^o de la loi du 15 décembre 1980 déjà citée admet au séjour de plus de trois mois dans le Royaume le conjoint étranger ⁴¹ d'un étranger admis ou autorisé à séjourner ou à s'établir en Belgique, qui vient vivre avec lui. Selon le Conseil d'État, cette disposition impose une cohabitation réelle et durable. Il interroge dès lors la Cour d'arbitrage sur la conformité de cette disposition avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle traite différemment ces étrangers des étrangers qui épousent un ou une Belge ou encore les Belges et les étrangers.

Dans son arrêt du 9 janvier 1996 ⁴², la Cour relève que la première différence de traitement repose sur un critère objectif — la nationalité de l'époux qui est rejoint — et est en rapport avec l'objectif du législateur —

39 Arrêt n° 43/98 cité.

40 Ces conditions sont les suivantes : 1) les démarches nécessaires en vue de l'éloignement de l'étranger doivent avoir été entreprises dans les sept jours ouvrables ; 2) ces démarches doivent être poursuivies avec toute la diligence requise ; 3) une possibilité d'éloigner effectivement l'étranger dans un délai raisonnable doit toujours subsister. La Cour souligne aussi que la prolongation de la détention — sauf la première — ne peut être décidée que par le ministre — et pas par son délégué —.

41 Il s'agit d'étrangers non ressortissants d'un État de l'Union européenne.

42 Arrêt n° 4/96 cité.

freiner l'immigration, tout en tenant compte de la situation des étrangers qui ont un lien avec des Belges —. Son contrôle se poursuit toutefois : « En permettant à l'autorité administrative de vérifier si la cohabitation des époux est réelle et durable, la disposition litigieuse permet une ingérence dans la vie privée et familiale qui n'est admissible que si elle satisfait aux exigences précitées de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ». Dans ce contrôle de proportionnalité, la Cour est très nuancée. L'ingérence qui revient à vérifier que les deux étrangers se trouvent pas seulement dans la situation juridique de conjoints mais aussi dans la situation de fait d'époux cohabitants est permise par l'alinéa 2 de l'article 8 pour autant que l'autorité se limite à vérifier, dans un délai raisonnable, si la cohabitation est réelle et durable. « S'il est exact que le procureur du Roi peut faire annuler les mariages fictifs par une décision judiciaire, l'intérêt général exige également que le refus d'admission puisse être décidé sans tarder lorsqu'il apparaît manifestement que des étrangers mariés n'ont jamais cohabité ou ont cessé définitivement de le faire ». L'ingérence est en revanche inadmissible si l'autorité prend sa décision au-delà d'un délai raisonnable ou si elle prend prétexte d'une séparation qui n'est pas effective et durable. Le contrôle de proportionnalité est rarement un contrôle chiffré. La Cour « observe » toutefois dans cette affaire qu'une loi, postérieure au litige pendant devant le Conseil d'État, fixe le délai maximal à un an sous réserve d'une prolongation motivée de trois mois. Elle ne semble pas considérer ce délai déraisonnable.

Concernant la deuxième différence de traitement — les Belges peuvent vivre séparés de leurs conjoints sans conséquence autre que celles prévues par le Code civil ; les étrangers concernés ne le peuvent qu'en perdant en outre le droit de séjourner en Belgique —, la Cour précise d'abord que « le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 22 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme implique la liberté de se marier et celle de se séparer ». La Cour admet la vérification prescrite dans les cas où certains droits sont subordonnés à l'existence d'une famille et que cette condition est conforme à l'objectif poursuivi, pour autant qu'il n'y ait pas d'ingérence disproportionnée. La Cour prend en compte à cet égard le fait qu'une séparation de fait ou un divorce postérieur à la décision d'admission au séjour n'a pas d'incidence sur cette décision⁴³. L'ingérence est dès lors admissible parce qu'elle est permise uniquement pendant la période antérieure à la décision d'admission. La Cour rend dès lors une décision de conformité sous réserve des interprétations qu'elle donne dans les motifs de l'arrêt.

5. LES GARANTIES JURIDICTIONNELLES

Le droit à un juge est une préoccupation importante dans le contentieux des droits et libertés reconnus aux étrangers en situation irrégulière. Le prétoire est, pour l'étranger qui n'obtient pas une reconnaissance en tant que réfugié et qui est menacé d'expulsion, la dernière occasion de faire valoir ses droits. Plusieurs arrêts de la Cour d'arbitrage ont trait aux garanties juridictionnelles.

43

Seule l'annulation du mariage au motif qu'il aurait été célébré dans le seul but de se prévaloir de l'article 10, 4°, de la loi du 15 décembre 1980 permet de remettre en cause la décision d'admission.

L'urgence de la situation nécessite le plus souvent que l'étranger puisse introduire une procédure en référé. S'agit-il d'un droit fondamental ? Selon la Cour « aucune disposition de la Constitution ou d'une convention internationale n'oblige le législateur à instaurer de manière générale une procédure de référé administratif. Toutefois, lorsque le législateur estime qu'il est souhaitable de prévoir la possibilité d'une demande de suspension des actes administratifs, il ne peut refuser cette demande à certaines catégories de sujets de droit – en l'espèce, certaines catégories d'étrangers qui se déclarent réfugiés – s'il n'existe pas pour ce faire une justification raisonnable » ⁴⁴. La Cour admet que le législateur prenne des mesures visant à contrecarrer les abus de procédure et exclut les recours en référé dans l'hypothèse particulière où un étranger « a déjà fait auparavant une déclaration visant à se faire reconnaître comme réfugié qui n'a pas été prise en compte à l'issue d'une enquête, a eu la possibilité d'exercer toutes les voies de recours contre ce refus et, le cas échéant, de les mener à leur terme et fait une déclaration identique sans avancer un quelconque élément nouveau » ⁴⁵. Cette interprétation stricte de la loi – dont le juge administratif contrôlera la correcte application – fait toutefois partie intégrante de l'appréciation de constitutionnalité. La Cour le rappelle dans le dispositif ⁴⁶. Elle se montre plus sévère encore à l'égard de dispositions législatives qui interdisent les demandes de suspension contre des décisions administratives confirmatives rendues exécutoires par l'autorité administrative – en l'occurrence le commissaire général aux réfugiés et aux apatrides –. Dans son contrôle de proportionnalité, la Cour tente de concilier des intérêts radicalement opposés. Elle souligne d'abord que « les décisions qui sont prises successivement par le ministre ou par son délégué puis, sur recours urgent, par le commissaire général ou par son adjoint sont des mesures graves et irréversibles puisqu'elles peuvent aboutir à reconduire immédiatement l'intéressé dans le pays où, selon lui, sa vie ou sa liberté sont menacées ». Elle ajoute cependant directement qu'il n'est pas « déraisonnable, dans une matière où l'autorité se trouve saisie d'un nombre considérable de demandes injustifiées, de prendre des mesures propres à éviter les recours dilatoires et à accélérer le cours de la procédure, en écartant d'emblée les demandes manifestement irrecevables ou manifestement non fondées. Le législateur entend ainsi permettre à l'autorité de se consacrer à l'examen des demandes sérieuses, sans être retardée par celui des autres demandes ». Mais la Cour revient enfin à sa première préoccupation : « ce dernier objectif doit cependant se concilier avec le souci de ne pas priver de recours utile celui qui soutiendrait que son renvoi dans le pays qu'il a fui l'expose à subir un traitement inhumain ou dégradant ». Lucide, la Cour reconnaît à cet égard que « la faculté d'introduire un recours en annulation devant le Conseil d'État n'apparaît pas comme l'exercice d'un recours effectif puisque les délais de procédure ne permettront pas, dans la plupart des cas, d'obtenir un arrêt en temps utile ».

44 Arrêts n° 61/94, n° 83/94 et n° 77/97 cités.

45 Arrêt n° 61/94 cité.

46 Elle « rejette le recours en ce qu'il est dirigé contre l'article 8, 3°, de la loi du 6 mai 1993 qui complète l'article 50 de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il est interprété en B.5.8. » (arrêt n° 61/94 cité). Cette jurisprudence est confirmée par l'arrêt n° 83/94 cité.

Pour aboutir à l'annulation de la loi, la Cour prend encore en compte le fait que d'autres mesures, qu'elle contrôle par ailleurs ⁴⁷, « arment » le Ministre contre le risque de voir l'intéressé disparaître dans la clandestinité et le fait que c'est l'autorité administrative elle-même qui désigne les décisions dont elle interdit de demander la suspension du Conseil d'État.

Le contrôle de la Cour est moins strict lorsque l'absence de recours ne concerne pas des mesures aussi graves. Ainsi, le législateur peut, en vue de contrecarrer les abus de procédure, interdire tout recours séparé – donc indépendamment de la décision prise quant à la demande d'asile elle-même – contre le choix de la langue de la procédure opéré par l'autorité compétente lorsque le demandeur d'asile sollicite l'assistance d'un interprète ⁴⁸.

La Cour refuse, par ailleurs, de poursuivre son contrôle lorsque coexistent des recours qui ont un effet équivalent ⁴⁹. Dans un arrêt ultérieur, elle fait cependant preuve de plus d'audace. Elle accepte, en effet, de combiner les articles 10 et 11 de la Constitution avec l'article 144 de celle-ci qui confie exclusivement aux tribunaux les contestations qui ont pour objet des droits civils. Cette disposition « accorde à tous une garantie qui ne peut être arbitrairement retirée à certains : s'il apparaissait qu'une catégorie de personnes est privée du droit de saisir les tribunaux à propos d'une contestation portant sur un droit civil, cette différence de traitement ne pourrait être justifiée puisqu'elle se heurterait à l'article 144 précité ⁵⁰ ». Se pose dès lors la question de savoir si les contestations relatives au droit d'asile relèvent du contentieux sur les droits civils ou politiques ⁵¹. La Cour n'hésite guère sur la réponse : l'autorité qui statue sur une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié, avec les effets liés à cette décision en ce qui concerne l'admission au séjour et à l'établissement « agit dans l'exercice d'une fonction qui se trouve dans un rapport tel avec les prérogatives de puissance publique de l'État qu'elle se situe en dehors de la sphère des litiges de nature civile au sens de l'article 144 de la Constitution ». Ce contentieux peut donc être confié à une juridiction administrative disposant en la matière d'une compétence de pleine juridiction, créée en application de l'article 146 de la Constitution ⁵².

La Cour admet par ailleurs que « la spécificité, l'accroissement et l'urgence du contentieux né de l'application de la loi du 15 décembre 1980 et des lois qui l'ont modifiée justifient l'adoption de règles particulières, propres à accélérer le traitement des recours en annulation ». Ces règles – dérogatoires aux règles ordinaires – concernent la procédure, les délais et l'instauration de chambres à conseiller unique. Elles ne portent pas atteinte, selon la Cour aux « garanties fondamentales du contrôle juridictionnel de légalité confié au

47 V. *supra*, La liberté d'aller et de venir.

48 Arrêt n° 77/97 cité. La Cour vérifie également dans cet arrêt la constitutionnalité des dispositions qui ne permettent pas aux demandeurs d'asile qui requièrent l'assistance d'un interprète d'opter pour le français ou pour le néerlandais comme langue de procédure.

49 Arrêt n° 20/93 cité.

50 Arrêt n° 14/97 cité.

51 L'article 145 de la Constitution dispose en effet que « les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi ».

52 « Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit ».

Conseil d'État » ⁵³. Mais le juge constitutionnel belge reste très attentif au traitement différencié des parties au litige. Ainsi, même s'il n'est pas déraisonnable, « dans une matière où l'autorité se trouve saisie d'un nombre considérable de demandes qui paraissent injustifiées, de prendre des mesures propres à accélérer le cours de la procédure », « il n'apparaît pas raisonnablement justifié » de n'ouvrir qu'au ministre un recours contre l'absence de décision de l'autorité dans le délai prescrit par la loi. « En effet, l'étranger est le plus directement atteint par les décisions prises et à prendre ainsi que par les inconvénients qui résultent de la longueur de la procédure. Si le législateur peut légitimement prendre en compte l'intérêt du ministre à l'accélération de la procédure, rien ne justifie qu'il ne tienne pas compte de celui du candidat-réfugié, qui a un intérêt identique à voir statuer sans retard sur sa demande » ⁵⁴.

6. LES DROITS ÉCONOMIQUES ET SOCIAUX

En 1993, un nouvel article 23 est inséré dans la Constitution. Il consacre le droit pour chacun « de mener une vie conforme à la dignité humaine » et précise qu'à cette fin, la loi, le décret ou l'ordonnance « garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice ». Et l'article 23 de procéder ensuite à une énumération de ces droits. C'est ainsi que le droit à l'aide sociale a été élevé à l'échelon de droit constitutionnel. Cette constitutionnalisation est prégnante : « jusqu'ici, lorsqu'une autre législation contredisait le droit à l'aide sociale, les juges devaient arbitrer un conflit entre deux normes d'égales valeurs » tandis que « désormais, c'est à une norme de valeur constitutionnelle qu'il faudra confronter les normes législatives qui la contredisent » ⁵⁵.

A l'heure de la mondialisation et des flux migratoires, la Belgique s'est trouvée confrontée au débat sur l'accès à l'aide sociale des personnes de nationalité étrangère et, plus particulièrement, des personnes en situation irrégulière.

L'article 57 de la loi du 8 juillet 1996 organique des centres publics d'aide sociale constitue le siège de la matière. Suite à sa modification par la loi du 28 juin 1984, il disposait en son alinéa 4, que l'aide sociale « se limite à l'aide matérielle et médicale nécessaire pour assurer la subsistance », en ce qui concerne, d'une part, les « étrangers qui ne sont ni autorisés, ni admis à séjourner plus de trois mois ou à s'établir dans le royaume » et, d'autre part, les « étrangers qui séjournent illégalement dans le royaume ». Cette limitation reposait sur l'idée qu'un étranger dont la présence sur le territoire est précaire ne peut être assimilé à un étranger inséré à plus long terme dans le tissu collectif. Le caractère général et vague des notions d'« aide nécessaire » et de « subsistance » laissait cependant aux autorités compétentes une substantielle marge d'appréciation.

En quelques années, la disposition en question a été remplacée à deux reprises, en 1992 puis en 1996. La constitutionnalité de ces modifications

⁵³ Arrêt n° 61/94 cité.

⁵⁴ Arrêt n° 65/96 du 13 novembre 1996.

⁵⁵ P. MARTENS, « L'insertion des droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution », *Revue belge de droit constitutionnel*, 1995, pp. 18-19.

législatives a été contestée devant la Cour d'arbitrage. Deux arrêts ont été rendus, l'un rejetant les recours en annulation, l'autre accueillant partiellement le recours et annulant en conséquence la disposition querellée.

Le 30 décembre 1992, l'article 57 de la loi du 8 juillet 1976 a été purement et simplement remplacé.

La disposition nouvelle prévoit, en son § 2, que, pour deux sortes d'étrangers, l'aide sociale se limite « uniquement » à « l'aide strictement nécessaire pour permettre de quitter le pays », cette aide pouvant être matérielle ou médicale, voire d'une autre nature. Il s'agit, d'une part, de « l'étranger qui s'est déclaré réfugié, a demandé à être reconnu en cette qualité, n'est pas autorisé à séjourner dans le Royaume en cette qualité et auquel un ordre définitif de quitter le pays a été signifié » et, d'autre part, de « l'étranger qui séjourne illégalement dans le Royaume et auquel un ordre définitif de quitter le pays a été signifié ». Selon la Cour de cassation, l'ordre de quitter le territoire est définitif dès le moment où il « ne peut plus faire l'objet d'un quelconque recours ayant un effet suspensif devant une autorité administrative ou devant le Conseil d'État »⁵⁶. La même disposition précise que « l'aide sociale prend fin à dater de l'exécution de l'ordre de quitter le territoire et, au plus tard, au jour de l'expiration du délai de l'ordre définitif de quitter le territoire », l'étranger en voie de partance continuant toutefois à bénéficier de l'aide « pendant le temps strictement nécessaire » pour lui permettre de quitter effectivement la Belgique (ce temps ne pouvant excéder le délai préfix d'un mois). Une dérogation est prévue : tout étranger, quelle que soit sa situation, doit pouvoir bénéficier, en cas de besoin, d'une « aide médicale urgente ».

La réforme introduite en 1992 procède d'une volonté politique de restreindre l'immigration en Belgique et, par là même, de comprimer le coût des frais de l'aide sociale. La nouvelle loi entend ainsi mettre un terme à l'interprétation extensive que les juridictions avaient procurée à l'ancien texte, en substituant à celui-ci un texte libellé en des termes plus rigides. Ce faisant, le législateur a renoncé à la logique juridique d'individualisation mise en place en 1976 pour lui substituer une logique catégorielle.

Deux recours en annulation ont été introduits à la Cour d'arbitrage contre le nouvel article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976, tel que remplacé par la loi du 30 décembre 1992. Tous les deux étaient fondés sur le principe d'égalité et de non-discrimination, consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution. Ils dénonçaient la discrimination faite par le législateur entre les étrangers visés par la disposition en cause, d'une part, et les Belges et les autres étrangers, d'autre part.

Dans un arrêt rendu le 29 juin 1994⁵⁷, la Cour d'arbitrage a rejeté les recours, au terme d'une motivation sommaire.

⁵⁶ V. not. Cass., 4 septembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 4, obs. J.-F. FUNCK; Cass., 7 novembre 1996, *Journal des procès*, 1996, n° 315, p. 30, obs. S. WYNDAU. Cette jurisprudence n'a pas été suivie immédiatement par toutes les juridictions du travail, certaines d'entre elles ayant persisté à penser que le caractère définitif de l'ordre de quitter le territoire suppose que toutes les voies de recours aient été épuisées ou que les délais impartis à cette fin soient expirés. V. not. C.T. Bruxelles, 15 février 1996, *Revue régionale de droit*, 1996, p. 331, obs. M. DUMONT.

⁵⁷ C.A., arrêt n° 51/94, du 29 juin 1994, *Rec.*, 1994, p. 665. Sur cet arrêt, v. M. NYS, «Le droit à l'aide sociale et l'ordre de quitter le territoire», *Revue du droit des étrangers*, 1994, pp. 355-360; P. GOSSERIES, «Observations», *Journal des tribunaux du travail*, 1994, pp. 470-472; M. ELLOUZE, «Aide sociale et ordre définitif de quitter le territoire», *J.L.M.B.*, 1995, pp. 656-676; F. RIGAUX, «Approche critique de l'article 57, § 2, de la

La Cour commence par affirmer que « lorsqu'un État qui entend limiter l'immigration constate que les moyens qu'il emploie à cet effet ne sont pas ou ne sont guère efficaces, il n'est pas déraisonnable qu'il ne se reconnaisse pas les mêmes devoirs face aux besoins de ceux, d'une part, qui séjournent légalement sur son territoire (ses nationaux et certaines catégories d'étrangers) et des étrangers, d'autre part, qui s'y trouvent encore après avoir reçu l'ordre de le quitter ».

Sur la pertinence de la norme attaquée, la Cour considère qu'« en disposant de telle manière que celui qui a reçu un ordre définitif de quitter le territoire avant une date déterminée sache que s'il n'a pas obtempéré, il ne recevra, un mois après cette date, plus aucune aide des centres publics d'aide sociale, à la seule exception de l'aide médicale urgente, le législateur a adopté, afin d'inciter l'intéressé à obéir à l'ordre reçu, un moyen dont les effets permettent d'atteindre l'objectif poursuivi ».

Sur la proportionnalité de la norme attaquée, la Cour se contente d'affirmer que le moyen utilisé par le législateur n'est pas disproportionné à l'objectif poursuivi, dès lors que l'intéressé se voit garantir l'aide nécessaire pour quitter le territoire, pendant un mois, et l'aide médicale urgente, sans délai.

Les requérants se fondaient également sur plusieurs dispositions de droit international, invoquées en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour d'arbitrage a estimé que ces dispositions n'ont pas été violées par le législateur.

S'agissant de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui interdisent la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants, la Cour considère qu'ils sont bien applicables aux étrangers en situation irrégulière, mais qu'en l'occurrence, « la limitation, résultant des dispositions attaquées, du droit à l'aide sociale ne constitue ni une torture, ni un traitement inhumain, ni un avilissement ou une humiliation grave ».

S'agissant de l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Cour juge que le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant et à une amélioration constante de ses conditions d'existence « ne peut raisonnablement s'entendre sans restriction », car « il ne peut s'agir, pour chaque État, que des personnes dont il a la charge » ; or, « on ne peut compter au nombre de celles-ci, bien qu'ils se trouvent sur le territoire, les étrangers qui ont reçu l'ordre de le quitter, après qu'il a été établi que les conditions mises à leur séjour n'étaient pas ou n'étaient plus respectées ».

S'agissant de l'article 13 de la Charte sociale européenne, la Cour relève que la disposition incriminée n'est pas susceptible d'y porter atteinte, puisque le droit à l'assistance sociale et médicale que consacre cet article n'appartient qu'aux personnes se trouvant légalement sur le territoire des États signataires.

Le 15 juillet 1996, le législateur fédéral a adopté une loi qui entend modifier, sur plusieurs points, la législation relative au statut des étrangers. Il s'agit de la « loi Vande Lanotte », du nom du Ministre de l'Intérieur de

l'époque, qui en fût l'inspirateur. En son article 65, elle remplace l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976, désormais libellé en ces termes :

« Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, la mission du centre public d'aide sociale se limite à l'octroi de l'aide médicale urgente, à l'égard d'un étranger qui séjourne illégalement dans le Royaume.

*Le Roi peut déterminer ce qu'il y a lieu d'entendre par aide médicale urgente*⁵⁸.

Un étranger qui s'est déclaré réfugié et a demandé à être reconnu comme tel, séjourne illégalement dans le Royaume lorsque la demande d'asile a été rejetée et qu'un ordre de quitter le territoire exécutoire a été notifié à l'étranger concerné.

L'aide sociale accordée à un étranger qui était en fait bénéficiaire au moment où un ordre de quitter le territoire exécutoire lui a été notifié, est arrêtée, à l'exception de l'aide médicale urgente, le jour où l'étranger quitte effectivement le territoire et, au plus tard, le jour de l'expiration du délai de l'ordre de quitter le territoire.

Il est dérogé aux dispositions de l'alinéa précédent pendant le délai strictement nécessaire pour permettre à l'étranger de quitter le territoire, pour autant qu'il ait signé une déclaration attestant son intention explicite de quitter le plus vite possible le territoire, sans que ce délai ne puisse en aucun cas excéder un mois.

La déclaration d'intention précitée ne peut être signée qu'une seule fois. Le centre informe sans retard le Ministre qui a l'accès du territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses compétences, ainsi que la commune concernée, de la signature de la déclaration d'intention ».

En subordonnant la cessation de l'aide sociale à la délivrance d'un ordre de quitter le territoire qui soit « exécutoire », cette modification législative entend couper court aux vives critiques suscitées par la jurisprudence de la Cour de cassation quant à la signification de l'épithète « définitif », anciennement utilisé dans la loi. Plutôt que d'apporter la paix judiciaire, la position de la Cour de cassation avait heurté et incité quelques juges à faire de la résistance, de telle sorte que le législateur fédéral a voulu mettre fin à cette fronde⁵⁹.

De la sorte, la loi du 15 juillet 1996 « ne fait que confirmer la fracture annoncée dans la loi du 30 décembre 1992 : le droit à l'aide sociale n'est plus universel »⁶⁰.

Un recours en annulation a été introduit contre la loi du 15 juillet 1996, notamment contre son article 65, en ce qu'il remplace l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976. Le moyen dirigé contre cette disposition était fondé sur les articles 10 et 11 de la Constitution (principe d'égalité et de non-discrimination).

Dans un arrêt rendu le 22 avril 1998⁶¹, la Cour d'arbitrage a annulé, aux alinéas 3 et 4 du nouvel article 57, § 2, le terme « exécutoire ». Qu'est-ce à dire ?

58 V. l'arrêté royal du 12 décembre 1996 relatif à l'aide médicale urgente octroyée par les centres publics d'aide sociale aux étrangers qui séjournent illégalement dans le Royaume (*Moniteur belge*, 31 décembre 1996, p. 32.518), dont l'article 1er dispose que l'aide médicale urgente « concerne l'aide qui revêt un caractère exclusivement médical et dont le caractère urgent est attesté par un certificat médical », étant précisé que « cette aide ne peut pas être une aide financière, un logement ou une autre aide sociale en nature ».

59 J.-F. FUNCK, « Asile et aide sociale », *Revue du droit des étrangers*, 1996, p. 604.

60 M. NYS, « Conditions de l'octroi de l'aide sociale aux étrangers : nouvelles limitations, nouvelles contraintes en perspective », *Revue du droit des étrangers*, 1995, p. 367.

61 C.A., arrêt n° 43/98, du 22 avril 1998, *Rec.*, 1998, p. 527. Sur cet arrêt, v. A. SIMON, « La Cour d'arbitrage et l'ordre "exécutoire" de quitter le territoire », *J.L.M.B.*, 1998,

Selon la Cour, les règles de procédure applicables devant le Conseil d'État permettent de rejeter, à bref délai, les recours en annulation et les demandes de suspension qui seraient manifestement irrecevables ou manifestement non fondés, donc les recours et les demandes dilatoires, qui auraient comme seul objectif de prolonger indûment le bénéfice de l'aide sociale. Compte tenu de l'existence de ce filtre, « il est excessif de prévoir, en outre, que sont privés du droit à l'aide sociale, tous les demandeurs d'asile dont la demande a été rejetée et qui ont reçu, pour ce motif, un ordre de quitter le territoire, alors qu'ils ont attaqué devant le Conseil d'État la décision du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (...) ou celle de la Commission permanente de recours des réfugiés ».

La Cour en conclut qu'eu égard à la nature des principes en cause, la mesure incriminée apparaît comme apportant une limitation disproportionnée à la mise en oeuvre de deux droits fondamentaux, le droit à l'aide sociale et le droit à l'exercice effectif d'un recours juridictionnel. La mention de ce dernier droit s'explique par le fait qu'au cours de la procédure, les requérants ont fait valoir que la privation de l'aide sociale prévue par la disposition litigieuse a pour effet de vider de son sens le droit au recours institué par la législation sur les étrangers ; et ces mêmes requérants d'ajouter qu'« elle instaure en outre une différence de traitement entre étrangers basée sur le critère de la fortune, selon qu'ils ont ou non les moyens financiers de subvenir à leurs besoins durant la durée de la procédure ».

Pour éviter toute ambiguïté, la Cour précise – dans les motifs de l'arrêt – que l'annulation prononcée « a pour effet que l'article 57, § 2, doit s'interpréter comme ne s'appliquant pas à l'étranger qui a demandé à être reconnu comme réfugié, dont la demande a été rejetée et qui a reçu un ordre de quitter le territoire, tant que n'ont pas été tranchés les recours qu'il a introduits devant le Conseil d'État (...) ».

Dans ces conditions, il semble difficile que la Cour de cassation puisse, à l'avenir, maintenir sa position, quelles que soient les conséquences budgétaires d'un revirement de sa jurisprudence.

L'on remarquera que, dans un jugement dont la motivation est particulièrement fouillée, le Tribunal du travail de Bruxelles a, en quelque sorte, anticipé l'arrêt de la Cour d'arbitrage⁶². Ce jugement constate que l'application de l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 a pour conséquence de plonger la requérante, mère de deux enfants, dans la misère, voire dans la délinquance. Au terme d'un long raisonnement, le juge considère que la distinction opérée par cette disposition revêt, en l'occurrence, un caractère déraisonnable et constitue, dès lors, une discrimination au sens de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

pp. 896-900; S. GOFFIN, «Bref commentaire de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 22 avril 1998 en ce qu'il modifie l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale», *Revue du droit des étrangers*, 1998, pp. 51-55.

62 T.T. Bruxelles, 24 septembre 1997, *Revue du droit des étrangers*, 1997, p. 388.