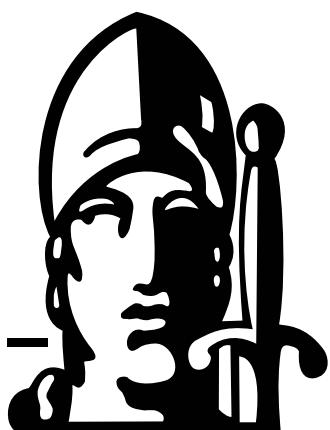




Journal des tribunaux

22 janvier 2000
119^e année - N° 5954

Bureau de dépôt : Charleroi X
Hebdomadaire, sauf juillet/août

Editeurs : LARCIER, rue des Minimes, 39 - 1000 BRUXELLES

Edmond Picard (1881-1900) - Léon Hennebicq (1901-1940) - Charles Van Reepingen (1944-1966) - Jean Dal (1966-1981)

4 ISSN 0021-812X

LOI RELATIVE À LA RÉGULARISATION DES ÉTRANGERS

Le *Moniteur* du 10 janvier 2000 publie la loi du 22 décembre 1999 *relative à la régularisation de séjour de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le territoire du Royaume*, ainsi que l'arrêté royal du 5 janvier 2000 *relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission de régularisation et portant exécution de la loi précitée* et une circulaire du 6 janvier 2000 donnant des explications aux administrations communales.

Entrée en vigueur le jour de sa publication, la loi prévoit qu'à partir de cette date, les étrangers qui souhaitent introduire une demande de régularisation disposent d'un délai maximum de trois semaines (art. 4). La computation de ce délai n'est précisée ni dans l'arrêté royal, ni dans la circulaire. Il convient de se référer à l'article 52 du Code judiciaire: « Le délai se compte de minuit à minuit. Il est calculé depuis le lendemain du jour de l'acte ou de l'événement qui y donne cours ». En conséquence, le *dies a quo* étant le 11 janvier, toute demande de régularisation devra être introduite pour le mardi 1^{er} février 2000 à minuit, au plus tard, en pratique, aux heures de fermeture des administrations communales à cette date.

Le présent commentaire examine successivement le contexte général (I), les critères (II), la procédure (III) et les conséquences (IV) de la régularisation.

I. — CONTEXTE GÉNÉRAL

L'opération de régularisation des étrangers se situe dans un contexte mondial, européen et belge tendant à mieux gérer les phénomènes migratoires. Dans l'édition 1998 du rapport de l'O.C.D.E. relatif aux migrations internationales, on peut lire :

« Les objectifs de régulation et de maîtrise des flux représentent un volet important des politiques migratoires. Les pays de l'O.C.D.E. ont adopté une attitude plus restrictive vis-à-vis de l'entrée et du séjour des étrangers, notamment en durcissant les conditions requises pour procéder au regroupement familial et en accordant plus d'importance aux procédures de sélection des nouveaux immigrés. La lutte

contre l'immigration clandestine a pris une plus grande dimension, à la fois par des contrôles plus stricts aux frontières et par des inspections sur le lieu de travail ou des contrôles d'identité à l'intérieur du territoire. Par ailleurs, des programmes de régularisation des étrangers en situation irrégulière ont eu lieu récemment en Italie, en Espagne, au Portugal, en Grèce et en France. Parallèlement à la maîtrise des flux, les pays de l'O.C.D.E. ont réaffirmé leur volonté d'accélérer l'intégration des immigrés déjà présents dans les pays d'accueil » (1).

La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, du 18 décembre 1990, non ratifiée par la Belgique, relève dans son préambule « qu'il convient d'encourager des mesures appropriées en vue de prévenir et d'éliminer les mouvements clandestins ainsi que le trafic de travailleurs migrants, tout en assurant en même temps la protection des droits fondamentaux de ceux-ci ». L'article 69 de cette convention envisage des processus de régularisation (2).

Les deux aspects de cette politique migratoire — maîtrise des flux et intégration des présents — se retrouvent également dans la politique de l'Union européenne (3) et dans la politique

(1) Organisation de coopération et de développement économique (O.C.D.E.), Système d'observation permanente des migrations (Sopemi), *Tendances des migrations internationales*, Paris, 1998, p. 13.

(2) Art. 69 : 1. Lorsque les travailleurs migrants et des membres de leur famille en situation irrégulière se trouvent sur leur territoire, les Etats parties prennent des mesures appropriées pour que cette situation ne se prolonge pas - 2. Chaque fois que les Etats parties intéressés envisagent la possibilité de régulariser la situation de ces personnes conformément aux dispositions de la législation nationale et aux accords bilatéraux ou multilatéraux applicables, ils tiennent dûment compte des circonstances de leur entrée, de la durée de leur séjour dans l'Etat d'emploi ainsi que d'autres considérations pertinentes, en particulier celles qui ont trait à leur situation familiale.

(3) Le nouveau titre IV du Traité C.E. introduit par le Traité d'Amsterdam se lit « visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes ». L'article 63 prévoit que le Conseil adoptera dans les cinq ans des mesures relatives à l'asile, aux réfugiés, à la politique d'immigration et aux droits des ressortissants de pays tiers. Au sein de

S O M M A I R E

- Loi relative à la régularisation des étrangers, par J.-Y. Carlier 77
- Enlèvement d'enfants mineurs - Articles 368 à 371 du Code pénal - Enlèvement de jeunes filles mineures - Auteurs de sexe masculin - Double distinction - Discrimination (Cour d'arbitrage, 10 novembre 1999) .. 84
- Ordre des avocats - Procédure disciplinaire (Cass., 1^{re} ch., 7 mai 1999) 85
- Faillite - Comptes de clôture - Reddition de comptes - Contredit - Créance (Liège, 7^e ch., 8 octobre 1999) 85
- Clause pénale - Article 1231 nouveau du Code civil (Liège, 7^e ch., 7 octobre 1999) 87
- Faillite - Introduction d'une demande en faillite par le ministère public - Citation (Liège, 7^e ch., 27 mai 1999) 87
- Droit pénal - Attentat à la pudeur - Harcèlement sexuel sur les lieux du travail (Corr. Bruxelles, 54^e ch., 30 juin 1999) 87
- Chronique :
Cours et conférences - Coups de règle - En bref de Strasbourg - Communiqué - Echos - Bibliographie - Mouvement judiciaire - Dates retenues

2000

77



Tous nos ouvrages sont exposés :

RUE DES MINIMES, 39
1000 BRUXELLES
Tél. (02) 548.07.11

et

FOND JEAN-PÂQUES, 4
1348 LOUVAIN-LA-NEUVE
Tél. (010) 48.25.11

Journal
des tribunaux

II. — CRITÈRES

du gouvernement belge, dont le ministre de l'Intérieur a répété qu'elle « repose sur trois piliers indissociablement liés :

— une procédure d'asile rapide et transparente qui garantisse le respect des droits de la défense,

— des mesures d'éloignement pour tous ceux qui, au terme de la procédure, se seront vu refuser le statut de réfugié ou qui seront trouvés illégalement sur le territoire du Royaume;

— une procédure de régularisation de séjour, limitée dans le temps et permettant de régulariser au cas par cas, selon des critères bien définis, un grand nombre de personnes en situation irrégulière » (4).

Contrairement à ce qu'affirme un sénateur dans les travaux préparatoires, la politique belge ne va pas à l'encontre de compétences européennes qui ne sont pas encore mises en œuvre (5). Elle anticipe une politique européenne qui reposera sur le même binôme : maîtrise des flux et intégration renforcée. Il reste, comme l'a relevé un autre sénateur et comme l'indique le rapport Sopemi précité, qu'il conviendra aussi, dans une politique à long terme, de voir plus avant, en amont et d'accepter qu'en raison des déséquilibres économiques et démographiques mondiaux la maîtrise des flux est illusoire si elle entend se traduire par la fermeture des frontières. Aucune frontière ne résistera à la réalité des migrations si rien n'est fait concrètement pour remédier aux causes qui y conduisent. Si petite soit-elle, la Belgique doit participer à cette tâche, dans le cadre européen (6).

Pour l'heure, la présente loi touche davantage à la question de l'intégration qu'à la question des flux. Elle entend prendre acte d'une réalité : pour divers motifs, des étrangers présents de longue date sur le territoire sont intégrés dans la société belge sans disposer des documents requis. Il serait irresponsable et criminogène de les maintenir hors la loi. Selon l'expression du ministre de l'Intérieur : « il serait hypocrite de nier que la responsabilité de l'Etat est engagée dans le phénomène auquel nous sommes aujourd'hui confrontés » (7).

La loi se situe à mi-chemin entre une régularisation collective comme l'ont pratiquée d'autres Etats européens (8) et les régularisa-

tions individuelles déjà pratiquées en Belgique en application de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Plus de six mille dossiers introduits sur cette base sont en attente de décisions (9). Il est, par hypothèse, difficile de chiffrer le nombre de personnes actuellement en séjour irrégulier en Belgique. Un chiffre de 50.000 à 75.000 personnes a été avancé (10). L'article 9, alinéa 3, précité, avait fait l'objet de différentes circulaires établissant des procédures et critères de régularisations d'étrangers pour motifs exceptionnels (11). Certains de ces critères sont repris dans la présente loi qui constitue en quelque sorte une opération générale de régularisation au cas par cas. L'opération est générale en ce qu'elle met en place une procédure particulière tendant à la régularisation d'un grand nombre de personnes en une durée limitée. L'examen demeure au cas par cas en ce que chaque dossier fera l'objet d'un examen individuel au regard des critères retenus. Un premier projet avait été adopté sous forme d'arrêté royal suspendu par le Conseil d'Etat au motif, critiquable, que l'arrêté royal ajoutait une nouvelle exception à l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980 en dispensant l'étranger de justifier des circonstances exceptionnelles qui lui permettent d'introduire une demande de séjour en Belgique plutôt qu'auprès du poste diplomatique belge à l'étranger (12). En réalité, l'article 9, alinéa 2, de la loi prévoit expressément que l'obligation de demander l'autorisation de séjour provisoire auprès du poste diplomatique belge à l'étranger peut faire l'objet de « dérogations prévues [notamment] par [...] un arrêté royal ». Cette suspension aura néanmoins permis au législateur d'assumer son rôle dans l'élaboration de la norme en la faisant précéder d'un débat démocratique. Ce débat a permis également de préciser certains aspects du projet initial. En outre, le délai évite un excès de précipitation dans la mise en œuvre de l'opération de régularisation, notamment au sein des administrations communales.

en 1981-1982, 48.000 en 1997-1998; en Italie, 118.700 personnes en 1987-1988, 217.700 en 1990, 147.000 en 1996; au Portugal, 39.200 personnes en 1992-1993, 21.800 en 1996; en Espagne, 43.800 personnes en 1985-1986, 110.100 en 1991 et 18.300 en 1996 (Rapport Sopemi précité, p. 64). Une étude des différentes législations relatives aux régularisations d'étrangers en Europe est actuellement en cours au sein du réseau *Odysseus*, réseau académique d'études juridiques sur l'asile et l'immigration en Europe (<http://www.ulb.ac.be/assoc/odysseus>).

(9) Ch. repr., Rapport, *op. cit.*, p. 8.

(10) Ch. repr., Rapport, *op. cit.*, p. 6.

(11) Voy. notam. : F. Bernard, « L'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers : d'une règle de procédure à une règle de fond - Commentaire de la circulaire du ministre de l'Intérieur du 9 octobre 1997 », *R.D.E.*, 1998, p. 3; B. Bléro, « A propos de quelques circulaires du ministre de l'Intérieur en droit des étrangers - Nature et valeur du procédé », *R.D.E.*, 1998, p. 297; A. Detheux, « Commentaire de la circulaire du ministre de l'Intérieur du 15 décembre 1998 relative à l'application de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 et la régularisation de situations particulières », *R.D.E.*, 1999, p. 3.

(12) J.-Y. Carlier, « Le Tzigane et le schizophrène », *Journ. procès*, 15 oct. 1999, n° 378, p. 10.

La loi retient un critère général de régularisation : séjourner déjà effectivement en Belgique au 1^{er} octobre 1999, ceci afin d'éviter que des étrangers rentrés en Belgique après l'annonce d'une opération de régularisation début octobre, ne tentent de bénéficier de ces mesures. Ce critère général doit être complété par au moins un des quatre critères spécifiques (art. 2) :

1) avoir été candidat réfugié pendant quatre ans, ou trois ans pour les familles avec enfant en âge de scolarité;

2) être dans l'impossibilité de retourner dans « son » pays;

3) être gravement malade;

4) avoir des circonstances humanitaires et des attaches sociales durables en Belgique, par exemple par une présence de plus de six ans ou de cinq ans pour les familles avec enfant en âge de scolarité (art. 9, 9^o).

Ces quatre critères peuvent être classés en deux types, qui expliquent la logique du système. Le premier type est un critère d'intégration passée fondée sur la durée de présence en Belgique. Il recouvre les critères 1 et 4. Parce que l'étranger se trouve en Belgique depuis quatre ans comme candidat réfugié (critère 1) ou depuis six ans (critère 4), il est présumé socialement intégré ou difficilement expulsable. Cette présomption est renforcée lorsqu'il y a des enfants en âge de scolarité, motif pour lequel la durée est, dans chaque cas, réduite d'un an. Le deuxième type est un critère d'impossibilité objective d'expulsion de l'étranger, quelle que soit sa durée de présence en Belgique, pour des motifs qui sont indépendants de sa volonté et qui résultent tantôt de la situation générale dans « son pays » (critère 2), tantôt de sa propre situation de santé (critère 3).

Dans certains cas, plusieurs critères seront cumulés, renforçant les chances de régularisation. Chaque critère mérite un examen distinct qui, pour la clarté de l'exposé et des références au texte, est fait selon l'ordre des quatre critères dans la loi plutôt que selon cette typologie.

1. — Candidats réfugiés (4 ou 3 ans)

Selon l'article 2, 1^o, sont concernées les personnes qui « ont demandé la reconnaissance de la qualité de réfugié sans avoir reçu de décision exécutoire dans un délai de quatre ans ». A la demande du Conseil d'Etat, les travaux préparatoires précisent que cette phrase vise deux catégories d'étrangers :

1^o Ceux qui sont encore candidats réfugiés au moment de la demande et qui attendent une décision depuis plus de quatre ans.

2^o Ceux qui ne sont plus candidats réfugiés au moment de la demande mais qui ont dû attendre plus de quatre ans avant d'avoir une décision exécutoire de refus de reconnaissance de la qualité de réfugié (13).

(13) Avis du Conseil d'Etat, 25 oct. 1999, in Ch. repr., Projet, *op. cit.*, p. 28; Rapport, *op. cit.*, p. 11.

La première catégorie ressortait à l'évidence de la lecture de l'article. La deuxième catégorie ne ressortait pas à l'évidence de la lettre du texte. Elle ne pouvait toutefois être écartée de ce critère sans risquer d'introduire une discrimination. Le traitement différencié entre les deux catégories d'étrangers reposait peut-être sur un critère objectif, la clôture de la procédure de reconnaissance de la qualité de réfugié, mais pas raisonnable : pourquoi favoriser l'étranger dont la procédure de reconnaissance de la qualité de réfugié est encore en cours? Au demeurant, ce candidat réfugié « actuel » est, par hypothèse, en séjour régulier en manière telle qu'il ne s'agirait pas à proprement parler d'une régularisation mais de la consolidation d'un séjour précaire.

Les travaux préparatoires précisent, également à la demande du Conseil d'Etat, que la demande de reconnaissance de la qualité de réfugié dont il est question, n'est pas toute demande mais uniquement celle « pour laquelle la Belgique est reconnue responsable du traitement » en application de la Convention de Dublin du 15 juin 1990 relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres de la Communauté européenne. La décision exécutoire est la décision définitive qui émane soit du commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (C.G.R.A.), soit de la commission permanente de recours des réfugiés (C.P.R.R.). Les recours au Conseil d'Etat en annulation ou en cassation administrative (lorsqu'il s'agit d'un recours contre une décision de la C.P.R.R.), n'étant pas suspensif, les délais ainsi ajoutés ne devront pas être pris en considération sauf, bien entendu, si le Conseil d'Etat a suspendu, annulé ou cassé la décision qui lui est soumise. En revanche, ces délais seront pris en considération dans le quatrième critère pour la durée globale de présence en Belgique (six ou cinq ans). Si une nouvelle demande de reconnaissance de la qualité de réfugié a été introduite, celle-ci ne devrait être prise en considération que si elle a été déclarée recevable. Dans ce cas, deux hypothèses sont possibles pour le calcul du délai de quatre (ou trois) ans, lorsqu'un certain temps s'est écoulé entre les demandes de reconnaissance du statut de réfugié. Soit la période prise en compte est uniquement l'addition des périodes durant lesquelles l'intéressé a été candidat réfugié, à l'exclusion de la période intermédiaire; soit la période prise en compte est l'ensemble du temps écoulé entre le début de la première demande et la décision exécutoire sur la dernière demande, en ce compris la ou les périodes intermédiaires. En cas de séjour ininterrompu en Belgique, il paraît logique de retenir la deuxième hypothèse considérant que la recevabilité de la nouvelle demande couvre la ou les périodes intermédiaires. En effet, la nouvelle demande est généralement motivée par la connaissance nouvelle d'éléments qui se sont matériellement produits antérieurement. Le caractère déclaratif de la décision qui reconnaît la qualité de réfugié permet d'englober la période postérieure à la fuite du pays d'origine, à tout le moins postérieure à la première demande de reconnaissance de la qualité de réfugié. C'était l'hypothèse retenue en application de la circulaire du 15 décembre 1998 (14), elle se déduit aussi du

(14) *Idem*. Cette précision était déjà donnée dans la circulaire du 15 décembre 1998 qui retenait le même

moyen de preuve énoncé pour ce critère de régularisation : le numéro du dossier à l'Office des étrangers (numéro de sûreté publique), plutôt que le numéro de dossier du C.G.R.A. (art. 9, 6^o).

Sont exclus de ce critère de régularisation, comme de l'ensemble du bénéfice de la loi, les étrangers « qui ont commis une fraude manifeste lors de la procédure de leur demande d'asile » (art. 6). Pour que la fraude soit manifeste, il « ne suffit pas qu'un demandeur ait insisté davantage sur certains points ou qu'il les ait légèrement exagérés... [p]ar contre, le fait de déclarer sciemment, au cours de la demande d'asile, une fausse nationalité peut justifier le refus de la régularisation ».

La réduction du délai de quatre ans à trois ans est accordée aux « familles avec des enfants mineurs séjournant en Belgique au 1^{er} octobre 1999 et en âge d'aller à l'école » (art. 2, 1^o). Suite à une remarque du Conseil d'Etat, les mots « en âge d'aller à l'école » ont remplacé les mots « en âge de scolarité ». Pour le ministre, « l'âge de la scolarité commence à deux ans et demi » (15). Le pluriel du mot enfants ne paraît pas imposer qu'il y ait plus d'un enfant en âge d'aller à l'école mais se rattache au pluriel des mots « les familles ». Ces dernières devraient également englober les familles monoparentales, le critère de socialisation retenu étant manifestement l'enfant.

2. — Impossibilité de retourner

L'article 2, 2^o vise les personnes qui « ne peuvent pour des raisons indépendantes de leur volonté, retourner ni dans le ou les pays où ils ont séjourné habituellement avant leur arrivée en Belgique, ni dans leur pays d'origine, ni dans le pays dont ils ont la nationalité ». Cette disposition vise les personnes qui, bien que n'ayant pas été reconnues réfugiées au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951, ne peuvent être éloignées vers leur pays en raison de la situation générale qui y prévaut, par exemple en cas de guerre civile. Il convient de rappeler qu'une situation de guerre civile n'exclut pas qu'une personne puisse être reconnue réfugiée au motif qu'elle craint avec raison une persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques (Convention de Genève, art. 1) (16). En revanche, une situation de guerre civile ne conduit pas nécessairement à la reconnaissance de la qualité de réfugié. Il se peut que l'un des critères de la Convention de Genève ne soit pas rempli. Or, l'expulsion d'un étranger, même non reconnu réfugié, vers un pays dans lequel il risque un traitement in-

critère de longue procédure d'asile, mais en fixant le délai à cinq (ou quatre) ans, plutôt que quatre (ou trois) ans et en y ajoutant des critères d'intégration et de comportement de l'étranger. Voy. A. Detheux, *op. cit.*, R.D.E., 1999, p. 10.

(15) Ch. repr., Rapport, *op. cit.*, p. 48.

(16) C.E., 26 mai 1993, n° 43082, *Muric, J.T.*, 1993, p. 264, à propos d'une femme ayant fui Sarajevo. Voy. S. Bodart, « Les réfugiés apolitiques : guerre civile et persécution de groupe au regard de la Convention de Genève », *International Journal of Refugee Law*, 1995, p. 39 et D. Vanheule, « Rapport Belgique », in J.-Y. Carlier e. a., *Qu'est-ce qu'un réfugié?*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 81, n° 11.

humain, dégradant ou la torture, est indirectement une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme que la Cour de Strasbourg a déjà sanctionné (17). Si un étranger ne peut être expulsé pour ce motif, il convient effectivement de régulariser sa situation de séjour, sauf à l'abandonner dans une situation de non-droit qui pourrait, elle-même, être constitutive d'un traitement inhumain ou dégradant. Une liste de « pays représentant un risque sérieux », qui se compose actuellement de trois pays — Angola, Afghanistan, Sierra Leone — a été établie (18). Plusieurs sénateurs « se sont inquiétés de l'absence sur la liste des “ pays non sûrs ” de certains pays, tels que l'Algérie ou le Burundi » (19). Le ministre de l'Intérieur a précisé que cette liste n'est qu'un « élément de référence » qui « ne s'impose pas à la commission [des régularisations] » (20). « En dehors de cette liste, des situations particulières peuvent être invoquées par le demandeur pour des raisons qui le concernent personnellement. Inversement, la commission pourrait estimer que certains pays repris dans cette liste ne constituent pas un danger pour le demandeur » (21). En d'autres termes, il appartiendra à la commission d'évaluer dans chaque cas, d'une part, si le degré de risque encouru par l'intéressé est suffisant, d'autre part, si le mauvais traitement risqué s'apparente à un traitement inhumain ou dégradant. Cet examen devra se faire au moyen d'une contextualisation interne et externe. La contextualisation externe consiste à mesurer le risque général et le mauvais traitement au regard d'informations fiables sur la situation dans le pays d'origine au moment de la décision. La contextualisation interne consiste à modaliser l'examen au regard de la situation interne de l'intéressé : que risque-t-il personnellement comme mauvais traitement? En outre, une dialectique s'impose entre les deux facteurs : le risque et le mauvais traitement. Plus le mauvais traitement est grave, moins le niveau de risque exigé devrait être élevé. Plus le risque est élevé, moins le niveau de mauvais traitement exigé devrait être grave.

La mesure du risque est rendue plus complexe par le fait que l'article 2, 2^o, mentionne trois catégories de pays : les pays « dont il a la nationalité », ce qui est assez simple, mais aussi le ou les pays où il a « séjourné habituellement » et le « pays d'origine ».

La notion de séjour habituel dans un pays tiers devra être interprétée. Un simple transit ne saurait suffire. La notion de séjour vise un séjour de plus de trois mois, dépassant ce qui, dans de nombreuses législations, dont la loi belge du 15 décembre 1980, est un court séjour touristique. La notion de séjour habituel ajoute une condition supplémentaire de durée et de stabilité qu'implique un séjour de longue durée au-delà de trois mois, assortie de droits.

(17) Depuis C.E.D.H., 7 juill. 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, série A., n° 161, s'agissant d'extradition. Sur l'ensemble, voy. H. Fulchiron (dir.), *Les étrangers et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Paris, L.G.D.J., 1999.

(18) Sénat, Rapport, *op. cit.*, p. 34.

(19) *Idem*, p. 10.

(20) Sénat, Rapport, *op. cit.*, p. 34.

(21) Ch. repr., Projet, *op. cit.*, p. 11.

En revanche, la notion de pays d'origine n'impose pas un séjour de longue durée. L'appellation « pays d'origine » traduit, incorrectement, l'hypothèse des accords de réadmission. Ces mots ne figuraient pas dans la première version du projet de loi. Ils résultent d'une remarque du Conseil d'Etat attirant l'attention sur l'article 23, § 4, de la Convention d'application de l'Accord de Schengen et sur l'article 7, 10^o, de la loi du 15 décembre 1980. En application de ces dispositions, la Belgique remettra aux autorités d'Etats contractants d'accords de réadmission un étranger qui a transité par cet Etat avant d'entrer sur le territoire commun aux « Etats Schengen ». Ainsi, un Afghan transitant par la Pologne avant d'arriver en Belgique pourrait être remis aux autorités polonaises. Si la Pologne renvoie l'intéressé vers l'Afghanistan, ce renvoi « en cascade » conduit au même résultat que le renvoi direct vers le pays de nationalité ou de résidence habituelle. Afin d'éviter ces renvois en cascade, l'exposé des motifs précise que « la commission estimera que l'étranger ne peut être éloigné que pour autant qu'il y ait l'assurance que le pays où il est renvoyé ne le renvoie pas dans le ou les pays où il est dans l'impossibilité de retourner pour des circonstances indépendantes de sa volonté » (22). Il y a dans le raisonnement un glissement qui consiste à inviter la commission à se prononcer non plus simplement sur la régularisation d'un étranger mais sur la possibilité de l'expulser vers divers pays. En réalité, la remarque du Conseil d'Etat n'était pas pertinente car la Belgique n'a pas l'obligation mais la possibilité de renvoyer un étranger vers un pays avec lequel des accords de réadmission sont signés. S'agissant d'une décision de régularisation en raison du caractère « non expulsable » d'une personne, l'examen de la notion de pays d'origine devrait se limiter au sens usuel des termes, étant le pays de nationalité ou le pays de résidence habituelle à l'exclusion de l'hypothèse de pays tiers de transit visés par le Conseil d'Etat. Si ces pays tiers peuvent entrer en ligne de compte lorsque les autorités belges décident d'un éloignement du territoire, sous la réserve d'éviter un renvoi en cascade vers le pays d'origine, ils ne doivent pas entrer en ligne de compte lorsqu'il s'agit de décider de la régularisation d'un étranger qui ne peut être éloigné vers « son » pays d'origine, la commission ne pouvant, *in abstracto* examiner le risque au regard de tout pays vers lequel l'intéressé pourrait être éloigné.

En pratique, l'étranger qui souhaite faire valoir ce critère de régularisation joindra à son dossier « une déclaration écrite motivant les raisons indépendantes de [sa] volonté empêchant [son] retour » dans un pays (art. 9, 7^o).

3. — Maladie grave

L'article 2, 3^o, concerne les personnes qui « sont gravement malades ». Comme pour le deuxième critère (pays non sûr), la régularisation résulte de l'impossibilité d'éloigner l'étranger du territoire sans lui imposer un traitement inhumain ou dégradant, tantôt directement parce que son état de santé ne permet pas le voyage, tantôt indirectement parce que sa santé serait gravement mise en péril en

raison de l'impossibilité de bénéficier des soins requis dans son pays d'origine. Ce critère est également la conséquence d'une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui a fait interdiction au Royaume-Uni d'expulser vers Saint-Kitts une personne en phase terminale du sida, au motif que, ne pouvant bénéficier des soins requis à Saint-Kitts, l'intéressé de par son expulsion serait, indirectement, soumis à un traitement inhumain ou dégradant (23). Les maladies qui pourraient être concernées ne font pas l'objet d'une liste. La situation peut, en effet, varier selon le pays et la personne concernée. Certaines maladies graves qui ne peuvent être soignées dans un pays, pourraient l'être dans un autre. De même, des soins prodigués dans un pays ne sont pas nécessairement accessibles à toute personne, par exemple en raison de son origine ethnique. Afin de respecter le secret médical et la vie privée, il est prévu que le requérant dépose dans son dossier une attestation médicale sous enveloppe fermée (24) « qui ne peut être transmise qu'aux praticiens de l'art de guérir qui assisteront la commission de régularisation » (art. 9, 8^o). L'arrêté royal ajoute que la commission peut inviter l'intéressé à se soumettre à un examen médical complémentaire par un médecin qu'elle désigne.

4. — Circonstances humanitaires et attaches sociales durables (6 ou 5 ans)

Ce sera très probablement la catégorie la plus importante quantitativement. L'article 2, 4^o, vise les personnes qui « peuvent faire valoir des circonstances humanitaires et ont développé des attaches sociales durables dans le pays ». La conjonction « et » montre que ces deux conditions sont cumulatives. A dire vrai, les deux paraissent se confondre ou se nourrir mutuellement. Les travaux préparatoires, silencieux sur la notion de circonstances humanitaires, donnent quelques précisions sur la notion d'attaches sociales durables. La notion de circonstances humanitaires paraît être un reliquat des mots « circonstances exceptionnelles » figurant à l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980. Il appartiendra à la Commission des régularisations d'interpréter l'ensemble des éléments de ce critère, mais il paraît bien que l'élément central en sont les attaches sociales durables dont se déduisent précisément les circonstances humanitaires qui permettent la régularisation. En revanche, les attaches sociales durables recouvrent deux facteurs : le facteur temps (durable) et le facteur intégration (attaches sociales). Le facteur temps est précisé par la loi selon trois possibilités (art. 9, 9^o) :

— une « présence en Belgique [qui] remonte à plus de six ans, ou plus de cinq ans pour les familles avec enfants mineurs séjournant en Belgique au 1^{er} octobre 1999 et en âge d'aller à l'école » (25);

— un séjour légal en Belgique;

— l'absence « d'ordre de quitter le territoire au cours des cinq années qui précèdent la demande ».

Ces trois possibilités sont reliées par les mots « et/ou ». Sont-elles cumulatives ou disjonctives? Cette combinaison « et/ou », « imaginée par des professeurs d'université » en manière telle que, selon le ministre de l'Intérieur, la critique en serait « totalement injustifiée », paraît refléter un compromis entre deux tendances, puisqu'elle « signifie soit « ou » et, dans ce cas, une seule des conditions citées suffit, soit « et », ce qui signifie qu'elle n'exclut alors aucune des conditions citées ». Le ministre précise qu'« il suffit en fait que l'une des trois conditions soit remplie, mais la première citée est incontestablement considérée comme prédominante dans l'appréciation du caractère complet du dossier. La subtilité réside dans le fait que les conditions sont classées selon un certain ordre d'importance sans qu'aucune condition soit pour autant exclue » (26). L'excès de subtilités nuit, particulièrement dans un domaine où le législateur entend mener une opération temporaire et rapide. On peut retenir comme interprétation de ces subtilités, qu'en principe une durée de « présence en Belgique » de six (ou cinq) ans est exigée mais que celle-ci peut être renforcée, ou compensée si elle fait défaut, par un séjour moins long mais légal ou par l'absence d'ordre de quitter le territoire dans les cinq dernières années. Ces éléments peuvent « venir en renfort » dans les zones frontalières du délai de six (ou cinq ans) pour « ceux qui se trouvent à la marge » (27). Par exemple, un séjour légal de quatre ans, suivi d'une présence illégale d'un an, pourrait suffire sous réserve d'examen de l'autre facteur, les attaches sociales. Ce séjour légal ne sera toutefois pas « significatif » lorsqu'il s'agit d'un séjour comme touriste, comme étudiant ou comme candidat réfugié en attente d'une décision sur la recevabilité de sa demande d'asile (art. 9, 9^o, al. 2), à ne pas confondre avec le candidat réfugié, dont la demande a été déclarée recevable par l'Office des étrangers ou par le C.G.R.A. et qui a séjourné en Belgique pour « l'examen ultérieur » au fond de son dossier. S'agissant des étudiants, le ministre considère que « si une personne est entrée en Belgique munie, par exemple, d'une autorisation de séjour lui permettant de poursuivre des études et qu'elle séjourne depuis illégalement dans notre pays, elle est éventuellement régularisable si elle répond au critère des six ou cinq ans et qu'elle peut faire valoir des circonstances humanitaires ou (28) a développé des attaches sociales durables » (29). Il s'en déduit deux choses.

(23) C.E.D.H., 2 mai 1997, *D. c. Royaume-Uni, Rec.*, 1997-III; J.-Y. Carlier et G. Schiffino, *The free movement of persons living with HIV/AIDS*, Luxembourg, Office for official publications of the European Communities, 1999, 319 p. (à paraître en français également chez le même éditeur). *Adde*, F. Motulsky et M. Bobrushkin, « Le séjour des étrangers en Belgique et le contentieux médical », *J.T.*, 1998, p. 281.

(24) Ch. repr., *Projet, op. cit.*, p. 15, exposé des motifs de l'article 9.

(25) Pour l'interprétation du critère de famille avec enfant permettant la réduction des délais à cinq ans, voy. *supra*, le premier critère.

(26) Ch. repr., *Projet, op. cit.*, p. 89.

(27) Sénat, *Rapport, op. cit.*, p. 36.

(28) On remarquera l'usage du « ou » alors qu'il faudrait lire « et », ce qui démontre que circonstances humanitaires et attaches sociales se confondent.

(29) Ch. repr., *Rapport, op. cit.*, p. 89 et Sénat, *Rapport, op. cit.*, p. 38.

III. — PROCÉDURES

1. — Introduction de la demande

Toutes les demandes devront être introduites dans les trois semaines de l'entrée en vigueur de la loi, soit pour le 1^{er} février 2000 à minuit (art. 4), auprès de l'administration communale de la localité où séjourne le demandeur (art. 7).

La demande « doit » être introduite au moyen du formulaire figurant en annexe de l'arrêté royal (A.R., art. 7). Une demande introduite sans formulaire mais respectant les conditions de la loi ne paraît toutefois pas pouvoir être écartée sans violation de la loi. Il se déduit de l'article 9 de la loi que la demande doit comporter au minimum deux types d'indications (a) et quatre types de pièces (b).

a) Indications

- 1) Les nom, prénoms, lieu et date de naissance, nationalité, état civil et composition du ménage (art. 9, 3^o);
- 2) La résidence et l'élection de domicile pour la procédure (art. 9, 5^o); ces deux adresses peuvent coïncider ou être distinctes, le demandeur pouvant faire élection de domicile auprès d'un avocat ou d'un c.p.a.s.

Il peut être utile d'ajouter : le choix de la langue (A.R., art. 10, § 2), d'un avocat (A.R., art. 9) et le besoin d'un interprète (A.R., art. 10, § 2).

b) Pièces

- 1) Une pièce justificative établissant que le demandeur est connu (art. 9, 1^o). Cette pièce doit émaner d'une administration ou d'une institution (*supra*, critère n^o 4).
- 2) Une pièce justificative établissant que le demandeur séjourne effectivement sur le territoire belge au 1^{er} octobre 1999 (art. 9, 2^o). Ces deux premières pièces pourraient n'en constituer qu'une seule.
- 3) Une pièce établissant l'identité du demandeur, de préférence une photocopie des documents d'identité et de voyage comme le passeport.
- 4) La ou les pièces établissant la preuve du ou des critères de régularisation invoqués.

Si la première pièce doit émaner d'une « institution », telle « notamment un hôpital ou une école », les autres pièces et notamment celles relatives à la durée de présence en Belgique et aux attaches sociales durables, devraient être soumises aux règles générales en matière de preuve par toute voie de droit, en ce compris des témoignages, contrairement à ce que laisserait entendre le ministre (39).

Un sénateur s'est inquiété de l'usage qui pourrait être fait de ces documents au regard de la protection de la vie privée. Le ministre a considéré que « les dispositions de la législation sur la vie privée sont respectées », dans la me-

(39) Ch. repr., Rapport, *op. cit.*, p. 49.

Les années d'études valent comme toute « présence » pour atteindre la durée de six ou cinq ans requise. En revanche, les années d'études ne valent pas comme séjour légal significatif permettant de se satisfaire d'une durée inférieure aux six ou cinq ans requis. S'agissant des candidats réfugiés qui ne pourraient bénéficier du premier critère car la procédure les concernant serait inférieure à quatre ans, ni du quatrième critère car, bien qu'étant restés, ils ne justifient pas d'une présence de six ans, « leur situation sera appréciée avec suffisamment de souplesse pour éviter des situations profondément injustes » (30). Ceci confirme la prise en compte du séjour comme candidat réfugié durant l'examen au fond de la demande, comme « séjour légal significatif ». La présence en Belgique « n'implique pas nécessairement une présence physique et effective de tous les instants dans le pays » (31), si les absences sont compensées par l'autre facteur, les attaches sociales.

De façon générale, le ressort de l'article 9, 9^o, dernier alinéa, que la Commission dispose d'une certaine marge d'appréciation « pour apprécier si un séjour est significatif » lorsque les conditions strictes de six ou cinq ans ne sont pas remplies, en tenant compte des circonstances humanitaires et des attaches sociales durables.

La preuve de la *durée* de présence se fait « par un ensemble d'éléments et d'indices » (32) : soins médicaux, factures, carte de transport... Faute de mieux, les témoignages devraient aussi être pris en considération. Autre chose est la preuve du caractère *effectif* de la présence en Belgique de l'étranger. C'est la « pièce justificative établissant que le demandeur est connu » quel que soit le critère de régularisation envisagé (art. 9, 1^o). Cette pièce doit émaner de l'administration (Office des étrangers, commune, c.p.a.s.) ou d'une institution (hôpital, école, banque, compagnie d'assurance, intercommunale de distribution...) (33).

Le deuxième facteur, à côté de la durée de présence, qui « est l'élément prédominant » (34), sont les attaches sociales qui établissent l'intégration. Ont été cités comme exemples d'attaches sociales dans les travaux préparatoires : — une relation de couple durable (avec une personne de nationalité belge ou de nationalité étrangère légalement installée); — des enfants à charge en séjour régulier; — un enfant qui fréquente l'école; — une présence régulière en Belgique avant l'âge de dix-huit ans; — un emploi; — une promesse d'embauche; — une formation; — une situation familiale ou personnelle difficile (35).

En résumé, il semble que le critère général de circonstances humanitaires et d'attaches sociales durables puisse s'interpréter principalement comme un critère de durée de présence en Belgique pendant six ou cinq ans. Cette du-

rée permettrait de présumer une certaine intégration sociale. A défaut, si le critère de durée est insuffisant, il pourrait être compensé par une preuve d'intégration forte. Une sorte de dialectique s'instaure ici aussi entre les deux facteurs contextuels : plus la durée de présence est longue, moins l'intégration sociale devrait être établie par d'autres éléments; moins longue la durée de présence, plus forte doit être la preuve d'intégration sociale.

5. — Exclusions

Sont exclus de tous les critères de régularisation, les étrangers qui « représentent un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale » (art. 5). L'interprétation de ces notions relève de la compétence du ministre de l'Intérieur (36) sous le contrôle du Conseil d'Etat. « Les condamnations éventuelles encourues par les demandeurs doivent être appréciées individuellement en fonction de leur degré de gravité et de leur fréquence. L'ordre public sera invoqué en cas de condamnation pour appartenance à des groupements terroristes, de participation à de graves trafics de stupéfiants ou de délinquance répétée par exemple » (37). Bien que développé dans un contexte de liberté de circulation des travailleurs, la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes peut guider l'interprétation de la notion d'ordre public en exigeant un comportement constituant une menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société (38).

Sont exclus, comme indiqué ci-dessus, de la première catégorie, les candidats réfugiés qui ont commis une fraude manifeste lors de la procédure de demande d'asile (art. 6).

(36) *Idem*, p. 7.

(37) Ch. repr., Rapport, *op. cit.*, p. 50.

(38) C.J.C.E., 28 déc. 1975, *Rutili*, C-36/75, *Rec.*, p. 1219.

Association d'avocats, inscrite à l'Ordre français du barreau de Bruxelles, recherche pour son département fiscal un(e) collaborateur(trice), licencié(e) en droit, spécialisé(e) en matière fiscale (ou suivant une formation), ayant 1 an d'expérience, avec connaissances linguistiques suivantes : français, anglais, néerlandais (passif) – Fixe très attrayant + intéressement + avantages divers.

Les candidats sont priés d'adresser leur C.V. à M^e Maurice ELOY, rue Defacqz 78/80 à 1060 Bruxelles ou de téléphoner au 02/534.20.20.

Toute candidature sera traitée avec la plus grande confidentialité.

(30) *Idem*.

(31) Sénat, Rapport, *op. cit.*, p. 53.

(32) Sénat, Rapport, *op. cit.*, p. 52.

(33) Sénat, *idem*, pp. 53-54.

(34) *Idem*, p. 5.

(35) *Idem*.

sure où la commission des régularisations ne tiendrait compte de données à caractère personnel qu'à « la demande du requérant » (40). Tel n'est sans doute pas le fond du problème. Il est évident que le requérant devra soumettre à l'appréciation de la Commission de régularisation des données à caractère personnel. La question est de voir l'usage qui pourrait être fait de ces données après la demande de régularisation, que l'étranger soit ou non régularisé. De ce point de vue, la loi n'apporte aucune garantie expresse.

2. — Instruction et examen de la demande

L'administration communale délivre au requérant un accusé de réception et transmet le dossier dans les huit jours (ouvrables) (41). Ce délai n'est toutefois pas prescrit à peine de nullité (42). Le bourgmestre peut, dans le mois suivant la réception de la demande, transmettre « un rapport social contenant tous les éléments utiles qui sont relatifs à la demande et dont il a connaissance » (art. 8). S'agissant d'une possibilité, non d'une obligation, les dossiers des candidats à la régularisation pourraient connaître des traitements sensiblement différents selon que les autorités communales entendent s'engager ou non dans ce processus. Les rapports eux-mêmes pourraient varier d'une commune à l'autre selon que les autorités locales sont ou non favorables au processus de régularisation. Il appartiendra à la commission de régularisation, sous contrôle du Conseil d'Etat, de veiller à ce qu'il n'y ait pas de traitement discriminatoire. Il pourrait être utile pour le requérant de demander, dans une lettre accompagnant le dépôt de son dossier, qu'un tel rapport social y soit joint et de demander que copie de ce rapport lui soit adressée.

De même, le requérant dispose d'un mois « à partir de l'introduction de [sa] demande pour compléter [son] dossier » (art. 8). Selon le ministre, il appartient à l'administration communale d'aider les intéressés à avoir un dossier complet de façon à ce que le délai d'un mois pour dépôt d'autres pièces, ne commence à courir qu'au moment où le dossier présumé complet serait officiellement enregistré par la commune (43). Le rôle des communes, et notamment des c.p.a.s., peut être important pour la constitution des dossiers, en manière telle que les administrations locales ne sont pas de simples « boîtes aux lettres » comme l'indique le ministre dans les travaux préparatoires (44).

Le dossier transmis par la commune est examiné par le secrétariat de la commission. Trois hypothèses peuvent se présenter. Première hypothèse : le dossier est incomplet (art. 18, § 1^{er}). Dans ce cas, le secrétariat transmet directement le dossier au ministre avec un avis négatif. Cet avis est notifié, par la police communale, au requérant qui dispose de trois jours (ouvrables) pour « faire valoir

son point de vue au ministre » par l'envoi d'une lettre recommandée et de pièces nouvelles (art. 12, § 1^{er}). Le ministre suit l'avis ou, s'il s'en écarte, saisit la commission de régularisation. Deuxième hypothèse : le dossier est complet et paraît *prima facie* pouvoir donner lieu à un avis favorable (art. 12, § 4). Ce peut être le cas du dossier qui montre, selon les documents produits, que la procédure de reconnaissance de la qualité de réfugié a bien duré plus de quatre ans (45). Dans ce cas, le secrétariat transmet également directement le dossier au ministre, avec un avis favorable, pour décision. Le ministre suit l'avis ou, s'il s'en écarte, saisit la commission de régularisation. Troisième hypothèse : le dossier est complet mais comprend « des pièces qui peuvent prêter à contestation » ou paraît *prima facie* devoir donner lieu à un avis défavorable (art. 12, §§ 2 et 3). Dans ce cas, l'intéressé est convoqué devant la commission de régularisation. La convocation se fait dix jours ouvrables au moins avant l'audience (A.R., art. 12) par correspondance et par la police communale, « à l'adresse visée à l'article 9, 5^o ». Deux adresses peuvent ainsi être visées : la résidence de fait et le domicile élu (art. 10). Il conviendrait que la convocation parvienne aux deux adresses. En revanche, le ministre a estimé que l'envoi d'une copie de la convocation à l'avocat ou au service social qui apparaîtraient dans la demande, sans élection de domicile à cette adresse, ne serait pas nécessaire. Ce serait regrettable. D'une part, c'est contraire aux pratiques habituelles en matière de procédure juridictionnelle. D'autre part, il peut se faire que

l'étranger, dont on ne doit pas oublier qu'il est encore en clandestinité, ne soit pas touché directement ou hésite à se présenter devant la commission. Le contact que prendrait avec lui son avocat ou un service social pourrait l'aider. Un avocat ou « un tiers qui aura déclaré sous serment dire la vérité » pourront, en effet, assister l'étranger devant la commission de régularisation (A.R., art. 9). L'envoi d'une copie de la convocation au conseil de l'intéressé revêt d'autant plus d'importance que la loi prévoit expressément que le défaut, non justifié par lettre recommandée au plus tard dans les cinq jours ouvrables de l'audience « entraînera automatiquement une décision négative » (art. 11 et A.R., art. 11, § 2). Par ailleurs, selon l'arrêté royal, l'avocat peut représenter l'étranger gravement malade (A.R., art. 9), ce qui ne devrait pas imposer nécessairement une élection de domicile au cabinet de l'avocat. Le dossier peut être consulté dans les huit jours ouvrables précédant l'audience (A.R., art. 12).

La commission, composée de huit chambres, elles-mêmes composées de trois membres nommés par le Roi — un magistrat, un avocat et un représentant d'une organisation non gouvernementale reconnue et active dans le domaine des droits de l'homme — entend le requérant et son conseil. L'arrêté royal prévoit expressément que l'audience ne sera pas publique (A.R., art. 16). Cette absence de publicité des débats, justifiée par référence à d'autres organes administratifs (46) est difficilement compréhensible dans une procédure qualifiée « à caractère juridictionnel » (47). Sans être nécessairement contraire à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui prévoit que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement », compte tenu du champ d'application matériel de cette disposition (matières civiles et pénales devant un tribunal), il reste que la non-publicité des débats nuit au souci de transparence annoncé par le législateur : *justice as not only to be done, but to be seen to be done* (48). Autre chose eût été de prévoir la possibilité de huis clos à la demande de l'intéressé ou sur décision de la commission en raison d'éléments propres à un dossier.

L'avis motivé de la commission est communiqué dans les vingt jours ouvrables au ministre et à l'intéressé. Selon les travaux préparatoires de la loi : « les avis sont valablement émis à la majorité des membres, le membre minoritaire pouvant joindre une opinion dissidente à l'avis » (49). Selon le rapport au Roi précédant l'arrêté royal « le président doit rechercher le consensus ... [et] ... à l'issue de cette délibération, s'il subsiste une opinion minoritaire, celle-ci doit se rallier ». Ces deux affirmations, la première faisant état d'un avis émis à la majorité avec mention d'une opinion

(45) Ch. repr., Rapport, *op. cit.*, p. 91.



**La FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE**

ouvre une inscription
pour un poste à 75% de

PROFESSEUR ORDINAIRE
d'histoire du droit
et des institutions politiques

Ce poste comprend des enseignements obligatoires et à option d'histoire des institutions politiques générales, suisses et genevoises, ainsi que d'histoire du droit privé.

TITRE EXIGÉ : doctorat en droit ou titre jugé équivalent.

ENTRÉE EN FONCTION : 1^{er} octobre 2000 ou date à convenir.

Le ou la titulaire devra résider dans le canton de Genève.

Les dossiers de candidature incluant 15 exemplaires du curriculum vitae et de la liste des publications, 3 exemplaires des 5 publications qui paraissent au candidat les plus représentatives de ses travaux, une copie certifiée du diplôme le plus élevé doivent parvenir à l'administrateur de la Faculté de droit, 40, boulevard du Pont-d'Arve, CH-1211 Genève 4, avant le 13 mars 2000.

(46) Ch. repr., Rapport, *op. cit.*, p. 90.

(47) Sénat, Rapport, *op. cit.*, p. 36 et rapport au Roi précédant l'arrêté royal « l'examen des demandes bénéficiera des garanties de procédure liées à toute instance à caractère juridictionnel ».

(48) S. Saroléa, « La nature civile du droit des réfugiés en droit belge et au sens de la Convention européenne des droits de l'homme - Essai de définition et analyse des enjeux - L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 18 mars 1997 », *R.B.D.I.*, 1996, p. 633.

(49) Ch. repr., Rapport, *op. cit.*, p. 15.

dissidente, la deuxième faisant état d'un consensus, l'opinion minoritaire devant se rallier à la majorité, paraissent contradictoires, sauf à accepter qu'il convient de distinguer deux phases : le délibéré et la rédaction de l'avis. Pour le délibéré, un consensus est recherché parmi les trois membres de la commission, s'il n'est pas atteint, l'avis de la majorité l'emporte. Pour la rédaction, l'avis de la commission est celui de la majorité, le membre minoritaire pouvant néanmoins exprimer séparément les motifs de son opinion dissidente.

Le ministre de l'Intérieur prend une décision. Le ministre a annoncé qu'en principe il suivrait les avis et qu'à défaut, sa décision serait motivée autrement que par « une formule standard » (50). Aucun recours n'est expressément prévu par la loi. Il reste que la décision est susceptible, comme toute décision administrative, d'un recours en annulation et d'un recours en suspension devant le Conseil d'Etat, en application des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Cette possibilité est expressément soulignée par la section de législation du Conseil d'Etat en son avis attirant l'attention du gouvernement sur ce nouveau contentieux « dont il n'est pas possible, actuellement, de mesurer l'importance » (51)

IV. — CONSÉQUENCES

L'introduction même d'une demande de régularisation peut avoir des conséquences pour l'intéressé. Sauf question d'ordre public, de sécurité nationale et sauf demande qui « ne répond manifestement pas » à l'un des quatre critères, il ne sera pas procédé à son éloignement du territoire jusqu'à décision du ministre (art. 14). En conséquence, la personne qui serait « détenue » en vue de son éloignement du territoire sera, sauf les hypothèses précitées, libérée, la mesure ne pouvant plus être exécutée. Si une demande de régularisation pour motif humanitaire avait déjà été introduite sur pied de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, celle-ci sera automatiquement transmise pour examen à la Commission de régularisation sauf lettre recommandée adressée au ministre de l'Intérieur dans les quinze jours de la publication de la loi au *Moniteur* (art. 15). Seuls les étrangers qui ne rentrent pas dans un des quatre critères de régularisation ont intérêt à solliciter par lettre le maintien de leur ancienne demande à l'examen de l'Office des étrangers, le cumul des deux demandes n'étant pas possible (art. 16).

Selon le ministre, l'introduction d'une demande de régularisation « n'ouvre pas le droit à l'aide sociale » (52). Cela n'est pas certain et dépendra de la jurisprudence des juridictions du travail (53). Si l'on considère que la mesure

d'éloignement du territoire n'est plus exécutoire en application de l'article 14 de la loi, il faudra en déduire que l'intéressé doit pouvoir mener une vie conforme à la dignité humaine, sur le territoire belge. Le Conseil d'Etat avait attiré l'attention du législateur sur ce point, relevant que « l'objectif d'inciter les intéressés à obtempérer à l'ordre de quitter le territoire ne pourrait plus être invoqué pour justifier une mesure qui prive de l'aide sociale » (54). Le législateur n'a pas suivi l'avis du Conseil d'Etat proposant d'insérer à l'article 57, § 2, dans la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale une « dérogation [temporaire] ... de manière à octroyer le droit à l'aide sociale aux étrangers concernés », abandonnant à la sagacité des juridictions du travail le soin de trancher cette question.

La décision sur la régularisation entraînera, si elle est négative, la délivrance d'un ordre de quitter le territoire ou la mise à exécution de la mesure d'éloignement du territoire déjà notifiée antérieurement. « Un délai pourra être accordé pour permettre aux personnes déboutées de retourner dans leur pays via un programme de rapatriement volontaire » (55). Une décision positive entraînera la régularisation du séjour de l'étranger à durée illimitée et la délivrance d'un certificat d'inscription au registre des étrangers. L'étranger bénéficiera des droits économiques et sociaux attachés à ce séjour. Le droit au travail n'étant pas automatique il devra, avec son employeur, introduire une demande de permis de travail. L'accès automatique au marché de l'emploi, qui permet précisément de renforcer l'intégration souhaitée, devait être envisagée par le législateur.

d'aide sociale », *R.D.E.*, 1998, p. 51; S. Saroléa, « L'aide sociale aux étrangers en situation illégale - Les droits de l'homme en quête d'effectivité », *J.T.*, 1998, p. 345.

(54) Avis du Conseil d'Etat, *in* Ch. repr., *Projet, op. cit.*, p. 31.

(55) Ch. repr., *Rapport, op. cit.*, p. 17.

V. — CONCLUSION

La loi relative à la régularisation des étrangers n'instaure pas un droit automatique et inconditionnel à la régularisation des étrangers en séjour irrégulier. Elle définit des critères et une procédure d'examen individuel des demandes. D'un point de vue général, il n'est pas certain que le législateur ait fait le meilleur choix : des questions sociales collectives doivent parfois faire l'objet de mesures collectives plutôt que de procédures individualisées. Une régularisation collective et rapide, destinée à « remettre les compteurs à zéro », paraissait plus opportune, plus efficace et moins onéreuse — le budget prévu est d'un milliard de francs — qu'une procédure individualisée. La durée envisagée pour traiter l'ensemble des dossiers est d'un à deux ans. D'un point de vue particulier, la loi pêche par certaines imprécisions (comme le critère d'attaches sociales durables), certaines imperfections (comme la non-publicité des débats devant la commission de régularisation) et certaines lacunes (comme le droit à l'aide sociale). Il appartiendra à la commission de régularisation d'établir sa « jurisprudence », aux cours et tribunaux, au Conseil d'Etat de demeurer garants des droits et procédures.

Il reste que le gouvernement a annoncé que, par cette loi, sa « démarche se veut résolument positive ». C'est là, il est vrai, une chance unique d'insérer juridiquement dans la société des personnes qui le sont socialement. Mais le temps ne s'arrête pas et la démarche positive devra se prolonger dans le futur par une réflexion plus globale sur les migrations et une réforme qui devrait dépasser la seule procédure d'asile, telle qu'annoncée.

Jean-Yves CARLIER

2000

83

Nouvelle collection : LARCIER WETBOEKEN - ZAKUITGAVEN EUROWETBOEK – CODE DE L'EURO

par **Ivan Verougstraete**

Président de section à la Cour de cassation, professeur invité à l'Universitaire Instelling Antwerpen

et **André Bruyneel**

Professeur à l'Université libre de Bruxelles, avocat au barreau de Bruxelles

Le Code de l'euro veut mettre à la disposition tant des juristes que des entreprises et des particuliers intéressés, un instrument de consultation bilingue comportant l'essentiel des textes applicables en Belgique au 1^{er} janvier 1999. Ce recueil rassemble environ cinquante textes:

- 1) textes européens: dispositions de base (p. ex. extraits du Traité instituant la Communauté européenne), et règlements relatifs à la monnaie unique;
- 2) dispositions belges: normes constitutionnelles, textes de base (les lois du 22 février et du 30 octobre 1998), arrêtés d'exécution, avis de la Commission des normes comptables et circulaires.

Ce Code bilingue est facile à consulter grâce à sa table des matières et son index alphabétique.

Format oblong 11,5 cm x 17 cm; 411 pages; 1.050 FB.

Paru dans la même collection : le *Burgerlijk Wetboek* (unilingue).



Information : LARCIER
Coupure Rechts 298 - 9000 Gent
Fax (09) 269 97 99
Tél. (09) 269 97 96

Commandes : LARCIER c/o Accès⁺
Fond Jean-Pâques 4 - 1348 Louvain-la-Neuve
Fax (010) 48 25 19
Tél. (010) 48 25 75