

LA POLICE DES ETRANGERS EN DROIT BELGE

par ROBERT ANDERSEN

*Conseiller d'Etat
Professeur à l'U.C.L.*

L'importance de la population étrangère en Belgique : Selon les statistiques les plus récentes, les étrangers représentent en Belgique 8,8 % de la population (868.757 étrangers par rapport à une population de 9.927.612 personnes).

Les étrangers originaires des Etats membres de la Communauté Economique Européenne représentent, avec un chiffre de 536.665 personnes, 61,8 % de la population étrangère. Les ressortissants des pays voisins — France, Pays-Bas, République fédérale allemande, Luxembourg et Grande-Bretagne — sont au nombre de 204.958 et représentent, à eux seuls, 23,6 % de la population étrangère.

Quant aux ressortissants des Etats tiers, les plus nombreux sont les Turcs et les Marocains, au nombre de 214.224 personnes, soit 24,7 % du nombre total des étrangers (1).

Les catégories d'étrangers : En Belgique, comme partout ailleurs, l'accès des étrangers au territoire national, leur séjour et leur établissement sur ce territoire est réglementé. Actuellement, la matière a pour siège la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ainsi que ses arrêtés d'exécution.

Les étrangers ne constituent pas au regard de cette législation une catégorie homogène soumise à un statut unique, à côté des étrangers dits ordinaires, il existe d'autres catégories d'étrangers soumis à des dispositions complémentaires et dérogatoires : les ressortissants des Etats membres des Communautés européennes et les membres de leur famille ainsi que les étrangers membres de la famille d'un belge, les réfugiés ou assimilés, les apatrides, les étudiants, etc...

Dans le cadre limite de cette étude, il sera essentiellement question des étrangers dits ordinaires.

(1) Etude du Centre d'études sur la population et la famille dépendant du Ministère de la Communauté flamande sur la répartition des étrangers à Bruxelles au 1^{er} janvier 1989.

Selon une autre étude démographique, au bilan migratoire nettement négatif de la population de nationalité belge — 8 000 à 13 000 personnes par an — s'oppose une balance traditionnellement excédentaire pour les migrations étrangères, et cette divergence ne fait que s'accroître (Ch. WATTELAR, L'émigration des belges, *La Gazette démographique*, mars 1988, n° 12. Institut de démographie de l'U.C.L.).

I. — Les étrangers ordinaires

A. — L'accès au territoire, le séjour de plus de trois mois, et l'établissement en Belgique

La législation belge soumet à des autorisations individuelles l'accès de l'étranger au territoire national, le séjour de plus de trois mois et l'établissement sur ce territoire. Chacune de ces autorisations est subordonnée à des conditions.

a) L'ACCÈS AU TERRITOIRE.

En ce qui concerne l'accès au territoire, la première condition est que l'étranger soit porteur des documents requis. En principe, l'étranger doit être muni d'un passeport en cours de validité, délivré par ses autorités nationales et revêtu d'un visa, valable pour la Belgique, apposé par un représentant diplomatique ou consulaire belge, néerlandais ou luxembourgeois (article 2, alinéa 1^{er}, 2^e, de la loi du 15 décembre 1980 et article 2 de l'A.R. du 8 octobre 1981, sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers).

Nombreux sont toutefois les traités internationaux qui dispensent l'étranger de l'obligation d'être porteur d'un visa. En outre, le ministre de la Justice peut autoriser à pénétrer en Belgique l'étranger qui n'est porteur d'aucun des documents requis (article 2, alinéa 2 de la loi et article 12, § 2, de l'A.R.).

A cette condition, formulée sous une forme positive, s'en ajoutent quatre autres énoncées sous une forme négative.

L'étranger ne peut être manifestement démuné de moyens de subsistance suffisante et ne pas avoir la possibilité de se les procurer par l'exercice légal d'une activité lucrative (article 3, 1^o, de la loi). L'arrêté royal du 8 octobre 1981 précise, en son article 13 ce qu'il y a lieu d'entendre par « moyens de subsistance suffisants » : l'étranger doit être en mesure de couvrir les frais résultant du séjour envisagé et de payer les frais de transit ou de retour.

Ensuite, l'étranger ne doit pas avoir été signalé comme indésirable en Belgique ou dans le territoire du Benelux, soit à la suite d'une condamnation pour un crime ou un délit pouvant donner lieu à extradition, soit pour le motif que sa présence constitue un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale (article 3, 2^o, de la loi). En plus, l'étranger ne peut être considéré par le ministre de la Justice comme pouvant compromettre la tranquillité publique, l'ordre public ou la sécurité nationale (article 3, 3^o, de la loi).

Enfin, l'étranger ne peut avoir été renvoyé ou expulsé du Royaume depuis moins de 10 ans à moins que la mesure n'ait été suspendue ou rapportée (article 3, 4^o, de la loi).

L'étranger qui satisfait à toutes ces conditions est autorisé à entrer dans le Royaume et peut y séjourner pour une durée qui, en principe, est de trois mois maximum (article 6, alinéa 1^{er} de la loi).

Sauf s'il loge dans une maison d'hébergement soumise à la législation relative au contrôle des voyageurs, il est en principe tenu de se faire inscrire à l'administration communale du lieu où il loge dans les huit jours ouvrables de son entrée dans le Royaume. Une attestation lui est délivrée à cette occasion par l'administration communale, qui fait foi de l'inscription (article 5 de la loi et article 20 de l'A. R.).

b) LE SÉJOUR DE PLUS DE TROIS MOIS.

Pour pouvoir séjourner plus de trois mois, l'étranger doit, en principe, y être autorisé par le ministre de la Justice ou son délégué. Normalement, cette autorisation doit être demandée par l'étranger auprès du poste diplomatique ou consulaire belge compétent pour le lieu de sa résidence ou de son séjour à l'étranger. Exceptionnellement, elle peut être demandée auprès du bourgmestre de la localité où il séjourne, lequel la transmettra au ministre de la Justice ou à son délégué. Dans ce cas, l'autorisation est délivrée en Belgique (article 9 de la loi) (2).

Le ministre de la Justice décide discrétionnairement s'il y a lieu ou non d'accorder l'autorisation, ceci dans le cadre de la politique gouvernementale en matière d'immigration.

Certains étrangers sont toutefois admis de plein droit à séjourner plus de trois mois dans le Royaume. Il s'agit des catégories d'étrangers énumérées à l'article 10 de la loi (3).

Ce droit n'est pas absolu. En effet, le ministre de la Justice ou son délégué peut décider que l'étranger n'a pas le droit de séjourner dans le Royaume soit qu'il ne relève pas d'une de ces catégories, soit même qu'appartenant à une de celles-ci, il ne satisfait pas aux conditions énumérées sous forme négative qui conditionnent l'accès au territoire national.

(2) Il y a une augmentation considérable des demandes d'autorisation de séjour introduites en Belgique (Doc. parl. Sénat, session 1988-1989, rapport n° 661/2 sur le projet de loi contenant le budget du Ministère de la justice pour l'année budgétaire 1989, p. 44).

(3) Parmi ces catégories figurent « le conjoint étranger d'un étranger admis ou autorisé à séjourner dans le Royaume ou autorisé à s'y établir, qui vient vivre avec lui ainsi que leurs enfants s'ils sont à leur charge et viennent vivre avec eux avant d'avoir atteint l'âge de 18 ans... » (article 10, alinéa 1^{er}, 4^o). La loi du 28 juin 1984 a modifié celle du 15 décembre 1980, entre autres, en rendant plus sévères les conditions du regroupement familial. Il est à noter que le Ministre de la Justice conserve le pouvoir d'autoriser le regroupement familial quand le conjoint ou les enfants de l'étranger ne remplissent pas toutes les conditions requises pour être admis de plein droit à séjourner dans le Royaume.

Interrogé sur la délicate question des « mariages simulés », le Ministre de la Justice, a répondu qu'il y avait lieu de distinguer les projets de mariage et les mariages déjà intervenus. En ce qui concerne les premiers, l'Office des étrangers exerce un contrôle sérieux : « on vérifie si le citoyen belge, futur époux, est bien informé, s'il est bien décidé à contracter mariage et si les bans sont publiés » ; en ce qui concerne les seconds, s'il existe des soupçons que le mariage est simulé, l'Office en informe le Ministère public afin que celui-ci en poursuive, le cas échéant, l'annulation (Doc. parl. Sénat, session 1988-1989, rapport n° 661/2 sur le projet de loi contenant le budget du Ministère de la justice pour l'année 1989, p. 47).

L'étranger admis ou autorisé à séjourner plus de trois mois en Belgique doit se faire inscrire au registre des étrangers par l'administration communale du lieu de sa résidence (article 12 de la loi). L'autorisation de séjour est en principe donnée pour une durée illimitée. Le certificat d'inscription au registre des étrangers, délivré par l'administration communale, constate que l'étranger est admis de plein droit à séjourner ou autorisé à séjourner et est valable pendant un an. Il est prorogé d'année en année et renouvelé après trois prorogations par l'administration communale du lieu de résidence de l'étranger (article 12 de la loi et articles 25 à 28 et 31 à 38 de l'A. R.).

c) L'ÉTABLISSEMENT.

Enfin, pour pouvoir s'établir dans le Royaume, l'étranger doit y être autorisé par le ministre de la Justice ou son délégué. Cette autorisation ne peut être accordée qu'à l'étranger préalablement admis ou autorisé à séjourner dans le Royaume. Il y va d'un préalable obligé (article 14 de la loi). Comme en matière de séjour de plus de trois mois, le ministre de la Justice dispose d'une totale liberté d'appréciation. Toutefois, il doit accorder l'autorisation d'établissement aux étrangers qui appartiennent à l'une des catégories visées à l'article 15 de la loi. Une de ces catégories est constituée par les étrangers qui justifient d'un séjour régulier et ininterrompu de 5 ans dans le Royaume. L'autorisation d'établissement doit leur être accordée à moins que des raisons d'ordre public ou de sécurité nationale s'y opposent (4).

L'étranger autorisé à s'établir en Belgique est inscrit au registre de la population de la commune de sa résidence (article 17 de la loi). La durée de validité de l'autorisation d'établissement est illimitée. Le titre qui la constate — la carte d'identité d'étranger — a une validité de cinq ans. La carte est renouvelée par cinq ans. Le renouvellement ne peut être refusé (article 18 de la loi et articles 29 à 38 de l'A. R.).

B. — Les mesures d'éloignement

Les dispositions qui soumettent à des conditions déterminées l'accès des étrangers au territoire national, trouvent leur prolongement logique dans le pouvoir reconnu aux autorités belges de prendre à l'égard des étrangers indésirables des mesures d'éloignement. Ces mesures sont au nombre de quatre : le refoulement (article 4 de la loi), l'ordre de quitter le territoire (article 7 de la loi), le renvoi

(4) Une autre catégorie est constituée du « conjoint étranger d'un étranger autorisé à s'établir dans le Royaume, qui vit avec ce dernier, ainsi que de leurs enfants qui vivent avec eux et qui soit n'ont pas atteint l'âge de 18 ans, soit sont à leur charge » (article 15, alinéa 1^{er}, 2^o). La loi modificative du 28 juin 1984 a, pour ces personnes également, rendu plus sévères les conditions du regroupement familial.

et l'expulsion (article 20). Comme ces mesures sont des mesures de police, elles peuvent être cumulées avec des sanctions pénales. Le principe « non bis in idem » ne trouve pas à s'appliquer (5).

a) LE REFOULEMENT.

Le refoulement consiste à empêcher qu'un étranger ne franchisse irrégulièrement la frontière du Royaume. Cette mesure se distingue des autres en ce qu'au moment où elle intervient, l'étranger n'a pas encore franchi la frontière (6). La décision de refoulement est prise à l'encontre de l'étranger qui ne satisfait pas à l'une ou l'autre des conditions requises pour avoir accès au territoire national et y effectuer un court séjour. Le plus souvent cette décision apparaît comme la conséquence d'une décision juridique préalable (refus de visa, décision ministérielle considérant un étranger comme indésirable dans le territoire du Benelux ou comme pouvant compromettre la tranquillité publique, l'ordre public ou la sécurité nationale, arrêté ministériel de renvoi ou arrêté royal d'expulsion).

La décision est prise par les autorités chargées du contrôle aux frontières. Si l'étranger est porteur d'un visa valable, elles soumettent le cas pour décision au ministre de la Justice ou à son délégué et, si l'accès au territoire est refusé, annulent le visa et refoulent l'étranger (article 14, alinéa 2, de l'A.R.).

Sauf si l'étranger n'est pas porteur des documents requis, hypothèse dans laquelle la décision de refoulement lui est notifiée verbalement, la décision de refoulement lui est, dans tous les autres cas, notifiée par écrit par la remise d'un document ad hoc (article 14, alinéa 1^{er} de l'A.R.) indiquant la disposition légale qui est appliquée (article 4 de la loi).

La décision de refoulement est exécutoire d'office.

b) L'ORDRE DE QUITTER LE TERRITOIRE.

L'ordre de quitter le territoire est une mesure d'éloignement prise à l'encontre d'un étranger qui se trouve sur le territoire du Royaume de Belgique sans avoir été autorisé ou admis à y séjourner plus de trois mois ou à s'y établir. Cette décision peut être prise pour les mêmes motifs que ceux qui eussent justifié une décision de refoulement. Elle peut également l'être à l'encontre de l'étranger qui reste dans le Royaume au-delà du terme prévu pour le « court séjour » ou encore pour des motifs spécifiques, comme celui d'exercer une activité professionnelle indépendante ou en subordination sans être en possession de l'autorisation requise à cet effet (article 7

(5) La jurisprudence du Conseil d'Etat est, sur ce point, constante. Voy. les arrêts cités par D. VANDERMEERSCH. L'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, chr. de jsp., 1981-1986, J.T. 1987, p. 64, n° 28.

(6) En réalité, l'étranger n'est pas éloigné du territoire, il en est tenu éloigné.

de la loi) (7). La décision appartient au ministre de la Justice ou à son délégué. Normalement l'étranger dispose d'un certain délai pour quitter le territoire belge. Si toutefois le ministre de la Justice ou son délégué l'estime nécessaire, il peut faire ramener sans délai l'étranger à la frontière. L'étranger peut être détenu à cette fin pendant le temps strictement nécessaire pour l'exécution de la mesure (ibidem).

Comme la décision de refoulement, l'ordre de quitter le territoire ou la décision de remise à la frontière sont notifiés à l'intéressé au moyen d'un formulaire idoine indiquant la disposition légale qui est appliquée (article 8).

Les deux dernières mesures d'éloignement diffèrent fondamentalement des deux premières, en ce qu'elles se caractérisent par la permanence de leurs effets à l'égard d'un retour éventuel de l'étranger dans le pays, ce qui n'est pas le cas des deux premières dont les effets juridiques ne sont, de ce point, que temporaires (8).

c) LE RENVOI.

Le renvoi est la mesure prise à l'encontre de l'étranger admis ou autorisé à séjourner plus de trois mois dans le Royaume. Cette mesure ne peut être prise que dans deux cas, soit lorsque l'étranger a porté atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale soit lorsqu'il n'a pas respecté les conditions mises à son séjour, telles que prévues par la loi (article 20, alinéa 1^{er}, de la loi) (9). Elle ne peut l'être que pour un seul motif, à savoir l'atteinte grave à l'ordre public ou à la sécurité nationale, à l'égard des catégories d'étrangers énumérées à l'article 21 de la loi, comme les étrangers séjournant d'une manière régulière et ininterrompue depuis 10 ans au moins en Belgique ou encore le conjoint non séparé de corps d'un national. La décision est prise par le Ministre de la Justice lui-même. Ce renvoi ne peut être ordonné qu'après l'avis de la Commission consultative des étrangers, du moins lorsqu'en vertu d'un traité international, une telle mesure ne peut être prise qu'après que l'étranger ait été entendu (article 20, alinéa 1^{er}, de la loi).

(7) L'obtention d'un permis de travail n'entraîne pas à elle seule le droit de séjourner dans le Royaume (C.E. arrêt n° 23.228, *Aouissi*, du 9 mai 1983, J.T. 1984, p. 39).

Sur la nécessité d'une coordination entre la délivrance par les autorités régionales du permis de travail et celle par les autorités nationales du permis de séjour, voir Doc. parl., Sénat, session 1988-1989, rapport n° 661/2 sur le projet de loi contenant le budget du Ministère de la Justice pour l'année budgétaire 1989, p. 43.

(8) C.E. arrêt n° 21.547, *Minard*, du 13 novembre 1981.

(9) Il ressort des travaux préparatoires de la loi que les mots « telles que prévues par la loi » répondent au souci du législateur d'éviter que la disposition ne soit interprétée comme habilitant le Ministre de la Justice à subordonner le séjour de l'étranger à des conditions particulières, autres que celles prévues par la loi (Doc. parl., Chambre, session 1977-1978, rapport n° 144/7, pp. 34 et 35, ainsi que p. 84).

d) L'EXPULSION.

L'expulsion est la mesure d'éloignement prise à l'encontre de l'étranger autorisé à s'établir dans le Royaume. Le seul motif qui puisse légalement la justifier est l'atteinte grave portée par l'étranger à l'ordre public ou à la sécurité nationale. Le pouvoir de décision revient au Roi. La Commission consultative des étrangers doit toujours être consultée préalablement. L'arrêté royal d'expulsion doit être délibéré en Conseil des ministres si l'atteinte grave résulte de l'activité politique de l'étranger (article 20, alinéa 2, de la loi). Les arrêtés de renvoi et d'expulsion doivent être formellement motivés et indiquer les faits justifiant la décision, à moins que des motifs intéressant la sûreté de l'Etat ne s'y opposent. Mention y est faite, le cas échéant, des conclusions de la Commission consultative des étrangers (article 23 de la loi). Les deux doivent être fondés exclusivement sur le comportement personnel de l'étranger, auquel il ne peut être fait grief de l'usage conforme à la loi qu'il a fait de la liberté de manifester ses opinions ou de celle de réunion pacifique et d'association (article 20, alinéa 3 de la loi).

Les arrêtés de renvoi et d'expulsion portent interdiction d'entrer dans le Royaume pendant une durée de 10 ans, à moins qu'ils ne soient suspendus ou rapportés (article 26 de la loi). Les deux doivent être notifiés à l'intéressé. La notification indique le délai dans lequel celui-ci doit quitter le territoire (article 24 de la loi). Le ministre de la Justice peut abréger le délai en cas de circonstances graves et même, en cas de circonstances exceptionnellement graves, faire ramener l'étranger à la frontière et, à cet effet le mettre, entretemps, à la disposition du gouvernement (article 25 de la loi).

Si, à l'expiration du délai qui lui était imparti pour quitter le territoire, l'étranger renvoyé ou expulsé (10) ne s'est pas exécuté, il peut être ramené par la contrainte à la frontière et être détenu pendant le temps strictement nécessaire à l'exécution de la mesure (article 27 de la loi). Si dans le mois de son arrestation — délai augmenté éventuellement de la durée de l'examen de la demande en révision —, il n'a pas pu entrer régulièrement sur le territoire d'un autre Etat, il doit être remis en liberté, sans préjudice d'une détention du chef de poursuites pénales (article 29 de la loi). Dans ce cas, le ministre de la Justice peut lui enjoindre de résider en un lieu déterminé ou de demeurer éloigné de certains lieux jusqu'à ce que la mesure d'éloignement du Royaume puisse être exécutée. La même injonction peut être faite à l'étranger qui, bien que n'ayant pas quitté le pays à l'expiration du délai qui lui était assigné, a été laissé en liberté (article 30 de la loi).

(10) ou qui a reçu l'ordre de quitter le territoire.

C. — Autres mesures de police

L'étranger admis ou autorisé à séjourner plus de trois mois ou établi en Belgique, qui porte atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale, peut, plutôt que d'être renvoyé ou expulsé, se voir enjoindre par le ministre de la Justice de quitter des lieux déterminés, d'en demeurer éloigné ou de résider en un lieu déterminé. S'il n'obtempère pas, il peut être, selon le cas, renvoyé ou expulsé (article 22 de la loi).

D. — Les sanctions pénales

Indépendamment des mesures de police prises à son encontre, des sanctions pénales peuvent être prononcées à charge de l'étranger qui entre ou séjourne illégalement dans le Royaume, à l'encontre de celui qui, ayant été renvoyé ou expulsé depuis moins de dix ans, entre ou séjourne dans le Royaume sans autorisation spéciale du ministre de la Justice ou encore à charge de celui qui s'étant vu enjoindre l'ordre de quitter des lieux déterminés, d'en demeurer éloigné ou de résider en un lieu déterminé, s'est soustrait à cette obligation sans motif valable (articles 75 et 76 de la loi).

II. — Les ressortissants des Etats membres de la Communauté Economique Européenne (11)

La libre circulation des personnes suppose nécessairement que les ressortissants des Etats membres de la Communauté Economique Européenne puissent librement se déplacer à l'intérieur de celle-ci — ce qui implique le droit de quitter le territoire d'un Etat membre pour entrer et séjourner sur le territoire d'un autre Etat membre.

La matière a pour siège les articles 48, 52 et 59 du Traité C.E.E., ainsi que les règlements et directives d'exécution. En tant qu'Etat membre de la Communauté européenne, la Belgique s'est engagée non seulement à s'abstenir de prendre des mesures qui iraient à l'encontre de la liberté de circulation des personnes, mais également à favoriser cette liberté, en prenant toutes mesures utiles en vue de sa réalisation (voir article 47 de la loi).

Le droit des ressortissants d'un Etat membre d'entrer sur le terri-

(11) Comme il a été indiqué sub. 1, les ressortissants des Etats membres de la C.E.E. sont très nombreux en Belgique et singulièrement à Bruxelles où 27,2 % des habitants des 19 communes bruxelloises sont des étrangers et où 46,3 % de ces étrangers sont des ressortissants C.E.E. Ces derniers forment à raison de 63,8 % la population étrangère d'Auderghem, de 62,9 % celle de Ganshoren et d'Uccle, de 67,1 % celle de Woluwe-Saint-Lambert et de 73,2 % celle de Woluwe-Saint-Pierre (Ministère de la Communauté flamande, étude précitée).

toire d'un autre Etat membre et d'y séjourner, constitue un droit directement conféré par le Traité ou, selon les cas, par les dispositions prises pour sa mise en œuvre. Ce droit s'exerce sur simple présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité, aucun visa d'entrée ni obligation équivalente ne pouvant être imposés en plus (12).

Ce droit leur est reconnu aux fins voulues par le Traité, c'est-à-dire, notamment pour rechercher ou exercer, dans un autre Etat membre une activité professionnelle, salariée ou indépendante, ou encore au titre de bénéficiaire d'une prestation de services ou de prestataire de services (13).

Les droits reconnus aux ressortissants des Etats membres de la Communauté Economique Européenne seraient sérieusement entravés si les membres de leur famille n'étaient pas titulaires des mêmes droits, et ce, en principe, quelle que soit leur nationalité (article 40, alinéa 2, de la loi et article 49 de l'A.R. ; voir cependant article 41, alinéa 2, de la loi et article 49, alinéa 4, de l'A.R.). Ce droit au regroupement familial est plus largement reconnu aux ressortissants des Etats membres de la C.E.E. qu'aux étrangers dits ordinaires. De manière bien compréhensible, la loi du 15 décembre 1980 assimile aux membres de la famille d'un ressortissant C.E.E., le conjoint d'un Belge, leurs descendants âgés de moins de 21 ans ou à leur charge, leurs ascendants qui sont à leur charge ainsi que le conjoint de ces descendants et de ces ascendants (article 40, alinéa 4, de la loi et article 61 de l'A.R. (14)).

Le droit reconnu aux ressortissants C.E.E. et aux membres de leur famille n'est pas absolu : non seulement il n'est reconnu, comme il vient d'être indiqué, qu'aux fins voulues par le Traité, mais encore des restrictions peuvent y être apportées pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique, dans des limites bien précises (article 43 de la loi). Encore faut-il bien préciser que la réserve formulée par les articles 48, § 3, et 56, § 1^{er}, du Traité C.E.E. relative à la sauvegarde de l'ordre public, de la sécurité publique et de la santé publique, doit être comprise non comme une condition préalable posée à l'acquisition du droit d'entrée et de séjour, mais

(12) C.J.C.E. arrêt du 14 juillet 1977, *Sagulo, Brenca et Bakhouché*, affaire 8/77, Recueil 1977, pp. 1495 et ss. ; arrêt du 3 juillet 1980, *Pieck*, affaire 157/79, Recueil 1980, pp. 2171 et ss. ; arrêt du 27 avril 1989, Commission/Royaume de Belgique, affaire 321/87, non encore publié. L'article 41, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, dispose que le droit d'entrer dans le Royaume est reconnu à l'étranger C.E.E. sur présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport national en cours de validité (voir aussi l'article 44 de l'A.R. d'exécution du 8 octobre 1981).

(13) L'article 40, alinéa 2, de la loi définit l'étranger C.E.E. comme « tout ressortissant d'un Etat membre des Communautés européennes qui séjourne ou se rend dans le Royaume et qui, soit y exerce, soit entend y exercer une activité salariée ou non salariée, soit y bénéficie ou entend bénéficier d'une prestation de service, soit y bénéficier ou entend y bénéficier du droit de demeurer ». Il est à noter qu'en ses articles 62 à 65, l'A.R. du 8 octobre 1981 prévoit pour ceux des ressortissants C.E.E. qui ne peuvent pas ou ne veulent pas se prévaloir d'un régime plus favorable, un régime particulier supérieur à celui de droit commun.

(14) L. WALLEYN, Le conjoint d'une belge assimilé à un étranger C.E.E., *R.D.E.*, 1988, pp. 146 à 149.

comme ouvrant la possibilité d'apporter, dans des cas individuels et en présence d'une justification appropriée, des restrictions à l'exercice d'un droit directement dérivé du Traité (15).

Les Etats membres doivent reconnaître aux ressortissants des autres Etats membres de la Communauté européenne le droit de séjourner sur leur territoire dans les conditions et pour la durée déterminée par le droit communautaire (16).

Ce droit de séjour est normalement constaté par la délivrance d'un document dénommé « carte de séjour de ressortissant d'un Etat membre de la C.E.E. », valable pour une durée de cinq ans au moins et renouvelable automatiquement. La « carte de séjour de ressortissant d'un Etat membre de la C.E.E. » (de même que les autres documents de séjour accordés aux ressortissants des Etats membres de la C.E.E.) n'est pas un acte constitutif de droit, mais un acte recognitif simplement destiné à constater, de la part d'un Etat membre, la situation individuelle d'un ressortissant d'un autre Etat membre au regard des dispositions du droit communautaire (17). Il s'ensuit, notamment, qu'est contraire aux dispositions du Traité, toute décision d'éloignement fondée exclusivement sur le motif tiré de l'omission par l'intéressé de se soumettre aux formalités légales relatives au contrôle des étrangers ou de l'absence d'un titre de séjour (18).

Le droit communautaire prévoit des garanties en faveur des ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne contre les décisions de refus d'entrée, de refus de délivrance ou de refus de renouvellement du titre de séjour ou encore contre les décisions d'éloignement du territoire prises à leur encontre. Ces garanties ont été traduites dans les articles 43 à 46 de la loi du 15 décembre 1980 et ont, pour l'essentiel, été intégrées au droit commun (19).

(15) C.J.C.E. arrêt du 28 octobre 1975, *Rutili*, affaire 36/75, *Recueil*, 1975, pp. 1219 et ss.; arrêt du 8 avril 1976, *Royer*, affaire 48/75, *Recueil* 1976, pp. 497 et ss.; arrêt du 3 juillet 1980, *Pieck*, affaire 157/79, *Recueil* 1980, pp. 2171 et ss. Dans son arrêt n° 23.573, *Ingargiola*, du 14 octobre 1983, le C.E. a décidé qu'on ne peut se fonder sur la phrase liminaire de l'article 43 de la loi du 15 décembre 1980 pour conclure que l'article 43, 2°, ne pourrait viser les mesures d'éloignement que sont les arrêts de renvoi et d'expulsion.

(16) Le droit de séjour est considéré en doctrine comme le complément indispensable du droit d'accès (H. DESMEDI, Les deux directives du Conseil de la C.E.E. concernant la police des étrangers. *Cah. dr. eur.*, 1966, p. 61 et références citées).

Ce droit de séjour doit être reconnu par les autorités des Etats membres à toute personne relevant des catégories désignées dans les directives du Conseil (68/360/C.E.E.) du 15 octobre 1968 et (74/148/C.E.E.) du 21 mai 1973 et qui est en mesure de prouver par la présentation des documents appropriés qu'elle appartient à l'une de ces catégories. C'est donc à l'étranger qu'il appartient de prouver qu'il justifie du traité (arrêt ROYER précité).

(17) C.J.C.E. arrêt du 8 avril 1976, ROYER, affaire 48/75, *Recueil* 1976, pp. 497 et ss.; arrêt du 3 juillet 1980, PIECK, affaire 157/79, *Recueil* 1980, pp. 2171 et ss.

(18) Une mesure d'éloignement constituerait, en effet, la négation même du droit conféré et garanti par le Traité C.E.E. Des mesures de contrôle des étrangers sont, pour le reste, en principe licites, mais la sanction doit être proportionnée à la nature de l'infraction commise. Voir, en ce sens, C.J.C.E., arrêt du 7 juillet 1976, WATSON et BELMANN, affaire 118/75, *Recueil* 1976, pp. 1185 et ss.; arrêt du 14 juillet 1977, *Sagulo et crts*, affaire 8/77, *Recueil* 1977, pp. 1495 et ss.; arrêt du 27 avril 1989, Commission/Royaume de Belgique, affaire 321/87, non encore publié. Voir aussi Cass. 30 septembre 1987, J.T. 1988, 144.

(19) F. RIGAUD, *ibid.*, p. 109, n° 96. Ces garanties sont essentiellement celles prévues par la directive du Conseil (64/221/C.E.E.) du 25 février 1964.

III. — La protection juridique des étrangers

La loi du 15 décembre 1980 et les mesures prises pour son exécution assurent aux étrangers une meilleure protection que celle dont ils disposaient précédemment. La meilleure garantie consisterait à déterminer avec précision les conditions dans lesquelles l'étranger a accès au territoire, peut y séjourner plus de trois mois et s'y établir. Mais malgré les efforts entrepris dans le sens d'une plus grande précision, force est de constater que ces conditions laissent aux autorités de police un très large pouvoir d'appréciation. Le législateur a toutefois entendu compenser cette relative imprécision des conditions de fond, d'une part, en formulant un certain nombre d'exigences au niveau de la légalité formelle des mesures de police et, d'autre part, en ouvrant largement les voies de recours à ceux qui font l'objet de ces mesures.

A. — La détermination de l'autorité compétente

L'autorité compétente diffère selon la gravité de la mesure. Ainsi la mesure la plus grave, soit l'expulsion, ne peut-elle être ordonnée que par voie d'arrêté royal. Le renvoi ne peut être que par le ministre de la Justice lui-même, de même que l'ordre de quitter des lieux déterminés, d'en demeurer éloigné ou de résider en un lieu déterminé donne à l'étranger séjournant plus de trois mois et établi en Belgique, qui a porté atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale. L'ordre de quitter le territoire est donné par le ministre de la Justice ou son délégué. Quant à la décision de refoulement, elle est prise par les autorités frontalières mais avec obligation pour elles d'en référer au Ministre ou à son délégué lorsque l'étranger est titulaire d'un visa.

Les décisions de ramener l'étranger à la frontière et les décisions d'écrou sont tantôt prises par le ministre de la Justice ou son délégué (articles 7 et 27 de la loi) (20), tantôt par le seul ministre de la Justice (article 25, alinéas 3 et 4 de la loi).

C'est à dessein que le législateur a réservé au Roi et au Ministre lui-même le pouvoir de prendre les décisions les plus graves. Il y va d'une garantie pour l'étranger en ce sens que l'intervention personnelle du ministre de la Justice pour prendre lui-même ou proposer au Roi la mesure a pour conséquence d'engager de manière plus directe sa responsabilité devant les Chambres législatives (21).

(20) Dans un arrêt du 28 juin 1988 (R.W. 1988-1989, 540, note L. DECLERCO), la Cour de Cassation a décidé qu'il résulte de la combinaison des articles 7 et 27 de la loi que la décision d'écrou prévue à l'article 27, alinéa 3, peut être prise non seulement par le Ministre, mais également par un fonctionnaire délégué.

(21) Ch. HUBERLANT, Les garanties de procédure et de recours actuellement accordées aux étrangers, *Ann. art. Lv.*, 1970, p. 486.

B. — Les formalités

Nombreuses sont les formalités prévues par la loi dans l'intérêt de l'étranger. Certaines précèdent la décision, d'autres s'incorporent à elle, d'autres encore sont postérieures.

a) LES FORMALITÉS PRÉALABLES.

Le législateur a non seulement entendu réserver au Roi et au Ministre de la Justice en personne le pouvoir de prendre les décisions les plus graves, mais il a également voulu associer un organe délibérant à la prise de ces décisions.

Ainsi, l'arrêté d'expulsion doit être délibéré en Conseil des ministres si la mesure est fondée sur l'activité politique de l'étranger (article 20 de la loi). La délibération en Conseil des ministres constitue indubitablement une formalité substantielle dont l'omission entraîne la nullité de l'arrêté d'expulsion. Le moyen est d'ordre public (22).

Par ailleurs, la loi institue une Commission consultative des étrangers, chargée de donner des avis au Ministre de la Justice dans les cas prévus par la loi ou par des décisions particulières. Outre les cas dans lesquels l'avis de la Commission est obligatoire, le ministre peut également demander l'avis de la Commission avant de prendre toute décision concernant un étranger (article 32).

Bien que n'étant pas une juridiction, la Commission consultative des étrangers offre, à tous égards, des garanties très comparables. En effet, c'est la loi elle-même qui institue la Commission, en fixe la composition et les attributions et arrête quelques règles essentielles de procédure, s'en remettant, pour le surplus seulement, au Roi (article 32 à 39 de la loi et arrêté royal du 28 juillet 1981 relatif à la Commission consultative des étrangers). La composition de la Commission en garantit l'indépendance et l'impartialité. En effet, la Commission siège au nombre de trois membres. Elle est présidée par un magistrat, les deux autres membres étant un avocat inscrit depuis 10 ans au moins au tableau de l'Ordre et — particularité notable — une personne choisie par l'étranger parmi celles nommées par le Roi comme membres de la Commission sur présentation des œuvres d'assistance, groupements, mouvements ou organisations s'occupant de la défense des intérêts des étrangers. Si l'administrateur de la sûreté publique ou son délégué participe aux débats, il ne siège pas dans la Commission et ne prend pas part au délibéré de celle-ci. Les droits de la défense sont respectés. L'étranger peut se faire assister ou se faire représenter par un avocat et, s'il ne connaît ni le français ni le néerlandais, recourir aux services d'un interprète assermenté. Son conseil et lui peuvent être informés de la date de l'audience quinze jours au moins avant celle-ci. Huit jours ouvrables au moins avant cette audience, une note doit leur être communiquée consignnant les éléments invoqués par le ministre pour justifier la

(22) Sur la raison de cette formalité, voir Ch. HUBERLANT, *ibid.*, pp. 486 à 489.

mesure d'éloignement ainsi que tous les éléments de nature à éclairer la Commission sur la personnalité de l'étranger et sa situation familiale et professionnelle. Si l'avis de la Commission est demandé à la suite d'une demande en révision, cette note relate les éléments ayant justifié la décision administrative attaquée, les arguments invoqués par l'étranger à l'appui de sa demande et tous les éléments de nature à permettre à la Commission de statuer en connaissance de cause. Cette note est jointe au dossier. A partir du troisième jour ouvrable avant le jour de l'audience, l'étranger et son conseil peuvent prendre connaissance du dossier administratif. L'avis est notifié à l'étranger et une copie en est adressée à son conseil. L'avis de la Commission doit être motivé. Comme il a été indiqué ci-dessus, l'avis de la Commission consultative des étrangers est toujours obligatoire en cas d'expulsion d'un étranger et est obligatoire en cas de renvoi dans les cas où l'étranger doit, en vertu d'un traité international, être préalablement entendu (article 20 de la loi).

En ce qui concerne les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne, tout refus de renouvellement d'un titre de séjour doit être obligatoirement soumis à l'avis préalable de la Commission et aucune mesure d'éloignement ne peut être prise contre le ressortissant C.E. auquel un titre de séjour a été accordé si ce n'est pas un arrêté royal d'expulsion et après avis de la Commission (article 45).

L'avis de la Commission est également obligatoire en cas de demande en révision à moins que l'avis n'ait été pris préalablement à la décision attaquée (article 66, alinéa 1^{er}, de la loi), ainsi qu'en cas de demande de levée de certaines mesures de sûreté (article 68, alinéa 2, de la loi).

b) LA MOTIVATION.

En dépit des exceptions qui, de plus en plus nombreuses, lui sont apportées, le principe demeure en droit belge que les décisions administratives non juridictionnelles ne doivent pas être formellement motivées. L'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 constitue une exception nouvelle et importante à ce principe : toutes les décisions administratives prises dans le cadre de la loi du 15 décembre 1980 doivent être motivées en la forme. A côté de cet article qui a une portée tout à fait générale, il en existe d'autres qui ont trait à la motivation formelle de tel ou tel type de décision. C'est le cas des articles 4, 8 et 11 de la loi, qui ont trait respectivement au refoulement, à l'ordre de quitter le territoire et à la décision de ne pas reconnaître le droit de l'étranger de séjourner dans le Royaume, de l'article 23 de la loi qui concerne les arrêtés de renvoi, d'expulsion, d'assignation à résidence et d'interdiction de résidence, ainsi que de l'article 66, alinéa 2, qui prévoit que la décision prise à la suite d'une demande en révision doit être motivée lorsqu'elle maintient la mesure faisant l'objet de la demande.

Exceptionnellement, les motifs ne doivent pas être révélés lorsque

des raisons intéressant la sûreté de l'Etat s'opposent à leur divulgation (articles 23 et 46 de la loi) (23).

c) LA NOTIFICATION.

Les décisions administratives doivent être motivées. Elles doivent également être notifiées aux intéressés. La notification doit elle-même, dans certains cas, porter certaines indications. Ainsi, la notification des arrêtés de renvoi et d'expulsion indique le délai dans lequel l'étranger doit quitter le territoire (article 24 de la loi).

La notification des décisions contre lesquelles des recours sont prévus par la loi mentionne l'existence de ces recours et le délai dans lequel ils peuvent être exercés (article 63, alinéa 3, et article 66, alinéa 3, de la loi).

De plus, comme il a été indiqué ci-dessus, les avis de la commission consultative des étrangers doivent également être notifiés à l'étranger.

C. — Les recours

Les décisions administratives peuvent donner lieu à différents recours, les uns de nature administrative et les autres de nature juridictionnelle. Certains sont spécifiques aux réfugiés : la demande urgente de réexamen contre les décisions du ministre de la Justice ou de son délégué refusant, en application de l'article 52 de la loi, l'entrée, le séjour ou l'établissement dans le Royaume à l'étranger qui se déclare réfugié (article 63/2 à 63/5 de la loi) ; le recours devant le président du Tribunal de première instance contre la même décision lorsqu'elle vise à reconduire l'étranger à la frontière du pays qu'il a fui et ou, selon sa déclaration, sa vie ou sa liberté seraient menacées (article 70 bis de la loi) ; le recours auprès de la Commission permanente de recours des réfugiés, juridiction administrative, contre les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides énumérées à l'article 57/6 de la loi (article 57/11 à 57/22 et article 57/24 à 57/27 de la loi) et le recours en cassation administrative auprès du Conseil d'Etat contre les décisions de la Commission permanente de recours des réfugiés (article 57/23 de la loi).

Seuls seront examinés les recours dont disposent les étrangers en général.

a) LES RECOURS ADMINISTRATIFS.

1. *La demande en révision.*

Ce recours est ouvert à l'étranger contre les décisions les plus graves. Il s'agit, notamment, du refus du ministre de la Justice ou

(23) A. DEPONT, *Rechtsmiddelen en waarborgen ter beschikking van de vreemdelingen tegen beslissingen die ten zijne nadele door de Overheid werden genomen*, T.B.P. 1982, pp. 22 et ss., sp. pp. 23 et 24.

de son délégué de reconnaître le droit de séjour de l'étranger, du renvoi et du rejet d'une demande d'autorisation d'établissement (article 64 de la loi). Il n'est, par contre, pas prévu en cas de refolement ou d'ordre de quitter le territoire — ce qui peut se comprendre en raison du caractère temporaire des effets de ces mesures d'éloignement — mais il ne l'est pas davantage dans le cas de l'expulsion — ce qui est critiquable (24). En ce qui concerne les ressortissants C.E.E., ceux-ci peuvent demander la révision de tout refus de délivrance d'un titre de séjour, de toute décision d'éloignement du territoire avant la délivrance du titre, ainsi que de toute décision d'éloignement en cas de dispense de l'obligation d'obtenir un titre de séjour distinct du document permettant l'entrée en territoire belge (article 44 de la loi).

Le recours est à introduire auprès du ministre de la Justice qui, avant de statuer, doit demander l'avis de la Commission consultative des étrangers à moins que cet avis n'ait été pris préalablement à la décision attaquée.

Le Ministre doit faire lui-même un nouvel examen du cas et prendre une décision nouvelle qui se substitue à celle qui a fait l'objet de la demande. La question demeure controversée de savoir si le Ministre peut — et même doit — avoir égard à des éléments nouveaux survenus postérieurement à la décision entreprise (25) ou si, au contraire, il ne peut avoir égard qu'à des éléments qui existaient déjà mais qui, peu importe la raison, n'étaient pas connus de lui lorsqu'il prit sa première décision et qui sont de nature telle qu'ils l'eussent conduit à prendre une autre décision s'il en avait eu alors connaissance (26).

Lorsqu'elle maintient la mesure ancienne, la décision nouvelle doit être motivée et notifiée à l'intéressé.

Le recours en revision présente pour l'étranger plusieurs avantages.

D'abord, il a un effet suspensif, en ce sens que pendant la durée de son examen, aucune mesure d'éloignement du territoire ne peut être exécutée à l'égard de l'étranger en raison des faits qui ont motivé la décision contre laquelle le recours est introduit et aucune mesure de cette nature ne peut être prise à son encontre pendant cette même période en raison de ces faits (article 67, alinéa 1^{er}, de la loi). Toutefois, des faits autres que ceux qui ont motivé la décision faisant l'objet du recours pourraient justifier une mesure d'éloignement contre laquelle d'ailleurs un nouveau recours pourrait éventuellement s'exercer (27). Dans le cas où la demande est introduite contre une mesure d'éloignement, le Ministre peut assigner l'étranger à résidence ou lui donner l'ordre de quitter certains lieux ou encore, si des circonstances exceptionnellement graves le justifient, ordonner

(24) A. DEPONDT, *ibid.*, pp. 25 et 26.

(25) C.E., arrêt n° 24.479, *Rahbi*, du 26 octobre 1984 et arrêt n° 28.239, *Kaela*, du 27 mars 1987.

(26) C.E. arrêt n° 26.044, *Randjbin*, du 9 janvier 1986.

(27) Doc. parl. Chambre, session 1974-1975, projet de loi n° 653/1, p. 55.

sa détention pendant la durée de l'examen de la demande (article 67, alinéa 2 de la loi) (28).

Ensuite, le Ministre, saisi du recours réexamine le cas en fait et en droit et sa décision peut être inspirée aussi bien par des considérations de droits que par des considérations d'opportunité — ce qui n'est pas le cas du recours pour excès de pouvoir auprès du Conseil d'Etat.

Enfin, le recours en révision constitue un recours supplémentaire venant s'ajouter au recours pour excès de pouvoir. Il est facultatif (article 69, alinéa 1, de la loi). Si, parallèlement à la demande de révision, l'étranger a introduit un recours, en annulation auprès du Conseil d'Etat, l'examen de ce recours est suspendu jusqu'à ce que le ministre de la Justice ait statué sur la demande de révision (article 69, alinéa 2, de la loi).

2. La demande de levée de certaines mesures de sûreté.

L'étranger qui a reçu du Ministre l'ordre de quitter des lieux déterminés, d'en demeurer éloigné ou de résider en un lieu déterminé, peut, tous les six mois, lui demander de lever cette mesure. Avant de statuer, le Ministre doit prendre l'avis de la Commission consultative des étrangers (article 68 de la loi).

Ce recours administratif est, comme le précédent, facultatif en ce sens que l'étranger peut agir directement au contentieux d'annulation (article 69, alinéa 1^{er}, de la loi).

3. Le recours en annulation auprès du Conseil d'Etat.

Le législateur n'a pas entendu déroger à la compétence générale d'annulation du Conseil d'Etat. L'étranger peut, en matière de police des étrangers comme en toute autre matière, introduire auprès du Conseil d'Etat un recours tendant à l'annulation pour excès de pouvoir des décisions administratives exécutoires lui causant grief. Contrairement au Conseil d'Etat de France, le Conseil d'Etat de Belgique n'a jamais considéré les mesures de police prises à l'encontre des étrangers comme des « actes de gouvernement » soustraits à son contrôle (29).

(28) Dans ses conclusions précédant l'arrêt du 6 mars 1985 de la Cour de Cassation, Madame l'Avocat général LIEKENDAEL distingue clairement les régimes organisés par les articles 27 et 29, d'une part, et 67, d'autre part : « Si l'étranger est détenu régulièrement en application de l'article 27, alinéa 3, de la loi, il reste détenu pendant un mois maximum, délai augmenté de la durée de l'examen de la demande en révision. Cette détention est le corollaire d'une exécution qui était déjà en cours et qui sera suspendue pendant la durée de cet examen, l'étranger demeurant toutefois détenu.

Si au contraire, l'étranger n'est pas détenu au moment où il a introduit sa demande en révision, aucune mesure d'éloignement du territoire, motivée par « des faits qui ont motivé la décision contre laquelle cette demande est introduite », ne peut être exécutée et la mesure complémentaire de l'exécution forcée que constitue la détention ne peut pas être prise, sauf dans les conditions prévues à l'article 67, alinéa 2, c'est-à-dire par le Ministre de la Justice et dans des circonstances exceptionnellement graves, que, bien entendu, le Ministre doit constater dans sa décision puisque ce sont ces circonstances exceptionnellement graves seules qui la justifient » (*Revue de droit pénal* 1985, 767 à 780, ici p. 776).

(29) Sur cette question, voy. Ch. HUBERLANT, *ibid.*, pp. 505 à 507.

— *La recevabilité du recours.*

Le recours en annulation d'une simple mesure d'exécution d'une décision administrative qui n'a pas été attaquée en temps utile et qui, par suite, est devenue définitive, n'est pas recevable. De même, n'est pas recevable le recours dirigé contre un acte purement confirmatif d'une décision devenue définitive. La jurisprudence du Conseil d'Etat est constante et il n'y est pas dérogé dans la matière de la police des étrangers (30). Tout au plus, convient-il, d'apporter les deux précisions suivantes. D'une part, il ne faut pas confondre l'ordre de quitter le territoire examiné ci-dessus, qui est susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation, avec « l'ordre de quitter le territoire » qui s'analyse en fait en une sommation — superflue — d'exécuter — fût-ce dans un délai différent —, un arrêté de renvoi ou d'expulsion et qui ne peut faire l'objet d'un tel recours (31). D'autre part, il importe de rappeler que la décision du ministre de la Justice prise à la suite d'une demande de révision est réputée nouvelle même si elle est purement confirmative de la décision précédente, à laquelle d'ailleurs elle se substitue. Il s'ensuit que le recours doit être formé contre la nouvelle décision et que le recours dirigé contre l'ancienne est sans objet (32).

A la différence du Conseil d'Etat de France, le Conseil d'Etat de Belgique considère que l'intérêt légal requis pour agir au contentieux de l'excès de pouvoir doit non seulement exister au moment de l'introduction du recours, mais également persister pendant toute la durée de l'instance jusqu'à la clôture des débats. En application de ce principe, le Conseil d'Etat a notamment décidé que ne justifie plus de l'intérêt légal requis l'étranger qui exécute volontairement l'ordre de quitter le territoire dont il poursuit l'annulation ou qui exécute, sans en poursuivre l'annulation, un nouvel ordre de quitter le territoire notifié en cours d'instance (33).

— *Le Fondement du recours.*

Le contrôle exercé par le Conseil d'Etat peut être qualifié de normal. Il porte tant sur la légalité externe que sur la légalité interne des mesures de police.

Le contrôle de la légalité externe. Comme en toute autre matière, le Conseil d'Etat censure le vice d'incompétence. Concrètement, le Conseil d'Etat doit vérifier si les décisions ont été prises par les autorités compétentes et notamment si les décisions que le Ministre

(30) Voy. la jurisprudence citée par D. VANDERMEERSCH, *ibid.*, p. 71, n° 71 et 72.

(31) C.E. arrêt n° 22.413, *Abbate*, du 1^{er} juillet 1982. Voir aussi les arrêts cités par M. DE KOCK, *Le droit des étrangers dans la jurisprudence du Conseil d'Etat* en 1980, J.T. 1983, p. 112.

(32) Voy. jurisprudence citée par D. VANDERMEERSCH, *ibid.*, p. 70, n° 64.

(33) Voy. jurisprudence citée par D. VANDERMEERSCH, *ibid.*, p. 71, n° 74.

Voir aussi les arrêts cités par M. DE KOCK, *eod. cit.*, pour qui le vrai problème est celui de la régularité du premier ordre de quitter le pays. Si l'administration ne reconnaît pas l'illégalité de cet ordre, elle pourrait — écrit-il — renouveler ses erreurs en prenant un nouvel ordre sur les mêmes bases en prétendant que les conditions égales pour les délivrer sont réunies.

doit prendre personnellement ne l'ont pas été par des fonctionnaires. Lorsque les décisions peuvent être prises par des fonctionnaires en vertu d'une délégation, le Conseil d'Etat prend soin de contrôler si l'auteur de la décision peut s'autoriser d'une telle délégation (34).

Une autre cause d'annulation est la violation des formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité. La délibération en Conseil des ministres et l'avis de la Commission consultative des étrangers, quand il est obligatoire, constituent, des formalités substantielles dont le Conseil d'Etat censure l'omission. La motivation formelle, lorsqu'elle est prescrite, est également une formalité substantielle. Comme il a été relevé ci-dessus, de nombreux textes de la loi du 15 décembre 1980 prévoient une obligation de motivation. Le degré d'exigence n'est cependant pas partout le même. Dans certains cas, les plus nombreux, une motivation complète est exigée, dans d'autres, la motivation consiste dans une référence à un article de la loi et à l'indication de la disposition de l'article qui est appliquée (articles 4, 8 et 11 de la loi). Le Conseil d'Etat a précisé l'étendue de l'obligation de motiver dans ces derniers cas : la décision est suffisamment motivée lorsqu'elle indique la disposition de l'article qui est appliquée, elle ne doit pas, en outre, indiquer les circonstances concrètes de la cause qui la justifient. Il a même jugé qu'une erreur purement matérielle dans le visa qui constitue le fondement légal de la décision attaquée n'est pas de nature à en entraîner l'annulation. Mais encore faut-il que le caractère sommaire de la motivation formelle soit compensé par les informations fournies par le dossier administratif qui doit être déposé dans le cadre du recours pour excès de pouvoir. Ce dossier doit faire apparaître les faits concrets qui justifient la décision attaquée (35). En cas de refoulement ou d'ordre de quitter le territoire, non seulement la motivation peut être sommaire, mais l'étranger ne doit même pas être préalablement entendu ni pouvoir prendre connaissance du dossier (36).

Par contre, s'agissant du renvoi ou de l'expulsion, le Conseil d'Etat exige qu'afin de ne pas vider de tout sens la formalité de la consultation de la Commission consultative des étrangers, la décision par laquelle le ministre s'écarte de l'avis de la Commission, soit spécialement motivée (37).

Le contrôle de la légalité interne. Ce contrôle porte traditionnellement sur les motifs de droit et de fait et sur le but de la décision attaquée.

Le Conseil d'Etat censure l'erreur de droit, c'est-à-dire l'absence de base légale de la décision attaquée ou, plus fréquemment, la fausse interprétation de la loi au sens large du terme. Ainsi, a-t-il considéré que les articles 20 et 21 de la loi du 15 décembre 1980 n'exigent pas

(34) C.E. arrêt n° 22.672, *Morceli*, du 19 novembre 1982.

(35) Voy. jurisprudence citée par D. VANDERMEERSCH, *ibidem*, p. 69, n° 60.

(36) C.E. arrêt n° 22.672, *Morceli*, du 19 novembre 1982.

(37) C.E. arrêt n° 30.014, *Luyindula*, du 6 mai 1988 ; arrêt n° 30.289, *Boudichat* du 9 juin 1988 ; arrêt n° 32.511, *WAIDI*, du 11 mai 1989.

une atteinte « particulièrement » grave à l'ordre public lorsque l'étranger cumule les conditions d'autorisation de séjour et de séjour régulier et ininterrompu depuis six ans au moins, une atteinte grave à l'ordre public suffisant dans ces cas (38).

Ainsi encore, le Conseil d'Etat a-t-il décidé que pour être assimilé à un ressortissant des Etats membres de la Communauté européenne, le conjoint d'un Belge ou d'un ressortissant d'un des autres Etats membres de la Communauté européenne ne doit pas cohabiter avec ce dernier, qu'il lui suffit d'être son conjoint sans pour autant devoir « vivre » avec lui comme la loi le prévoit en son article 10 pour les étrangers dits ordinaires et qu'il n'a d'autre preuve à fournir que celle de son mariage (3).

Le Conseil d'Etat censure non seulement l'erreur de droit, mais également l'erreur de fait. La communication — obligatoire — du dossier administratif est indispensable pour permettre à la haute juridiction administrative de vérifier la correction des motifs sur lesquels l'autorité de police a fondé sa décision et ce tant lorsque la décision doit être formellement motivée que lorsqu'elle ne doit pas révéler ses motifs.

En général, le Conseil d'Etat interprète la non-communication du dossier administratif comme l'aveu par l'administration de l'absence de motifs susceptibles de justifier la décision entreprise.

Le dossier administratif doit être complet. A cet égard, il convient toutefois de relever qu'aux termes de l'article 36 de la loi, ne doivent pas figurer au dossier administratif communiqué aux membres de la Commission consultative des étrangers, à l'étranger et à son avocat, les pièces dont le caractère confidentiel a été reconnu par le président de la Commission sur proposition de l'administrateur de la Sûreté publique ou de son délégué.

Comme il a été indiqué plus haut, des restrictions ne peuvent être apportées au droit d'entrée et de séjour des ressortissants C.E.E. sauf pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Conformément au droit communautaire, l'article 43 de la loi précise, notamment, que les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'intéressé et que la seule existence de condamnations pénales ne peut automatiquement les motiver. Cette dernière précision ne figure pas à l'article 20, alinéa 3, de la loi. Pour

(38) La solution est la même lorsque l'étranger est établi en Belgique et y séjourne régulièrement et de manière ininterrompue depuis 10 ans au moins. De manière tout à fait générale, les articles 20 et 21 n'exigent pas une atteinte particulièrement grave à l'ordre public lorsque l'étranger cumule les conditions qu'ils établissent. Voy., outre la jurisprudence citée par D. VANDERMEERSCH, (*ibidem*, p. 64, n° 25), C.E. arrêt n° 28.406, *Yemmi*, du 10 juillet 1987, arrêt n° 28.418, *Hamecha*, du 16 juillet 1987, arrêt n° 29.966, *Souaf*, du 4 mai 1988 ; arrêt n° 30.011, *Ben Sedik*, du 6 mai 1988 et 30.015, *Hamecha*, du même jour... (39) C.E. arrêt *Radonici*, du 25 février 1987, J.T. 1988, p. 301 ; arrêt n° 28.411, *Benhadou*, du 10 juillet 1987 ; arrêt n° 31.056, *Ghazal*, du 13 octobre 1988 ; arrêt n° 31.572, *Tanver*, du 9 décembre 1988.

le Conseil d'Etat, cette différence ne prête toutefois à aucune conséquence, car la disposition contenue aux articles 43, 2 et 20, alinéa 3, de la loi est l'exécution de l'article 3, alinéa 2, de la directive C.E.E., n° 64/221 du 25 février 1964, dont elle reprend les termes, la disposition de droit interne est, aussi bien, interprétée conformément à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, relative à l'article 3, alinéa 2, de la directive précitée et, plus particulièrement, à l'arrêt du 27 octobre 1977, Régina/P. Bouchereau, affaire 30/77 (Recueil 1977, p. 1999) expressément cité dans certains arrêts du Conseil d'Etat (40). Autrement, dit, pour la haute juridiction administrative, les termes de l'article 20, alinéa 3 et de l'article 43, 2°, précités doivent se comprendre comme exigeant des autorités nationales une appréciation spécifiques, portée sous l'angle des intérêts inhérents à la sauvegarde de l'ordre public et de la sécurité du pays, qui ne coïncide pas nécessairement avec les appréciations qui ont été à la base de la condamnation pénale. Il s'ensuit qu'indépendamment de l'atteinte à l'ordre social qui résulte de toute contravention à la loi, l'existence d'une condamnation pénale ne peut être retenue que dans la mesure où les circonstances qui lui ont donné lieu font apparaître l'existence d'un comportement personnel constituant une menace actuelle pour l'ordre public ou la sécurité du pays, par laquelle il est porté atteinte à une valeur fondamentale pour la société. Si, en général, la constatation d'une menace de cette nature implique chez l'individu concerné l'existence d'une tendance à maintenir ce comportement à l'avenir, il peut cependant aussi advenir que le seul fait du comportement passé réunisse les conditions de pareille menace pour l'ordre public ou la sécurité du pays. En d'autres termes, le simple fait d'une condamnation pénale ne peut automatiquement donner lieu à une mesure de renvoi ou d'expulsion; le ministre de la Justice doit chaque fois, lorsqu'il prend une telle mesure, examiner si l'étranger constitue par son comportement personnel, une menace actuelle pour l'ordre public ou la sécurité du pays — ce qui n'exclut toutefois pas qu'il puisse déduire d'une lourde condamnation qui a été encourue par l'étranger compte tenu de la nature de l'infraction et de ses conséquences sociales, une menace actuelle pour l'ordre public et la sécurité du pays (41).

De manière tout à fait générale, le Conseil d'Etat vérifie si les motifs invoqués par l'autorité de police pour justifier les mesures d'éloignement sont matériellement exacts et ne sont pas contredits par les circonstances de la cause (42). Ainsi, dans de nombreux arrêts, le Conseil d'Etat a considéré que le retard important mis par l'autorité de police à déclencher la procédure conduisant à la mesure d'éloignement et à prendre celle-ci, retard pour lequel aucune explication

(40) C.E. arrêt n° 27.416, *Ayachi*, du 16 janvier 1987; arrêt n° 31.150, *Waidi*, du 20 octobre 1988.

(41) C.E. arrêt n° 28.378, *Hawwasch*, du 2 juillet 1987; arrêt n° 29.849, *Banhadach*, du 21 avril 1988; arrêt n° 30.576, *Avila Forero*, du 7 juillet 1988.

(42) C.E. arr't n° 29.744, *Lahbi*, du 12 avril 1988; arrêt n° 30.619, *Hocaoglu*, du 19 août 1988; arrêt n° 30.624, *Kashama Nkoy Wello*, du 2 septembre 1988; arrêt n° 31.351, *Akheddiou*, du 18 novembre 1988.

sérieuse n'est fournie, contredit la réalité de l'atteinte — et à fortiori de l'atteinte grave — à l'ordre public (43).

Si la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ses protocoles additionnels ne font pas défense aux Etats parties à la Convention de prendre des mesures individuelles d'éloignement à l'encontre des étrangers qu'ils considèrent comme indésirables, ils leur interdisent cependant de porter, ce faisant, atteinte à ces droits et libertés, tels que le droit à la vie garanti par l'article 2 de la Convention qui a pour corollaire l'interdiction de la torture et des peines ou des traitements inhumains ou dégradants prévues par l'article 3, ou le droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'article 8, que ces dispositions soient envisagées isolément ou en combinaison avec l'article 14 en vertu duquel la jouissance des droits et libertés reconnus par la Convention doit être assurée sans discrimination, notamment raciale. Le Conseil d'Etat se montre particulièrement vigilant à cet égard. En ce qui concerne l'article 8 de la Convention, disposition souvent invoquée par les requérants à l'appui de leur recours pour excès de pouvoir, la haute juridiction administrative considère que l'autorité qui envisage de prendre une mesure d'éloignement à l'encontre d'un étranger qui réside en Belgique avec sa famille, doit vérifier si la nécessité de préserver l'ordre public, la sécurité de l'Etat, etc... dans une société démocratique par une mesure d'éloignement l'emporte sur le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention. En d'autres termes, cette autorité doit mettre en balance le caractère sérieux de la menace que l'étranger constitue pour les valeurs fondamentales qui doivent continuer à être protégées dans une société démocratique et qui, dans sa conception, justifient la mesure d'éloignement, et la dislocation familiale qui en est la conséquence. Il n'y a pas que l'autorité investie du pouvoir de décision qui doit procéder à cette mise en balance ; la Commission consultative des étrangers y est également tenue, d'autant plus que la procédure devant elle est contradictoire et que, partant, l'étranger concerné par la mesure a la possibilité de faire valoir ses moyens, notamment ceux relatifs au droit au respect à la vie privée et familiale, ceci dans les cas où cette Commission est consultée.

Comme tant la décision que l'avis doivent être formellement motivés, le Conseil d'Etat doit pouvoir trouver dans cette motivation la preuve que cette confrontation des intérêts en présence a bien eu lieu. Il faut, en plus, qu'il puisse sur la base de ces motifs vérifier si l'autorité compétente a pu raisonnablement arriver à la conclusion que, vu le comportement personnel de l'intéressé, la nécessité de protéger l'ordre public, la sécurité de l'Etat etc... justifiait, et donc légitimait, la mesure d'éloignement, malgré la perturbation de la vie familiale en résultant. Autrement dit, il doit y avoir une juste

(43) C.E. arrêt *Idihoum*, du 4 décembre 1985, J.T. 1986, p. 329 ; arrêt n° 30.489, *Ibn Daïfa*, du 24 juin 1988 ; arrêt n° 30.493, *Mimouny*, du 24 juin 1988 ; arrêt n° 30.624, *Kashama*, du 2 septembre 1988.

proportion entre la motivation de la décision d'éloignement et les conséquences qui en découlent pour la vie familiale du requérant (44).

C'est en premier lieu à l'intéressé lui-même et aux membres de sa famille qu'il appartient de porter à la connaissance de l'autorité compétente les éléments de fait devant lui permettre de procéder à la pesée des intérêts en présence, étant précisé que si cette autorité éprouve quelque doute sur la réalité de ces éléments, il lui appartient de procéder à leur vérification (45). Le moyen fondé sur la violation de l'article 8 est d'ordre public et peut donc être soulevé d'office par le Conseil d'Etat (46).

Ce dernier est, enfin, compétent pour censurer le détournement de pouvoir. Il n'existe toutefois, à notre connaissance, aucun exemple d'annulation prononcée pour cette cause en matière de police des étrangers.

4. *Le sursis à exécution.*

En conférant au Conseil d'Etat le pouvoir d'ordonner le sursis à l'exécution des arrêtés de renvoi ou d'expulsion dont l'annulation est poursuivie devant lui, la loi du 15 décembre 1980 donne satisfaction à tous ceux qui avaient justement dénoncé comme une lacune grave, l'absence de sursis à exécution de mesures qui, telles les mesures d'éloignement, sont exécutoires d'office et sont exécutées bien avant qu'une annulation éventuelle n'intervienne, rendant ainsi illusoire le recours pour excès de pouvoir. Il ne leur est toutefois donné que partiellement satisfaction, puisqu'aussi bien, le Conseil d'Etat ne peut ordonner le sursis à exécution que des seuls arrêtés de renvoi ou d'expulsion (47).

La loi du 15 décembre 1980 innove ; elle est la première à avoir attribué au Conseil d'Etat le pouvoir d'ordonner le sursis à exécution de décisions attaquées au contentieux d'annulation. Un pouvoir aussi considérable ne peut s'exercer qu'avec une extrême prudence. C'est pourquoi, il est prévu, à l'article 70 de la loi du 15 décembre 1980, que le sursis ne peut être ordonné qu'à la double condition, d'une part, que le requérant invoque, à l'appui de son recours, des moyens qui, dans les circonstances de l'affaire, paraissent sérieux et de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée et, d'autre part, que l'exécution immédiate de celle-ci risque de causer à l'étranger un préjudice grave difficilement réparable. Comme il s'agit d'un arrêté de renvoi ou d'expulsion, il serait tout à fait surprenant que la seconde condition ne soit pas remplie.

(44) C.E. arrêt n° 26.933, *Requeni Fabra*, du 25 septembre 1986, R.W. 1986-1987, col. 2854 et ss., note W. LAMBRECHTS ; arrêt n° 27.538, *Dogan*, du 12 février 1987 ; arrêt n° 27.542, *Ismailov*, du 13 février 1987 ; arrêt n° 30.533, *Laoukili*, du 30 juin 1988.

(45) C.E. arrêt n° 30.533, *Laoukili*, du 30 juin 1988.

(46) C.E. arrêt n° 28.444, *Mezroui*, du 11 septembre 1987.

(47) C.E. arrêt n° 21.411, *Fouad*, du 8 octobre 1981, R.W. 1981-1982, col. 1407 et ss., note W. LAMBRECHTS ; arrêt n° 27.127, *V...*, du 13 novembre 1986, R.W. 1986-1987, col. 2231 et suiv., note du même auteur.

Lorsque l'arrêté de renvoi fait l'objet d'une demande de révision parallèlement à un recours en annulation, la demande de sursis à l'exécution de l'arrêté de renvoi est sans objet en raison de l'effet suspensif que la loi attache à la demande en révision (article 67 de la loi) (48).

5. La procédure devant le Conseil d'Etat.

Un arrêté royal du 22 juillet 1981 détermine la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat en cas de recours contre des décisions prévues par la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. La procédure prévue en cas de demande de sursis à exécution est accélérée par rapport à la procédure de droit commun. Dès réception de la demande, le président de la chambre saisie du recours en annulation fixe la date de l'audience à laquelle l'affaire sera examinée. Le dossier administratif, accompagné, le cas échéant, d'une note d'observations du ministre, doit parvenir au Conseil d'Etat cinq jours ouvrables au plus tard avant la date de l'audience et pendant les quatre jours ouvrables qui précèdent celle-ci, le requérant et son avocat peuvent consulter le dossier au greffe.

Le demandeur en personne et l'administrateur de la sûreté publique ou son délégué doivent être présents à l'audience (49) pour que le membre de l'auditorat puisse poser les questions nécessaires au prononcé de son avis. Cet avis est donné à la fin des débats après que les parties et leurs avocats aient présenté oralement leurs observations. Les débats sont ensuite clôturés et la cause est mise en délibéré. L'arrêt est prononcé et notifié aux parties sans délai. Il n'est pas susceptible de recours.

La procédure en annulation, suspendue en raison de la demande de sursis à exécution, reprend son cours le jour de la notification aux parties de l'arrêt qui statue sur cette demande.

Des règles particulières de délai et de procédure sont prévues pour le cas où le Conseil d'Etat ordonne le sursis à statuer. Ces règles ont pour but d'accélérer la procédure afin de limiter au minimum les inconvénients résultant du sursis (50).

(48) Sous peine d'irrecevabilité du recours, l'étranger doit être présent en personne à l'audience ou du moins y être représenté par son avocat (C.E. arrêt n° 27.582, A..., du 26 février 1987, R.W. 1987-1988, p. 82, note W.L.; voy. aussi sur cette question C.E. arrêt n° 27.300, *El Massaoudi*, du 7 janvier 1987).

Une autre cause fréquente d'irrecevabilité du recours est l'absence d'indication de domicile élu en Belgique dans la requête. Cette indication est obligatoire en vertu des articles 2 et 6, 1^{er}, de l'A.R. du 22 juillet 1981 (voir arrêt n° 30.950, *Donkor*, du 6 octobre 1988).

(49) La décision par laquelle le ministre rejette une demande de révision d'un arrêté de renvoi a la même portée que cet arrêté. Il faut donc admettre que lorsque l'étranger demande l'annulation de cette nouvelle décision, il peut également demander, sur la base de l'article 70 de la loi, qu'il soit sursis à son exécution (C.E. arrêt n° 23.229, *Nourieli*, du 9 mai 1983; arrêt n° 23.517, *Rabbi*, du 30 septembre 1983...).

(50) W. LAMBRECHTS, De vreemdelingenwet en de nieuwe bijzondere procedure-regeling voor de Raad van State, R.W. 1981-1982, col. 629 à 638.

b) LES RECOURS JURIDICTIONNELS AUPRÈS DU POUVOIR JUDICIAIRE.

La loi du 15 décembre 1980 ouvre aux étrangers des voies de recours nouvelles contre certaines mesures administratives, tantôt auprès de la Chambre du conseil du tribunal de première instance siégeant en matière correctionnelle, tantôt auprès du tribunal de police (51).

1. *Le recours auprès de la Chambre du conseil du Tribunal de première instance siégeant en matière correctionnelle.*

A la différence de l'assignation à résidence et de l'interdiction de résidence, qui sont des mesures de sûreté contre lesquelles des recours administratifs sont ouverts auprès du ministre de la Justice et du Conseil d'Etat, les mesures de sûreté qui entraînent privation de liberté sont soumises au contrôle du pouvoir judiciaire.

Le recours est à introduire par voie de requête auprès de la Chambre du conseil du tribunal correctionnel du lieu où l'étranger a sa résidence dans le Royaume ou du lieu où il a été trouvé. L'intéressé peut réintroduire le même recours de mois en mois (article 71 de la loi).

La Chambre du conseil statue dans les cinq jours ouvrables du dépôt de la requête, après avoir entendu l'intéressé et son conseil en ses moyens et le Ministère public en son avis. Le conseil de l'étranger peut consulter le dossier au greffe du tribunal pendant les deux jours ouvrables qui précèdent l'audience. Le greffier lui en donne l'avis par lettre recommandée. Si la Chambre du conseil n'a pas statué dans le délai précité de cinq jours ouvrables, l'étranger est mis en liberté. Les ordonnances de la Chambre du conseil sont susceptibles d'appel de la part de l'étranger et du Ministère public auprès de la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel, dont les arrêts peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

La procédure est, à quelques exceptions près, la même que celle prévue en matière de détention préventive (article 72 de la loi).

Le contrôle porte exclusivement sur la légalité des mesures privatives de liberté et d'éloignement du territoire, à l'exclusion donc de leur opportunité (article 72, alinéa 2, de la loi). Il est exercé à seule fin de contrôler la légalité de la détention. La Cour de cassation en déduit que lorsque la mesure privative de liberté, dont le demandeur a été frappé, a pris fin, le pourvoi introduit auprès d'elle est irrecevable, à défaut d'objet (52).

Le contrôle a la même étendue que celui exercé par le Conseil d'Etat en ce qu'il s'exerce à la fois sur la légalité externe et sur la légalité interne (53). Il porte, notamment, sur le point de savoir si

(51) L. DECLERCQ, *De vreemdelingenwet en het beroep bij de rechterlijke macht*, R.W. 1982-1983, col. 2583 à 2588.

(52) Cass. 14 novembre 1984, J.T. 1985, p. 646 et observations critiques de F. RIGAUX, J.T. 1985, pp. 643 et 644 et Cass. 3 avril 1985, R.W. 1985-1986, col. 2049, note L. DECLERCQ.

(53) L. DECLERCQ, *ibid.*, col. 2585 et 2586.

la décision administrative faisant l'objet du recours a comme auteur l'autorité compétente pour la prendre (54) et est concrètement motivée par l'indication des circonstances exceptionnellement graves qui, seules, peuvent légalement justifier la détention de l'étranger (55).

Le juge judiciaire, tout en ne pouvant pas se prononcer sur l'opportunité de la mesure, dispose d'un très large pouvoir d'appréciation des faits de la cause, qui, pour n'être pas aussi large que celui qui lui est reconnu en matière de détention préventive, implique néanmoins celui de vérifier si les circonstances invoquées sont matériellement exactes et de nature à pouvoir légalement justifier la détention de l'étranger (56).

Si la Chambre du conseil et, en cas d'appel, la Chambre des mises en accusation, décident de ne pas maintenir l'arrestation, l'étranger est remis en liberté dès que la décision est passée en force de chose jugée. En ce cas, le ministre de la Justice peut l'assigner à résidence, soit jusqu'à l'exécution de la mesure d'éloignement du territoire dont il fait l'objet, soit jusqu'au moment où il aura été statué sur sa demande en révision (article 73 de la loi).

L'intéressé peut, tous les six mois, demander au ministre de lever cette mesure d'assignation à résidence (article 68 de la loi).

2. Le recours auprès du Tribunal de police.

Ce recours suppose la réunion de deux conditions : d'une part, un ordre de quitter le territoire justifié par l'état de vagabondage ou de mendicité de l'étranger et, d'autre part, la détention de celui-ci. La contestation porte sur la réalité de l'état de vagabondage ou de mendicité. L'étranger doit en saisir le Tribunal de police du lieu de sa dernière résidence dans le Royaume ou du lieu où il a été trouvé, dans les trois jours de la notification de l'ordre de quitter le territoire. Le tribunal statue toutes affaires cessantes, après avoir entendu le Ministère public, l'intéressé et, le cas échéant, son conseil. La décision du tribunal est susceptible des voies de recours prévues contre les jugements de ce tribunal. L'appel doit être interjeté, tant par le Ministère public que par l'étranger, au plus tard le troisième jour qui suit celui où la décision a été rendue. La citation à comparaître est adressée trois jours au moins avant la date fixée pour la comparution. Le tribunal correctionnel statue dans les huit jours.

Aussi longtemps que la décision déclarant l'étranger en état de vagabondage ou de mendicité reste susceptible du recours au tribunal de police et du recours en appel auprès du tribunal correctionnel, l'ordre de quitter le territoire ne peut être exécuté.

S'il a été définitivement jugé que l'étranger n'est pas en état de vagabondage ou de mendicité, le ministre de la Justice ou son délé-

(54) Cass. 6 mars 1985, *Revue de droit pénal* 1985, pp. 767 à 780, avec les conclusions de l'Avocat général Madame LIEKENDAEL et Cass. 28 juin 1988, R.W. 1988-1989, p. 540, note L. DECLERCO.

(55) Cass. 6 mars 1985 précité et Cass. 28 janvier 1987, J.T. 1987, p. 486.

(56) L. DECLERCO, *eod. cit.* Voir aussi l'arrêt précité du 6 mars 1985 de la Cour de Cassation.

gué doit retirer l'ordre de quitter le territoire, s'il est fondé uniquement sur le motif du vagabondage ou de la mendicité (article 74 de la loi).

3. Les compétences traditionnelles du pouvoir judiciaire.

Les sanctions pénales prévues par la loi du 15 décembre 1980 ne peuvent être prononcées que par le juge judiciaire. L'étranger qui est poursuivi pour être entré illégalement dans le Royaume ou pour y séjourner irrégulièrement peut le contester et exiger à cet effet de l'illégalité de la mesure d'éloignement prise à son encontre. De même, celui qui est poursuivi pour avoir, sans motif valable, transgressé l'ordre qui lui a été donné de quitter ou de demeurer éloigné d'un lieu déterminé ou de résider en un lieu déterminé peut invoquer, pour sa défense, l'illégalité de cet ordre. Quant à l'étranger poursuivi du chef du délit de rupture de ban, il peut de même exciper de l'illégalité de l'arrêt de renvoi ou d'expulsion qu'il lui est reproché d'avoir méconnu. Dans tous les cas, le juge pénal a, en vertu de l'article 107 de la Constitution, le pouvoir et le devoir de refuser d'appliquer la décision administrative illégale qui sert de base aux poursuites répressives (57).

De même, l'étranger qui s'estime victime d'une mesure administrative illégale, peut-il poursuivre devant les cours et tribunaux de l'Ordre judiciaire la réparation du préjudice subi conformément au droit commun de la responsabilité civile. Le juge civil est compétent pour contrôler, à cette occasion, la légalité de la mesure, sans devoir en référer à qui que ce soit (58).

Par ailleurs, l'article 584 du Code judiciaire donne compétence au président du tribunal de première instance pour statuer au provisoire dans les cas dont il reconnaît l'urgence, en toutes matières, sauf celles que la loi soustrait au pouvoir judiciaire.

La question s'est posée de savoir si le système très complet de recours administratifs et judiciaires organisé par la loi du 15 décembre 1980 n'exclut pas la compétence reconnue au président du tribunal de première instance par l'article 584 du Code judiciaire, sinon de manière absolue, en tout cas lorsque la loi précitée institue des recours spécifiques. En réaction contre certaines décisions présidentielles trop audacieuses à son goût et susceptibles, selon lui, d'énervier l'action de l'administration, le législateur a, par l'article 13 de la loi du 15 juillet 1987 modifiant celle du 15 décembre 1980, inséré entre les premier et deuxième alinéas de l'article 63 de cette loi un alinéa rédigé comme suit : « Les décisions prises en application des articles 3, 7, 11, 19, 52, 53, 53 bis, 2^e alinéa, 54, 55, 57, 61, 2^e alinéa, 63/2, 63/3 et 63/5, 2^e alinéa, ne sont pas susceptibles d'une demande en référé sur la base de l'article 584 du Code judiciaire ». Cette exclusion du référé judiciaire à l'encontre de toute une série de décisions administratives, parmi lesquelles figurent la décision

(57) Ch. HUBERLANT, *ibid.*, pp. 499 à 504.

(58) Ch. HUBERLANT, *ibid.*, p. 504.

de refoulement, l'ordre de quitter le territoire et le refus de reconnaître le droit de séjourner plus de trois mois dans le Royaume, est critiquée par une certaine doctrine qui l'estime contraire à la Constitution et à certains engagements internationaux de la Belgique (59). La même loi du 15 juillet 1987 a, par contre, inséré dans celle du 15 décembre 1980 un article 70 bis qui organise un recours devant le président du tribunal de première instance contre la décision de reconduire l'étranger à la frontière du pays qu'il a fui et où, selon sa déclaration, sa vie ou sa liberté seraient menacées, la tâche du juge se limitant à vérifier s'il y a des indices sérieux qu'une telle menace existe.

Conclusion

En conclusion, la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers a amélioré, dans une mesure considérable, la situation des étrangers en énumérant avec plus de précision les conditions d'accès au territoire, de séjour et d'établissement des étrangers. Conscient de la nécessité de conserver, en cette matière, un large pouvoir d'appréciation à l'administration, le législateur a toutefois entendu compenser cette large liberté par la mise en place d'un système très élaboré de recours.

Ce système demeure cependant encore incomplet dans la mesure où, en l'absence de sursis à exécution des décisions de refoulement, des ordres de quitter le territoire et des décisions refusant de reconnaître le droit de séjourner plus de trois mois dans le Royaume, le recours en annulation auprès du Conseil d'Etat risque fort de n'apporter à l'étranger qu'une satisfaction purement platonique. Sans doute la solution consisterait-elle à donner au juge de l'excès de pouvoir d'ordonner le sursis à exécution de ces mesures, du moins des deux dernières (60).

En présence d'une résurgence inquiétante en Europe occidentale du racisme et de la xénophobie, on ne peut que se réjouir de l'existence de cette loi, même si, comme il vient d'être indiqué, elle est susceptible d'amélioration. Le reste dépend de la politique d'accueil des immigrés et, plus fondamentalement, de l'attitude de chacun de nous à l'égard de son prochain.

(59) M. DEL CARRIL, Quelques réflexions à propos des réfugiés..., J.T. 1987, pp. 81 à 83; J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL, Le référé administratif: une institution en sursis? L'administration face à ses juges, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1987, pp. 200 à 212 et M. ELIOUZE, La compétence des juges des référés concernant les actes administratifs relatifs au statut des étrangers, R.D.E. 1988, pp. 193 à 195 et 1989, pp. 1 à 8. Contra: L.P. SUETENS, De rechtsberchering van vreemdelingen bij het binnenkomen en het gedwongen verlaten van het grondgebied in België, Tjeenk Willink, Zwolle 1987, pp. 33 à 36.

(60) I. OPDEBEEK, De rechtsbescherming van vreemdelingen bij het binnenkomen en het gedwongen verlaten van het grondgebied van België en Nederland, R.W. 1987-1988, pp. 751 et 752 et B. HAUBERT, observations sous Appel, Liège 8 novembre 1988, *Revue régionale de droit*, 1989, pp. 70 et 71.

STATISTIQUE DE L'OFFICE
DES ETRANGERS (1)

I. Etrangers clandestins :	
1. Ordres de quitter le territoire	2 007
2. Ecrouts en vue de remise à la frontière	2 623
3. Nombre de remises effectives à la frontière (rapatriement)	398
II. Candidats - réfugiés politiques :	
1. Refus d'entrée	476
Refus de séjour	405
2. Reconduites à la frontière : pas de statistique spécifique	
3. Refoulements	28
Il s'agit de chiffres du 1 ^{er} février au 31 décembre 1988	
III. Mesures d'ordre public :	
— Arrêtés ministériels de renvoi	494
— Arrêtés royaux d'expulsion	155
— Arrêtés de mise à la disposition du Gouvernement	48
— Ecrouts en vue de remise à la frontière	2 623
— Rapatriements effectifs	254

1988

STATISTIQUES

STATISTIEK VAN DE DIENST
VREEMDELINGENZAKEN

I. Clandestiene vreemdelingen :	
1. Bevelen om het grondgebied te verlaten	2 007
2. Opsluitingen met het oog op terugleiding naar de grens	2 623
3. Aantal effectieve terugleidingen naar de grens (repatriëring)	398
II. Kandidaat-politiek vluchteling :	
1. Weigering van binnenkomts..	476
Weigering van verblijf	405
2. Terugleidingen naar de grens : geen specifieke statistiek	
3. Terugdrijvingen	28
Het betreft cijfers van 1 februari tot 31 december 1988	
III. Openbare maatregelen :	
— Ministeriële van terugzending	494
— Koninklijke besluiten van uitdrijving	155
— Besluiten van ter beschikking stellen van de Regering	48
— Opsluitingen met het oog op terugleiding naar de grens	2 623
— Effectieve repatriëringen	254

1988

STATISTIEKEN

Mois — Maand	Nombre de déten- tions — Aantal aanhou- dingen	Ordre de quitter le territoire — Bevel om het grond- gebied te verlaten	Ecrouts Art. 7 — Opsluitin- gen Art. 7	Ecrouts Art. 27 — Opsluitin- gen Art. 27	Nombre d'écrouts — Aantal opsluitin- gen
Janvier. — Januari	519	134	131	82	213
Février. — Februari	571	149	103	85	188
Mars. — Maart	615	167	99	151	250
Avril. — April	563	145	104	171	275
Mai. — Mei	492	143	126	123	249
Juin. — Juni	580	198	101	116	217
Juillet. — Juli	561	184	82	103	185
Août. — Augustus	565	171	111	133	244
Septembre. — September	590	226	79	121	200
Octobre. — Oktober	593	211	118	124	242
Novembre. — November	397	123	78	96	174
Décembre. — December	484	156	84	102	186
Totaux. — Totalen	6 530	2 007	1 216	1 407	2 623

(1) Source : annexe 2 au rapport de la Commission de la justice du Sénat sur le projet de loi contenant le budget du ministère de la justice pour l'année budgétaire 1989 (Doc. parl. Sénat, session 1988-1989, rapport n° 661/2, pp. 87 à 90).

NOMBRE DE RAPATRIEMENTS
DE 1^{er} JANVIER 1988
AU 31 DECEMBRE 1988

	1988	1987
Départs	254	292
Refus :		
Ecrous	102	143
Ordre de quitter le ter- ritoire	192	32
Escortes :		
Départs	15	16
Non parti	1	9
Autres	4	2
Total	568	494

Bureau C : 398.

Bureau D : 170.

NATIONALITÉS LES PLUS CITÉES

1. Ghana : 109 (10 partis, 10 refus, 85 ordres, 2 escortes, 2 autres) ;

2. Maroc : 92 (44 partis, 23 refus, 26 ordres) ;

3. Zaïre : 48 (15 partis, 12 refus, 20 ordres, 1 escorte non parti) ;

Sénégal : 45 (20 partis, 10 refus, 9 ordres, 5 escortes, 1 autre) ;

5. Italie : 35 (34 partis, 1 refus) ;

6. Yougoslavie : 26 (20 partis, 1 refus, 5 ordres) ;

7. Egypte : 18 (14 partis, 1 refus, 3 ordres) ;

8. Tunisie : 16 (5 partis, 8 refus, 2 ordres, 1 escorte) ;

9. Turquie : 13 (8 partis, 2 refus, 2 ordres, 1 escorte) ;

10. Algérie : 12 (7 partis, 3 refus, 1 ordre, 1 autre).

ESCORTES PARTIS

Lagos - Accra - Ghana	2
Bombay - Inde	2
Tel Aviv - Israël	1
Abidjan - Côte-d'Ivoire	1
Monrovia - Liberia	1
Lisbonne - Portugal	1
Tunis - Tunisie	1
Istanbul - Turquie	1
Dakar - Sénégal	5

Total 15

AANTAL REPATRIERINGEN
VAN 1 JANUARI 1988
TOT 31 DECEMBER 1988

	1988	1987
Vertrokken	254	292
Weigeringen :		
Terug opgesloten	102	143
Bevel om het grondge- bied te verlaten	192	32
Escortes :		
Vertrokken	15	16
Niet vertrokken	1	9
Andere gevallen	4	2

Totaal 568 494

Bureau C : 398.

Bureau D : 170.

MEEST VOORKOMENDE NATIONALITEN

1. Ghana : 109 (10 vertrokken, 10 weigeringen, 85 bevelen, 2 escortes, 2 andere) ;

2. Marokko : 92 (44 vertrokken, 23 weigeringen, 26 bevelen) ;

3. Zaïre : 48 (15 vertrokken, 12 weigeringen, 20 bevelen, 1 escorte niet vertrokken) ;

4. Senegal : 45 (20 vertrokken, 10 weigeringen, 9 bevelen, 5 escortes, 1 ander) ;

5. Italie : 35 (34 vertrokken, 1 weigering) ;

6. Joegoslavië : 26 (20 vertrokken, 1 weigering, 5 bevelen) ;

7. Egypte : 18 (14 vertrokken, 1 weigering, 3 bevelen) ;

8. Tunesië : 16 (5 vertrokken, 8 weigeringen, 2 bevelen, 1 escorte) ;

9. Turkije : 13 (8 vertrokken, 2 weigeringen, 2 bevelen, 1 escorte) ;

10. Algerije : 12 (7 vertrokken, 3 weigeringen, 1 bevel, 1 ander).

ESCORTES VERTROKKEN

Lagos - Accra - Ghana	2
Bombay - Indië	2
Tel Aviv - Israël	1
Abidjan - Ivoorkust	1
Monrovia - Liberia	1
Lissabon - Portugal	1
Tunis - Tunesië	1
Istanbul - Turkije	1
Dakar - Senegal	5

Totaal 15

RENOIS ET EXPULSIONS

1. PAR NATIONALITÉ

Pays	R	E
Afghanistan	1	
Albanie	1	
Algérie	14	7
Allemagne	13	
Angola	1	
Argentine	2	
Autriche	2	
Bénin	1	
Bolivie	7	
Brésil	4	
Brit. non CEE	3	1
Burundi	1	
Canada	3	
Chili	12	
Colombie	16	
Congo	3	
Corée	1	
Corée Sud	2	
Danemark	2	
Espagne	13	10
Ethiopie	1	
Finlande	1	
France	43	9
Gabon	1	
Gambie	1	
Ghana	5	1
Grande-Bretagne	9	
Grèce	5	4
Guam	3	
Haïti	1	
Haute-Volta	1	
Hongkong	1	
Hongrie	1	
Inde	2	
Irak	1	
Iran	1	
Israël	2	
Italie	21	30
Côte-d'Ivoire	1	1
Liban	3	
Libye	1	
Malaisie	1	
Mali	1	
Maroc	74	69
Maurice (Ile)	1	1
Mauritanie	1	
Nigéria	39	1
Pakistan	12	
Panama	1	
Pays-Bas	20	
Pérou	6	1
Pologne	1	
Portugal	1	1
Roumanie	2	

TERUGWIJZINGEN
EN UITDRIJVINGEN

6. PER NATIONALITEIT

Land	T	U
Afghanistan	1	
Albanië	1	
Algerije	14	7
Duistland	13	
Angelex	1	
Argentinië	2	
Oostenrijk	2	
Benin	1	
Bolivië	7	
Brazilië	4	
Brit. niet EEG	3	1
Boeroendi	1	
Canada	3	
Chili	12	
Colombia	16	
Kongo	3	
Korea	1	
Zuid-Korea	2	
Denemarken	2	
Spanje	13	10
Ethiopië	1	
Finland	1	
Frankrijk	43	9
Gabon	1	
Gambia	1	
Ghana	5	1
Groot-Brittannië	9	
Griekenland	5	4
Guam	3	
Haïti	1	
Oppe-Volta	1	
Hongkong	1	
Hongarije	1	
India	2	
Irak	1	
Iran	1	
Israel	2	
Italië	21	30
Ivoorkust	1	1
Libanon	3	
Libië	1	
Maleisië	1	
Mali	1	
Marokko	74	69
Mauritius eiland	1	
Mauretanië	1	
Nigeria	38	1
Pakistan	12	
Panama	1	
Nederland	20	
Peru	6	1
Polen	1	
Portugal	1	1
Roemenië	2	

Pays	R	E
Sénégal	3	
Suède	1	
Suisse	3	
Syrie	1	
Tanzanie	1	
Tchad	1	T-
	1	sjaad
Togo	2	
Tunisie	7	3
Turquie	16	10
U.S.A.	4	
Yougoslavie	14	2
Zaire	72	3
Réf. O.N.U.		1
Réf. O.N.U. en France	1	
Réf. O.N.U. au Niger	1	
	493	155
Totaux	648	

2. D'APRÈS LES MOTIVATIONS

1. *Renvois*

A. Non respect des conditions		112
— Clandestins	—	
— Etudiants 7 et 104 art. 61		
— Autres	1	
B. Ordre public		382
— Stupéfiants	246	
— Autres	133	
— Mœurs	2	
	382	494

2. *Expulsions*

Ordre public		155
— Stupéfiants	79	
— Autres	73	
— Mœurs	3	
	155	155

Art. 25

Algérie	4
Brit. non C.E.E.	1
Espagne	5
France	3
Grèce	3
Italie	9
Maroc	18
Turquie	5
Total	48

Land	T	U
Senegal	3	
Zweden	1	
Zwitserland	3	
Syrië	1	
Tanzania	1	
Togo	2	
Tunesië	7	3
Turkije	16	10
U.S.A.	4	
Joegoslavië	14	2
Zaire	72	3
Vlucht. U.N.O.		1
Vlucht. U.N.O. in Frankrijk	1	
Vlucht. U.N.O. in Nigeria	1	
	493	155
Totaal	648	

2. VOLGENS DE MOTIVATIES

1. *Terugwijzingen*

A. Niet naleven van de voorwaarden		112
— Clandestienen	—	
— Studenten 7 en 104 art. 61		
— Andere	1	
B. Openbare Orde		382
— Verdovende middelen	246	
— Andere	133	
— Zeden	2	
	382	494

2. *Uitzettingen*

Openbare Orde		155
— Verdovende middelen	79	
— Andere	73	
— Zeden	3	
	155	155

Algerije	4
Britt. niet E.E.G.	1
Spanje	5
Frankrijk	3
Griekenland	3
Italië	9
Marokko	18
Turkije	5
Totaal	48