

MÉ MORANDUM SUR LA POLITIQUE MIGRATOIRE



2019

VERROUS ALLONS-NOUS ?

PROPOSITIONS POUR UNE MIGRANCE GÉRÉE, QUI LE SOIT SANS PRÉJUGÉ MAIS AVEC RAISON ET EFFICIENCE

Les choix en matière d'immigration concernent toute la société. Ils influent sur la vie économique et sociale, par les politiques, notamment d'autorisation de court ou long séjour, ou encore de politiques répressives et de contrôles qui sont, ou non, mises en œuvre.

Au sein de la société, les avocats, et singulièrement les étrangers, sont des observateurs privilégiés grâce au nombre et à la diversité de cas concrets dont ils sont les témoins.

La pratique quotidienne leur enseigne au moins une chose : la migration est toujours une histoire humaine, faite non de chiffres et de flux, mais d'individualités, toutes différentes, avec leurs fragilités, leurs détresses et aussi leurs espoirs en une vie meilleure, leurs énergies et leurs envies d'apporter leur pierre à l'édifice que constitue notre société.

S'agissant de migrants (ou d'*expats*) les praticiens du droit des étrangers sont conscients que des décisions difficiles voire pénibles, doivent parfois être prises. Mais ils savent aussi combien une approche minutieuse et faite de délicatesse et de respect de l'humain peut résoudre des situations malaisées ou ouvrir des portes vers un avenir dont la société dans son ensemble aura à se féliciter.

Cette démarche, qui pour être efficace, ne saurait être brutale, appelle des structures (parmi lesquelles la première est l'Office des étrangers) et une politique réfléchie, qui agrègent plutôt qu'elles n'opposent ou n'excluent.

Or les avocats sont frappés non seulement par la réification mais même la brutalité qui préside trop souvent soit à la prise de décisions individuelles soit à la politique générale de la migration. Et force est de constater que cette politique, qui ne date pas d'hier (2014), va crescendo.

La migration est aussi vieille que l'humanité, qu'il s'agisse de se rendre sur la colline, le village, la ville, le pays ou le continent d'à côté.

La volonté d'aller voir ailleurs, d'y chercher une meilleure fortune, fait partie de l'essence de l'humanité. L'arrêter relève presque du fantasme. Certes des pays comme la Corée du Nord ou, jusqu'il y a trente ans, l'URSS, ont quasiment réussi une fermeture totale de leurs frontières. Mais...

Chaque praticien du droit des étrangers peut faire part de quantité de situations de migration auxquelles il a été confronté, pour lesquelles il a été amené à s'interroger sur le sens, le rendement social de ce qui a été pratiqué.

En vrac :

- Quelle est l'utilité et l'efficacité d'emprisonner pendant deux mois un jeune demandeur d'asile Erythréen qui a répondu aux appels du Gouvernement de se déclarer réfugié ou de quitter le pays, et dont les statistiques belges les plus récentes disent qu'il a 92% de chances d'être reconnu réfugié et donc autorisé à continuer sa vie en Belgique ?

Outre le coût inutile de cette détention pour le trésor public, est-ce une façon raisonnable de faire ainsi commencer l'intégration de ce jeune étranger dans le pays dont il aura vraisemblablement la nationalité dans cinq ans ?

- Quelle est l'utilité et l'efficacité de donner un ordre de quitter le territoire à un ressortissant américain, qui travaille depuis un an en Belgique dans un centre de recherche de pointe en informatique et qui bénéficie encore d'un contrat de travail similaire dans le pays pour l'année suivante, mais qui a malheureusement introduit sa demande de renouvellement de sa

carte de séjour avec deux semaines de retard ? Voulait-on attendre qu'un chasseur de tête allemand, suisse ou britannique passe par là pendant que notre homme était sous *ordre de quitter le territoire* ? Quelle protection de nos *intérêts nationaux* aurait été ainsi garantie ?

- Quelle est l'utilité ou l'efficacité de refuser à un patron de PME ou de TPE le droit d'engager officiellement et aux conditions légales belges l'ouvrier étranger (souvent qualifié) qu'il a trouvé voire avec lequel il travaille au noir depuis quelques mois parce qu'il n'a pas trouvé de candidat sur le marché du travail belge ? Permis refusé. Travail non attribué. Autant d'impôts et de cotisations non payés et d'entrepreneurs empêchés de pouvoir faire croître leur entreprise.
- Quelle est l'utilité et l'efficacité de refuser un regroupement familial d'un belge et d'un étranger mariés ou de le retarder de parfois plus d'un an, sous des prétextes tatillons¹ ? On aura humilié des personnes qui dans leur toute grande majorité demandent à vivre et à s'établir harmonieusement dans la société belge.
- Un autre cas ? un couple belge turque se marie en Turquie et Monsieur demande un visa touristique pour voir les éventuelles modalités qu'il aurait de s'installer en Belgique car ils n'ont pas encore décidé dans lequel des deux pays ils vont vivre. Visa refusé car on présuppose qu'il veut venir s'établir. Résultat ? Si Monsieur veut tout de même venir en Belgique, il n'aura qu'une seule solution : demander un visa de regroupement familial...pour la Belgique.

Autre cas encore ? : Un visa court séjour demandé car madame et l'enfant vivent en Belgique mais monsieur a une entreprise au maroc et désire rester établi là bas et venir régulièrement voir sa famille. Visa court séjour refusé. Il ne reste qu'une seule solution : demander le regroupement familial.

- Quelle est l'utilité et l'efficacité d'emprisonner des *sans-papiers* pendant plusieurs mois pour

les relâcher ensuite sur le territoire ? On aura dépensé des sommes importantes, en vain.

- Quelle est l'utilité et l'efficacité de refuser ou de traiter très lentement des demandes de visas d'étude en Belgique pour des étrangers qui sont d'ores et déjà inscrits dans des établissements supérieurs et qui ont prouvé qu'ils disposaient de moyens de subsistance en Belgique ? Veut-on se priver du savoir de ceux qui, une fois formés, resteront en Belgique ou retourneront dans leur pays d'origine pour y prendre des responsabilités et auront logiquement tendance à commercer avec le pays qui les a formés ?

Ces quelques exemples, qui pourraient être multipliés par cent ou mille, conduisent les avocats à s'interroger sur le sens et l'efficacité de la politique migratoire en Belgique. Qu'est-ce qui justifie que l'on humilie, voire maltraite celui qui fera peut-être partie de la société demain ou celui qui de retour dans son pays aura des choses à dire de la Belgique

Ce n'est ni le rôle ni l'ambition d'AVOCATS.BE de construire une nouvelle politique migratoire. Mais il estime devoir formuler quelques propositions pratiques, facilement applicables, nées d'observations de centaines d'avocats, qui sont de nature à améliorer le système actuel et à la rendre plus efficace, dans l'intérêt de tous (société, migrants et barreaux).

D'autres questions ne sont pas abordées. Parmi celles-ci, la politique de l'asile, liée à celle de la traversée périlleuse de la méditerranée. Chacun perçoit que les solutions relèvent plus de l'Europe que des autorités belges. Cependant, l'application correcte, complète et loyale du règlement Dublin III par les autorités belges serait sans nul doute de nature à apporter une réponse à une partie de la question.

Nous pensons notamment à la mise à disposition des demandeurs d'asile d'une information complète, loyale et compréhensible qui permette à chacun de voir si nonobstant un passage par le Grèce ou l'Italie, il ne serait pas éligible à l'asile en Belgique. Nous

¹ Par exemple parce que l'acte de naissance et le certificat de résidence visent bien la même personne, née à la même date, dans la même ville, sauf que l'un des documents porte, sur le nom de la ville un accent grave et l'autre document un accent aigu

référons aussi au recours à la possibilité découlant de Dublin III de décider pour des raisons humaines (*derrière leur nr de dossier, les demandeurs d'asile sont des êtres humains*) de traiter le dossier en Belgique, même si la réglementation permet de renvoyer à l'étranger. Et nous appelons (voir ci-dessous) à la possibilité pour les étrangers visés par les dispositions du règlement Dublin III, d'être assistés d'un avocat lors de l'audition par l'Office des étrangers.

PROPOSITIONS D'AVOCATS.BE

1. AUDIT DE L'OE

L'Office des étrangers est l'administration chargée d'appliquer la politique migratoire décidée par le Gouvernement fédéral (et marginalement par les Régions). Elle le fait au travers des centaines de décisions qu'elle est conduite à prendre quotidiennement.

Les avocats praticiens, confrontés tous les jours aux décisions de l'Office des étrangers, sont conduits à s'interroger sur l'efficacité de son fonctionnement.

A titre d'exemple, voici quelques situations qui conduisent à s'interroger sur les règles de fonctionnement de l'Office.

a) Comment explique-t-on, par exemple, que des demandes de visa étudiant introduites en juillet ou en août ne soient toujours pas traitées à la fin du mois d'octobre, en telle sorte qu'une décision même positive handicaperait l'étudiant qui rejoindra son école ou sa faculté avec quelques semaines de retard, pour autant que son établissement scolaire n'ait pas refusé une arrivée à ce point tardive ? Pourtant, les demandes de visa étudiant sont récurrentes de mai à septembre. Certes, les étudiants pourraient introduire leur demande de visa d'étude plus tôt, mais doivent-ils pour autant être sanctionnés par la perte d'une année d'étude ? L'Office des étrangers affecte-t-il le

personnel nécessaire au bureau visa d'étude, de juin à septembre, pour que tous les étudiants qui remplissent les conditions soient aux cours à heure et à temps ?

b) La loi sur la publicité de l'administration prévoit que les dossiers doivent pouvoir être consultés par les intéressés qui en font la demande dans un délai maximum d'un mois. Ce délai est souvent dépassé ce qui se comprend mal après plus de trente ans d'informatisation, alors que l'administration sœur, le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides est à même de transmettre les dossiers, par e-mail en quelques jours voire quelques heures ? La structure informatique de gestion et de tri des centaines de milliers de documents que l'Office doit traiter est-elle efficace ?

c) On sait que l'Office des étrangers est invité à prendre les décisions de régularisation en application de l'article 9 bis de la loi sur les étrangers. Cet article laisse un pouvoir d'appréciation très vaste au ministre (Secrétaire d'Etat) et à son administration. Il arrive souvent que les praticiens constatent des décisions différentes pour des demandes semblables. Ne serait-il pas normal que des directives d'interprétations claires soient données et publiées de façon à éviter tant un sentiment d'arbitraire que l'introduction de demandes d'emblée vouées à l'échec ? (cette demande a été élaborée avant que n'éclate l'affaire des visas « humanitaires » syriens).

d) L'Office des étrangers est quotidiennement conduit à prendre des décisions de mise en détention d'étrangers en séjour irrégulier. Un nombre élevé d'entre eux sont libérés après...un certain temps alors que d'autres ne le sont pas, sans qu'on n'aperçoive ce qui justifie ici une libération et là un maintien en détention. Une telle incertitude, pour ne pas dire un tel arbitraire qui conduit l'un à rester détenu plusieurs mois alors que d'autres sont libérés rapidement...ou mis dans un avion, sous escorte, est interpellant et rend en tous cas le travail de l'avocat², particulièrement ardu. Pour le dire autrement, piloter de tels dossiers à l'aveugle,

² Qui intervient bien souvent dans ces dossiers sous couvert de l'aide juridique.

sans savoir ce que pourrait être la décision de l'Office conduit à multiplier les recours, puisque dans le doute... on ne s'abstient pas.

e) Quiconque est en rapport avec une administration quelconque peut, en principe, rencontrer l'agent qui gère son dossier ou un responsable du suivi. L'intéressé peut soit comprendre, généralement au terme d'un bref entretien, si son dossier a ou non des chances de connaître la suite qu'il souhaite ou de se voir renseigné les éléments qui pourraient influencer la décision.

Une telle pratique (qui existait pourtant jusqu'il y a une vingtaine d'année) est rigoureusement impossible à l'Office des étrangers. Si les avocats ont pu obtenir, en justice, le maintien de canaux de contact par téléphone, il leur est impossible de rencontrer les fonctionnaires en charge d'un dossier. La même impossibilité se rencontre pour la mise en pratique de la théorie du retrait administratif (Il s'agit de la possibilité donnée à l'administration de modifier sa décision, dans un certain délai et sous certaines conditions, si des éléments voire des arguments nouveaux sont produits). Cette fermeture entraîne des recours onéreux et chronophages qui seraient évités si, au terme d'une discussion, l'intéressé comprenait la décision de l'Office ou l'Office se rendait compte qu'il pourrait modifier sa décision.

AVOCATS.BE propose que soit réalisé un audit de l'Office des étrangers.

Il ne s'agira évidemment pas d'un audit comptable, mais d'examiner la pertinence de l'allocation des ressources financières et humaines de l'Office et l'efficacité et même l'efficacité de son organisation.

2. POLITIQUE DE L'EMPLOI

Réforme de la politique des permis de travail

Tous les praticiens du droit des étrangers sont

fréquemment consultés par des employeurs, (une part significative de TPE mais aussi des PME) en recherche de travailleur(s). Ces employeurs disent avoir trouvé celui ou ceux qu'ils cherchent, mais avec la difficulté que l'intéressé ne dispose pas de titre de séjour en Belgique.

Il s'agit, il ne faut pas nier les réalités, aussi bien d'employeurs qui ont mis au travail des travailleurs *au noir* (et pas uniquement dans les TPE) que d'employeurs qui ont trouvé un candidat employeur qui répond à leurs attentes, mais qu'ils n'ont pas encore mis au travail.

Il va de soi que nous parlons uniquement d'employeurs qui proposent un emploi conforme aux normes salariales ou sociales applicables en Belgique.

Bien souvent, ces employeurs ont déjà cherché, en vain, notamment au Forem ou chez Actiris un travailleur répondant à leurs attentes et n'ont pas vu leurs recherches couronnées de succès.

'Nos' avocats introduisent pour leurs clients des demandes d'autorisation de mise au travail qui, même en degré d'appel, au cabinet du ministre, sont généralement refusées aux motifs que³

- Le travailleur a pénétré sur le territoire afin de rechercher un emploi
- Un ordre de quitter le territoire qui n'a été ni annulé ni suspendu a été notifié
- Et enfin, et aussi surtout, il existerait en Belgique de la main d'œuvre disponible ou formable à bref délai.

Paradoxalement, ces critères, et singulièrement celui de la main d'œuvre disponible, trouvent à s'appliquer même dans les métiers en pénurie⁴, (sauf, il est vrai, celui de la main d'œuvre disponible pour les étrangers non EU résidents de longue durée dans un Etat membre de l'Union (mais qui représentent un nombre assez réduit de demandeurs de permis de travail)).

³ L'entrée en vigueur prochaine de la procédure de permis unique ne modifiera pas ces critères.

⁴ Un avocat un rien expérimenté sait qu'il ne servirait à rien, sauf exception dûment motivée, de demander une autorisation de mise au travail pour un chauffeur avec permis B, un serveur dans l'horeca ou un 'technicien de surface' tant il est évident qu'il existe de la main d'œuvre disponible en Belgique pour occuper ces emplois, fut-ce au terme d'une brève formation.

Or, les employeurs qui consultent 'nos' avocats leur disent de manière récurrente que la main-d'œuvre que le Forem ou Actiris leur dit exister n'est que virtuelle et que si elle existe, c'est uniquement dans les registres de ces administrations, mais qu'ils ne la trouvent pas sur le terrain : *'Maitre, si il y a vraiment de la main d'œuvre disponible et compétente, je suis tout disposé à un engager un de ces travailleurs en plus de 'mon' étranger'*.

Ce sont, d'une autre façon, les propos, certes dures voire choquants, que rapportait un article du supplément 'Référence' du Soir du samedi 13 octobre 2018, dont le journaliste a interviewé de jeunes travailleurs dans la construction : *« Il y a beaucoup de jeunes qui ne veulent rien faire. Pour travailler, il faut le vouloir, assure l'un tandis que l'autre constate qu'« il y a beaucoup d'intérimaires qui repartent très vite de l'entreprise. Sans doute parce que le métier est trop dur pour eux »*⁵.

En bout de course, le résultat auxquels sont confrontés 'nos' avocats et leurs clients est que le permis est refusé, qu'un emploi n'est pas pourvu, qu'un employeur ne peut conduire la croissance qu'il envisageait et que des impôts, taxes et cotisations ne sont pas payées.

Cette situation, qui n'est bénéfique pour personne, conduit **AVOCATS.BE à proposer les modifications suivantes** aux loi et AR de 1999 relatifs à la mise au travail des travailleurs de nationalité étrangère.

AVOCATS.BE propose :

1) Une réforme de la loi du 30 avril 1999 et de l'AR du 9 juin 1999 en prévoyant, **pour les métiers repris dans une des régions comme étant en pénurie :**

La dispense de l'examen du marché de l'emploi.

La dispense de l'obligation que le travailleur dispose d'un titre de séjour sur le territoire pour que soit introduite la demande d'autorisation d'occuper le

travailleur

Ainsi que la possibilité d'introduire la demande d'autorisation de mettre au travail même si le travailleur a reçu un ordre de quitter le territoire⁶. Cette dernière modification pourra être annulée lorsque la politique des visas de court séjour est assouplie comme demandé au point nr 4 infra.

2) Motivation spéciale des décisions de refus de permis de travail

AVOCATS.BE propose aussi que, les décisions qui concernent les décisions de refus d'autoriser la mise au travail d'un travailleur étranger, qui se réfèrent à l'avis d'Actiris ou du Forem quant à de la main d'œuvre disponible, doivent reprendre dans leur motivation l'avis de ces administrations et que cet avis doive lui-même être motivé en indiquant si des travailleurs existant sur le marché du travail ont été proposés au candidat employeur et les résultats de cette rencontre entre employeur et candidat travailleur.

Cette dernière modalité permettra de rencontrer le sentiment de grande frustration ressenti par l'employeur qui veut créer un emploi, qui ne trouve pas de travailleur ad hoc en Belgique et auquel l'administration prétend qu'il y a de la main d'œuvre disponible, mais sans nullement le démontrer.

3. CASSER LE BUSINESS DES PASSEURS : RÉFORME DE LA POLITIQUE DES VISAS COURT SÉJOUR⁷

La matière des visas de court séjour relève uniquement de la réglementation européenne. Cependant, la Belgique n'est pas sans moyens d'action.

A l'heure actuelle, les visas de court séjour ne sont délivrés qu'au compte-goutte. Une telle politique conforte l'image d'une « forteresse Europe » dans laquelle une fois rentrés (légalement ou non),

⁵ Qu'on ne se méprenne pas : il n'est ni dans l'intention ni dans l'analyse d'AVOCATS.BE de stigmatiser telle ou telle partie de la population, mais juste de relever que de tels propos n'ont pas parus isolés voire déplacés à un journal mesuré comme le Soir.

⁶ On rappelle qu'un ordre de quitter le territoire est la décision administrative qui est notifiée à l'étranger qui demeure sans titre de séjour sur le territoire, même si l'intéressé n'a commis aucune infraction (être sur le territoire sans autorisation n'est une infraction (mineure) que si on n'a pas obtempéré à un OQT précédent).

⁷ (NB : Les visas de court séjour sont des visas qui permettent de séjourner un maximum de 90 jours pendant une période de 180 jours. Ils sont très rarement d'une durée de trois mois mais plutôt de 15 jours ou d'un mois).

nombres de ressortissants non européens sont tentés de rester clandestinement en Europe tant l'entrée a été difficile et tant est grande la crainte de ne pas pouvoir renouveler l'expérience s'ils ressortent.

Il est notamment demandé à celui qui sollicite un visa de court séjour de démontrer qu'il a suffisamment d'attaches au pays pour convaincre qu'il y reviendra à l'issue de son visa.

Cela conduit à exiger d'un ressortissant d'un Etat tiers 'pauvre', fut-il diplômé, de démontrer qu'il a un travail bien rémunéré, une famille (conjoint et enfant(s)), et une voire des propriétés immobilières...

Un jeune, même diplômé, ne pourra que très rarement remplir ces critères.

Une personne âgée rencontrera aussi les pires difficultés à venir rendre visite à ses enfants en Belgique même si elle prouve ses attaches économiques et financières au pays. Dans les cas où le regroupement familial d'un ascendant est permis, la parcimonie avec laquelle les visas de court séjour sont délivrés est telle qu'il est fréquent que des personnes qui ne veulent qu'entrer et sortir pour rendre visite à leurs proches demandent un droit de séjour permanent auquel ils ont par hypothèse droit (même s'ils ne le souhaitent pas) au lieu de visas court séjour dont ils savent qu'ils leur seront refusés.

De telles pratiques restrictives n'arrêtent pas la migration clandestine mais créent par contre des voies alternatives – et dangereuses –, exactement comme la fermeture totale des vannes d'un barrage, conduit l'eau à poursuivre sa route par des voies détournées. C'est là où la voie est fermée que prospèrent les réseaux de passeurs.

Une politique plus souple permettra à ceux qui fantasment l'Europe, de s'y rendre, d'y entrer, d'y sortir, d'y revenir encore, sans devoir s'y cacher, d'y acheter s'ils le veulent des biens à revendre dans leurs pays, de venir voir leur famille, puis de repartir tranquillement en sachant qu'ils pourront revenir en Europe si nécessaire, d'y trouver un travail légal si l'occasion se présente, et surtout

permettra des mouvements pendulaires entre l'Europe et les pays tiers.

A quoi bon en effet se cacher en Europe, y vivre clandestinement, si on sait qu'on sera autorisé, si on le demande ultérieurement, à y revenir ?

Permettre d'entrer et sortir légalement de 'La Forteresse Europe' contribuera fortement à casser le modèle économique des passeurs que les gouvernements européens et singulièrement le gouvernement belge entend pourchasser, mais avec des résultats à ce jour fort peu convaincants.

S'il faut citer un précédent, la levée de l'obligation de visa pour les ex 'pays de l'est', dans les années qui ont suivi la chute du mur de Berlin, n'a pas entraîné d'invasion de la Belgique ou de l'Europe de l'ouest, nonobstant de fortes différences de revenus ou de niveau de vie, même si l'immigration, jusqu'alors inexistante a évidemment augmenté.

AVOCATS.BE demande un assouplissement de la politique de délivrance des visas en renversant le principe actuel dans lequel le visa est l'exception et le refus la règle.

La délivrance du visa doit n'être soumise qu'aux conditions suivantes :

1. Preuve de moyens de subsistance pour la durée du (court) séjour.
2. Preuve de l'existence d'une assurance hospitalisation-soins de santé.
3. Obligation de se présenter à l'Ambassade de Belgique dans le pays qui a délivré le visa, à l'issue du séjour. Il s'agira d'une condition sine qua non pour l'obtention d'un visa ultérieur.
4. (+ refus le cas échéant pour des raisons d'ordre public)

Certes, cette matière relève de la politique européenne, plus précisément du [Règlement \(CE\) n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas \(code des visas\)](#).

On constate cependant une application bien plus drastique des règles de l'article 32 du code

communautaire visa⁸ par l'administration belge que par celle d'autres pays, par exemple la France. (Certes, on trouvera toujours des exceptions, dans un sens comme dans l'autre).

Qu'il s'agisse d'une politique européenne ne vincule toutefois pas la Belgique. D'une part elle est une voix entendue dans le concert européen. Elle peut plaider pour la modification en ce sens du Code communautaire des visas.

D'autre part, l'article 25 du Code Communautaire Visa permet la délivrance d'un visa à validité territoriale limitée.

La Belgique respectera donc parfaitement ses obligations internationales (européennes) en délivrant des visas valables uniquement pour son territoire, moyennant le respect des conditions énoncées ci-dessus.

Et au lieu de financer d'improbables campagnes publicitaires dans les pays *producteurs de migrants*, sur l'inutilité de tenter de passer en Europe, il suffira de dire que moyennant les conditions proposées ci-dessus, on pourra venir en Europe pour un court séjour et y revenir si on revient *pointer* à l'Ambassade du pays qui a délivré le visa, à l'échéance de celui-ci.

4. DROIT POUR TOUT ÉTRANGER ENTENDU PAR UNE ADMINISTRATION DE L'ASILE OU DE LA MIGRATION D'ÊTRE ASSISTÉ D'UN AVOCAT

Un étranger peut être entendu par l'autorité administrative à de très nombreuses reprises en application de la loi sur les étrangers. Ces auditions ont souvent des conséquences importantes sur leur destin à court, moyen ou long terme. A minima, il peut s'agir de l'audition de celui qui débarque à Zaventem avec passeport et visa et qui est entendu, par exemple après une nuit de vol, par un policier parlant peu ou mal la langue de l'intéressé, pour examiner si nonobstant son passeport et son

visa, il pourra entrer sur le territoire. L'étranger ne comprend pas, dans la plupart des cas, l'objet de l'audition et peut se voir notifié un refus d'entrée et un refoulement vers son pays de départ après un séjour plus ou moins long aux centres fermés 127 bis ou Caricole.

En ce qui concerne les procédures qui ouvrent un séjour à plus long terme, voire illimité, on peut citer, à titre d'exemples, parmi d'autres,

- celle du demandeur d'asile qui, avant d'être entendu par le CGRA, en présence de son avocat, sera d'abord entendu, seul, par l'Office des étrangers.
- Les procédures Dublin (de renvoi d'un demandeur d'asile dans un autre pays européen) comportent aussi une audition de l'étranger, seul, par l'Office des étrangers.
- L'étranger qui a épousé un européen (ou un belge) et s'en sépare après moins de cinq ans, risque de perdre son droit au séjour. Il sera, le cas échéant, entendu seul.

En matière pénale, le code d'instruction criminelle prévoit l'assistance d'un avocat aux côtés de la personne à laquelle est reprochée une infraction susceptible d'une peine d'emprisonnement (On sait que la toute grande majorité des infractions est passible d'une peine d'emprisonnement⁹ . On doit constater que le législateur a voulu que, sauf exception, une personne susceptible de faire l'objet d'une mesure pénale puisse être assistée d'un avocat.

Les décisions prises en matière de droit des étrangers ont des conséquences parfois bien plus grandes que celles qui résultent d'une audition par la police (expulsion, interdiction de revenir dans le pays pour plusieurs années, refus d'entrer..).

AVOCATS.BE demande que toute personne entendue par une autorité administrative ou de police en vertu de la loi sur les étrangers puisse demander à être assistée d'un avocat dont

⁸ Qui fixe les conditions dans lesquelles un visa de court séjour sera délivré...ou refusé.

⁹ Un vol d'une pomme à l'étalage par un primo délinquant est, selon le code pénal, susceptible d'une peine d'emprisonnement même si à l'heure actuelle, son auteur ne sera pas emprisonné. Mais s'il doit être entendu par la police, il peut demander l'assistance d'un avocat.

la mission sera d'être garant de la légalité de l'audition, comme pour la loi 'Salduz'. Il attirera son attention sur la portée de la question qui lui est posée et de la réponse qui y sera donnée.

5. MODIFICATION EN DROIT DES ÉTRANGERS DES DÉLAIS PRÉVUS PAR LA LOI SUR LA PUBLICITÉ DE L'ADMINISTRATION

En droit des étrangers, les délais pour l'introduction d'un recours sont des 30 jours au maximum. Ils ont été récemment ramenés à 10 voire à 5 jours pour plusieurs procédures.

Or, la loi fédérale relative à la publicité de l'administration prévoit l'obligation pour toute administration, dont l'Office des étrangers, de transmettre le dossier à celui qui le demande, dans un délai de 30 jours (et en cas de refus ou d'abstention de transmettre le dossier, une commission de recours doit statuer dans un délai qui généralement prend deux ou trois mois si tout va bien).

Mais la réalité est trop souvent loin du prescrit légal. Il n'est en effet pas rare qu'il faille (bien) plus de trente jours pour recevoir la copie d'un dossier. Et si un avocat demande à consulter le dossier à l'office des étrangers, ce qui est aussi prévu par la loi relative à la publicité de l'administration, la réponse est que l'Office ne dispose pas des moyens informatiques pour permettre la consultation du dossier sur site.

Pourtant l'Office des étrangers est capable de mobiliser le dossier en quelques jours, voire en quelques heures. Lorsqu'un recours en suspension est introduit au Conseil du Contentieux des étrangers, l'Office dispose d'un délai de huit jours pour déposer une note accompagnée du dossier. Si un recours est introduit en application de la procédure d'extrême urgence, le délai de dépôt de la note et du dossier est ramené à quelques heures, et l'Office s'y plie dans la toute grande majorité des cas.

Pour une requête de mise en liberté (devant

la chambre du conseil du tribunal de première instance), le dossier doit être transmis dans un délai de trois jours au greffe. L'Office des étrangers est capable de s'y plier dans la toute grande majorité des cas.

Finalement, force est de constater que ce n'est que lorsqu'un avocat demande accès au dossier pour savoir s'il doit ou non introduire un recours au nom de son client que l'Office semble incapable de transmettre rapidement le dossier, voire de le transmettre, tout simplement.

AVOCATS.BE demande que l'Office des étrangers transmette à l'intéressé ou à son avocat qui en font la demande, une copie PDF du dossier dans un délai de huit jours à dater de la demande informatique ou dans un délai de 24 heures si l'intéressé dit vouloir introduire un recours en extrême urgence ou si la loi prévoit des délais de recours inférieurs à 30 jours.

6. CRÉATION D'UNE COMMISSION PERMANENTE INDÉPENDANTE DE SÉJOUR

Article 9 (de la loi sur les étrangers) : « *Pour pouvoir séjourner dans le royaume au-delà du terme fixé à l'article 6, l'étranger qui ne se trouve pas dans un des cas prévus à l'article 10 doit y être autorisé par le ministre ou son délégué.*

Sauf dérogation prévue par un traité international, par une loi ou par un arrêté royal, 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 ».

Article 9 bis de la loi sur les étrangers : « *Lors de circonstances exceptionnelles et à la condition que l'étranger dispose d'un document d'identité, l'autorisation de séjour peut être demandée auprès du bourgmestre de la localité où il séjourne, qui la transmettra au Ministre ou à son délégué. Quand le ministre ou son délégué accorde l'autorisation de séjour, celle-ci sera délivrée en Belgique ».*

C'est sur base de ces articles que de nombreux

étrangers, qui séjournent en Belgique sans titre de séjour légal, se basent pour demander, étant en Belgique, une « régularisation » de leur séjour, qui est parfois accordée et souvent refusée.

Les compétences que ces articles accordent au Secrétaire d'État, et par extension, à son administration, sont considérables. Elles autorisent les fonctionnaires compétents à décider si un étranger pourra envisager ou non l'avenir de sa vie en Belgique.

Le manque de critères légaux pour ce faire rend les décisions prises particulièrement arbitraires. Ce qui pour un fonctionnaire apparaît d'évidence comme une circonstance exceptionnelle ne l'est pas pour un autre. Il n'est dès lors pas étonnant que les justiciables de ces mesures les décrivent comme purement arbitraires.

En effet, la façon dont les procédures de régularisation sont actuellement réglées est loin d'être idéale.

Soit le pouvoir discrétionnaire du ministre s'exerce selon le bon vouloir de celui qui traite le dossier, et on confine alors à l'arbitraire, soit l'office des étrangers a donné des instructions aux agents traitants, mais elles ne sont pas publiées, et alors le justiciable n'est pas soumis au bon vouloir du fonctionnaire traitant, mais bien à celui de l'auteur de l'instruction. En tous cas, une chose est certaine : celui qui demande une régularisation ne sait pas in fine selon quels critères sa demande sera traitée et cela n'est pas acceptable dans un Etat de droit.

Tant l'actuel que les précédents Secrétaires d'État ont signifié à plusieurs reprises qu'ils ne voulaient pas être un « empereur romain qui tourne le pouce vers le haut ou vers le bas ». Pourtant, c'est précisément ce qu'ils sont dans le cadre légal actuel.

Ce n'est donc pas une réglementation idéale. Mais comment pourrait-elle être améliorée ?

Dans les années passées, à deux reprises, on a procédé à une campagne de régularisation. La première a eu lieu en 1999. La deuxième en

2009. Dans les deux cas, les critères avaient été déterminés qui permettaient de décider d'une régularisation. Dans l'un des cas, on avait institué une Commission de Régularisation.

Pouvons-nous tirer des leçons de ces expériences ?

1. En ce qui concerne la détermination de critères :

Comme exposé supra, le manque total de critères de régularisation connus conduit à l'insécurité juridique et à l'arbitraire. Un cadre minimal semble donc s'imposer. On s'abstient de déterminer ces critères de façon trop précise dans la mesure où il est impossible de prévoir toutes les situations qui peuvent se produire. Une chose est cependant sûre : ils doivent être publiés.

On peut cependant songer à de nombreuses situations dans lesquelles il y aurait certainement lieu de régulariser, par exemple, la présence d'enfants qui ont construit leur vie en Belgique. Pour le surplus, les critères devraient pouvoir changer selon la situation dans laquelle se trouve le demandeur. Ainsi, on devrait pouvoir demander d'un homme jeune et en bonne santé qu'il présente une promesse d'emploi et que le titre de séjour soit conditionné à une activité économique alors qu'une telle exigence ne serait pas justifiée pour une personne malade ou âgée.

2. En ce qui concerne l'installation d'une commission de régularisation :

Pour empêcher la politisation et le sentiment d'arbitraire des décisions en matière de régularisation, la compétence décisionnelle devrait être attribuée à une « commission indépendante de régularisation ».

Cette commission devrait prononcer une décision exécutoire (sous réserve de recours), l'intéressé et son avocat entendus après avoir pris connaissance du dossier.

Le caractère contradictoire ainsi créé donnera à tout le moins au demandeur un sentiment bien plus grand d'implication. Le système actuel par lequel la décision est prise uniquement sur dossier conduit en effet à nombres de frustrations dans le

chef des demandeurs.

Comment doit être composée la commission ?

Deux pistes peuvent être évoquées. Il peut être pensé à un système, indépendant du secrétariat d'État, par analogie au service chargé de décider de la reconnaissance de la qualité de réfugié, le Commissariat général pour les Réfugiés et les Apatrides.

À l'instar du traitement de la demande de protection internationale, la demande de régularisation peut faire l'objet d'un examen par l'agent qui entend l'intéressé et son avocat et prend ensuite une décision sur base du dossier et de l'audition.

On pourrait aussi penser à un système inspiré de ce qui était organisé en 1999 selon lequel la décision serait prise par une commission composée d'un magistrat, un avocat et un représentant d'une ONG.

Les deux pistes ont des avantages et des inconvénients. Néanmoins il doit être clair que la commission aura un pouvoir de décision et pas uniquement un pouvoir d'avis à l'égard du secrétaire d'État et de son administration.

3. En ce qui concerne l'instauration d'un recours effectif.

Un recours effectif et efficient doit pouvoir être ouvert à l'encontre des décisions de la Commission.

Il s'agira d'un recours de plein contentieux devant le Conseil du Contentieux des Étrangers.

AVOCATS.BE demande la création d'une commission permanente de régularisation.

7. ATTRIBUTION D'UNE COMPÉTENCE DE PLEIN CONTENTIEUX À LA CHAMBRE DU CONSEIL DU TRIBUNAL CORRECTIONNEL STATUANT EN MATIÈRE DE DÉTENTION D'ÉTRANGERS ET SAISINE AUTOMATIQUE MENSUELLE DE CETTE JURIDICTION. MODIFICATION DE LA DÉTERMINATION TERRITORIALE DU JUGE SAISI

Lors de l'adoption de la loi sur les étrangers en

1979, deux types de recours ont été prévus :

1° Un recours général devant le Conseil d'Etat, comme pour toute décision administrative. En 2006, ces compétences ont été transférées au Conseil du Contentieux des Etrangers.

2° Un autre recours devant les chambres du conseil des tribunaux correctionnels, pour les seuls cas où un étranger était emprisonné en vertu de la loi sur les étrangers. Cette attribution de compétence s'expliquait parce que ce sont ces juridictions qui décident du maintien ou non- des mandats d'arrêt.

Champ de décision du juge : Alors que pour décider si un mandat d'arrêt doit être maintenu, le juge de la chambre du conseil se livre à un contrôle de légalité de la décision et doit aussi statuer sur l'opportunité du maintien du mandat d'arrêt, en droit des étrangers par contre, il ne peut contrôler que la légalité de la décision. Le contrôle de l'opportunité lui échappe

On voit aussi que le métier du juge de la chambre du conseil du tribunal correctionnel est dans 90% des cas de juger, sur base du code d'instruction criminelle et la loi sur la détention préventive, la régularité du mandat d'arrêt, ainsi que la nécessité de prolonger la détention. (Pour cette compétence, le juge a donc un pouvoir d'appréciation de l'opportunité de maintenir l'enfermement)

Mais ce même juge, en ce qui concerne les étrangers, doit appliquer la loi du 15 décembre 1980, qui ne lui est pas / ou peu familière (c'est une loi administrative et non pénale), et il doit se prononcer uniquement en droit et non en fait ou en opportunité sur la prolongation de la détention des étrangers.

Les débats relèvent donc d'une technique de droit administratif parfois pointue alors que l'appréciation par le juge de la situation concrète et factuelle du dossier lui permettrait de prendre une décision rapide et compréhensible de maintien en centre fermé ou de remise en liberté

Quand le juge est-il saisi ? Alors que la chambre du Conseil statuant au pénal doit être impérativement

saisie du dossier par le parquet dans les cinq jours de la délivrance du mandat d'arrêt, faute de quoi l'inculpé est libéré, lorsqu'il s'agit de décider de la mise en détention d'un étranger il n'y a aucune saisine obligatoire de la chambre du Conseil par l'Office des étrangers.

Quel juge sera saisi ? La chambre du conseil, si elle est saisie par l'étranger, doit obligatoirement être celle du lieu de résidence de l'étranger, (s'il en a une) ou celle du lieu où il aura été trouvé.

Cette compétence territoriale des chambres du Conseil est calquée sur la compétence en matière de mandat d'arrêt.

Mais il existe une différence importante : il y a en général des prisons proches des palais de justice où se trouvent les cabinets des juges d'instruction qui décident de décerner un mandat d'arrêt.

Par contre, l'Office des étrangers peut décider de faire détenir un étranger dans un centre fermé éloigné du lieu où il aura été arrêté.

Il y a 5 centres fermés en Belgique : Bruges, Merksplas (près de Turnhout), Vottem (près de Liège) et deux à Steenokerzeel, sur les bords de l'aéroport de Zaventem.

Un étranger arrêté à Zeebrugge peut tout à fait être détenu à Vottem. Son avocat devra plaider à Bruges et y consulter le dossier mais devra faire un déplacement de près de 400 km (dont le temps n'est pas indemnisé s'il intervient en aide juridique) lorsqu'il voudra rencontrer son client détenu à Vottem. (Et vice versa si l'avocat est liégeois).

AVOCATS.BE demande :

- 1° que les chambres du conseil aient une compétence de pleine juridiction lorsqu'elles sont appelées à contrôler la validité de la détention en vertu de la loi sur les étrangers,
- 2° qu'elles soient saisies d'office par l'Office des étrangers dans un délai de 8 jours à compter de la délivrance de la décision de détention.
- 3° qu'en plus de la chambre du conseil du lieu d'appréhension de l'intéressé ou de celle de son domicile, l'intéressé puisse choisir la chambre

du conseil du lieu de sa détention.

8. ENREGISTREMENT VIDEO-SONORE DES AUDITIONS AU COMMISSARIAT GÉNÉRAL AUX RÉFUGIÉS ET AUX APATRIDES

Dans la procédure d'asile, l'audition par le CGRA est un des voire ' le' moment clé.

A l'heure actuelle, l'agent de protection note, de façon généralement scrupuleuse, ce que déclare le demandeur d'asile, mais en la matière, au moins autant que dans d'autres, *le diable se cache dans les détails*. Réentendre si nécessaire une question une ou réponse, son ton, l'hésitation dans la réponse, voire faire contrôler telle ou telle traduction, peut d'avérer décisif.

A l'heure actuelle, une caméra fixée sur un ordinateur ou posée sur un coin du bureau permet de filmer et enregistrer, à coût très réduit.

Son utilisation représentera un progrès, à peu de frais, qui sera utile, tant pour l'administration que pour l'intéressé, et son avocat.

AVOCATS.BE demande l'enregistrement (son et images) des auditions au CGRA.

9. DEMANDE PROCÉDURE DUBLIN

Problématique : il s'agit d'une matière dont la complexité égale les enjeux humains en cause. La matière est réglée par un règlement européen (donc directement applicable).

Des garanties, notamment en termes d'information sont prévues. Elles doivent être respectées. D'autres garanties sont nécessaires.

AVOCATS.BE demande :

- Qu'une information soit donnée par écrit (et oralement si nécessaire), dans une langue comprise par l'intéressé et par des autorités

compétentes, sur le déroulement de la procédure, ses objectifs et les conditions de l'accueil.

- Que l'audition puisse faire en présence d'un avocat (voir n° 4).
- Qu'un délai suffisant soit laissé à l'intéressé pour quitter le camp où il réside, s'il doit quitter la Belgique pour un autre pays de l'Union appliquant le règlement Dublin.
- Que les décisions de prolongation du délai de transfert, de six à 18 mois soient dûment motivées et notifiées à l'intéressé et à son conseil.