

Migratio

RAPPORT ANNUEL 2011

CENTRE POUR L'ÉGALITÉ DES CHANCES
ET LA LUTTE CONTRE LE RACISME



Migratio

RAPPORT ANNUEL 2011



CENTRE POUR L'ÉGALITÉ DES CHANCES
ET LA LUTTE CONTRE LE RACISME



Table des matières

Introduction	8
Chapitre I : La migration en Belgique – Effectifs et mouvements	13
A. Méthodologie	14
1. Le Registre national : la principale source de données pour appréhender les migrations en Belgique	14
Encadré 1. Le Registre national	14
1.1. <i>Méthode utilisée par la DGSIE pour produire des statistiques sur la migration</i>	15
Encadré 2. Calculs de l'émigration et l'immigration internationale	16
1.2. <i>Méthode utilisée par l'OE pour produire les statistiques sur les premiers titres de séjour selon les définitions d'Eurostat</i>	16
2. Deux types de statistiques disponibles : les flux et les stocks	17
Encadré 3. Définition des groupes de nationalités	17
B. Les flux d'immigration et d'émigration depuis et vers la Belgique	18
1. Une immigration légale qui continue à croître	18
2. L'origine géographique des migrants	19
3. Les motifs légaux de la migration des ressortissants des pays tiers	20
Encadré 4. Données sur les titres de séjour	20
C. La population étrangère en Belgique (stocks)	25
1. Quelques indicateurs pour appréhender la croissance de la population d'origine étrangère	25
Encadré 5. Définition de la population d'origine étrangère	25
2. Une population de nationalité étrangère majoritairement de l'UE	27
3. Les étrangers devenus belges principalement issus des pays tiers	27
Chapitre II : Accès au territoire	31
A. Chiffres	32
1. Le visa : une condition d'accès au territoire pour certains individus	32
Encadré 6. Richesse et limites des données sur les visas	32
2. Les données sur les visas : une source d'indicateurs pour comprendre les migrations	33
3. Des refus peu fréquents mais différenciés selon le type de visa et la nationalité des demandeurs	35
B. Évolutions récentes	37
1. Évolutions au niveau européen	37
1.1. <i>Report de l'élargissement de l'espace Schengen à la Roumanie et à la Bulgarie ; élargissement au Lichtenstein</i>	37
1.2. <i>Gestion de l'espace Schengen</i>	37
1.3. <i>Renforcement de Frontex</i>	38
1.4. <i>Système opérationnel d'information sur les visas</i>	39

2. Évolutions au niveau belge	40
2.1. <i>L'application du code des visas en Belgique</i>	40
2.2. <i>Le contrôle frontalier avec le Royaume-Uni</i>	40
2.3. <i>Accès au territoire pour les membres de la famille des citoyens de l'UE</i>	41
Encadré 7. REM- Étude sur la politique des visas	41
C. Un défi sous la loupe : Accès au territoire pour les membres de la famille des citoyens de l'UE	44
Chapitre III : Séjour légal	47
Encadré 8. Évolutions transversales pour tous les statuts de séjour	48
III.1 Protection internationale et apatridie	50
A. Chiffres	51
1. Évolution récente des demandes d'asile	51
Encadré 9. Les flux d'asile : mesures et définitions	51
2. Les flux d'asile face aux immigrations légales	52
3. Reconnaissance du statut de réfugié et de la protection subsidiaire	53
4. Accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers	55
B. Évolutions récentes	57
1. Évolutions au niveau européen	57
1.1. <i>Évolutions législatives</i>	57
1.2. <i>Évolutions jurisprudentielles</i>	58
2. Évolutions au niveau belge	59
2.1. <i>Asile et accueil</i>	59
2.1.1. Modifications au niveau de l'asile	59
2.1.2. Jurisprudence	60
2.1.3. Modifications au niveau de l'accueil	60
2.2. <i>Réinstallation</i>	62
2.3. <i>Séjour médical</i>	62
2.4. <i>Mineurs étrangers non accompagnés</i>	63
2.5. <i>Apatridie</i>	64
Encadré 10. Mapping Statelessness in Belgium	64
C. Un défi sous la loupe : Le statut de protection pour raisons médicales - l'article 9ter	65
1. Introduction	65
2. Besoin de protection	65
3. Abus	66
4. Analyse du phénomène	67
5. Futur	67
III.2 Droit de vivre en famille	70
A. Chiffres	71
1. Sources de données multiples	71
Encadré 11. Appréhender le regroupement familial à partir de différentes sources de données	71
2. Les visas pour raisons de regroupement familial : des refus plus fréquents et un traitement plus long que pour les autres types de visas	73
3. Les titres de séjour pour le regroupement familial en augmentation pour les descendants	74

B. Évolutions récentes	78
1. Évolutions au niveau européen	78
1.1. Évolutions législatives	78
1.2. Évolutions jurisprudentielles	78
2. Évolutions au niveau belge	80
2.1. Évolutions législatives	80
2.2. <i>Jurisprudence nationale sur la notion de « cellule familiale » et du droit à une vie de famille</i>	83
Encadré 12. Études récentes concernant le regroupement familial	84
C. Un défi sous la loupe : quelques réflexions autour de la condition de ressources	85
1. La condition de ressources en droit belge	85
2. La condition de ressources en droit européen	86
3. Une condition impossible pour certaines catégories de personnes	88
4. Une condition qui discrimine les enfants ?	89
5. Conclusions	90
III.3 Migration économique et libre circulation	92
A. Chiffres	93
1. Le travail indépendant	93
2. Le travail salarié	93
3. Autres personnes économiquement actives	96
B. Évolutions récentes	98
1. Évolutions au niveau européen	98
1.1. <i>L'impact de la crise financière globale sur la migration</i>	98
1.2. Évolutions législatives	98
1.3. <i>Dernière phase des mesures de transition Roumanie-Bulgarie</i>	99
Encadré 13. Migration temporaire et circulaire de ressortissants de pays tiers vers l'Union européenne	100
2. Évolutions au niveau belge	100
2.1. <i>Prolongation de mesures transitoires pour les citoyens bulgares et roumains</i>	100
2.2. <i>Droit de séjour pour les citoyens de l'UE et droit à une aide sociale</i>	100
2.3. <i>L'accord gouvernemental prévoit un transfert de compétences</i>	101
2.4. <i>Une carte bleue pour les travailleurs hautement qualifiés</i>	102
C. Un défi sous la loupe : vieillissement de la population	103
1. Une espérance de vie croissante et un taux de natalité en baisse ou stagnant	103
2. Quel rôle pour la migration ?	104
2.1. <i>Quel rôle pour la migration dans la croissance de la population belge ?</i>	104
2.2. <i>Une migration plus jeune ?</i>	104
2.3. <i>Une augmentation de la participation des migrants au marché du travail comme condition essentielle préalable</i>	104
III.4 Migration pour motifs d'études	106
A. Chiffres	107
Encadré 14. Migration pour motifs d'étude – en guise d'introduction	107
1. Premiers titres de séjour	108
2. Chiffres sur le long séjour des étudiants en Belgique	108

B. Évolutions récentes	111
1. Évolutions au niveau européen	111
2. Évolutions au niveau belge	111
2.1. Conséquences de la modification de la réglementation en matière de regroupement familial	112
2.2. Réformes prévues : transfert aux Communautés	112
C. Un défi sous la loupe : Le projet d'étude, clé de voûte de la migration étudiante	113
 CONTRIBUTION EXTERNE : La politique de migration des étudiants des pays tiers en Belgique : entre attractivité, sélection et contrôle / Marie Godin, Chercheuse associée au Groupe d'Etudes sur les Relations ethniques, les Migrations et l'Egalité (GERME) – Université Libre de Bruxelles	114
III.5 Régularisation de séjour	116
A. Chiffres	117
1. Introduction	117
Encadré 15. Source de données sur les régularisations humanitaires et médicales	117
2. L'impact de l'instruction sur le nombre de demandes de régularisation introduites	118
3. Décisions basées sur des motifs humanitaires et médicaux	119
4. Importance de l'ancrage local durable comme critère de régularisation humanitaire	121
B. Évolutions récentes	122
1. Évolutions au niveau européen	122
2. Évolutions au niveau belge	123
2.1. Instruction du 19 juillet 2009 et pratique actuelle	123
2.2. Discussion et éclaircissements par rapport à l'instruction	123
2.2.1. Dossiers de régularisation introduits pour motifs médicaux (9ter) mais complétés sur base de l'instruction	124
2.2.2. Ordre public et fraude	124
2.2.3. Régularisation de membres de la famille de Belges	125
2.2.4. Ancrage local durable	125
2.3. Jurisprudence	126
2.4. Modification de la loi relative à la procédure	126
C. Un défi sous la loupe : l'instruction de juillet 2009 dans la jurisprudence	127
1. Le Conseil du contentieux des étrangers examine l'instruction en 2010 et 2011	127
2. Le Conseil d'Etat ne suit pas le Conseil du Contentieux dans son raisonnement (2011)	128
3. Jurisprudence antérieure du Conseil d'Etat (2006) sur la valeur juridique de déclarations des ministres et des circulaires en matière de régularisation	128
4. Conclusions	129
Chapitre IV : Retour, détention et éloignement	131
A. Chiffres	132
1. Introduction	132
2. Éloignements et départs volontaires	132
3. Les interceptions d'étrangers en situation irrégulière	134
B. Évolutions récentes	137
1. Évolutions au niveau européen	137
1.1. Accords de réadmission	137

1.2. Jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne	138
1.3. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme	138
2. Évolutions au niveau belge	140
2.1. Accord de gouvernement	140
2.2. Transposition de la directive retour	140
2.3. Circulaire à destination des communes relative à leur rôle dans le cadre de l'éloignement des ressortissants de pays tiers et Bureau Sefor	141
2.4. Centre ouvert de retour	142
2.5. Vols communs pour l'éloignement de ressortissants de pays tiers	142
2.6. Étrangers présentant un risque pour l'ordre public et étrangers détenus	143
2.7. Ostende lance une action de lutte contre les personnes en séjour illégal	143
2.8. Le nouveau centre de transit "Caricole"	144
Encadré 16. Les centres INAD des aéroports régionaux	144
2.9. La détention des familles avec enfants	144
2.10. La Commission des plaintes	145
Encadré 17. Assistance juridique dans les centres fermés	146
2.11. Suites de l'arrêt M.S.S. contre Belgique	146
C. Un défi sous la loupe : contrôle de la détention	148
1. Introduction	148
2. Le contrôle de légalité devant la chambre du conseil	149
3. Loi transposant la directive retour	150
4. Jurisprudence des Cours européennes	151
5. Conclusions	152
Chapitre V : Différences de traitement selon le statut de séjour	155
A. Chiffres	156
B. Évolutions récentes	157
1. Réforme de la loi des CPAS pour les citoyens de l'UE et les membres de leur famille	157
2. Accès aux services bancaires pour les personnes en séjour précaire	158
3. L'absence de droit au séjour pour les apatrides reconnus ne peut mener à l'exclusion des allocations familiales	159
4. L'accord gouvernemental régleme le bénévolat	160
5. Les ayants droit d'une personne en séjour irrégulier peuvent-ils obtenir réparation à la suite de son décès	161
6. Accès à l'enseignement pour adultes organisé par le gouvernement flamand et limité aux personnes en séjour légal	162
C. Un défi sous la loupe : l'accès des étrangers aux acquis sociaux minimums	164
1. Introduction	164
2. Jurisprudence contradictoire de la Cour Constitutionnelle et de la Cour de cassation	165
CONTRIBUTION EXTERNE : Dignité et droits des migrants en situation irrégulière : Conférence sur les droits fondamentaux, 2011 / Fundamental Rights Agency (FRA)	166

Chapitre VI : Nationalité	171
A. Chiffres	172
1. Introduction	172
2. Les changements de nationalité : une composante majeure de l'évolution de la population étrangère	172
Encadré 18. Définitions des composantes de la population étrangère	173
3. Attribution et acquisition de la nationalité belge aux étrangers	174
4. Nationalité précédente des « nouveaux Belges »	176
B. Évolutions récentes	177
1. L'accord de gouvernement prévoit des réformes	177
2. Discussions au niveau parlementaire	177
2.1. <i>Examen du contenu de la proposition de loi</i>	177
2.2. <i>Définir certaines notions</i>	177
2.3. <i>Simplifier les procédures</i>	178
2.4. <i>Réformer la naturalisation</i>	178
2.5. <i>Élargir les causes de déchéance de la nationalité belge</i>	179
2.6. <i>Avis de la section législation du Conseil d'Etat</i>	179
2.6.1. Contrôle de la condition de connaissance linguistique	179
2.6.2. Preuve de l'intégration sociale	179
2.6.3. Constitutionnalité de la condition relative à la participation économique	179
2.6.4. Prévention de l'apatridie	180
2.7. <i>Modifications des critères de naturalisation</i>	180
3. Jurisprudence récente	181
C. Un défi sous la loupe : une nouvelle vision sur la fonction de la nationalité en matière d'intégration	182
CONTRIBUTION EXTERNE : <i>L'obtention de la nationalité belge ouvre-t-elle des portes dans le domaine du travail ?</i> / Vincent Corluy, Centrum voor Sociaal Beleid Herman Deleeck de l'Université d'Anvers.	183
Conclusion	187
Annexes	191
Annexe 1 : Liste des recommandations	192
Annexe 2 : Publications du Département Migration	196





INTRODUCTION

L'an dernier, le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (ci-après : le Centre) écrivait dans l'introduction de son Rapport annuel Migration que l'année 2010 avait été une année « inhabituelle ». En effet, le gouvernement avait été, la plupart du temps, en affaires courantes. Comme d'ailleurs en 2011 et pourtant la vie n'a pas été pour autant un long fleuve tranquille, certainement pas sur le plan de la migration. Le plus remarquable à ce niveau est que le parlement fédéral s'est emparé activement de son rôle de législateur. L'année s'est terminée avec une nouvelle équipe gouvernementale et un accord gouvernemental tout frais. Assez de matière, donc, pour nous permettre de vous présenter un Rapport annuel Migration étoffé.

Eclairer les pouvoirs publics sur la **nature et l'ampleur des flux migratoires** et veiller au respect des **droits fondamentaux des étrangers** sont les deux missions légales du Centre qui font l'objet de ce Rapport annuel Migration 2011. **Stimuler la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains**, qui est la troisième des missions du département Migration, est traité dans un rapport annuel à part entière chaque année, par le biais duquel le Centre remplit *de facto* son rôle de Rapporteur National sur la traite des êtres humains.

En 2011, le Centre a joué activement son rôle d'**institution nationale des droits de l'homme**¹ sur la scène belge à travers ces trois missions légales comme à travers toutes celles qui lui ont été confiées par le législateur, dont celle de lutter contre toutes les formes de discrimination et favoriser l'égalité des chances.

Depuis 2008, le Centre forme, avec l'Office des étrangers et le Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides, le point de contact belge du **Réseau Européen des Migrations**. Ce point de contact **fournit des informations à jour, objectives, fiables et comparables sur la migration et l'asile**, en vue de soutenir les décisions au sein de l'Union européenne. Il poursuit également l'objectif de rendre ces informations accessibles au grand public.

Les trois métiers du Centre

Pour mettre en oeuvre ses missions légales le Centre s'est vu confier trois métiers : traiter les signalements

individuels ; informer, sensibiliser et former ; élaborer des avis et des recommandations en vue de l'amélioration de la réglementation.

En 2011, le Centre a traité 1.023 **signalements** ou questions relatifs aux droits fondamentaux des étrangers qui ont abouti à l'ouverture de 179 nouveaux dossiers.

Les signalements donnent une image des difficultés auxquelles sont confrontés les étrangers et permettent au Centre d'assurer sa fonction de vigilance. Le Centre crée un dossier lorsque se pose une question complexe, ou un problème qui demande un suivi structurel spécifique. Les questions relatives à la détention et à l'éloignement touchent souvent aux droits fondamentaux des étrangers et conduisent plus rapidement à l'ouverture d'un dossier.

En 2011, 37% des signalements concernaient la régularisation. Ils concernaient principalement des personnes de nationalité philippine (25%), chinoise/tibétaine (22%) ou marocaine (13%). Les questions concernant le droit à la vie familiale en Belgique représentent 20% du nombre total de signalements. La réforme du droit au regroupement familial, entrée en vigueur le 22 septembre 2011, n'y est certainement pas étrangère. Par ailleurs, de nombreuses demandes d'informations et de questions concernaient la procédure de mariage, la cohabitation légale, la reconnaissance d'un enfant par le père, les contrôles des mariages blancs et les reconnaissances des actes de mariage étrangers. Ce sont surtout ici des ressortissants marocains qui font appel au Centre (24%), suivis par les ressortissants de l'UE (10%), Belges inclus.

On soulignera une nouveauté pour 2011, le nombre relativement élevé de questions portant sur un droit de séjour ou un titre de séjour (7%) : elles concernaient la prolongation ou non d'un titre de séjour temporaire, l'obtention d'un titre de séjour définitif, la perte d'un droit de séjour définitif ou l'exercice du droit à la libre circulation en tant que citoyen de l'Union. Pas moins de 38% de ces questions ont été posées par des Européens. Environ 5% des questions étaient relatives à l'obtention de la nationalité. Elles portaient sur la procédure de naturalisation ou d'obtention de la nationalité par déclaration, mais aussi sur des problèmes spécifiques comme l'absence d'un acte de naissance ou l'éventuelle déchéance de la nationalité.

1 En mars 2010 les Nations Unies ont à nouveau reconnu au Centre le statut d'institution nationale des droits de l'homme, fût-ce avec un statut B.

Les actions d'**information, de sensibilisation et de formation** menées par le Centre au cours de l'année puisent dans l'expertise sur les droits fondamentaux des étrangers et sur les flux migratoires. Chaque année, le Centre publie aussi un Rapport démographique et statistique annuel sur la migration et les populations migrantes en Belgique en collaboration avec le Centre de démographie de l'Institut d'analyse du changement dans l'histoire et les sociétés contemporaines de l'Université catholique de Louvain².

En 2011, la contribution du Centre a été sollicitée³ dans plusieurs lieux de réflexion sur le droit des étrangers, en particulier le droit de vivre en famille. La politique migratoire en général, plus précisément la politique d'asile, a également fait l'objet de concertations notamment en raison du soixantième anniversaire de la Convention de Genève. Sur le thème du droit de vivre en famille, le Centre a organisé un séminaire intitulé « *Les Belges, citoyens européens de seconde zone ? La nouvelle loi belge sur le regroupement familial* ». Cette loi instaure en effet un traitement moins favorable des nationaux par rapport aux citoyens de l'UE, ce qui peut entraîner une discrimination. En cela, elle interpelle et elle a été confrontée à plusieurs ordres juridiques (national, celui de l'UE, Conseil de l'Europe).

La troisième tâche du Centre consiste à formuler **des avis et des recommandations en vue d'améliorer la réglementation**. En 2011, le Centre a œuvré au suivi des avis et recommandations qu'il a formulés dans ses précédents rapports annuels. Ceux-ci avaient trait notamment à l'accès à l'aide juridique en centres fermés, au droit de vivre en famille, à la régularisation de séjour ou l'accès à la nationalité et la transposition de la directive « retour » en droit belge. Par ailleurs, le Centre a choisi de privilégier le développement de ses recommandations en partie sous une nouvelle forme, des « MIG-papers ». Ces publications permettront d'approfondir une matière dans le détail et de formuler des recommandations spécifiques à ce sujet.

Le Rapport annuel Migration 2011

Ce Rapport annuel Migration 2011 offre au lecteur un aperçu, en matière migratoire, des principaux chiffres relatifs à la migration, et des évolutions belges et européennes de cette matière. Dans chaque chapitre, un sujet est étudié plus en profondeur, sous la loupe. Comme les années précédentes, nous donnons également la parole à des organisations ou experts externes.

Le rapport commence cette année par un chapitre intitulé « Migration en Belgique : effectifs et mouvements », dans lequel nous donnons un aperçu des données disponibles les plus récentes au sujet des flux entrants et sortants de migrants en Belgique (dits « *flux* ») d'une part, et des chiffres et caractéristiques de la population d'origine étrangère qui séjourne en Belgique (dits « *stocks* »), d'autre part.

Nous avons également décidé d'introduire un nouveau chapitre. En effet, on constate que des différences de traitement existent tant dans la réglementation que dans la pratique (dans les droits et dans l'accès à certains services) entre les personnes selon leur statut de séjour, aussi bien entre belges et étrangers que parmi les étrangers entre eux. Un chapitre distinct y est donc consacré, dont le centre de gravité est la jurisprudence relative à l'admissibilité de ces distinctions.

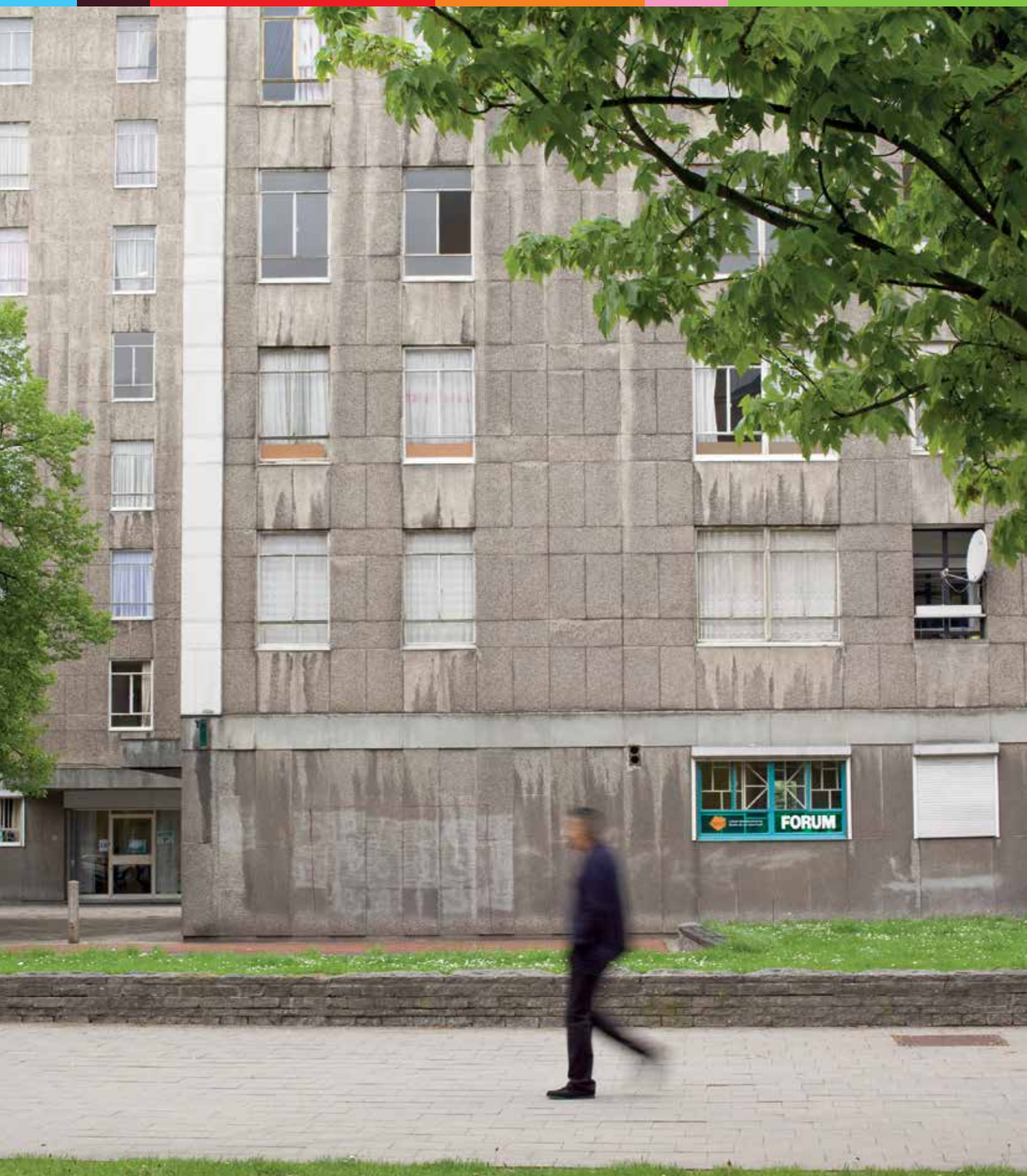
Cette année nous traitons également l'accès au territoire belge et à l'espace Schengen, et des principaux statuts de séjour légal soit : la protection internationale, la migration familiale, la migration économique, la migration étudiante et nous aborderons aussi la régularisation de séjour. Le chapitre IV traite les questions liées au retour, à la détention et à l'éloignement du territoire. Nous terminons par un chapitre sur les procédures et développements relatifs à l'accès à la nationalité belge.

« *Sapere aude* » a dit Horace⁴. « *Oser se servir de son entendement* ». Une fois n'est pas coutume, avec ce Rapport annuel Migration nous souhaitons inciter le lecteur à faire preuve d'audace et de sagesse sur la manière dont la Belgique traite ses étrangers. Nous vous en souhaitons une agréable lecture.

2 Disponible sur www.diversite.be. Ce rapport a été rendu public le 18 décembre 2011 à l'occasion de la journée internationale du Migrant.

3 Pour le détail des activités 2011 voir : Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Rapport d'activité, Le Centre en 2011*, 2012.

4 Horace (Epistulae, I, 2, 40).





Chapitre I

LA MIGRATION EN BELGIQUE : EFFECTIFS ET MOUVEMENTS

A. MÉTHODOLOGIE

1. Le Registre national : la principale source de données pour appréhender les migrations en Belgique

En Belgique, le Registre national (RN) est la principale source d'information permettant d'appréhender les migrations, que ce soit en termes de **flux migratoires** ou de **stocks de la population étrangère**. Diverses institutions exploitent cette source d'information pour élaborer des statistiques avec des objectifs propres. Puisqu'elles utilisent dans certains cas des méthodologies différentes pour les produire, il est probable que des différences dans les indicateurs disponibles soient identifiées. En outre, on ne peut pas exclure que certaines erreurs interviennent dans le processus même de production des données et influencent de ce fait l'exactitude des résultats.

La **Direction générale Statistique et Information économique** (DGSIE) est chargée de publier annuellement les chiffres officiels de la population ainsi que les mouvements qui influencent ceux-ci. Ainsi, les flux de l'année 2010 et 2011 ont été publiés pour la population étrangère totale. A l'heure actuelle, la DGSIE n'a toutefois pas encore publié ces informations selon la nationalité des étrangers. Le Centre a donc utilisé les statistiques sur les flux par nationalité disponibles soit jusqu'en 2009.

Depuis l'entrée en vigueur du règlement (CE) n°862/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 relatif aux statistiques communautaires sur la migration et la protection internationale, d'autres institutions publiques ont reçu la responsabilité de produire certaines données. Ainsi, l'**Office des étrangers** (OE) est chargé de transmettre à Eurostat⁵ les données qu'il produit sur les premiers titres de séjour délivrés par nationalité (désagrégées par motif de délivrance, sexe et âge), ou sur les demandes

d'asile⁶. Certaines informations étant complémentaires dans les deux bases de données, tant les statistiques produites par l'OE que par la DGSIE sont utilisées ici pour tenter d'étudier avec précision les phénomènes migratoires en Belgique⁷.

ENCADRÉ 1. Le Registre national

Les données du **Registre national** sont fournies et actualisées par les communes, les postes diplomatiques et consulaires et l'Office des étrangers. Le Registre national comprend les données des personnes inscrites dans les registres suivants :

- » Le **Registre de la population** dans lequel on retrouve les personnes belges, les étrangers établis⁸, les étrangers qui ont obtenu en Belgique le statut de résident de longue durée⁹ ainsi que les citoyens de l'Union européenne et les membres de leur famille qui ont un séjour permanent¹⁰.
- » Le **Registre des étrangers** dans lequel se trouvent tous les étrangers qui ont un séjour de plus de trois mois, de durée déterminée ou indéterminée, mais qui ne sont ni établis, ni résidents de longue durée. Y sont également inscrits les citoyens de l'Union européenne ou les membres de leur famille avant l'obtention de leur droit de séjour permanent.

5 Eurostat est le bureau statistique de l'Union européenne. Les données sur l'ensemble des pays de l'UE y sont disponibles en libre accès. Les données sur les migrations en Belgique peuvent de ce fait être comparées avec celles disponibles pour les autres pays de l'UE.
http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database.

6 L'OE transmettait déjà auparavant des données à Eurostat et à la Commission européenne sur des questions comme l'asile, les titres de séjour, les refoulements, les arrestations et les retours.

7 D'autres sources de données comme celle sur la délivrance des visas ou sur les permis de travail sont également utilisées dans les différents chapitres de ce Rapport. Elles seront présentées de façon systématique dans des encadrés au début des chapitres dans lesquels elles interviennent.

8 Art. 14 et 15 de la loi du 15 décembre 1980.

9 Art. 15bis de la loi du 15 décembre 1980.

10 Art. 42 quinquies de la loi du 15 décembre 1980 ; art. 55 de l'AR du 8 octobre 1981.

- » Le **Registre d'attente** dans lequel sont inscrits les demandeurs d'asile et les citoyens européens dans l'attente de leur enregistrement dans un autre registre. Les demandeurs d'asile y restent inscrits jusqu'à leur départ du territoire ou leur inscription dans un autre registre.
- » Pour finir, citons encore les **registres tenus par les postes diplomatiques et consulaires** : ceux-ci contiennent les informations relatives aux Belges inscrits dans une ambassade ou un consulat belge à l'étranger (et non dans une commune belge).

1.1. Méthode utilisée par la DGSIE pour produire des statistiques sur la migration

Chaque individu qui séjourne en Belgique pendant plus de trois mois est tenu de s'inscrire au Registre de sa commune de résidence, et toute personne qui quitte le pays pour une période de plus de trois mois est tenue de déclarer son départ. Les informations contenues dans les registres des communes sont alors centralisées dans le Registre national. De cette manière, il est possible d'appréhender les entrées et sorties des personnes en séjour régulier. Tous les individus qui viennent pour une période de plus de trois mois sur le territoire belge ne déclarent toutefois pas systématiquement leur arrivée ou leur départ. Il est donc nécessaire d'utiliser les statistiques migratoires avec une certaine prudence, en particulier lorsque celles-ci portent sur des séjours de courte durée, ainsi qu'en ce qui concerne les émigrations. Et les étrangers ont tout intérêt à répondre à l'obligation d'inscription au Registre, car celle-ci facilite un certain nombre de démarches de la vie quotidienne (ouverture d'un compte bancaire, sécurité sociale, etc.). De ce fait, les non-déclarations sont très probablement rares pour les migrants qui envisagent un séjour de longue durée.

Si la fiabilité des inscriptions de longue durée semble être satisfaisante, celle des statistiques portant sur les émigrations est par contre plus discutable. Déclarer son départ peut s'avérer fastidieux pour certains, ou peut, dans certains cas, être évité intentionnellement par ceux qui souhaitent continuer à bénéficier de certains avantages liés à l'inscription (droit à la sécurité sociale, droit

au séjour, etc.) ou craignent de les perdre. Les individus dont le départ a été constaté d'une manière ou d'une autre par les autorités, ou dont le titre de séjour est arrivé à expiration, sont dès lors radiés du Registre. Ces individus sont alors comptabilisés dans la catégorie des « **radiés d'office** » et sont ajoutés aux **émigrations déclarées** pour refléter les **émigrations internationales** (voir Encadré 2). Si la méthode a le mérite de tenter de corriger les problèmes de non-déclaration, ces radiations interviennent parfois tardivement ou sont effectuées de façon peu rigoureuse, ce qui suppose que les statistiques en matière d'émigration restent entachées d'un certain nombre d'erreurs. Dans la pratique, on constate en effet que tous les individus qui quittent la commune ne sont pas systématiquement radiés, et que toutes les personnes radiées n'ont pas forcément quitté la commune dans laquelle elles résidaient. Entre 1988 et 2006, la DGSIE considérait que lorsque des personnes avaient été radiées et ensuite réinscrites au registre, il s'agissait de radiations indues. Elle préconisait dès lors de ne pas en tenir compte dans les immigrations internationales mais plutôt de les soustraire des émigrations. Cette méthodologie a toutefois été abandonnée au profit d'une autre¹¹.

Depuis 2007 en effet, la DGSIE a adopté une nouvelle méthodologie qui consiste à considérer ces réinscriptions comme des immigrations internationales. Depuis lors, les « **réinscriptions des radiés d'office** » sont ajoutées aux **immigrations déclarées**, ce qui a pour conséquence d'augmenter non seulement les entrées mais également les sorties¹². Ce débat méthodologique n'est donc pas sans conséquence sur l'estimation des flux migratoires, mais il est important car il vise à calculer les composantes de ceux-ci de façon à se rapprocher le plus possible de la réalité¹³. Toutefois, il faut préciser qu'une partie de ces radiations et réinscriptions ne fait pas référence à de véritables mouvements de population, mais est plutôt le reflet du parcours administratif de certains migrants. Un étranger peut par exemple perdre son droit au séjour et être radié du Registre national pour être ensuite régularisé et réinscrit quelque temps plus tard.

11 Cela posait un certain nombre de problèmes, notamment le fait que l'émigration de certaines nationalités devenait négative.

12 Cette méthode a été appliquée rétroactivement par la DGSIE pour les données sur les flux.

13 Notons que les radiations, les réinscriptions de radiés d'office et les changements de registre ne sont disponibles selon la nationalité des personnes concernées qu'à partir de l'année 2008. La Figure 2 met cela en évidence.

Enfin, à côté de ces problèmes de déclaration, d'autres ajustements des données doivent être effectués pour tenir compte d'une population particulière : les demandeurs d'asile. Jusqu'en 1995, ceux-ci étaient comptabilisés dans la population des communes, comme les autres étrangers. Toutefois, depuis la création du Registre d'attente le 1^{er} février 1995, ils sont enregistrés séparément. Au moment où ils se voient octroyer un statut de séjour, ces individus sortent du Registre d'attente et sont ajoutés dans les Registres des communes sous la catégorie « **changements de registre** ». Il ne s'agit pas de véritables immigrations puisqu'il se passe un certain délai entre leur entrée physique sur le territoire belge et leur prise en compte dans les statistiques. Cela a des implications méthodologiques importantes. D'une part, depuis 1995, ces individus n'apparaissent dans la population (*stocks*) qu'à partir du moment où ils obtiennent une protection internationale ou quand leur séjour est autorisé sur une autre base. Et d'autre part, les *flux* des demandeurs d'asile n'apparaissent pas dans les immigrations internationales, mais seulement au travers d'un ajustement statistique. Cette méthodologie permet d'une certaine façon de ne pas occulter complètement la part des demandeurs d'asile dans les statistiques d'immigration, mais il est évident que cette pratique ne rend pas compte de la réalité migratoire.

ENCADRÉ 2. Calculs de l'émigration et l'immigration internationale

Depuis 2007, et de façon rétroactive sur les statistiques antérieures, la DGSIE base ses calculs de l'émigration et de l'immigration internationale sur les formules suivantes :

Émigration internationale = émigrations déclarées + radiés d'office

Immigration internationale = immigrations déclarées + réinscriptions de radiés d'office + changements de registre

1.2. Méthode utilisée par l'OE pour produire les statistiques sur les premiers titres de séjour selon les définitions d'Eurostat

Lorsque les ressortissants de pays tiers qui entrent sur le territoire belge et souhaitent y séjourner pour une période de plus de trois mois s'inscrivent dans leur commune de résidence, un titre de séjour leur est délivré. Il est donc possible d'étudier l'immigration selon la nationalité et le motif de résidence à partir des statistiques sur les premiers titres de séjour¹⁴. Dans le cadre des données produites par l'OE et publiées par Eurostat, deux éléments méthodologiques doivent être mentionnés. Premièrement, les étrangers qui ont introduit une procédure d'asile (et qui sont donc inscrits au Registre d'attente) sont comptabilisés dans les statistiques de l'OE lorsqu'ils reçoivent un premier titre de séjour valide pour plus de trois mois. Deuxièmement, les titres de séjour accordés aux diplomates, aux membres de leurs familles et à leur personnel sont pris en compte dans les chiffres produits par l'OE, aussi bien dans les stocks que dans les flux, alors que dans les données fournies par la DGSIE, ces derniers sont absents des statistiques portant sur les flux, et sont comptabilisés dans les stocks de migrants¹⁵. Ces quelques précisions sont susceptibles d'expliquer les différences entre les indicateurs produits par ces deux organismes¹⁶.

14 Notons que, pour qu'un titre de séjour délivré puisse être considéré comme "premier titre de séjour", le délai de délivrance entre l'expiration d'un ancien titre de séjour et la délivrance d'un nouveau pour une raison identique doit être d'au moins six mois.

15 En outre, il convient de remarquer que l'OE considère uniquement les personnes inscrites dans une commune qui ont un titre de séjour valide aussi bien pour les flux que pour les stocks. La DGSIE prend en compte les personnes inscrites dans une commune. Or, dans un certain nombre de cas, une personne peut ne plus avoir de titres/documents de séjour, mais ne pas être radiés des registres de la commune. Cela affecte principalement le stock, mais aussi potentiellement le flux.

16 Les avantages et limites de cette base de données sont présentés plus bas dans ce chapitre, dans l'Encadré 4.

2. Deux types de statistiques disponibles : les flux et les stocks

Les données qui viennent d'être présentées permettent d'appréhender selon deux angles d'approche le phénomène des migrations internationales enregistrées : en présentant d'une part des statistiques sur les *flux migratoires*, et d'autre part des données en termes de *stocks de migrants*. Les flux migratoires se rapportent à toutes les entrées (immigrations) et à toutes les sorties (émigrations) d'individus dans un pays, au cours d'une année. Ce type de données requiert un enregistrement continu, ce qui leur donne l'avantage d'offrir une vue exhaustive du phénomène migratoire en permettant d'observer des tendances générales sur de plus ou moins longues périodes dans le temps. C'est notamment ce qui sera présenté dans la partie B de ce chapitre à partir des statistiques issues du Registre National. Il est également parfois utile d'étudier des statistiques en termes de flux sur une année donnée, afin d'identifier un nombre plus important de variables. Ces informations peuvent notamment être présentées à partir des données sur les permis de séjour délivrés annuellement. Quant aux stocks de migrants, ils font référence au nombre d'immigrés présents dans un pays, à une date précise. En d'autres termes, il s'agit d'une sorte de « photographie » de la population immigrée ou étrangère à un moment donné. À partir de ce type de données, il est possible de dégager également les évolutions d'une date à l'autre, mais l'information concerne alors plutôt des estimations de l'effet résiduel des flux migratoires à différents moments dans le temps. Ces informations sont mises en évidence dans la section C de ce chapitre.

ENCADRE 3. Définition des groupes de nationalités

Différents groupes de nationalités sont mentionnés dans l'ensemble des graphes et tableaux de ce rapport. Tout au long de celui-ci, la distinction entre les « ressortissants de l'Union européenne » (avec parfois une distinction entre les « pays de l'UE à quinze »¹⁷ et les « douze nouveaux Etats membres »¹⁸) et les « ressortissants des pays tiers »¹⁹ sera privilégiée. Toutefois, on mettra parfois en évidence une catégorie supplémentaire faisant partie des pays tiers mais regroupant des pays européens. La Turquie est incluse parmi ces « pays européens hors UE »²⁰, conformément aux classifications utilisées par la statistique belge (DGSIE) et européenne (Eurostat). Dans la mesure du possible, la situation spécifique de la Turquie sera traitée à part.

17 Les « pays de l'UE-15 » sont : l'Allemagne, l'Autriche, (la Belgique), le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni, la Suède.

18 Les « 12 nouveaux États membres » sont : la Bulgarie, Chypre, la Hongrie, Malte, la Roumanie, la Lettonie, l'Estonie, la Lituanie, la Pologne, la République tchèque, la Slovaquie et la Slovaquie.

19 Les « pays tiers » regroupent tous les autres pays du monde qui ne sont pas compris dans l'UE-27.

20 Les « pays européens hors UE » sont tous les pays européens en dehors de l'UE-27, en comprenant la Turquie, à savoir : l'Albanie, Andorre, l'Islande, le Liechtenstein, Monaco, la Norvège, Saint-Marin, la Suisse, la Yougoslavie, la Biélorussie, l'Ukraine, la Moldavie, la Russie, la Croatie, la Macédoine, la Bosnie-Herzégovine, le Monténégro, la Serbie, le Kosovo et la Turquie. Pour plus d'info, voir : *Rapport annuel Migration 2007*, p.19.

B. LES FLUX D'IMMIGRATION ET D'ÉMIGRATION DEPUIS ET VERS LA BELGIQUE

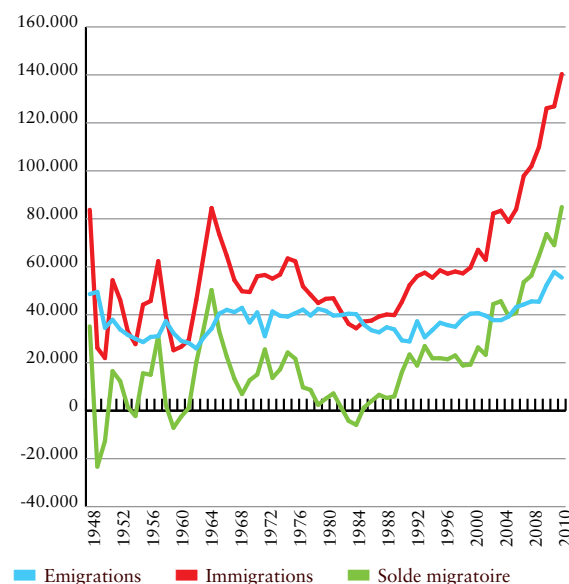
1. Une immigration légale qui continue à croître

Au cours des dernières décennies, les tendances en termes d'immigrations et d'émigrations reflètent clairement une ampleur accrue des mouvements migratoires des étrangers. Contrairement aux périodes précédentes où l'on avait enregistré des pics importants (notamment en 1948 et en 1964), la croissance actuelle ne peut pas être qualifiée de conjoncturelle, puisqu'elle s'inscrit davantage dans la durée. En effet, l'immigration d'après-guerre et celle des années 1960 était souhaitée et organisée par l'Etat à travers des accords bilatéraux de recrutement de main-d'œuvre, alors que depuis les années 1970, des politiques plus restrictives ont progressivement été mises en place. Cela dit, si la politique migratoire de la Belgique de 1974, ayant pour but de mettre un terme à l'immigration de travail, a eu pour effet de ralentir les immigrations, les entrées d'étrangers ont continué, et même repris depuis le milieu des années 1980. Plus récemment, depuis les années 2000, l'accroissement a été particulièrement important. En 2008, l'immigration étrangère a atteint 126.069 immigrations, 126.877 en 2009 et jusque 140.375 immigrations pour l'année 2010 (Figure 1)²¹. Le léger ralentissement des entrées en 2009 observé dans le Rapport annuel Migration 2010 ne peut donc pas être confirmé, puisque les statistiques 2010 révèlent au contraire une reprise importante des immigrations avec un accroissement net des entrées de 11% par rapport à l'année 2009.

En ce qui concerne les émigrations, on observe également une croissance importante, mais plus modérée que pour les entrées. Les émigrations sont globalement restées plus faibles que les immigrations depuis les

années 1990, conduisant à un solde migratoire globalement positif et croissant depuis le milieu des années 1980. La Belgique est aujourd'hui globalement avant tout un pays d'immigration. Les Belges ont quant à eux plutôt tendance à partir du pays, et ce solde migratoire négatif est observé depuis plusieurs décennies²².

Figure 1. Évolution du nombre d'immigrations et d'émigrations d'étrangers, 1948-2010 (Source : RN-DGSIE)

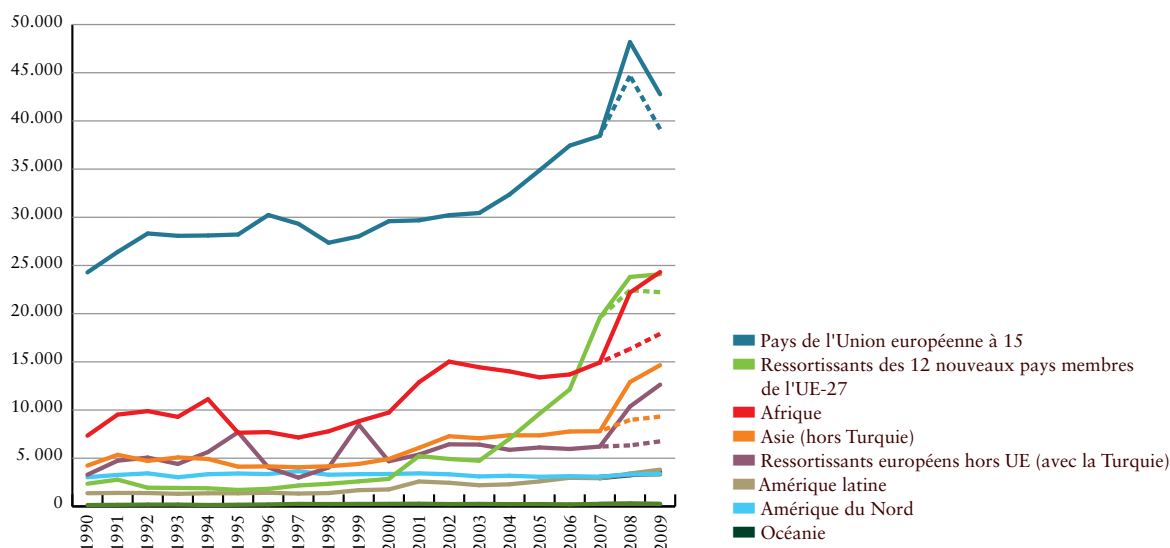


21 Ces chiffres pour 2008 et 2009 sont très légèrement différents de ceux présentés dans le Rapport annuel Migration 2010, car ils reposaient alors sur des estimations. Entre-temps, la DGSIE a publié les chiffres officiels pour ces deux années.

22 Voir : Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Migrations et populations issues de l'immigration en Belgique. Etude statistique et démographique 2010*, Bruxelles, 2011, pp.22-25.

2. L'origine géographique des migrants

Figure 2. Évolution de l'immigration des étrangers par grands groupes de nationalités, 1990-2009 (Source : RN-DGSIE)



Au-delà des tendances générales qui viennent d'être présentées, il est intéressant de regarder de quelles nationalités se compose l'immigration. Comme nous le précisons en début de ce chapitre, l'immigration est actuellement mesurée comme la somme des *entrées déclarées*, des *réinscriptions de radiés d'office* et des *changements de registre* (cf. Encadré 2). Si cette méthodologie récente utilisée par la DGSIE a été appliquée rétrospectivement sur les flux totaux pour les années antérieures, elle n'est encore appliquée sur les flux par nationalité que depuis 2008. Dans la Figure 2, les traits pointillés sur les années 2008 et 2009 indiquent ce que seraient ces flux d'immigration si l'on avait seulement tenu compte des entrées déclarées (comme c'est le cas avant 2007). On voit que cette différence méthodologique n'est pas sans conséquences sur les tendances récentes observées, en particulier en ce qui concerne les immigrations issues du continent africain et asiatique (hors Turquie) ainsi que pour les ressortissants européens en dehors de l'UE (avec la Turquie). Ces différences reflètent en fait essentiellement l'apparition, dans les statistiques, des demandeurs d'asile qui obtiennent une protection internationale ou dont le séjour est autorisé sur une autre base (à travers les changements de registre). Parmi les ressortissants africains issus de pays touchés par une certaine instabilité politique, on comptait en 2009 un peu plus de changements de registres que d'entrées déclarées. C'est notamment le cas pour deux nationalités fortement représentées dans les flux

d'étrangers en Belgique comme les Congolais (RD Congo) ou les Guinéens²³. On retrouve ce phénomène avec encore plus d'acuité pour certains pays asiatiques comme l'Arménie, l'Iran ou l'Irak, puisque pour ces nationalités, les changements de registre effectués en 2009 dépassaient de loin les entrées déclarées pour cette année²⁴. En définitive, ce changement de méthodologie a sensiblement contribué à mettre en évidence le phénomène de l'asile, ce qui permet d'appréhender de façon plus fine les réalités migratoires récentes (mais avec un certain retard).

Malgré ces évolutions récentes, l'immigration en Belgique reste encore essentiellement une immigration européenne. Ainsi, en 2009, celle-ci représentait près de 63% des immigrations totales. Sur les 126.877 immigrations enregistrées en 2009, 42.766 (34%) étaient le fait de ressortissants de l'UE-15, 24.065 (soit 19%) de citoyens des 12 nouveaux Etats membres, et 12.658 (soit 10%) de ressortissants européens en dehors de l'UE (Turquie comprise). L'évolution la plus marquante de ces dernières années est sans aucun doute la croissance importante des immigrations en provenance des

23 En 2009, on enregistrait 1.231 entrées déclarées de Congolais et 1.274 changements de registres et, pour les Guinéens, ces chiffres s'élevaient respectivement à 518 et 560.

24 En 2009, les entrées déclarées des Arméniens étaient au nombre de 228, contre 1.186 changements de registre. Pour les Irakiens et les Iraniens, ces chiffres étaient respectivement de 359 contre 503 et de 277 contre 628.

nouveaux Etats membres de l'UE depuis le début des années 2000. Entrés dans l'UE en 2004 et 2007, la part des ressortissants de ces pays a plus que doublé entre 2003 et 2009, passant de 7% à 19%²⁵.

Derrière l'Europe, l'Afrique est de loin le deuxième continent d'origine des immigrants. La moitié de ces

25 19% si l'on tient compte des immigrations totales (traits pleins), et 22% si l'on tient compte des entrées déclarées uniquement (traits pointillés).

immigrations provient d'Afrique subsaharienne, et l'autre moitié d'Afrique du Nord (dont un migrant sur huit est marocain). Au niveau de l'Afrique subsaharienne, la République démocratique du Congo reste le premier pays de provenance, suivi par le Cameroun et la Guinée. Une progression des immigrations en provenance d'Asie (Turquie exclue) est également perceptible ces dernières années avec de nombreux immigrants en provenance d'Inde, de Chine et du Japon, ainsi que d'Arménie, d'Iran ou d'Iraq.

3. Les motifs légaux de la migration des ressortissants des pays tiers

A côté de l'étude des flux d'entrées et de sorties sur le territoire belge, il est également intéressant de savoir pour quelles raisons ou dans quelles conditions ces étrangers sont arrivés en Belgique.

ENCADRÉ 4. Données sur les titres de séjour

Il est possible d'étudier les motifs légaux de la migration en Belgique à partir des statistiques sur les premiers titres de séjour délivrés aux ressortissants de pays tiers.

Cette base de données, produite par l'OE et mise à disposition par Eurostat, est **intéressante pour plusieurs raisons**. D'une part, elle permet d'étudier les motifs migratoires de façon détaillée (tant en termes de *flux* qu'en termes de *stocks*) et d'autre part, elle offre la possibilité d'effectuer des comparaisons avec les autres Etats membres de l'UE, sur base de critères communs²⁶.

Cependant, **plusieurs limites** doivent être mentionnées. Premièrement, *les statistiques ne portent que sur les ressortissants des pays tiers*, puisque les citoyens de l'UE n'ont pas besoin de titre de séjour pour résider sur le territoire

belge. Or, on vient de voir que les flux d'entrées concernent majoritairement les migrants issus des pays membres de l'UE. Les informations qui peuvent être dégagées de cette base de données doivent donc être interprétées avec nuance, puisqu'elles ne concernent qu'une partie seulement des immigrants. Deuxièmement, les données disponibles pour l'année 2010 sont légèrement différentes de celles de 2009, en raison d'un *changement de méthodologie* effectué par l'OE. On ne peut donc pas analyser comme une évolution ce qui ressort de la comparaison entre les données 2009 et les données 2010. En 2009, les données se basaient sur des chiffres mis à disposition par les services opérationnels de l'OE et vérifiés par ceux du Registre national. Pour la première fois avec les données de l'année 2010, l'ensemble des statistiques sur les titres de séjour a été produit en utilisant la base de données de l'OE, qui reprend les données du Registre national. L'une des conséquences de ce changement est l'apparition d'une catégorie résiduaire assez importante en 2010 (21,8%) par rapport à 2009 (moins de 1%). Ces 21,8% comprennent e.a. les groupes qui tombent hors des cinq grandes catégories Eurostat (raisons familiales, raisons humanitaires, etc...) et les personnes pour lesquelles l'encodage dans le Registre national est déficient. Ce sont aussi des raisons techniques qui ont partiellement empêché de convertir immédiatement en données complètement explicables les informations relatives aux

26 Toutefois, la diversité des législations nationales relatives au séjour des étrangers, ainsi que celle des pratiques administratives appliquées par les Etats membres dans l'enregistrement des populations immigrées invite à la prudence dans la comparaison de ces données. En particulier, il n'est pas certain que la catégorie « autres » se réfère aux mêmes éléments.

motifs de séjour comme celles qui doivent être encodées dans le Registre national. Cela dit, cette nouvelle méthode s'avère plus satisfaisante qu'auparavant, notamment parce qu'elle permet une couverture plus optimale des titres de séjour délivrés que pour les données des années précédentes.

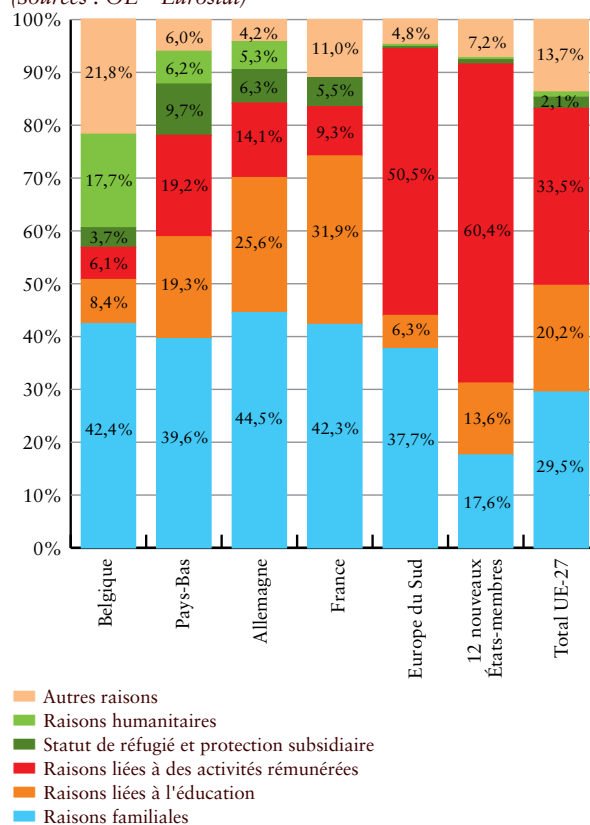
Soulignons enfin que l'étude des motifs migratoires reste un sujet difficile et complexe. Les ressortissants des pays tiers qui entrent sur le territoire doivent déclarer leur arrivée auprès de leur commune de résidence et se voient délivrer un titre de séjour sur base du type de visa ou de permis de séjour dont ils disposent. Les motifs du séjour sont également enregistrés pour les ressortissants UE. Cela dit, les raisons qui poussent les individus à rejoindre un autre pays peuvent être multiples et variées, et rentrent parfois difficilement dans l'une des catégories possibles. Il s'agit donc ici d'étudier les motifs légaux des migrations, avec toutes les nuances que cela requiert.

Une première analyse des motifs légaux de la migration des ressortissants des pays tiers peut être faite à partir d'une comparaison de la répartition de ceux-ci en Belgique et au sein des pays européens voisins (Figure 3). Le principal point commun entre la Belgique et ses pays voisins est sans aucun doute l'importance de la délivrance d'une autorisation de séjour pour des *motifs familiaux*. Pour l'année 2010, ce motif représentait en effet entre 39,6% et 44,5% selon les pays, ce qui reste proche des statistiques observées ces dernières années²⁷. Si la migration familiale semble clairement s'imposer en Belgique ainsi qu'au sein de ses pays voisins, elle apparaît nettement moins prédominante dans les autres pays européens, en particulier pour les douze nouveaux Etats membres. Pour ceux-ci, les motifs familiaux ne représentaient en moyenne que 17,6% de l'ensemble des titres de séjour délivrés en 2010. Ceux-ci se caractérisent plutôt par la délivrance de permis de séjour pour des *raisons liées à des activités économiques* (60,4%). Les motifs économiques sont également très représentés dans les pays d'Europe du Sud²⁸, ainsi que dans la moyenne des pays de l'UE-27. La Belgique arrive par contre derrière la plupart des pays, avec seulement 6,1%

de ses premiers titres de séjour délivrés pour ces raisons en 2010. *L'immigration liée à l'éducation* contribue également à distinguer la Belgique des autres pays européens et en particulier de ses pays voisins. En 2010, seulement 8,4% des premiers titres de séjour ont été délivrés sur cette base, alors qu'aux Pays-Bas, en Allemagne et en France, ces proportions varient de 19,3% à 31,9%. Enfin, les *raisons humanitaires* sont fortement représentées en Belgique puisqu'elles représentent 17,7% de l'ensemble des premiers permis de séjour. Les différences observées avec les autres pays européens tiennent peut-être toutefois au fait que certains Etats membres enregistrent les titres délivrés pour « raisons humanitaires » sous la catégorie « autres raisons ».

Les motifs familiaux sont en Belgique, comme dans les pays voisins, les principaux motifs de délivrance de titres de séjour

Figure 3. Répartition des premiers titres de séjour délivrés selon le motif de délivrance pour la Belgique et ses pays voisins, 2010 (Sources : OE – Eurostat)²⁹



27 Voir : Rapport annuel Migration 2010, p. 25.

28 Il s'agit de l'Espagne, l'Italie, Malte, le Portugal et la Slovaquie (classification Nations Unies).

29 En 2010, le Luxembourg n'a pas publié de données concernant la délivrance des premiers titres de séjour.

Figure 4. Répartition des premiers titres de séjour délivrés en Belgique selon le motif de délivrance, 2010 (Sources : OE – Eurostat)

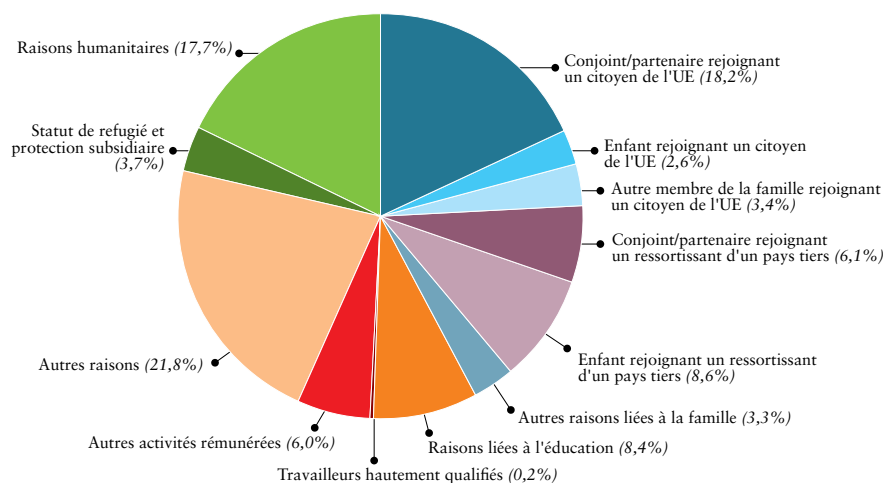
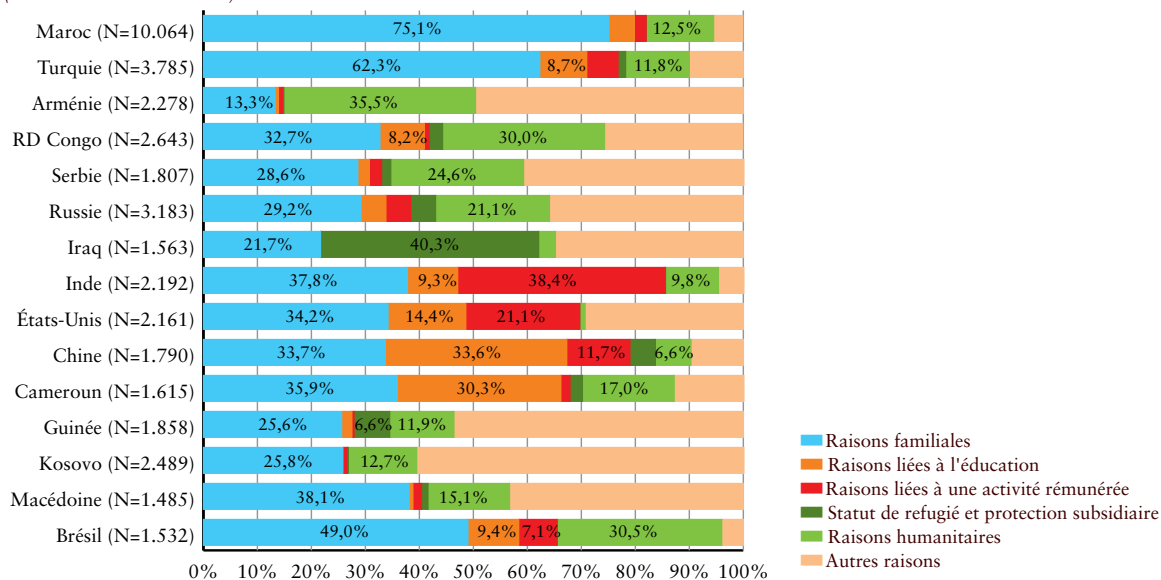


Figure 5. Répartition des motifs de délivrance des premiers titres de séjours selon le motif pour les principales nationalités³⁰, 2010 (Sources : OE - Eurostat)



30 Les quinze principales nationalités sont reprises dans cette figure. Ensemble, elles représentent près de 60% des premiers titres de séjour délivrés en Belgique en 2010.

Une analyse plus fine des motifs de délivrance des premiers titres de séjour délivrés en Belgique en 2010 (Figure 4) confirme que l'immigration pour *raisons familiales* s'impose comme premier motif légal de la migration des ressortissants des pays tiers. On observe en particulier que sur les 67.653 autorisations de séjour octroyées en 2010, près d'un quart concerne le regroupement familial avec un Belge ou un citoyen de l'Union européenne, et que parmi celles-ci, la majorité est délivrée pour rejoindre un conjoint. Le regroupement familial avec un ressortissant d'un pays tiers n'est pas négligeable, puisqu'il rassemble près de 15 % de l'ensemble des titres de séjour délivrés (qu'il s'agisse d'un conjoint ou d'enfants). Après le regroupement familial, viennent les permis délivrés pour des *raisons humanitaires* qui s'élèvent à 17,7 % du total. L'Office des étrangers indique que cette catégorie reprend les régularisations faites sur base des articles 9bis, 9ter, et l'ancien article 9 alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980³¹. L'immigration des ressortissants des pays tiers en Belgique semble ensuite s'expliquer par des raisons liées à l'éducation ou à des *activités rémunérées*, mais ces motifs ne représentent respectivement que 8,4 % et 6 % de l'ensemble des autorisations délivrées. Enfin, les premiers titres délivrés en raison de l'acquisition du *statut de réfugié ou de protection subsidiaire*³² représentent 3,7 % du total.

Ces tendances générales observées en moyenne sur l'ensemble des ressortissants de pays tiers semblent toutefois se distinguer fortement selon la nationalité des immigrants. En effet, comme l'indique la Figure 5, la répartition des motifs de migration est liée aux origines géographiques des migrants. Plusieurs groupes de nationalités peuvent être identifiés sur base de la répartition des motifs légaux de migration. De façon générale, l'immigration familiale touche l'ensemble

des principales nationalités représentées en Belgique, mais son ampleur varie d'une origine à l'autre. L'immigration marocaine et turque se distinguent très nettement des autres groupes de nationalités, puisqu'une grande majorité des titres de séjour est délivrée pour ces raisons aux ressortissants de ces pays (avec respectivement 75,1 % et 62,3 %). Un second groupe de nationalités semble se dégager sur base des raisons humanitaires. Il rassemble l'Arménie, la RD Congo, la Serbie, et la Russie, qui sont des pays pour lesquels plus de 20 % des titres de séjour ont été délivrés sur cette base. Pour ces différentes nationalités en effet, le nombre de demandes d'asile déposées en Belgique a été relativement élevé au cours de ces dernières années. Les titres de séjour délivrés à des Irakiens se caractérisent quant à eux par une proportion très élevée du statut de réfugié ou de protection subsidiaire (40,3 %). Un troisième groupe de nationalités peut être dégagé à partir des raisons liées à une activité rémunérée. Dans ce groupe, on compte notamment l'Inde, pour qui ce motif représente 38,4 % de l'ensemble des titres octroyés en 2010 ainsi que les Etats-Unis, pour qui cette proportion est de 21,1 %. L'immigration de type économique en provenance de la Chine est également importante comparativement aux autres nationalités (11,7 %), mais ce pays est davantage caractérisé par des migrations pour des raisons liées à l'éducation (33,6 %). A côté de ce pays, on trouve également le Cameroun, pour lequel presque un tiers des migrations légales sont effectuées sur cette base. Enfin, pour d'autres ressortissants de pays tiers comme les Guinéens, les Kosovars, les Macédoniens ou les Brésiliens, les différents motifs légaux de migration sont observés, sans qu'une tendance prédominante se dégage véritablement de la répartition de ceux-ci.

Si les différents types de migration se distinguent selon la nationalité, ils peuvent également varier en fonction d'autres caractéristiques des migrants. La Figure 6 présente le nombre de premiers permis de séjour délivrés en 2010 sur base des trois principaux motifs légaux (raisons familiales, raisons liées à l'éducation et raisons économiques), en fonction de l'âge et du sexe des migrants.

Les immigrations pour raisons familiales, qui sont les plus nombreuses, sont également plus souvent le fait des femmes. Les titres de séjour délivrés pour ce type de raison sont surtout octroyés à des jeunes enfants (de moins de 4 ans), ainsi qu'à des adultes essentiellement

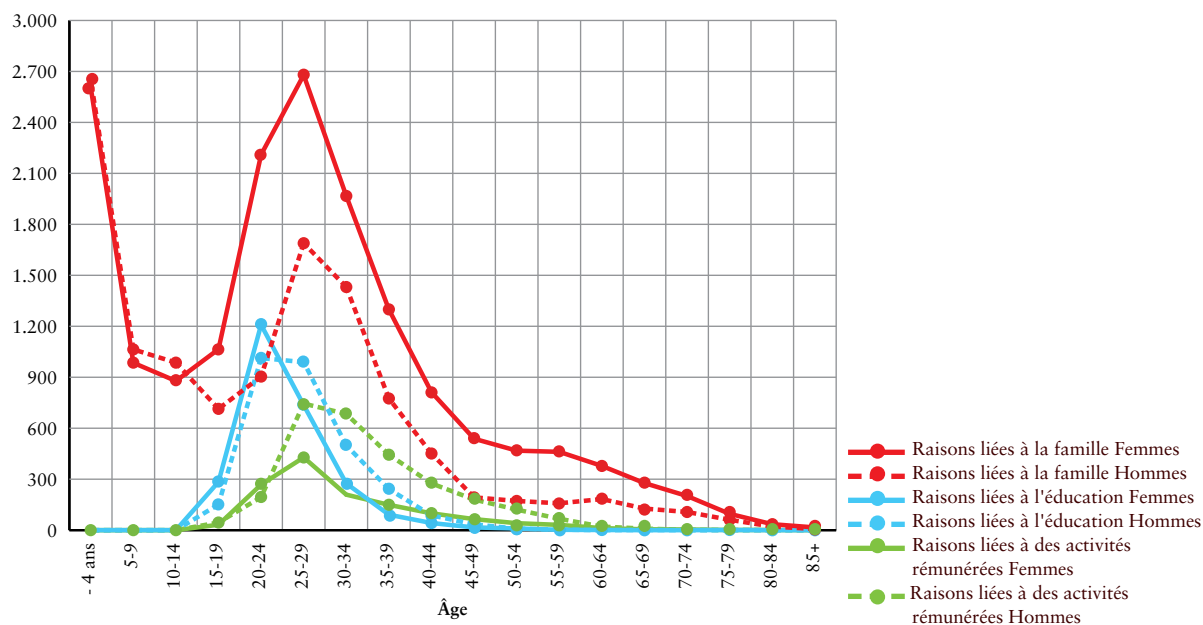
31 Bien que la raison humanitaire ne soit pas un motif de migration direct, elle reflète une décision administrative qui octroie un séjour légal à des étrangers qui sont probablement présents sur le territoire depuis un certain temps. En effet, la délivrance d'un titre de séjour ne coïncide pas nécessairement avec la date d'entrée sur le territoire. Cela est également valable pour les réfugiés qui ont effectué leur demande d'asile avant que leur séjour soit définitivement considéré comme légal : le titre coïncide avec la date de l'obtention de la protection internationale.

32 Les statistiques Eurostat concernant le taux de reconnaissance pour protection internationale comptent non seulement les décisions relatives au statut de réfugié, celles relatives au statut de bénéficiaire de la protection subsidiaire mais également les décisions pour raisons humanitaires qui sont prises dans le cadre de la procédure d'asile. Cela fausse donc toute comparaison avec les taux de reconnaissance des autres Etats membres puisque pour la Belgique les décisions humanitaires prises en dehors de la procédure d'asile (régularisation, protection internationale pour raisons médicales) ne sont pas incluses dans le calcul présenté par Eurostat.

âgés de 20 à 44 ans. Au-delà de 45 ans, un certain nombre de titres sont encore délivrés, mais ces catégories plus âgées représentent une proportion assez faible par rapport à l'ensemble. Le regroupement familial semble donc concerner essentiellement les enfants et les conjoints. Les immigrations liées à l'éducation concernent globalement autant les hommes que les femmes, avec un pic important pour la tranche d'âge des 20-24 ans, qui correspond aux études universi-

taires. Des titres de ce type sont également délivrés, dans une moindre mesure, à des personnes de 25-29 ans mais à partir de 30 ans, ces délivrances sont moins courantes. Les permis de séjour délivrés pour des raisons liées à des activités économiques arrivent quant à eux en dernière position, et concernent davantage les hommes que les femmes. Les tranches d'âge les plus concernées s'étalent entre 25 et 40 ans.

Figure 6. Nombre de permis de séjour selon les trois principaux motifs par classes d'âge et par sexe, toutes nationalités confondues, 2010 (Sources : OE – Eurostat)



C. LA POPULATION ÉTRANGÈRE EN BELGIQUE (STOCKS)

1. Quelques indicateurs pour appréhender la croissance de la population d'origine étrangère

A côté des tendances migratoires en termes de *flux*, une autre façon d'appréhender la présence étrangère en Belgique est d'examiner la répartition de la population d'origine étrangère à un moment donné, autrement dit, à travers les statistiques sur les *stocks*.

ENCADRÉ 5. Définition de la population d'origine étrangère

Pour appréhender la population d'origine étrangère, il apparaît fondamental de distinguer deux concepts clés : celui de « population étrangère » et celui de « population étrangère à la naissance ».

» La **population étrangère** est la population qui n'a pas la nationalité belge (le critère de base est donc la *nationalité*). Ce groupe comprend donc toutes les personnes qui peuvent juridiquement être considérées comme étant des étrangers. Ces personnes font l'objet d'un régime particulier qui se traduit au travers de droits liés au séjour, au travail, à la vie politique, à la nationalité, etc. Précisons que ces droits peuvent différer en fonction de la nationalité de l'étranger, qu'il s'agisse d'un citoyen européen ou d'un ressortissant d'un pays tiers. Ce premier indicateur est important, mais il ne permet pas d'appréhender la population d'origine étrangère dans son ensemble. En effet, la dernière nationalité enregistrée d'une personne ne nous apprend qu'une partie de son histoire. Il semble donc également important de prendre en compte la nationalité à la naissance.

» La **population étrangère à la naissance** est

celle qui n'avait pas la nationalité belge à la naissance (le critère de base est donc la *nationalité à la naissance*). Cette population comprend les étrangers aussi bien que des Belges qui sont nés avec une nationalité étrangère.

La variable « nationalité à la naissance » permet de tenir compte des changements de nationalité et constitue sans doute la meilleure variable dont on peut disposer pour appréhender la population d'origine étrangère. Cela dit, une limite importante doit tout de même être mentionnée : cette variable omet une partie de la seconde et troisième génération d'immigrés, qui sont de nationalité belge à la naissance, alors qu'ils peuvent être considérés comme ayant une *origine étrangère*. Il s'agit notamment des enfants nés d'un couple mixte dont l'un des parents est belge, des enfants de parents devenus belges avant la naissance de leurs enfants, ainsi que de certains enfants d'étrangers qui peuvent naître avec la nationalité belge, si les parents sont eux-mêmes nés en Belgique (article 11 du Code de la Nationalité Belge) ou si leurs parents nés à l'étranger résident en Belgique depuis au moins dix ans (article 11bis du Code de la Nationalité Belge). Pour appréhender plus efficacement l'origine des individus, il faut pouvoir tenir compte de l'origine des ascendants. La mise en place d'une donnée concernant la filiation des individus, par l'identification de l'origine des ascendants directs, est actuellement testée au sein du Registre national. Les tests réalisés présentent un bon taux de détermination de l'origine des individus de moins de quarante ans mais l'identification de l'origine des classes d'âge supérieures à quarante ans présente davantage de difficultés.

Au 1^{er} janvier 2010 environ 10% de la population avaient une nationalité étrangère, alors que 18% avaient une nationalité étrangère à la naissance

Au 1^{er} janvier 2010, sur les 10.839.905 habitants en Belgique, la *population étrangère à la naissance* représentait 1.896.880 (environ 18%) selon une estimation de l'UCL, alors que la *population de nationalité étrangère* ne représentait que 1.057.666 (soit environ 10%). Les 839.214 personnes restantes selon cette estimation (soit 8% de l'ensemble de la population résidant en Belgique) sont d'origine étrangère, mais devenues belges au cours de leur séjour sur le territoire (Figure 7).

On peut évaluer de façon plus fine ces différentes composantes de la population étrangère en distinguant, la part des citoyens européens et celle des ressortissants de pays tiers (Figure 8). Parmi les *personnes étrangères à la naissance* résidant en Belgique en 2010, un peu plus de la moitié était des citoyens européens (53%), alors que les 47% restants rassemblaient des ressortissants de pays tiers. Toutefois, l'acquisition de la nationalité belge concerne différemment les citoyens européens et les ressortissants de pays tiers. On observe en effet des écarts plus importants entre ces deux groupes lorsque l'on s'intéresse au critère de la *nationalité actuelle*. En effet, près de sept personnes sur dix ayant une *nationalité étrangère* au 1^{er} janvier 2010 sont originaires d'un pays de l'UE, alors que parmi les étrangers à la naissance *devenus belges*, près de sept individus sur dix sont originaires d'un pays tiers.

lité étrangère au 1^{er} janvier 2010 sont originaires d'un pays de l'UE, alors que parmi les étrangers à la naissance *devenus belges*, près de sept individus sur dix sont originaires d'un pays tiers.

Figure 7. Répartition de la population Belge et étrangère en Belgique au 1^{er} janvier 2010 (Source : RN-DGSIE)

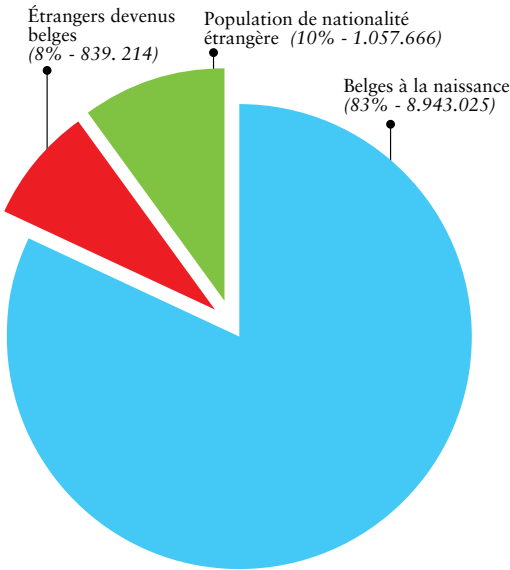
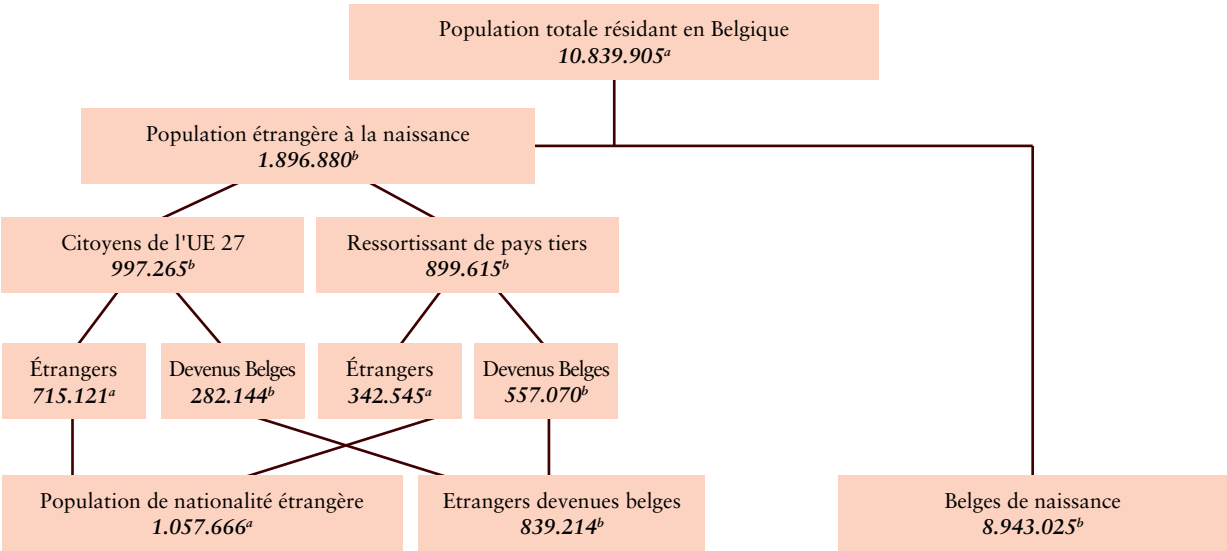


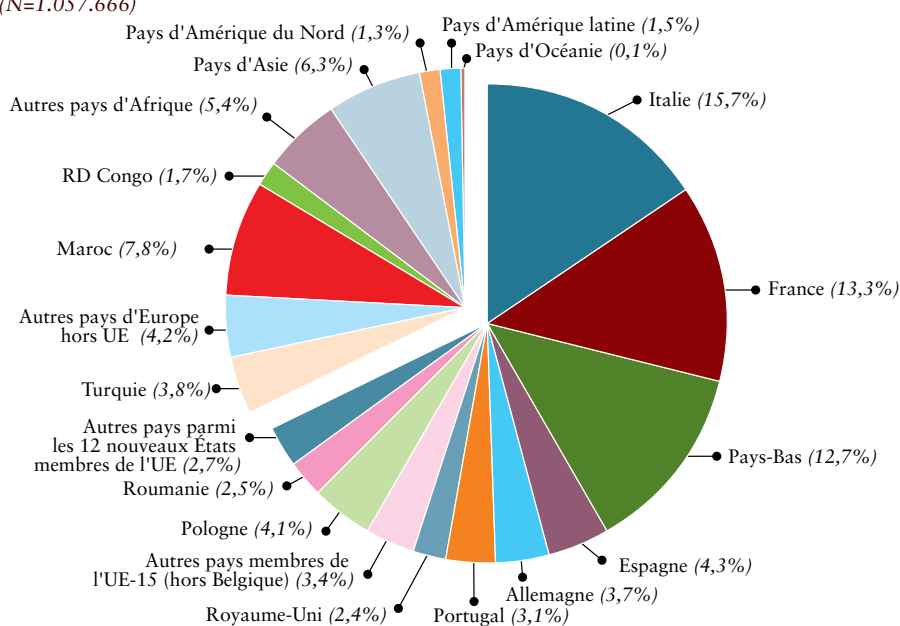
Figure 8. Typologie de la population étrangère à la naissance, selon la nationalité à la naissance et la dernière nationalité enregistrée au 1^{er} janvier 2010 (Source : RN-DGSIE ; ^a chiffres publiés par la DGSIE ; ^b estimations sur base des données RN-DGSIE (calculs : Q. Schoonvaere, UCL))



Comme le montre la Figure 9, la *population de nationalité étrangère* en Belgique est majoritairement européenne. Plus précisément, les données disponibles au 1^{er} janvier 2010 indiquent que 59% des personnes de nationalité étrangère sont issues des pays de l'UE-15, près de 68% de l'UE-27. En outre, et si l'on étend les pays européens en dehors des frontières de l'UE (et en incluant la Turquie), cette proportion s'élève à 76%. La Figure 9 permet d'identifier la part des différents groupes de nationalité pour les 1.057.666 personnes de nationalité étrangère enregistrées au Registre national.

arrivent en premières places, regroupant à elle trois plus de 40% des personnes de nationalité étrangère. Viennent ensuite les Espagnols, les Allemands, les Portugais et les Anglais. Parmi les douze nouveaux Etats membres de l'Union, les Polonais et les Roumains se distinguent des autres nationalités. Au-delà des frontières UE, on retrouve ensuite les Turcs, représentant un peu moins de 4% des étrangers. Au niveau des ressortissants des pays tiers non européens, deux principales nationalités se distinguent : les Marocains qui arrivent en quatrième position après les Italiens, les Français et les Hollandais (représentant 7,8%) et les Congolais (1,7%).

Figure 9. Répartition des nationalités de la population étrangère en Belgique au 1^{er} janvier 2010 (Source : RN-DGSIE)
(N=1.057.666)

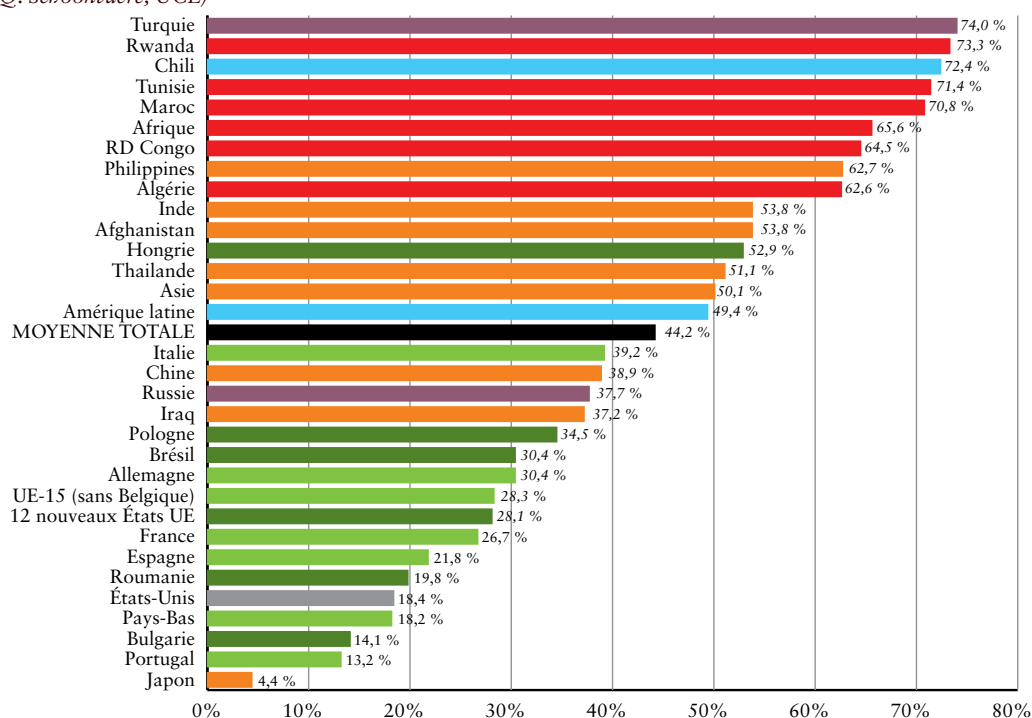


3. Les étrangers devenus belges sont principalement issus des pays tiers

En définitive, les pays de l'UE sont actuellement légèrement plus représentés parmi la *population étrangère à la naissance* que ne le sont les pays tiers (53% contre 47%). Les nationalités de l'UE sont par ailleurs largement majoritaires au sein de la *population de nationalité étrangère*. Par contre, lorsque l'on regarde les principales nationalités des *étrangers devenus belges*, les pays tiers arrivent largement en première place dans le classement. C'est ce qu'indique la Figure 10, qui présente les proportions des personnes devenues belges selon les principales nationalités présentes en Belgique.

En effet, parmi les personnes ayant acquis la nationalité belge, on retrouve les principaux groupes d'immigration en Belgique issus des pays tiers, comme c'est le cas des Turcs, des Marocains ou des Congolais, pour qui plus de 60% ont obtenu la nationalité belge. On retrouve également parmi ces nationalités des populations caractérisées par des migrations d'asile comme les Rwandais, les Chiliens, les Afghans, et dans une moindre proportion, les Russes. Cela nous amène à souligner une fois de plus la nécessité d'élargir les indicateurs utilisés, afin de tenir compte de l'ensemble des populations d'origine étrangère.

Figure 10. Proportions des personnes devenues belges selon la nationalité au 1^{er} janvier 2010 (Source : RN-DGSIE. Estimations : Q. Schoonvaere, UCL)







Chapitre II

ACCÈS AU TERRITOIRE

A. CHIFFRES

1. Le visa : une condition d'accès au territoire pour certains individus

Pour certaines nationalités, l'accès au territoire belge est conditionné à l'obtention d'un visa. Si les ressortissants des pays de l'espace Schengen en sont exemptés, les ressortissants de pays tiers doivent généralement en disposer afin de traverser les frontières belges³³. La politique européenne des visa organise les compétences des pays membres concernant la délivrance de deux types de visas³⁴ : les visas de courte durée (pour un séjour de moins de trois mois) et ceux de longue durée (pour un séjour de plus de trois mois). Les visas de courte durée - dits visas Schengen - doivent être délivrés par l'Etat membre vers lequel le demandeur souhaite voyager en priorité. Cela dit, une fois l'accès au territoire Schengen autorisé, les titulaires d'un visa peuvent voyager librement dans l'ensemble de l'espace Schengen. De plus, lorsqu'un Etat membre ne dispose pas de représentation diplomatique dans le pays d'origine du demandeur, un autre Etat membre européen peut être sollicité pour la délivrance d'un visa vers ce pays. Les visas de longue durée relèvent quant à eux des compétences nationales, et sont de ce fait uniquement délivrés par les postes diplomatiques et consulaires belges à l'étranger.

ENCADRÉ 6. Richesse et limites des données sur les visas³⁵

Différentes instances peuvent recevoir des demandes de visa. Généralement, les postes diplomatiques et consulaires belges à l'étranger disposent de la compétence de délivrance du

visa³⁶, mais l'Office des étrangers (OE) est dans certains cas sollicité pour prendre une décision, notamment lorsque les demandes de visas nécessitent un examen approfondi (surtout dans le cas de visas de longue durée)³⁷. Dans tous les cas, le SPF Affaires étrangères est le principal responsable de l'enregistrement des informations relatives aux demandes de visas, ainsi que de l'issue (positive ou négative) de celles-ci, quel que soit l'organisme ayant pris les décisions. Toutes ces informations (ainsi que certaines caractéristiques des demandeurs comme leur sexe, leur date de naissance, ou leur profession) sont enregistrées de façon informatique, et constituent une base de données intéressante et complète sur l'octroi ou le refus de visas en Belgique.

En dépit de la richesse de cette base de données, certaines limites importantes méritent d'être mentionnées. Il faut d'abord préciser que *certaines individus ne figurent pas dans cette base de données*, et celle-ci n'est dès lors pas représentative de l'ensemble des immigrés. En particulier, deux catégories d'individus n'y apparaissent pas. Il s'agit, d'une part, des individus qui sollicitent un séjour de courte durée, et issus des pays qui ne sont pas soumis au régime des visas en Belgique, et d'autre part, des personnes qui entrent sans visa et sans titre de séjour sur le territoire belge et qui sont ensuite autorisées au séjour. Par ailleurs, *l'examen des différents types de visas et de leurs motifs est susceptible de ne pas représenter la réalité avec exactitude*. Parmi les individus qui entrent sur le territoire avec un visa de court séjour, il est possible que certains restent plus longtemps sur le territoire

33 Pour connaître la liste des pays tiers dont les ressortissants sont exemptés de l'obligation de visa : voir <https://sif-gid.ibz.be/FR/homepage.aspx>.

34 Pour plus de détails sur la politique européenne des visas, voir plus bas dans ce chapitre.

35 N. Perrin, « Aperçu des données statistiques disponibles sur la délivrance et le refus des visas », *Revue du droit des étrangers*, n°143, 2007, pp.138-146.

36 Les postes diplomatiques et consulaires belges à l'étranger ne peuvent pas prendre de décisions négatives car seul l'OE a cette compétence.

37 Pour plus de détails à ce propos, voir : Encadré 7. EMN- Etude de la politique des visas, plus bas dans ce chapitre.

belge, via l'obtention d'un autre titre de séjour par exemple. En d'autres termes, certains individus apparaissent dans l'une ou l'autre catégorie statistique alors que la réalité qu'ils connaissent peut être différente. Enfin, cette base de données est *susceptible de souffrir d'une représentation biaisée des entrées*, dans la mesure où elle tient compte des demandes de visa, mais que l'obtention de celui-ci ne signifie pas que les individus vont effectivement traverser les frontières belges.

De façon plus concrète, les données présentées ici sont les données sur les visas dont la décision (positive ou négative) a été prise en 2011, et communiquées par le SPF Affaires étrangères³⁸.

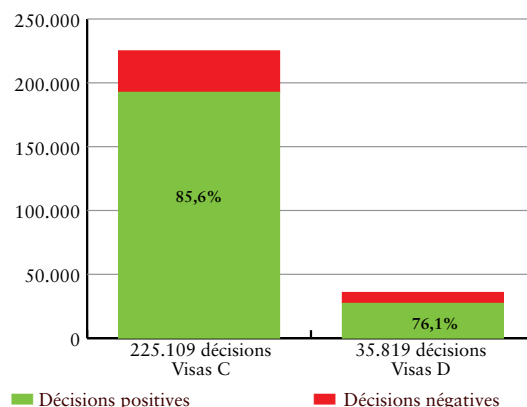
38 Des évolutions pourraient être étudiées plus en détail sur les dernières années, mais à ce stade, les modes de calcul et de présentation des données ne sont pas harmonisés sur les différentes périodes pour lesquelles on dispose de données. Ce point fera l'objet d'une attention particulière dans les prochaines publications du Centre.

2. Les données sur les visas : une source d'indicateurs pour comprendre les migrations

La base de données sur les visas constitue une source intéressante pour appréhender les migrations, et en particulier pour étudier différents *types* de migrations ainsi que les *raisons* qui poussent les individus à accéder au territoire belge. Deux grands types de visas peuvent être distingués : les « visas C », dits de court séjour qui sont les plus fréquents, et les « visas D » pour les longs séjours³⁹. Les motifs qui conduisent les individus à introduire une demande de visa sont également enregistrés et permettent d'étudier les différents mécanismes de l'immigration en distinguant par exemple la part des regroupements familiaux, des migrations d'étude ou de travail.

Les statistiques sur les visas pour l'année 2011 (Figure 11) indiquent un premier élément important : la très grande majorité des visas demandés sont des visas de court séjour. Sur les 260.928 décisions (négatives ou positives) prises en 2011, 225.109 décisions (soit 86,27% des décisions totales) concernaient en effet des visas donnant accès au territoire belge pour une période de moins de trois mois. Deuxième constat : la grande majorité des décisions (toutes catégories confondues) sont positives, dans des proportions un peu plus élevées pour les visas de court séjour (plus de 85% de décisions positives pour des visas C, et environ 76% pour des visas D).

Figure 11. Nombre de décisions prises en 2011 selon le type de visa et répartition des décisions positives et négatives (Source : Base de données des visas, SPF Affaires étrangères. Calculs : S. Vause, UCL)



En 2011, les principales nationalités des demandeurs des visas diffèrent légèrement selon le type de visa délivré (Tableau 1). En ce qui concerne les séjours de courte durée, les deux pays les plus représentés sont l'Inde (25,2%) et la Russie (10,3%), dont les ressortissants ne constituent pourtant que des communautés assez restreintes en Belgique (quelques milliers de résidents), loin devant des pays d'immigration traditionnelle en Belgique comme la Turquie

Pour les demandes de visa court séjour les indiens, les russes et les chinois sont les plus représentés. Pour les visas long séjour ce sont les marocains, les indiens et les turcs

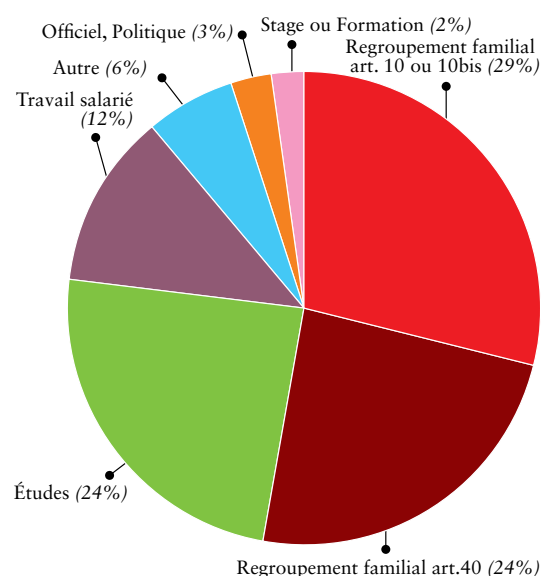
39 En plus de ces deux catégories, les « visas A et B », qui donnent accès au territoire pour des raisons de transit (aéroportuaire ou non) sont quant à eux nettement moins fréquents, et sont exclus des chiffres présentés ici.

(5,4%) ou le Maroc (4,4%). Ces deux pays sont d'ailleurs mieux représentés dans les visas de long séjour (avec respectivement 7,5% et 11,7%). Les proportions non négligeables de Congolais (RDC) et de Camerounais cadrent également assez bien avec l'image plus traditionnelle que l'on a de l'immigration en Belgique. On remarque par ailleurs que certains pays asiatiques comme l'Inde, la Chine ou le Japon sont également représentés dans ces séjours de longue durée, ainsi que les pays nord-américains (les Etats-Unis et le Canada).

Les motifs pour lesquels les visas sont demandés permettent de comprendre davantage les mécanismes sous-jacents de l'immigration, en particulier en ce qui concerne les visas de longue durée. Comme l'indique la Figure 12, en ce qui concerne les visas de type D délivrés en 2011, les principaux motifs de séjour sont le regroupement familial (54%), les études (24%) et ensuite le travail salarié (12%). Les autres motifs sont présents dans des proportions nettement inférieures. Deux catégories de regroupement familial sont ici distinguées : d'une part le regroupement familial effectué sur base de l'article 10 (ou 10bis), lorsque la personne qui ouvre le droit est un ressortissant d'un pays tiers, et d'autre part sur base de l'article 40⁴⁰, lorsque la personne qui ouvre

le droit est de nationalité belge ou citoyen de l'Union européenne. Notons que globalement, cette répartition entre les différents motifs s'avère relativement stable ces dernières années, notamment en comparaison aux visas délivrés en 2007 (présentés dans le Rapport annuel Migration 2008, p. 29).

Figure 12. Répartition des visas de longue durée délivrés en 2011 selon le motif de séjour (N=27.269) (Source : Base de données des visas, SPF Affaires étrangères. Calculs : S. Vause, UCL)



40 L'article 40 règle le regroupement familial avec les citoyens européens (article 40bis) ainsi qu'avec les Belges (article 40ter). Cela dit, les données issues du SPF Affaires étrangères ne permettent pas cette distinction, car les statistiques portent sur l'ensemble des demandes effectuées sur base de l'article 40.

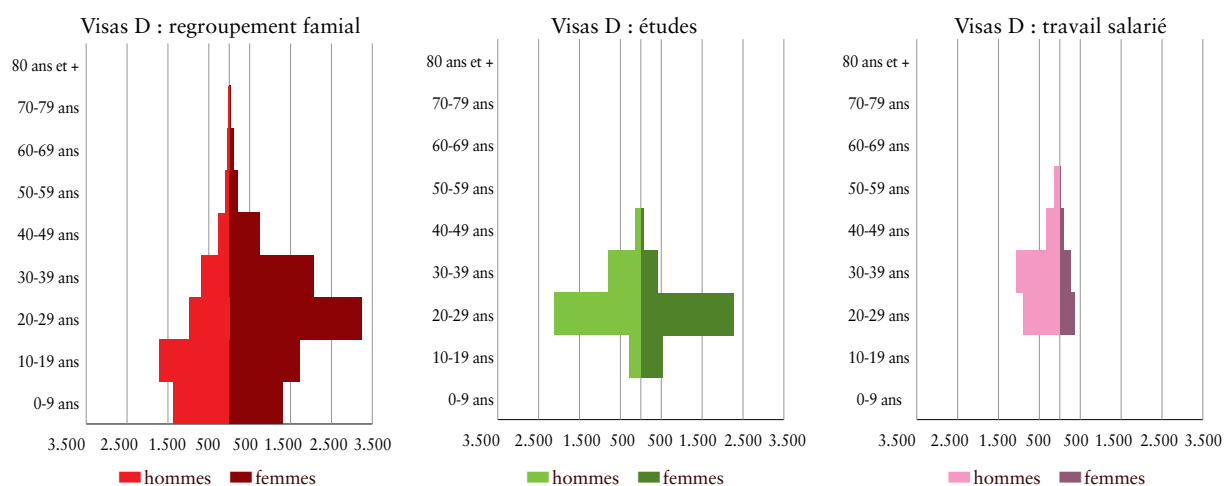
Tableau 1. Principales nationalités des visas délivrés en 2011, selon la durée du visa (Source : Base de données des visas, SPF Affaires étrangères. Calculs : S. Vause, UCL)

	Visas courts séjours (C)			Visas longs séjours (D)		
	Nationalité	Effectif	Pourcentage	Nationalité	Effectif	Pourcentage
1	Inde	48.607	25,20%	Maroc	3.196	11,70%
2	Russie	19.894	10,30%	Inde	2.395	8,80%
3	Chine	17.304	9,00%	Turquie	2.032	7,50%
4	RD Congo	10.390	5,40%	États-Unis	1.376	5,10%
5	Turquie	10.373	5,40%	Chine	1.288	4,70%
6	Ukraine	8.770	4,60%	Cameroun	1.062	3,90%
7	Maroc	8.391	4,40%	RD Congo	1.041	3,80%
8	Philippines	6.288	3,30%	Japon	765	2,80%
9	Afrique du Sud	5.301	2,80%	Russie	648	2,40%
10	Thaïlande	4.230	2,20%	Canada	600	2,20%
	Autres pays	53.062	27%	Autres pays	12.866	47%
	Total	192.610	100%	Total	27.269	100%

Pour ces trois principaux types de visas de longue durée délivrés en 2011, il est intéressant d'examiner la répartition selon l'âge et le sexe des individus concernés. Les figures suivantes (Figure 13) indiquent que le regroupement familial concerne environ deux fois plus les femmes que les hommes et que ce déséquilibre entre les sexes se marque essentiellement dans les tranches d'âge entre 20 et 49 ans. Près d'un quart des visas délivrés en 2011 pour raison de regroupement familial concerne des femmes âgées de 20 à 29 ans. En ce qui concerne les enfants par contre, les répartitions entre filles et garçons sont équilibrées.

Le deuxième motif le plus important en ce qui concerne les visas de longue durée est la poursuite des études en Belgique. Si ces visas concernent sans surprise essentiellement la tranche d'âge des 20-29 ans, dans des proportions relativement équilibrées entre hommes et femmes, environ un visa sur cinq est également délivré à des individus âgés de plus de trente ans. Enfin, le travail salarié, qui constitue le troisième motif le plus important des séjours de longue durée, concerne nettement plus les hommes que les femmes. Trois quart des individus qui se sont vus octroyer un visa de ce type sont de sexe masculin, et la plupart d'entre eux se trouvent dans les âges entre 20 et 49 ans.

Figure 13. Répartitions par âge et sexe du nombre de visas de longue durée délivrés en 2011 pour les principaux motifs déclarés
(Source : Base de données des visas, SPF Affaires étrangères. Calculs : S. Vause, UCL)

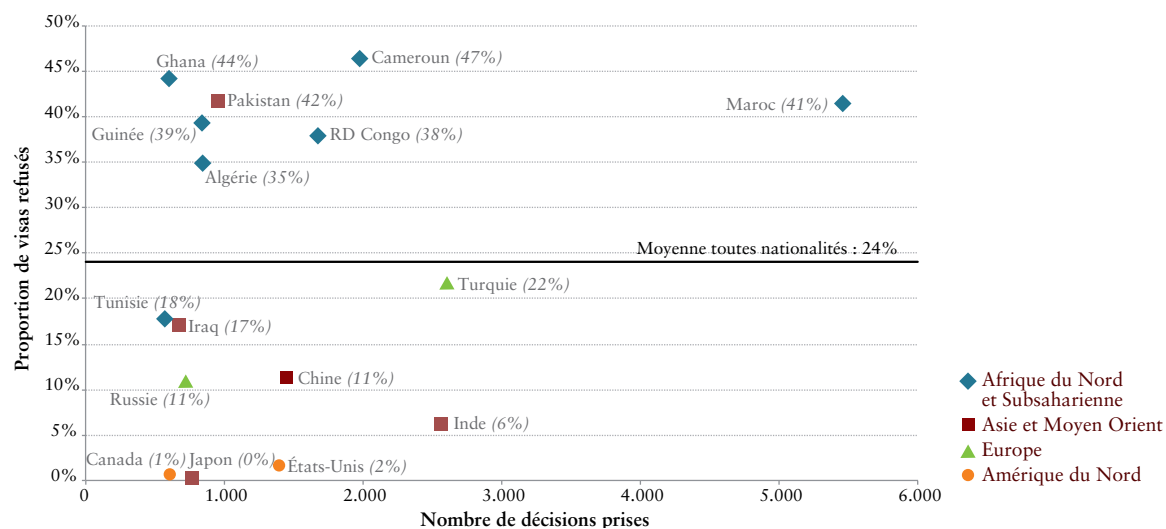


3. Des refus peu fréquents mais différenciés selon le type de visa et la nationalité des demandeurs

Comme le précise la Figure 14, la très grande majorité des demandes de visas sont acceptées. Cela dit, si les refus de visa sont assez peu fréquents, ceux-ci sont variables selon le *type* de visa demandé ainsi que selon la *nationalité* des demandeurs. Les visas permettant de longs séjours sont plus souvent refusés que les visas qui ne permettent que des visites de moins de trois mois. En particulier, les proportions de refus sont nettement plus élevées pour les visas liés à un regroupement familial (29% des décisions prises en 2011 pour des visas de ce motif ont été refusés) ou à la poursuite d'études

(26%). A l'inverse, les visas qui découlent de l'obtention préalable d'un permis de travail ou d'une carte professionnelle sont assez rarement refusés (de l'ordre de 2% pour les décisions prises en 2011). Dès lors, comme l'illustre la Figure 14, les pays d'où émanent principalement des demandes de visas dans le cadre d'études ou de regroupement familial (les pays africains par exemple) obtiennent des proportions de refus plus élevées que les pays demandant principalement des visas pour des raisons professionnelles (comme les pays d'Asie et d'Amérique du Nord).

Figure 14. Proportions de visas de longue durée refusés en 2011 selon le nombre de décisions prises pour les principales nationalités
(Source : Base de données des visas, SPF Affaires étrangères. Calculs : S. Vause, UCL)



B. ÉVOLUTIONS RÉCENTES

1. Évolutions au niveau européen

1.1. Report de l'élargissement de l'espace Schengen à la Roumanie et à la Bulgarie ; élargissement au Liechtenstein

L'élargissement attendu de l'espace Schengen à la Roumanie et à la Bulgarie n'a finalement pas eu lieu en 2011. Pourtant entrés dans l'Union en 2007, ces deux pays ne font pas encore partie de la zone Schengen. Pour pouvoir y accéder, ils doivent répondre à une série de conditions, parmi lesquelles être capable de mener des contrôles aux frontières extérieures au nom des autres pays de la zone Schengen et délivrer des visas uniformes Schengen. Ils doivent également être capables de collaborer efficacement avec les autorités de maintien de l'ordre des autres pays de la zone Schengen, afin de pouvoir garantir un contrôle accru aux frontières externes, une fois que les frontières internes auront été supprimées. Enfin, ils sont également tenus d'appliquer l'acquis Schengen et d'utiliser le système d'information Schengen (SIS)⁴¹.

Si tant la Bulgarie que la Roumanie satisfont techniquement aux conditions pour intégrer l'espace Schengen, leur entrée ne fait **pas l'unanimité** pour autant au sein du Conseil de l'Union européenne (UE)⁴². La Hollande et la Finlande y ont opposé leur veto. Elles sont en effet d'avis que la lutte contre la corruption et le crime

organisé présente encore trop de lacunes⁴³. Dans ses conclusions du 13 et 14 décembre 2011, le Conseil indique que la proposition actuelle prévoira une entrée par étapes, en supprimant d'abord le contrôle aux frontières maritimes et aériennes intérieures (prévu le 25 mars 2012). Au même moment, les deux pays devraient avoir accès au SIS. Dans un deuxième temps, une décision sera prise (au plus tard le 31 juillet 2012) au sujet de la suppression du contrôle des personnes aux frontières terrestres intérieures⁴⁴.

Contrairement à la Bulgarie et à la Roumanie, le **Liechtenstein** est bel et bien devenu **membre à part entière** de la zone Schengen le 19 décembre 2011. Les premières phases de ce processus remontent à 2008. Le 13 décembre 2011, le Conseil européen a décidé d'achever le processus d'accès et a déclaré l'accord Schengen totalement d'application pour le Liechtenstein. Par conséquent, avec l'entrée du Liechtenstein, la zone Schengen se compose à présent de 26 pays⁴⁵.

1.2. Gestion de l'espace Schengen

Le printemps arabe a également eu des répercussions sur la politique européenne de migration. La révolution démarra en Tunisie, suite à quoi les réfugiés tunisiens prirent la direction du territoire européen via l'île italienne de Lampedusa. Ne voulant pas faire face

41 Le SIS est une base de données permettant aux instances compétentes des États membres de s'informer au sujet de certaines catégories de personnes et d'objets. Il s'agit d'un instrument permettant à l'espace de liberté, de sécurité et de justice de fonctionner. Il contribue en ce sens à la mise en œuvre des dispositions en matière de libre circulation des personnes comme de collaboration judiciaire dans les affaires pénales, ainsi que de la collaboration policière.

42 En revanche, le Parlement européen avait voté, en juin 2011, pour leur intégration à la zone Schengen à une large majorité. Le Parlement s'est prononcé en ce sens avec 487 voix pour, 77 contre et 29 abstentions. Toutefois, la décision d'autoriser la Bulgarie et la Roumanie à rejoindre l'espace Schengen revient au Conseil. Voir : <http://www.europarl.europa.eu/news/fr/pressroom/content/20110608IPR20929/html/La-Bulgarie-et-la-Roumanie-pour-rejoindre-l-espace-Schengen-estime-le-PE>.

43 Europol a également exprimé son inquiétude quant à l'augmentation des migrations irrégulières par des réseaux organisés que pourrait entraîner l'élargissement de l'espace Schengen à la Bulgarie et la Roumanie. Selon Europol, les réseaux criminels de souche albanaise, turque et de l'ancienne Union Soviétique sont à la recherche de nouvelles occasions d'étendre leur terrain d'activité à l'UE et voudront exploiter les possibilités qu'un élargissement de Schengen implique. Europol, *Evaluation de l'UE de la menace que représente la criminalité organisée*, OCTA 2011, p.6, disponible sur www.europol.europa.eu.

44 Conseil de l'Union européenne, *Communiqué de presse du Conseil Justice et affaires intérieures*, 13-14 décembre 2011, Bruxelles, consultable sur : <http://www.consilium.europa.eu/Newsroom>.

45 Conseil de l'Union européenne, *Communiqué de presse, Élargissement de Schengen : le Liechtenstein devient le 26^e Etat membre*, Bruxelles, 13 décembre 2011.

seule à cette arrivée massive d'immigrants, l'Italie a délivré aux Tunisiens des permis de séjour provisoires, leur permettant de voyager librement dans toute l'UE pendant une période limitée. Cette initiative a suscité un mouvement de révolte au sein d'autres pays de l'Union, comme la France et l'Allemagne, qui ont voulu réintroduire les contrôles frontaliers internes en vue de vérifier si les personnes concernées satisfaisaient bien aux conditions édictées pour voyager librement dans l'espace Schengen.

Le Conseil européen des 23 et 24 juin 2011 a invité la Commission à présenter une proposition de mécanisme « *pour faire face à des circonstances exceptionnelles mettant en péril le fonctionnement global de la coopération Schengen, sans porter atteinte au principe de la libre circulation des personnes* »⁴⁶.

La Commission confirme que la réintroduction du contrôle aux frontières internes est un dernier recours, uniquement applicable s'il s'avère qu'une menace sérieuse existe bel et bien et ne peut être contrée efficacement par une autre mesure⁴⁷. La Commission rappelle en outre qu'en cas de réintroduction des contrôles aux frontières intérieures, les Etats membres restent tenus à leurs obligations en matière de droit de libre circulation sur base de la Convention, la Charte des droits fondamentaux et la directive relative aux droits des citoyens de l'Union⁴⁸. La réintroduction provisoire du contrôle aux frontières intérieures ne doit pas empêcher les citoyens de l'Union, ainsi que les membres de leur famille, d'accéder au territoire d'un autre Etat membre dès l'instant où ils sont en mesure de présenter un passeport ou une carte d'identité valide. Les ressortissants des pays tiers qui séjournent dans l'espace Schengen peuvent également continuer à voyager en se munissant de leurs documents de voyage et éventuellement de leur

visa ou permis de séjour valide⁴⁹.

La Commission européenne veut renforcer l'acquis Schengen au moyen d'un système de gouvernance permettant d'intervenir dans des circonstances exceptionnelles et en cas de problèmes représentant une menace pour l'acquis Schengen en général. Elle envisage de concrétiser cela entre autres par une meilleure information périodique du Parlement européen et du Conseil de l'UE. Elle renvoie également aux différents mécanismes auxquels les Etats membres peuvent faire appel pour faire face à une situation critique ou à un problème aux frontières extérieures : assistance de Frontex, financement par le biais du Fonds pour les frontières extérieures, etc⁵⁰.

1.3. Renforcement de Frontex

En juin 2011, le Conseil et le Parlement européen sont parvenus à un accord politique sur la modification du règlement concernant l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures de l'UE (Frontex)⁵¹. Ce dernier fait suite à une proposition de la Commission présentée en février 2010.

Après avoir été approuvé par le Conseil et le Parlement, et publié au Journal officiel, le texte modifiant le règlement est entré en vigueur en décembre 2011⁵². Ce règlement vise à renforcer la capacité opérationnelle de l'Agence et sa contribution dans la lutte contre l'immigration irrégulière. Il prévoit la possibilité pour l'Agence de disposer de son matériel et d'assurer la codirection d'opérations conjointes et de projets pilotes. Il vise également le renforcement des tâches en matière de formation et des dispositions relatives à la protection des droits fondamentaux.

46 Conseil européen, Conclusions 23 et 24 juin 2011, CO EUR 14 CONCL 4. Disponible sur http://consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/ec/123095.pdf.

47 La décision de réintroduire les contrôles aux frontières intérieures est prise par la Commission européenne sous la forme d'un acte d'exécution impliquant les Etats membres concernés. Commission européenne, Proposition d'un règlement du Parlement européen et du conseil modifiant le Règlement (CE) N°562/2006 afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans des circonstances exceptionnelles, Bruxelles, 16 septembre 2011, COM (2011) 560 fin.

48 Directive 2004/38/CE du Parlement européen et Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres.

49 Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions - *Gouvernance de Schengen - Renforcer l'espace sans contrôle aux frontières intérieures*, Bruxelles 16 septembre 2011, COM (2011) 561 déf.

50 Commission européenne, *Ibid*.

51 Conseil de l'Union européenne, *Renforcement de Frontex, l'agence européenne pour les frontières extérieures Accord politique entre le Conseil et le Parlement*, Bruxelles, le 23 juin 2011. Disponible sur : europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=PRES/11/192&format=HTML&caged=1&language=FR&guiLanguage=en.

52 Règlement (UE) n° 1168/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 modifiant le règlement (CE) 2007/2004 du Conseil portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne.

1.4. Système opérationnel d'information sur les visas

D'après la Commission européenne, les Etats Schengen délivrent chaque année plus de treize millions de **visas Schengen**⁵³. Le contrôle et la surveillance de la délivrance d'un visa Schengen laissent encore à désirer et les personnes qui demandent un visa de court séjour pour voyager dans l'UE sont confrontées à des procédures compliquées. Dans le cadre d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, l'UE élabore dès lors aussi une politique commune des visas.

L'introduction du **Système d'information sur les visas (VIS)**⁵⁴ – système d'échange de données relatives aux visas de court séjour entre les pays Schengen – doit être l'un des éléments-clés de la politique commune des visas. Le VIS vise à améliorer la mise en œuvre de la politique commune des visas, la collaboration consulaire et la consultation des autorités centrales des visas en facilitant l'échange de données et de décisions prises (par exemple au sujet de l'octroi, du refus ou de l'annulation) entre les Etats membres. L'intention est de simplifier les procédures de demande de visa, d'éviter les risques de « visa shopping », ainsi que de faciliter la lutte contre la fraude et les contrôles aux points de passage aux frontières extérieures et sur le territoire national des Etats membres⁵⁵.

Le VIS ne sera pas d'application en une fois. On a au contraire opté pour une approche progressive en le faisant entrer en vigueur région par région. Le 11 octobre 2011, le VIS a ainsi été utilisé pour la première fois par les **postes consulaires de tous les Etats Schengen d'Afrique du Nord** (Algérie, Egypte, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie)⁵⁶.

En pratique, cela signifie que les personnes qui demandent un visa de court séjour (visa de type C)⁵⁷

auprès des postes consulaires dans ces pays, devront se présenter en personne lors de la première demande pour procéder à la prise des données biométriques qui seront enregistrées dans le système⁵⁸. Ces données (ainsi que celles relatives à des demandes de visa précédentes) seront conservées jusqu'à cinq ans à dater de la demande et auront donc un impact sur la décision des futures demandes de visas de court séjour. De cette manière, le demandeur de visa qui a toujours respecté l'échéance de son visa dans le passé devrait obtenir plus facilement un visa. A l'inverse, le demandeur obtiendra plus difficilement son visa ou se le verra refuser si on constate, sur base des informations dans le système VIS, qu'on lui a déjà refusé, annulé ou abrogé un visa dans le passé.

Enfin, le Centre a déjà indiqué dans le passé quels étaient les défis réels qu'impliquait le VIS en matière de respect de la vie privée, de la protection des données personnelles et du droit de la défense⁵⁹.

53 Commission européenne, communiqué de presse, *Mise en service d'un système plus efficace et plus sûr pour les visas*, 11 octobre 2011, disponible sur : <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/1169&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=en>.

54 Règlement 767/2008/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 relatif au système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les Etats membres dans le domaine des visas de court séjour (règlement VIS) ; Décision 2004/512/CE du Conseil.

55 Considérant 5 du Règlement 767/2008.

56 Commission européenne, communiqué de presse, *Mise en service d'un système plus efficace et plus sûr pour les visas*, op.cit.

57 Le système n'est donc pas d'application pour l'information relative au visa national pour séjour de longue durée (type D).

58 Les enfants de moins de 12 ans et les chefs d'Etat ne sont pas tenus de laisser prendre leurs empreintes digitales, de même que les personnes pour qui la manœuvre est physiquement impossible.

59 Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme. *Quelques priorités pour les élections européennes de 2009 - Rencontre avec les parlementaires européens*, 4 mars 2009.

2. Évolutions au niveau belge

2.1. L'application du code des visas en Belgique

Dans le rapport annuel Migration 2010⁶⁰, plusieurs **incohérences** entre l'application du code des visas⁶¹ et la loi du 15 décembre 1980 étaient encore constatées. Ainsi, la loi belge et la pratique ne connaissaient que l'annulation du visa, alors que le code des visas faisait une distinction entre abrogation et annulation. Cette distinction a son importance notamment pour les données enregistrées dans le VIS (cf. supra).

Les autorités belges n'avaient en outre pas tenu compte de l'obligation de motivation qu'impose la législation belge⁶² et le code des visas depuis le 5 avril 2011.

L'entrée en vigueur des dispositions pertinentes⁶³ du code des visas a permis à la Belgique de s'y conformer dans la pratique. Depuis le 5 avril 2011, le formulaire standard issu du code des visas⁶⁴ est utilisé et la distinction est faite entre l'**abrogation** et l'**annulation** du visa. Même si l'abrogation n'est pas inscrite telle quelle dans la loi du 15 décembre 1980, elle n'en est pas moins applicable dans l'ordre juridique belge. Elle est issue du droit européen qui précise que les règlements ont un effet direct, ce qui signifie qu'un règlement est applicable dans l'ordre juridique interne sans pour autant devoir être transposé dans le droit national⁶⁵.

Grâce à l'utilisation d'un formulaire standard, l'annulation, le refus et l'abrogation sont désormais également motivés **en droit comme en fait**⁶⁶. Il est ainsi tenu compte des inquiétudes dont le Centre avait fait état

dans le Rapport annuel 2010. Avec le formulaire standard, l'étranger est donc supposé être en mesure de comprendre pourquoi l'accès au territoire lui a été refusé et pourquoi son visa a été retiré ou annulé.

2.2. Le contrôle frontalier avec le Royaume-Uni

La Belgique ne compte qu'une seule frontière terrestre avec le Royaume-Uni (RU), à savoir le terminal Eurostar où les passagers embarquent à destination du RU. Le train part de Bruxelles-Midi à destination de Londres et passe par Lille (avec d'autres arrêts possibles en chemin dans d'autres villes britanniques). A Bruxelles-Midi se trouve, directement après le contrôle à la sortie assuré par la Police fédérale, le **contrôle à l'entrée pour le RU**. Ce contrôle est effectué par les agents britanniques de l'*United Kingdom Border Agency* (UKBA). Les passagers qui empruntent les trains Eurostar à destination de Lille ne peuvent toutefois pas être contrôlés à Bruxelles-Midi par les agents de l'UKBA (car ils restent dans la zone Schengen)⁶⁷.

L'absence de contrôle des voyages intra-Schengen a entraîné pas mal de remous au RU. Cet effet « Lille-loop-hole » (littéralement « la faille de Lille ») implique que des voyageurs qui détiennent un ticket Bruxelles-Lille peuvent monter à bord et y rester jusqu'à Londres sans subir de contrôle frontalier. En effet, on ne vérifie pas si le voyageur descend bien du train à Lille. De ce fait, les autorités britanniques⁶⁸ ont craint une augmentation des entrées irrégulières sur leur territoire.

Dans la pratique, cette situation a conduit à des désaccords entre les autorités belges et britanniques. Ainsi, des agents de l'UKBA ont déjà refusé des voyageurs à destination de Lille de peur qu'ils poursuivent leur voyage jusqu'au RU. Cela va pourtant à l'encontre d'un accord conclu entre les autorités belges et britanniques. Il est toutefois difficile d'estimer le nombre de personnes concernées. Les faits ne seront généralement

60 Voir : *Rapport annuel Migration 2010*, pp 34-35.

61 Règlement CE N° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (code des visas).

62 Art. 62 de la loi du 15 décembre 1980.

63 Le code des visas est entré en vigueur le 5 avril 2010. Plusieurs dispositions ne sont toutefois entrées en vigueur que le 5 avril 2011 (art. 58 du code des visas).

64 Annexe VI du code des visas.

65 L'art. 288 du traité sur le fonctionnement de l'UE précise en effet que les règlements sont directement applicables dans les Etats membres.

66 Cela ressort également de la réponse donnée par le secrétaire d'État à la politique d'asile et de migration à une question écrite au Sénat au sujet de l'obligation de motivation en cas d'abrogation ou d'annulation d'un visa. Sénat, *réponse du Secrétaire d'État au Budget, à la Politique de migration et d'asile, à la Politique des familles et aux Institutions culturelles fédérales à la question écrite de Bert Anciaux*, 12 juillet 2011, Qu n° 5-2731, disponible : www.senate.be. Auparavant, seules les raisons du refoulement étaient notifiées et motivées.

67 OE, *Rapport d'activités 2010*, p.108. Disponible sur www.dofi.fgov.be.

68 BBC News, « UK border staff in arrest threat over 'Lille Loophole' », 8 décembre 2011, disponible sur www.bbcnews.co.uk ; Le Figaro, « Eurostar/fron-tières dans le contrôle », 8 décembre 2011. Disponible sur www.lefigaro.fr.

mis au jour que si les intéressés portent plainte. Des pourparlers entre les autorités belges et britanniques devraient aboutir à une solution.

2.3. Accès au territoire pour les membres de la famille des citoyens de l'UE

On note également des évolutions récentes à cet égard. Nous les traitons plus en détail sous le point C « *Un défi sous la loupe* ».

ENCADRÉ 7. REM- Étude sur la politique des visas

Le Réseau européen des migrations (REM) a commandé en 2011 une étude thématique visant à expliquer la politique nationale des visas (tant pour les séjours de courte durée que de longue durée) dans les différents Etats membres de l'Union. Cette étude s'intitule « *La politique des visas comme canal d'immigration* »⁶⁹. Quant au titre de l'étude, il convient de remarquer que dans le contexte belge, la politique des visas fait plutôt office d'instrument de contrôle de la migration que de **canal de migration**. Depuis 1974, la politique nationale est en effet officiellement placée sous le signe de l'immigration zéro, ce qui se traduit également dans l'octroi de visas de séjour de longue durée (plus de trois mois). L'étude du REM stipule en outre que la politique nationale « *visé toujours plus la prévention de la migration illégale et la sûreté nationale que les relations externes avec les pays tiers concernés* ».

Le pouvoir d'octroyer ou de refuser des visas D pour un séjour de longue durée n'incombe pas aux Affaires étrangères mais à l'Office des étrangers (OE). L'OE joue également un rôle important en matière de visas C (pour un séjour inférieur à 3 mois), ce qui a été rendu possible par une interprétation nationale particulièrement large de l'article 4.4 du code européen des visas⁷⁰.

L'article 4 du code des visas précise que ce sont les consulats qui examinent les demandes de

visa et prennent une décision à leur sujet. L'article 4.4 donne également la possibilité à d'autres autorités de s'impliquer dans le traitement des demandes et la prise de décision à leur sujet. La Belgique interprète cette possibilité au sens large dans la mesure où elle oblige le consulat à consulter l'OE s'il a l'intention de refuser un visa ou s'il a des doutes au sujet de la demande de visa. En principe, c'est l'OE qui décide d'octroyer ou non certains types de visa C, comme celui qui permet la migration du partenaire ou le visa pour raisons médicales.

Depuis la Convention Schengen, la politique des visas en Europe n'est plus exclusivement une compétence nationale⁷¹. Le visa Schengen uniforme, qui donne accès à l'ensemble de la zone pour une durée déterminée, constitue la pierre angulaire de la Convention Schengen. Le visa **Schengen**⁷² se fonde sur la réglementation européenne qui comprend une liste commune de pays tiers soumis à l'obligation ou au contraire exemptés de visa⁷³. Depuis le Règlement européen N° 265/2010, les détenteurs d'un visa D peuvent circuler librement dans d'autres pays Schengen⁷⁴.

L'introduction du VIS et la mise en œuvre du code européen des visas ont contribué à poursuivre l'harmonisation de la politique des visas. Pour la délivrance d'un visa C, la réglementation européenne prévoit un délai de décision de quinze à, exceptionnellement, soixante jours - délai souvent plus long aujourd'hui dans la pratique en Belgique. La disposition du code des visas stipulant que le visa doit être prolongé par le biais d'une vignette séparée et que cette prolongation doit également être communiquée aux autres Etats membres via le VIS a nécessité

71 Voir également *Rapport annuel Migration 2010*, pp. 32-36.

72 On distinguait quatre types de visa uniforme Schengen. Le visa A (visa de transit en aéroport, uniquement pour les escales dans un aéroport de l'UE), le visa B (visa de transit, valable 5 jours), le visa C et le visa D. Le visa de transit de type B n'existe plus depuis le 5 avril 2010. Pour tout transit sur le territoire Schengen, c'est un visa de type C qui est délivré.

73 Cette réglementation comprend en outre une vignette visa commune, visant à empêcher toute contrefaçon et tout abus. Elle précise également les critères communs en matière d'introduction de la demande, d'examen et de décision d'octroyer un visa C et D.

74 C'est pourquoi l'ancien visa D+C n'est plus délivré non plus depuis l'entrée en vigueur de ce règlement.

69 Disponible uniquement en anglais sur : <http://www.emnbelgium.be/publication/emn-report-visa-policy-migration-channel-belgium>.

70 Règlement N° 810/2009/CE.

quelques modifications de la procédure antérieure. Désormais, la mise en œuvre de la décision de prolongation n'est plus du ressort des communes, qui ne disposent pas des moyens techniques pour ce faire, mais bien du SPF Affaires étrangères. L'étude du REM donne des informations supplémentaires sur les interprétations nationales des aspects non harmonisés du code des visas, comme celle déjà mentionnée de l'article 4.4.

Outre la dimension européenne de la politique des visas, la vision nationale sur les migrations a un impact direct sur la traduction de la réglementation européenne. En Belgique, la politique de migration à 1974 a eu en ce sens des conséquences concrètes sur la politique des visas, le visa D n'étant, selon l'étude du REM, octroyé qu'à « *un nombre plutôt limité de catégories* ». Ce sont d'ailleurs des catégories que la Belgique est obligée de créer dans sa loi sur les étrangers en raison de l'obligation de transposition des différentes directives de l'UE. Il s'agit du droit au long séjour dans le cadre du regroupement familial⁷⁵, pour les étudiants issus de pays tiers⁷⁶ et pour les chercheurs des pays tiers⁷⁷. Un projet de loi transposant la directive carte bleue⁷⁸, qui prévoit le droit au long séjour pour les ressortissants des pays tiers hautement qualifiés, a été approuvé par la Chambre⁷⁹. En revanche, la transposition de la directive relative aux résidents de longue durée⁸⁰ n'a qu'un impact marginal sur la politique des visas. Les demandes de séjour de ressortissants de pays tiers pour les catégories indiquées doivent en principe être introduites depuis l'étranger⁸¹ via un visa D, qui vaut tant pour une demande d'admission que pour une demande d'autorisa-

tion de séjour. Le prix d'une demande de visa D, quelle qu'en soit la catégorie, a doublé en 2009 pour atteindre 180 euro.

L'article 30bis de la loi du 15 décembre 1980, qui donne la possibilité de prendre les **empreintes digitales** lors de la demande d'un visa D, n'est toujours pas appliqué à ce jour, malgré le fait que la plupart des consulats disposent de l'infrastructure technique pour ce faire. Cela changera peut-être lorsque la prise d'empreintes digitales sera obligatoire pour délivrer les permis de séjour. Le VIS et le code européen des visas insistent sur les nouvelles possibilités techniques visant à lutter contre la migration irrégulière et décrivent la prise et l'échange de données biométriques comme « l'une des conditions de base » à la demande d'un visa de court séjour. Il reste à voir si cette disposition ne sera pas également appliquée à certaines catégories de visa D (par exemple pour le regroupement familial de citoyens hors UE) dans le cadre de la lutte contre la migration irrégulière.

En approuvant ou rejetant les demandes de visa, la Belgique emploie donc sa politique des visas comme **instrument de pilotage de la migration** (ex. droit de séjour de longue durée dans le cadre du regroupement familial, canal de migration majeur vers la Belgique depuis plusieurs années déjà). Cet instrument se place presque intégralement sous le signe de la lutte et de la prévention de la migration irrégulière et de la fraude. Son efficacité est, il est vrai, amoindrie en pratique par le maintien des accords bilatéraux datant des années 60 et 70, qui visaient à attirer des travailleurs étrangers. Ces accords, conclus notamment avec les deux pays les plus importants en matière de migration des conjoints dans le contexte belge, la Turquie et le Maroc, comprennent des dispositions plus avantageuses que la loi nationale en matière de droit de regroupement familial. L'accord conclu avec la Turquie est abordé en détail dans l'étude du REM sous forme de *cas d'étude*.

Pour favoriser la migration d'**étrangers économiquement actifs** (principalement pour les professions en pénurie et les postes requérant une qualification élevée), le service Smedem (Service Migration Economique/Dienst Economische

75 Directive 2003/86/CE transposée par les art. 10 et 10bis de la loi du 15 décembre 1980.

76 Directive 2004/114/CE transposée par les art. 58 à 61 de la loi du 15 décembre 1980.

77 Directive 2005/71/CE transposée par les art. 61/10 à 61/13 de la loi du 15 décembre 1980.

78 Directive 2009/50/CE.

79 Transposée entretemps dans la loi du 15 décembre 1980. Voir : point 2.4. *Une carte bleue pour les travailleurs hautement qualifiés*, Chapitre III.3.

80 Directive 2003/109/CE.

81 La demande de séjour de plus de trois mois ne peut être introduite sur le territoire même qu'en cas de « circonstances exceptionnelles ». Cela vaut tant pour l'admission (art. 12bis, §1, 2e alinéa, 3°, loi du 15 décembre 1980) que pour l'autorisation (art. 9bis, loi 15 décembre 1980).

Migratie) a été créé en 2008 au sein de l'OE. Ce service devrait en pratique accélérer le traitement des demandes de visa D des travailleurs et de leurs familles grâce à une procédure *fast-track*. Dans ce contexte, l'étude du REM insiste sur le fait que, s'agissant des migrants économiquement actifs qu'elle désire attirer, la Belgique est concurrencée par d'autres pays européens. L'étude plaide explicitement pour une politique active visant à rendre la Belgique plus attractive pour ces personnes.

C. UN DÉFI SOUS LA LOUPE : ACCÈS AU TERRITOIRE POUR LES MEMBRES DE LA FAMILLE DES CITOYENS DE L'UE

Dans le Rapport annuel Migration 2010 (pp.37-39), nous avons approfondi la question du droit d'accès au territoire pour les membres de la famille des citoyens de l'Union. A l'inverse des ressortissants d'autres pays tiers, les membres de la famille d'un citoyen de l'UE ont, sur base de la directive de l'UE relative aux droits des citoyens⁸², le droit d'accéder au territoire des Etats membres. Si les membres de la famille sont soumis à l'obligation d'un visa, les Etats membres peuvent imposer un visa d'entrée⁸³ qui doit, le cas échéant, être délivré aussi rapidement que possible, gratuitement et via une procédure accélérée.

Le Rapport annuel Migration mentionnait que l'obligation de la directive relative aux droits des citoyens de l'Union de fournir aussi rapidement que possible un éventuel **visa d'entrée** n'était pas transposée comme telle en Belgique.

Entretemps, le site internet⁸⁴ de l'OE indique que les membres de la famille d'un citoyen de l'UE reçoivent un visa de court séjour (visa C). Ce qui n'est pas prévu dans la loi. Selon l'OE, une réponse sera donnée au demandeur dans les 15 jours qui suivent l'introduction de sa demande de visa. Cette pratique devrait donc rencontrer les exigences de la directive relative aux droits des citoyens de l'Union d'accorder la demande de visa aux membres de la famille de citoyens de l'UE via une procédure accélérée⁸⁵.

L'OE ajoute toutefois que des raisons d'ordre public, ainsi que des cas d'abus ou de fraude peuvent s'opposer à la délivrance d'un visa C. La Commission européenne s'est déjà exprimée à ce propos. Dans sa communication de juillet 2009⁸⁶, elle précise en effet que la directive relative aux droits des citoyens de l'Union offre effectivement la possibilité de mener la lutte contre la **fraude et les abus**. Ainsi, elle offre aux Etats membres un arsenal d'outils leur permettant de lutter avec fermeté contre les mariages simulés. Mais elle dit également que les Etats membres doivent veiller à ce que les mesures qu'ils prennent ne constituent pas une entrave au droit de libre circulation ou aux droits légitimes des citoyens de l'Union et des membres de leur famille. La Commission souligne également que les ressortissants de pays tiers ne peuvent se voir privés de leurs droits lors d'une enquête sur le caractère simulé du mariage. Ainsi, il est par exemple interdit de reporter la délivrance d'un permis de séjour pendant plus de six mois à dater de la demande, que l'enquête correspondante soit terminée ou non. La Commission européenne conclut que les droits des ressortissants de pays tiers – dans le cas présent le droit de séjour – peuvent être à tout moment retirés si les résultats de l'enquête le justifient. Par conséquent, l'enquête en matière de fraude ne peut empêcher la délivrance du visa C. Le membre de la famille doit avoir la possibilité de venir en Belgique, où le droit de séjour pourra toujours lui être retiré en cas de constatation de mariage simulé.

Après l'arrivée des membres de la famille d'un citoyen de l'UE, la directive relative aux droits des citoyens de l'Union⁸⁷ oblige les Etats membres à établir leur droit de séjour en leur délivrant une carte de séjour **endéans**

82 Directive 2004/38/CE du Parlement européen et Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres.

83 Art. 5 Directive 2004/38/CE. Un visa d'entrée est un visa de court séjour (max. 3 mois).

84 Voir site internet de l'OE : https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Guidedesprocedures/Pages/Directive_2004_38_CE_droit_des_citoyens_de_l_union.aspx.

85 Les membres de la famille d'un Belge, à l'exception des Belges ayant bénéficié de la libre circulation, doivent demander un visa national pour séjour de longue durée (visa D) s'ils désirent séjourner plus de 3 mois en Belgique dans le cadre du regroupement familial. Aucun délai n'a été fixé pour la délivrance d'un visa D.

86 Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 2 juillet 2009, proposant aux Etats membres des lignes directrices pour améliorer la transposition par les Etats membres de la directive au droits des citoyens de l'Union : COM (2009) 313 final, pp 15-17.

87 Art. 10 de la directive 2004/38/CE.

les six mois. L'accusé de réception de la demande d'une carte de séjour est délivré immédiatement.

Selon la réglementation belge, les membres de la famille - s'ils sont exemptés de l'obligation de visa - peuvent venir en Belgique munis d'un titre de voyage valide et de la preuve qu'ils sont parents d'un citoyen de l'UE et introduire leur demande d'inscription à la commune de leur lieu de résidence. La réglementation belge⁸⁸ prévoyait que ces membres de la famille reçoivent une réponse endéans maximum 5 mois à dater du contrôle de résidence ayant fait suite à leur demande d'inscription. Avec la nouvelle loi sur le regroupement familial, ce délai a été prolongé d'un mois⁸⁹. La loi ajoute également que faute de décision endéans le délai prédéfini, le bourgmestre ou son délégué délivre au ressortissant étranger une carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'UE⁹⁰.

Aucun délai n'a été prévu pour les ressortissants de pays tiers membres de la famille d'un citoyen de l'UE qui ont introduit leur demande au poste consulaire ou diplomatique habilité à l'étranger. La Cour constitutionnelle s'est penchée sur la question et a jugé à deux reprises⁹¹ que l'absence de délai de traitement des demandes en provenance de l'étranger des membres de la famille de citoyens de l'UE et de Belges en vue de rejoindre leur parent séjournant en Belgique n'était pas conforme au principe de non-discrimination et au principe d'égalité.

Suite à la nouvelle loi sur le regroupement familial, cette lacune a été partiellement comblée. Les membres de la famille de citoyens de l'UE, qui ne sont eux-mêmes pas citoyens de l'Union, devraient obtenir plus facilement l'accès au territoire grâce à la délivrance d'un visa de court séjour endéans les 15 jours. Comme ils introduisent leur demande de regroupement familial à la commune au moment de leur arrivée - à l'instar des personnes qui introduisent leur demande depuis le territoire - l'OE est tenu de prendre une décision dans les 6 mois⁹². Faute de décision endéans le délai

légal, la commune est tenue de délivrer un titre de séjour. Ce faisant, le législateur a pu faire disparaître la distinction entre les membres de la famille de citoyens de l'UE qui ne sont pas eux-mêmes citoyens de l'Union et qui ont introduit leur demande sur le territoire belge et ceux qui ont introduit leur demande par le biais d'un poste consulaire ou diplomatique habilité⁹³. La loi stipule désormais qu'un droit de séjour de plus de trois mois doit être reconnu aussi rapidement que possible et au plus tard 6 mois après la demande.

Il reste toutefois des questions sans réponse. Ainsi, on ignore encore comment l'OE tient compte des remarques de la Commission européenne privilégiant le mener une enquête sur un abus ou une fraude en Belgique. En outre, aucun délai légal n'a encore été fixé pour la délivrance d'un visa D (visa de séjour de longue durée pour regroupement familial) aux membres de famille des européens et des belges. Cela signifie que les membres de la famille de citoyens belges et européens originaires de pays tiers n'ont pas encore de sécurité absolue quant au délai endéans lequel leur visa sera délivré.

Le Centre recommande qu'un délai maximum soit introduit dans la loi du 15 décembre 1980 pour les demandes de visa introduites dans le cadre d'une procédure de regroupement familial. La directive 2004/38/CE sur les droits des citoyens de l'Union et les arrêts de la Cour constitutionnelle n°128/2010 du 4 novembre 2010 et n° 12/2011 du 27 janvier 2011 vont également en ce sens.

Le Centre recommande par ailleurs de ne pas reporter au-delà de six mois maximum la délivrance d'un visa d'entrée C (ou d'un visa D) même si une enquête est en cours. C'est ce que préconise la Commission européenne qui précise que le droit de séjour accordé peut toujours être retiré le échéant c'est-à-dire si l'enquête établit qu'il y a bien eu mariage simulé.

La Commission souligne que les ressortissants de pays tiers membres de la famille d'un citoyen de l'Union ne peuvent se voir privés de leurs droits lors d'une enquête sur le caractère simulé du mariage

88 Art. 51§1, 2^e alinéa ; 51§3 et 52§4, 2^e alinéa de l'AR du 8 octobre 1981.

89 Art. 52 AR du 8 octobre 1981, tel que modifié par l'art. 15, AR du 21 septembre 2011.

90 Art. 52 § 4 de l'AR du 8 octobre 1981, tel que modifié par l'art. 15, AR du 21 septembre 2011.

91 CC, 4 novembre 2010, n° 128/2010 et CC, 27 janvier 2011, n° 12/2011.

92 Art. 42 de la loi du 15 décembre 1980, tel que modifié par l'art. 10 de la loi du 8 juillet 2011.

93 Art. 53 de l'AR du 8 octobre 1981, qui traitait des membres de la famille qui ne sont pas citoyens de l'Union et qui ont obtenu un droit de séjour de plus de trois mois au poste diplomatique, a été supprimé par l'article 16 de l'AR du 21 septembre 2011. Dans le même temps, l'art.15 de l'AR du 21 septembre 2011 a ajouté un délai de 6 mois à l'article 52.





Chapitre III

SÉJOUR LÉGAL

Le chapitre III du Rapport annuel est constitué de cinq parties correspondant aux différentes possibilités légales pour obtenir un titre de séjour en Belgique : protection internationale (III.1), regroupement familial (III.2), motifs économiques (III.3), raisons d'études (III.4), et enfin procédures de régularisation (III.5).

Dans le cadre ci-dessous, on examinera brièvement deux modifications récentes qui s'appliquent de manière transversale aux différentes procédures.

ENCADRE 8. Évolutions transversales pour tous les statuts de séjour

Aide juridique pour les étrangers

Le 31 août 2011, une réforme en matière d'assistance juridique est entrée en vigueur, ne permettant plus aux étrangers, pendant leur demande de séjour, ni aux demandeurs d'asile d'avoir droit automatiquement à un avocat pro deo durant leur procédure. Auparavant, on partait du principe qu'un demandeur d'asile était sans ressources et avait ainsi automatiquement droit à un avocat pro deo. Désormais, la présomption d'insolvabilité est devenue réfutable. L'étranger doit donc présenter des preuves concrètes de son insolvabilité. Si un avocat constate que son client dispose bien de revenus, il se peut donc que l'étranger doive payer lui-même l'ensemble ou une partie des honoraires de son avocat.

Procédure d'appel modifiée pour le Conseil du Contentieux des Etrangers (CCE)

La loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses et entrée en vigueur le 10 janvier 2011 a modifié la procédure d'appel auprès du Conseil du Contentieux des Etrangers (CCE) à différents niveaux. L'AR du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le CCE a donc également dû être adapté sur ce point, d'où le nouvel AR du 16 mars 2011.

Plusieurs modifications concernent l'envoi des pièces de procédures, les notifications, les avis et convocations, mais aussi le début du délai de recours. En outre, le mémoire en réplique a également été supprimé dans la procédure d'annula-

tion et remplacé par un mémoire de synthèse : aucun nouvel élément ne peut y être cité et seuls les arguments de la requête y seront résumés et/ou feront l'objet de réactions de la contrepartie. Il est également possible qu'une requête ne soit plus traitée que par écrit et qu'une amende soit fixée en cas d'introduction de recours manifestement abusif. Une autre modification concernait l'introduction d'un droit de rôle de 175 euro, dont on ne peut être dispensé que lorsque la partie requérante bénéficie de l'avantage du pro deo. Le CCE a rédigé une note de synthèse (disponible sur son site internet) reprenant les différentes situations susceptibles de se produire en matière d'obligation ou non du droit de rôle et des démarches correspondantes à entreprendre en cas de problèmes.



III.I

PROTECTION INTERNATIONALE ET APATRIDIE

A. CHIFFRES⁹⁴

1. Évolution récente des demandes d'asile

Avec 25.479 demandes d'asile (dont 20.330 premières demandes), l'année 2011 est marquée, pour la 4^e année consécutive, par une augmentation du nombre de demandes d'asile (27,8% de plus qu'en 2010)⁹⁵. Les demandeurs sont principalement originaires d'Afghanistan, de Guinée, d'Iraq et de Russie. Les quatre pays des Balkans (Kosovo, Serbie, Macédoine et Albanie) arrivent également dans le haut du classement⁹⁶.

ENCADRÉ 9. Les flux d'asile : mesures et définitions

Les statistiques en matière d'asile semblent éloquentes. Il convient pourtant d'apporter quelques précisions méthodologiques sur le plan de la mesure et de la définition pour pouvoir étudier plus précisément le phénomène.

Premièrement, les chiffres sur les *demandes* d'asile se distinguent de ceux sur les *demandeurs* d'asile. Alors que les premiers se réfèrent aux *dossiers* introduits, les seconds rendent compte du nombre d'*individus* concernés par ceux-ci. La différence entre les deux mesures tient au fait qu'une demande peut se rapporter à plusieurs personnes (un demandeur « principal » et ses « accompagnants », les enfants)⁹⁷. Très souvent, les instances en charge de l'asile publient des statistiques sur les demandes d'asile, alors que celles sur les demandeurs semblent davantage appropriées pour appréhender l'importance des flux. Depuis 2008, Eurostat publie les

statistiques sur les demandeurs, et avant cette date, des estimations ont été réalisées par l'Office des étrangers (OE) sur base du Registre national (RN) et transmises au Centre dans le cadre de sa publication annuelle. Ce sont ces données-là qui sont présentées ici (Figure 15 et Figure 16).

Deuxièmement, les statistiques présentées sont souvent déclinées en deux ou trois indicateurs : les *demandes* d'asile, les *premières demandes* et les *demandes multiples*. Les statistiques sur les demandes englobent les premières demandes et les demandes multiples. Lorsqu'un individu n'a jamais introduit de demande auparavant, il s'agit d'une *première* demande. Il est question de demande multiple lorsqu'une personne ayant déjà introduit et bouclé une ou plusieurs demandes d'asile dans le passé introduit à nouveau une demande (le demandeur d'asile doit alors apporter de nouveaux éléments au dossier).

En définitive, les *demandeurs d'asile ayant introduit une première demande* constituent l'indicateur le plus adapté, car le plus représentatif du phénomène migratoire lié à la procédure d'asile : il inclut des individus et non des dossiers, et ne comptabilise pas les personnes qui ont déjà introduit une demande d'asile par le passé.

L'examen des indicateurs existants (Tableau 2) permet d'aborder les flux d'asile sous différents angles. Du point de vue des demandes, les statistiques disponibles semblaient indiquer récemment une diminution de la part des demandes multiples dans le nombre total des demandes (passant de 27% en 2008 à 17% en 2010). Cela dit, cette tendance à la baisse amorcée en 2009 et confirmée en 2010 ne se vérifie pas à travers les statistiques disponibles pour 2011. Cette année en effet, une demande sur cinq est le résultat d'une demande qui a déjà été introduite auparavant.

⁹⁴ Même si le séjour pour raisons médicales peut être considéré comme une forme de protection internationale (dans le sens de l'article 3 CEDH) dont nous faisons l'analyse dans le présent chapitre, les chiffres relatifs au séjour pour raisons médicales sont abordés dans la partie III.5 Régularisation, plus bas dans ce chapitre.

⁹⁵ Dans le précédent Rapport annuel Migration (2010), le Centre faisait état du nombre élevé de demandes d'asile introduites en Belgique par comparaison avec d'autres pays de l'UE. Ce phénomène et son évolution doivent encore être examinés plus en détail.

⁹⁶ CGRA, *Bilan statistique 2011 en matière d'asile*. Disponible sur : www.cgra.be.

⁹⁷ Les conjoints effectuent deux demandes séparées et les enfants sont généralement inscrits dans le même dossier que leur mère.

Tableau 2. Nombre de demandes d'asile selon différents indicateurs, 2008-2011 (Sources : OE, Eurostat et CGRA pour l'année 2011)

		2008	2009	2010	2011
Demandes d'asile (dossiers)	Demandes d'asile	12.252	17.186	19.941	25.479
	Nouvelles demandes	8.921	12.836	16.532	20.330
	Demandes multiples	3.331	4.350	3.409	5.149
	Pourcentage des demandes multiples parmi l'ensemble des demandes	27%	25%	17%	20%
Demandeurs d'asile (individus)	Demandeurs d'asile	15.940	22.955	26.560	32.270
	Nouveaux demandeurs	11.395	17.215	21.815	25.585
	Nombre moyen de personnes par demande	1,30	1,34	1,33	1,27
	Nombre moyen de personnes par nouvelle demande	1,28	1,34	1,32	1,26

Si le nombre de demandes d'asile a augmenté ces dernières années, le nombre de demandeurs a progressé avec une intensité similaire. En effet, le nombre moyen de personnes par demande (qu'il s'agisse des demandes ou des nouvelles demandes) n'a pas fortement évolué

entre 2008 et 2010, et est en moyenne de 1,3 individu par dossier. Toutefois, si ce nombre est resté stable les années précédentes, en 2011, une légère baisse peut être observée vers à une moyenne de 1,27 demandeurs par dossier.

2. Les flux d'asile face aux immigrations légales

Figure 15. Évolution du nombre d'immigrations légales et du nombre de demandeurs d'asile, 1996-2010 (Sources : OE, Eurostat)

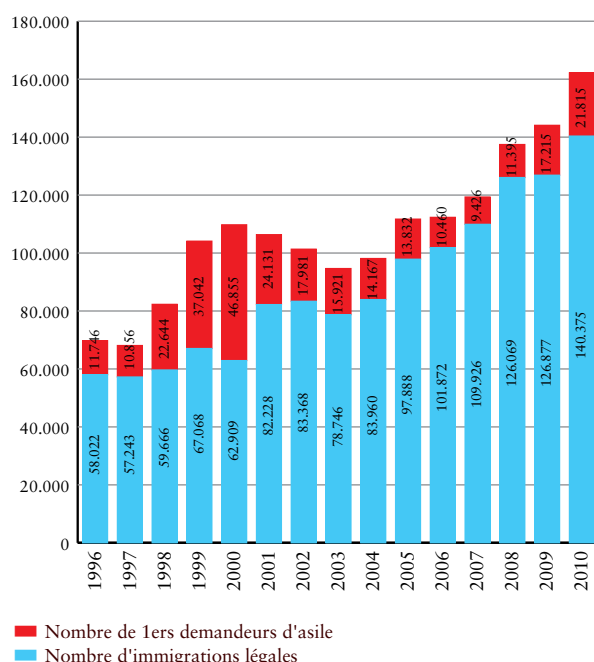
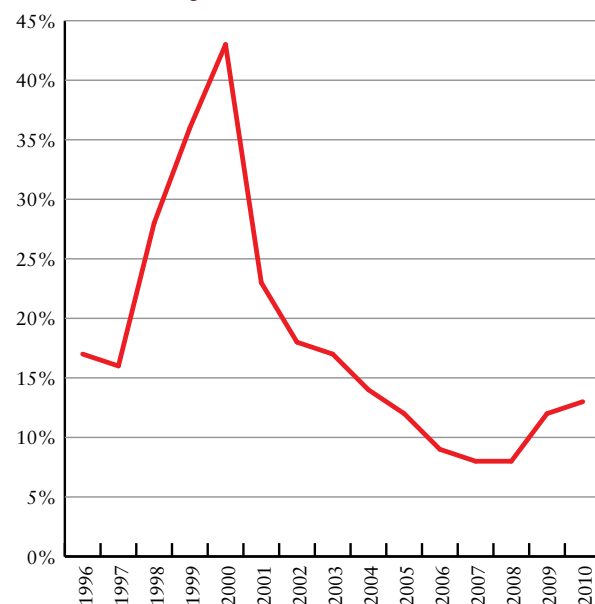


Figure 16. Évolution de la part des demandeurs d'asile dans les flux totaux d'immigration, 1996-2010 (Sources : OE, Eurostat)



Lorsque l'on examine ce que représentent les demandeurs d'asile dans les flux totaux d'immigration, on s'aperçoit que l'augmentation récente du nombre des demandes d'asile s'est accompagnée d'une forte augmentation des immigrations légales. En effet en 2010, la part des demandeurs d'asile dans les flux totaux (Figure 16) ne dépassait pas 13%, alors que lors du pic précédent d'arrivées de demandeurs d'asile, cette proportion s'élevait à plus de 40% (en 2000).

Lorsque l'on examine l'évolution du nombre de demandeurs d'asile depuis le milieu des années 1990 (Figure 15), on observe que les années 1999 et 2000 sont marquées par un pic sans précédent d'arrivées de demandeurs d'asile en Belgique (plus de 37.000 en

1999 et plus de 46.000 en 2000). La crise du Kosovo explique le nombre élevé de Kosovars qui ont demandé une protection en Belgique à cette époque. Au cours des années qui suivent, les entrées de demandeurs d'asile ont tendance à diminuer pour atteindre un chiffre inférieur à 10.000 demandeurs d'asile au cours de l'année 2007. A partir de 2008, le flux des entrées croît à nouveau et cela se confirme dans les années qui suivent. En 2010, plus de 21.000 individus ont effectué une première demande d'asile, ce qui représente plus du double de ce que l'on a observé trois ans plus tôt.

Les demandeurs d'asile, dont le nombre est en augmentation ne représentent pas une part de plus en plus grande du flux total d'immigration

3. Reconnaissance du statut de réfugié et de la protection subsidiaire

En Belgique, la reconnaissance d'une forme de protection internationale peut se faire de deux façons : l'octroi du statut de réfugié et de la protection subsidiaire. Le plus souvent, les statistiques publiées par le CGRA à cet égard sont présentées par année, sans tenir compte de la durée de la procédure, ni de l'année d'introduction de la demande. Le nombre de décisions positives d'une année est alors reporté sur le nombre total de décisions prises au cours de cette même année. Pour 2011, il est ainsi question d'un taux de reconnaissance de 23,5%, dont 17% de statuts de réfugié et 6,5% de statuts de protection subsidiaire octroyés par le CGRA. Le Rapport annuel Migration 2010 a mis en évidence les limites liées à ces taux que l'on peut qualifier de « conjoncturels ». A l'opposé, les taux de reconnaissance « par cohorte » tiennent compte à la fois de l'année d'introduction de la demande et du délai d'attente jusqu'à la décision définitive. Ils sont de ce fait plus adaptés pour rendre compte de la réalité vécue par les demandeurs d'asile⁹⁸. Les taux de reconnaissance présentés à travers les courbes des deux figures ci-dessous représentent les proportions d'individus reconnus par rapport à l'ensemble des individus ayant introduit une demande au cours de la même

année, en fonction du nombre de mois écoulés depuis leur demande. Ils dépendent donc non seulement du nombre de décisions positives prises par les différentes instances, mais également du nombre fluctuant de demandes d'asiles enregistrées chaque année.

Au cours des dix dernières années⁹⁹, les taux de reconnaissance du *statut de réfugié* ont connu certaines fluctuations. Partant globalement de taux relativement faible pour les individus qui ont introduit leur demande au début des années 2000, les taux de reconnaissance ont évolué à la hausse pour les individus ayant déposé leur demande plus récemment. Les procédures entamées plus récemment ont par ailleurs été en moyenne plus rapides, en particulier pour les dossiers déposés à partir de 2006. Trois ans après avoir introduit leur demande, environ 2% des individus qui sont arrivés en 2000 en Belgique se sont vus octroyer le statut de réfugié. Pour une même durée d'attente, plus de 20% des individus ayant déposé leur demande en 2007 ont reçu une décision positive. Par contre, il semblerait que les individus dont la demande a été introduite en 2009 soient proportionnellement moins nombreux à recevoir le statut de réfugié que

⁹⁸ Pour plus de détails sur les différences entre ces deux types d'indicateurs, voir : *Rapport annuel Migration 2010*, pp.50-53.

⁹⁹ Pour l'examen des taux de reconnaissance entre 1996 et 2000, voir : *Rapport annuel Migration 2010*, p. 52.

dans les cohortes plus anciennes. Douze mois après avoir effectué leur demande, à peine plus de 11% des individus de la cohorte de 2009 se sont vu octroyer le statut de réfugié (contre plus de 17% pour la cohorte précédente, au bout de la même période). L'amorce de cette tendance à la baisse devra faire l'objet d'un examen attentif dans les mois et années à venir pour pouvoir être confirmée¹⁰⁰.

100 Les taux de reconnaissance sont calculés mensuellement, et l'interprétation des courbes sur les douze derniers mois nécessite une certaine prudence, surtout pour les courbes récentes. Puisque les données disponibles datent de 2010, la courbe de cette année-là peut difficilement être interprétée. En effet, une personne ayant introduit une demande d'asile en fin d'année 2010 n'a pas les mêmes chances de voir sa demande aboutir au cours de cette année qu'une personne dont la demande a été enregistrée en début 2010. Les taux de reconnaissance présentés sur cette Figure sont de ce fait fortement sous-estimés. Pour l'année 2009, les 12 derniers mois doivent être interprétés avec prudence, pour les mêmes raisons (mais cette fois au cours de la deuxième année après l'introduction de leur demande). En d'autres termes, l'aplatissement visible de cette courbe 2009 sur les douze derniers mois pourrait disparaître une fois les données actualisées avec les chiffres de 2011. Les courbes plus anciennes (2006, 2007, 2008) souffrent moins de ce biais dans la mesure où après deux ans, la plupart des demandes d'asile se sont soldées par une décision.

L'examen des taux de reconnaissance du statut de *protection subsidiaire*¹⁰¹ par cohorte indique plusieurs éléments importants. D'une part, l'introduction de ce nouveau statut ne s'est pas accompagnée d'une diminution de la reconnaissance du statut de réfugié, et d'autre part, s'il est nettement plus faible que l'acquisition du statut de réfugié, l'octroi de la protection subsidiaire a tendance à augmenter au fil des cohortes de demandeurs d'asile. Tout comme pour le statut de réfugié, la proportion de décisions positives s'intensifie et la durée de la procédure a tendance à s'accroître. Enfin, lorsque l'on additionne les deux taux de reconnaissance (réfugiés et protection subsidiaire), on obtient un taux total de reconnaissance de la protection internationale.

101 Depuis 2006, l'octroi du statut de *protection subsidiaire* peut se faire lorsque le demandeur d'asile n'entre pas dans les conditions pour être reconnu comme réfugié, mais risque réellement de subir des atteintes graves en cas de retour dans son pays d'origine.

Figure 17. Taux de reconnaissance du statut de réfugié selon l'année d'introduction de la demande et la durée de la procédure, 2000-2010 (Source : OE (Registre d'attente) - Calculs : S. Vause)

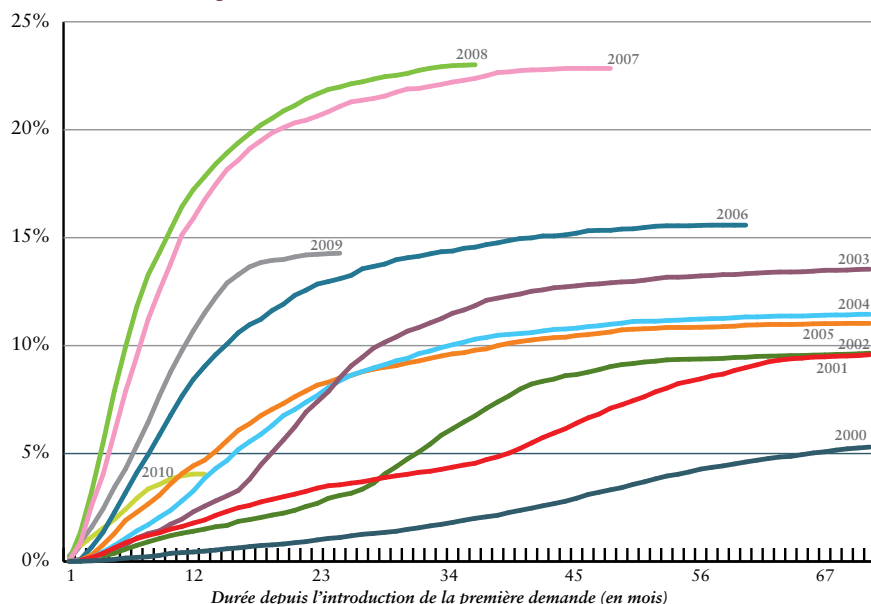
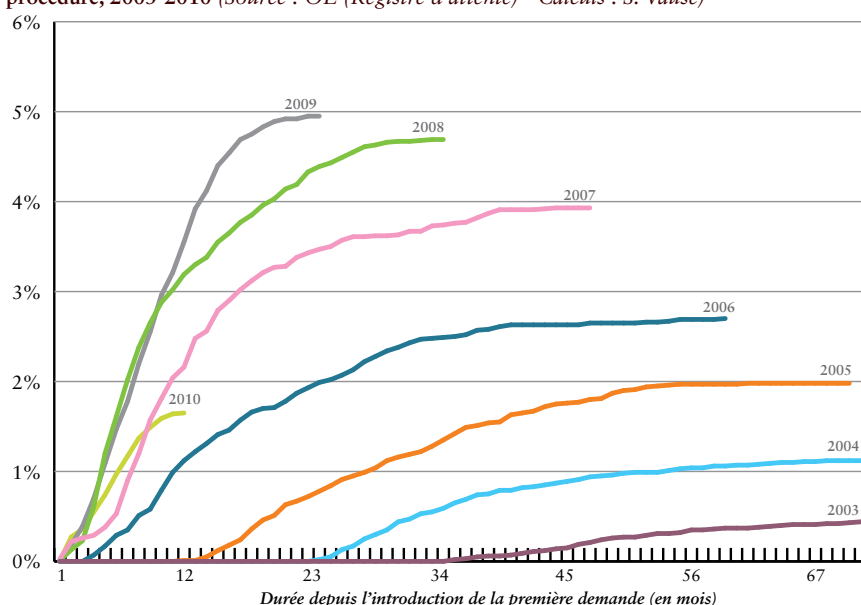


Figure 18. Taux de reconnaissance du statut de protection subsidiaire selon l'année d'introduction de la demande et la durée de la procédure, 2003-2010 (Source : OE (Registre d'attente) - Calculs : S. Vause)



4. Accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers

L'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (ci-après : Fedasil) gère le réseau d'accueil belge et l'organise en collaboration avec des organisations partenaires. L'accueil a pour bases légales les normes juridiques internationales et la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers (ci-après : la loi sur l'accueil)¹⁰².

En 2011, le réseau d'accueil belge est resté saturé ; nombreux furent les étrangers qui ne reçurent pas l'accueil auquel ils avaient légalement droit. Selon les chiffres de Fedasil, il apparaît qu'en 2011, 32.574 personnes ont demandé une place d'accueil (contre 26.936 en 2010 et 20.247 en 2009). Parmi elles, 24.355 ont obtenu une place d'accueil (d'urgence), et 3.902 personnes ont été enregistrées comme « *no show* ».

Malgré l'augmentation de la capacité d'accueil (d'urgence) et d'autres mesures (voir plus loin), 4.317 personnes ont à nouveau reçu une décision de non-désignation, leur permettant, en théorie, de s'adresser à un CPAS, mais qui les a mis, en pratique, à la rue pour la plupart. Depuis octobre 2009 jusqu'à fin décembre 2011, quelque 12.037 décisions de non-désignation ont été prises. Fedasil a été condamné à plusieurs reprises par les tribunaux du travail à offrir des places d'accueil¹⁰³.

Fin 2010 et en 2011, ce sont principalement des places temporaires de transit qui ont été créées, ainsi que de nombreuses places d'accueil individuelles dans des

102 Voyez le *Rapport annuel Migration 2010* (p. 53 et suiv.) pour plus d'explications.

103 En 2011, aucune astreinte n'aurait été payée, voir à ce propos : Chambre des Représentants, 23 novembre 2011, *Réponse du Secrétaire d'Etat à l'Intégration Sociale Philippe Courard à une question orale*, CRIV53 COM 345, p.5.

initiatives locales d'accueil (ILA) auprès des CPAS¹⁰⁴. A partir de janvier 2011, un modèle d'accueil de crise en trois étapes a été mis en place : d'abord un accueil de transit (principalement sur les sites militaires gérés par la Croix-Rouge et het Rode Kruis), où les gens sont dispatchés vers des centres d'accueil ordinaires avant d'être enfin accueillis dans des logements individuels. Le 31 décembre 2011, on dénombrait quelque 23.026 places opérationnelles, dont 45% en centres d'accueil, 45% de places d'accueil individuelles et 10% en accueil d'urgence ou de transit (Source : Fedasil).

L'accueil en hôtel a été progressivement supprimé au cours des premiers mois de 2011. Le 31 mai, plus aucun adulte n'était encore accueilli en hôtel. Fin 2011, 135 mineurs non accompagnés, pour lesquels subsistait un doute sur l'âge¹⁰⁵, y étaient toutefois encore accueillis. Ils y sont restés le temps de réaliser les tests de détermination de leur âge¹⁰⁶.

Tableau 3. Évolution de la capacité et de l'occupation du réseau normal d'accueil - sans compter les places d'accueil d'urgence, les hôtels, les places en centres d'observation et d'orientation (COO), 2005-2011 (Source : Fedasil)

	Capacité d'accueil	Personnes accueillies	Taux d'occupation
2005	15.659	14.769	94,30%
2006	15.896	12.816	80,60%
2007	15.609	13.847	88,70%
2008	15.862	15.775	99,50%
2009	17.168	16.655	97,00%
2010	18.990	18.364	96,70%
2011	21.489	20.728	96,46%

Le Tableau 3 indique l'évolution du taux d'occupation du réseau d'accueil ordinaire, sans tenir compte donc des places d'accueil d'urgence, de l'accueil en hôtel et des places en Centre d'observation et d'orientation (COO).

Le taux d'occupation donne un aperçu du nombre de personnes accueillies par rapport à la capacité d'accueil « structurelle ». Fedasil indique que le réseau est saturé *de facto* dès l'instant où le taux d'occupation atteint 94%. En effet, toutes les places disponibles ne peuvent pas être utilisées dans les faits.

Jusqu'en 2009, il n'y a pas eu d'accroissement du nombre de places structurelles, mais le taux d'occupation a quant à lui grimpé à 88,7% fin 2007 et même à 99,5% fin 2008¹⁰⁷. En 2009, 1.306 places d'accueil nettes sont venues s'ajouter, 1.722 en 2010, et encore 2.499 l'an dernier. Le taux d'occupation entre 2009 et 2011 s'est maintenu aux environs de 97%. Fin 2011, il y avait 21.489 places d'accueil « régulières » (sans compter les places d'accueil d'urgence qui ont été ouvertes ni même les COO).

104 L'ouverture de nouvelles ILA a toutefois pris plus de temps que prévu. Fin 2010, l'objectif était d'ouvrir à court terme 2.000 places ILA supplémentaires. Le 23 novembre 2011, 1.266 places étaient identifiées, dont 749 opérationnelles. Voir à ce propos : Chambre des Représentants, *Réponse du Secrétaire d'Etat à l'Intégration Sociale Philippe Courard à une question orale*, 23 novembre 2011, CRIV53 COM 345, p.4.

105 Lors de la réunion de contact du CBAR du 13 septembre 2011, la représentante de Fedasil indique toutefois qu'il y a eu beaucoup plus de tests de détermination de l'âge, dont les résultats ont également été obtenus plus vite. Compte-rendu (point 73), disponible sur www.cbar-bchv.be.

106 Chambre des Représentants, *Note de politique générale. Accueil de demandeurs d'asile et autres bénéficiaires de l'accueil*, DOC 53 1964/008, p.6.

107 La loi sur l'accueil est entrée en vigueur en 2007, en même temps que la procédure d'asile réformée (dans le but de raccourcir cette dernière). Avant cette modification de loi, les demandeurs d'asile ne recevaient qu'une aide matérielle durant la phase d'accueil de leur demande d'asile. Durant la phase d'examen au fond, ils recevaient de l'aide financière du CPAS. Depuis juin 2007, cette distinction est abolie et les demandeurs d'asile reçoivent en principe une aide matérielle durant toute la procédure.

B. ÉVOLUTIONS RÉCENTES

1. Évolutions au niveau européen

Le développement du Régime d'asile européen commun (CEAS), entamé en 1999, est depuis 2005 dans sa seconde phase de réalisation, qui devrait être terminée pour la fin de l'année 2012. L'ambition de cette seconde phase est d'établir une procédure d'asile commune et un statut uniforme pour toutes les personnes ayant besoin de protection internationale¹⁰⁸. L'année 2011 a été marquée par les développements dans ce domaine, ainsi que par l'impact du « Printemps arabe ». Le 11 mars 2011, un Conseil européen extraordinaire s'est tenu pour organiser l'aide humanitaire à offrir aux 293.295 personnes¹⁰⁹ qui avaient à cette date quitté la Lybie pour la Tunisie, l'Égypte, le Niger et l'Algérie. A moyen terme, l'UE a annoncé son intention d'ouvrir des canaux de migration de travail, de promouvoir de facilités de visa et d'établir des partenariats de mobilité avec les pays du sud de la Méditerranée¹¹⁰. La question de la solidarité entre États membres en cas d'afflux massif de personnes déplacées ainsi que celle de la réinstallation sont restées à l'agenda européen tout au long de l'année¹¹¹.

1.1. Évolutions législatives

Parmi les instruments qui fondent le régime d'asile européen commun, outre le règlement Dublin II et

Eurodac, on compte la directive dite qualification¹¹². Cette directive a déjà été revue, et est abrogée par sa refonte, la directive 2011/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011¹¹³. Deux autres textes importants sont en cours de refonte¹¹⁴ : il s'agit des directives dite accueil¹¹⁵ et procédure¹¹⁶. Sans entrer dans le commentaire détaillé de ces textes¹¹⁷, voici certaines de leurs caractéristiques.

En 2011, le Centre a préparé avec la Commission nationale consultative des droits de l'homme (France) une analyse de ces textes. Une position commune du groupe européen des institutions nationales des droits de l'homme a été adoptée sur cette base. Parmi les avancées positives figure la réduction progressive des différences dans le traitement des demandeurs de protection internationale, dans les procédures et

112 Directive 2004/38/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui pour d'autres raisons ont besoin d'une protection internationale et relatives au contenu de ces statuts.

113 Directive 2011/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection. Le Comité LIBE du Parlement Européen a soutenu ce texte.

114 Textes présentés par la Commission européenne le 1^{er} juin 2011.

115 Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres.

116 Directive 2005/85/CE du Conseil du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres.

117 Pour un commentaire détaillé, voyez ECRE, *Comments on the Amended Commission Proposal to recast the Asylum Procedures Directive* (COM(2011) 319 final), septembre 2011 ; ECRE, *Comments on the Amended Commission Proposal to recast the Reception Conditions Directive* (COM(2011)320 final), septembre 2011, disponible sur www.ecre.org ; UNHCR, *Comments on the European Commission's Proposal for a recast of the Directive laying down minimum standards for the reception of asylum-seekers* (COM (2008)815 final of 3 December 2008), 13 Mars 2009, disponible sur <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49ba8a192.html> ; Amnesty international EU Office, *Comments on the Commission Proposals for a Directive laying down Minimum Standards for the reception of asylum seekers (Recast)* (COM(2008) 815 final) and on the Commission Proposal for a Regulation establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (Recast) (COM(2008) 820 final), avril 2009, disponible sur www.amnesty.eu.

108 Commission européenne, *Plan d'action en matière d'asile – Une approche intégrée de la protection au niveau de l'Union*, Bruxelles, 17 juin 2008, (COM) 360 final. Voir aussi : Commission européenne, *Rapport 2010 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, 30 mars 2011, COM(2011)160 final.

109 La semaine suivante, le 25 mars 2011, le UNHCR estimait ce nombre à 335.658 personnes.

110 ECRE, *Weekly Bulletin*, 18 Mars 2011.

111 Sans toutefois qu'il soit fait application du mécanisme de protection temporaire prévu à cet effet par la directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil.

conditions d'accueil qui leur sont destinées, entre les différents Etats membres. Il en va de même de la reconnaissance explicite du fait que le placement en détention des demandeurs d'asile doit être une mesure de dernier ressort et celle de la possibilité d'introduire une demande de protection internationale dans les eaux territoriales des Etats membres (article 3 directive procédure).

Par contre, il faut souligner le recul des dispositions concernant la détention des enfants, le maintien de procédures accélérées combinées avec l'introduction du concept de pays d'origine sûr, les garanties limitées relatives au droit à l'information et au conseil juridique, le régime dérogatoire en matière de conditions d'accueil organisé en cas d'épuisement temporaire de la capacité d'hébergement.

Ces textes ont été débattus au Parlement européen le 4 octobre 2011, il reste encore plus de 150 réserves concernant la refonte de la directive procédure.

1.2. Évolutions jurisprudentielles

L'extrême hétérogénéité des dispositifs d'accueil des demandeurs d'asile mis en place dans les différents Etats membres¹¹⁸ ainsi que les carences de certains Etats s'agissant des garanties procédurales en matière d'octroi de la protection internationale n'ont pas seulement rendu nécessaire l'harmonisation des textes législatifs de base dans cette matière, ils se sont également traduits dans la jurisprudence.

En 2011, la Cour de Justice de l'UE (CJUE) a pris position dans le même sens que la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt MSS¹¹⁹ contre Belgique et Grèce et dit, dans un arrêt de grande chambre du 21 décembre 2011¹²⁰ : « *Un demandeur d'asile ne peut pas être transféré vers un Etat membre où il risque d'être soumis à des traitements inhumains. Le droit de l'Union n'admet pas de présomption irré-*

fragable selon laquelle les États membres respectent les droits fondamentaux conférés aux demandeurs d'asile ».

La Cour s'est aussi prononcée sur le principe du droit au recours effectif¹²¹ dans le cadre d'une procédure d'asile accélérée. Elle a considéré que le droit européen¹²² ne s'oppose pas à une réglementation nationale selon laquelle aucun recours autonome ne peut être introduit contre la décision de traiter une demande d'asile dans le cadre d'une procédure accélérée, moyennant toutefois certaines conditions¹²³.

En 2011, la Cour européenne des droits de l'homme s'est également prononcée sur le principe du droit au recours effectif¹²⁴, notamment dans le cadre de la procédure basée sur l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980. La législation belge ne prévoit, dans la procédure basée sur l'article 9ter, qu'un recours en annulation auprès du CCE contre la décision négative de l'OE. Dans le cas présent, le CCE n'a pu que constater, en réponse au recours introduit en annulation, que l'OE avait motivé correctement sa décision sur base des éléments disponibles au moment de la décision (§106). La Cour européenne en conclut que l'intéressé n'a pas pu introduire de recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et constate une violation de l'article 13 en combinaison avec l'article 3 : « *Dans ces conditions, la Cour est forcée de constater que les autorités belges ont tout simplement fait l'économie d'un examen attentif et rigoureux de la situation individuelle de la requérante pour conclure à l'absence de risque sous l'angle de l'article 3 en cas de renvoi au Cameroun* » (§107).

118 Voir aussi UNHCR "Safe at last ?" *Law and Practice in Selected EU Member States with Respect to Asylum-Seekers Fleeing Indiscriminate Violence*, 27 juillet 2011, disponible sur <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e2ee022.html>.

119 Voir : *Rapport annuel Migration 2010*, p.68.

120 CJUE, *Affaires jointes C-411/10 N.S. contre Secretary of State for the Home Department et Affaire C-493/10 M.E. e.a. contre Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 21 décembre 2011.

121 CJUE, *Brabim Samba Diouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, 28 juillet 2011, Affaire C-69/10, J.O.U.E. n° C 298 du 8 octobre 2011 p. 0006.

122 C'est-à-dire l'art. 39 de la directive « procédure » et l'art. 47 de la Charte européenne des droits fondamentaux.

123 Il convient toutefois que les motifs qui ont conduit cette autorité à examiner le bien-fondé de ladite demande dans le cadre d'une telle procédure puissent être effectivement soumis à un contrôle juridictionnel dans le cadre du recours dont la décision finale de rejet est susceptible de faire l'objet (CJUE, Affaire C-69/10, point 70).

124 CEDH, *Yob-Ekale Mwanje c. Belgique*, 20 décembre 2011, §§106-108.

2. Évolutions au niveau belge

2.1. Asile et accueil

Pour faire face à la crise de l'asile et de l'accueil, le gouvernement fédéral a mis en place ce qu'il appelle une « politique à quatre voies » : limiter les flux entrants (notamment par le biais de campagnes de dissuasion), accélérer la procédure (voir plus loin), moduler l'accueil (le modèle de crise en trois phases avec accueil de transit : voir plus haut dans ce chapitre), et renforcer la politique de retour (notamment par le biais de la transposition de la Directive retour)¹²⁵.

Avec le nouveau gouvernement Di Rupo I, un seul et unique membre du gouvernement, à savoir la Secrétaire d'Etat Maggie De Block, est compétent à la fois pour l'asile et la migration (en ce compris le retour et l'expulsion) et pour l'accueil des demandeurs d'asile.

2.1.1. Modifications au niveau de l'asile

En 2011, on remarque que le CGRA a pris nettement **plus de décisions** sur des demandes d'asile : 16.828 décisions, soit 45,8% de plus qu'en 2010. C'est particulièrement frappant au cours des derniers mois de 2011¹²⁶. En outre, un **traitement prioritaire** a été mis en place pour les demandeurs d'asile provenant de certains pays : l'Arménie, les Balkans (Serbie, Macédoine, Kosovo et Albanie), et la Guinée¹²⁷. Compte tenu de l'accroissement du flux d'asile, le CGRA a décidé fin 2011 d'étendre le traitement prioritaire à l'ensemble des nouvelles demandes d'asile. C'est pourquoi l'accord gouvernemental du 1^{er} décembre 2011 a l'ambition de donner une réponse définitive à toutes les demandes d'asile endéans les six mois de leur introduction (et une décision du CGRA endéans les trois

mois)¹²⁸. Outre la mise en œuvre du traitement prioritaire, des **campagnes de dissuasion** ont été menées tambours battants dans les pays d'origine : Serbie, Macédoine, Albanie et Arménie.

Fin 2011, il a été décidé d'**introduire une liste des pays d'origine sûrs**¹²⁹. Le ministre des Affaires étrangères et le secrétaire d'Etat compétent rédigent une proposition commune de liste qu'ils adressent au conseil des ministres après avoir obtenu l'avis du CGRA. La liste des pays d'origine sûrs est établie au moins une fois par an par AR (délibéré en Conseil des ministres¹³⁰). Cette liste est communiquée à la Commission européenne.

Le nouvel article 57/6/1 de la loi du 15 décembre 1980¹³¹ donne au CGRA le pouvoir de ne pas prendre en considération la demande de protection internationale d'un ressortissant de l'un de ces pays sûrs, pour autant qu'il ne ressorte pas de ses déclarations qu'il existe, en ce qui le concerne, une crainte fondée de persécution ou des motifs sérieux de croire qu'il court un risque réel de subir une atteinte grave. Le CGRA dispose de quinze jours pour prendre une décision, le Conseil du Contentieux des Etrangers (CCE) de deux mois pour traiter le recours en annulation (éventuellement introduit à son encontre).

L'UNHCR a émis une série de remarques critiques sur la proposition de loi relative à l'introduction d'une liste des pays d'origine sûrs. Il fait la remarque géné-

125 Voir notamment Chambre des représentants, *Réponse du Premier ministre Yves Leterme à une question orale*, 28 avril 2011, CRIV53 PLEN030, pp.18-19. Pour plus d'explications au sujet des campagnes de dissuasion, voir : 2.1.1 *Modifications au niveau de l'asile*, plus bas dans ce chapitre. Et pour plus d'explications au sujet de la politique de retour, voir : Chapitre IV.

126 CGRA, *Bilan statistique 2011 en matière d'asile*, disponible sur : www.cgvs.be.

127 Communication du représentant du CGRA à la réunion de contact du CBAR du 8 novembre 2011. Compte-rendu (point 21). Disponible sur : www.cbar-bchv.be.

128 CGRA, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, Dirk Van den Bulck, *commente les statistiques d'asile 2011*, 11 janvier 2012. Disponible sur : www.cgva.be.

129 Loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. (M.B. du 17 février 2012, entrée en vigueur immédiate)

130 Le 23 mars 2012, une liste de pays d'origine sûrs a été adoptée par le Conseil des Ministres : Albanie, Bosnie-Herzégovine, Macédoine, Kosovo, Serbie, Monténégro en Inde. L'arrêté royal qui contient cette liste est encore en préparation. Source : De Standaard, *Lijst met veilige herkomstlanden goedgekeurd door ministerraad*, 23 maart 2012, disponible sur : www.destandaard.be.

131 L'article précise les normes sur lesquelles il faut se baser pour déterminer si un pays peut être considéré comme pays sûr. Ainsi, on vérifiera *sur la base de la situation légale, de l'application du droit dans le cadre d'un régime démocratique et des circonstances politiques, mais également d'une manière générale et de manière durable, s'il n'y a pas de recours à la persécution ou des motifs sérieux de croire que le demandeur d'asile court un risque réel de subir une atteinte grave*. Il convient ici de tenir compte des formes de protection possibles pour protéger l'individu des potentielles persécutions ou atteintes graves et d'asseoir le jugement sur une série (précise) de sources d'information.

rale suivante : « *le HCR ne s'oppose pas à la notion de « pays d'origine sûr » dans les cas où elle est utilisée comme outil procédural permettant d'organiser en priorité ou d'accélérer le traitement des demandes d'asile dans certaines circonstances clairement définies. Il est néanmoins crucial que chaque cas soit examiné pleinement et individuellement selon ses mérites. Chaque demandeur d'asile doit avoir la possibilité effective de réfuter la présomption d'un « pays d'origine sûr ». Il doit de plus être en mesure d'accéder à un recours effectif, tant en droit qu'en fait, sous la forme d'un réexamen indépendant de son cas. Enfin, les procédures accélérées découlant de l'application de ce concept ne devraient pas être appliquées à certaines personnes*¹³² ».

La note de politique générale « Réforme de l'asile et de la migration » annonce également une description légale plus claire de la notion d'« élément nouveau » (dans le cadre de demandes multiples d'asile) pour mettre un terme aux divergences de jurisprudence du CCE en la matière¹³³.

2.1.2. Jurisprudence

Suite à l'arrêt MSS contre la Belgique et la Grèce, le CCE a précisé dans un communiqué du 18 février 2011 que sa jurisprudence satisfaisait aux exigences du recours effectif¹³⁴. Depuis l'arrêt MSS, le CCE a adopté plusieurs arrêts importants.

Ainsi, dans son arrêt 72.824¹³⁵ du 6 janvier 2012, il considère « *que la procédure d'asile de Malte ne satisfait pas aux directives européennes en la matière. [...] A Malte, le demandeur encourt un réel danger d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants contraires à l'article 3 de la CEDH*¹³⁶ ». Il en découle qu'un retour vers Malte constitue une violation de l'article 3 de la CEDH.

132 UNHCR, *Commentaires préliminaires du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés au sujet des amendements au projet de loi Doc 53 1825/001 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et concernant l'introduction de la notion du pays d'origine sûr dans la procédure d'asile*, 16 novembre 2011, p.1.

133 Chambre des Représentants, *Note de politique générale. Réforme de l'asile et de la migration*, DOC 53 1964/009, p.5. Voir le *Rapport annuel Migration 2010*, p.58 pour plus d'informations sur la pratique existante.

134 Pour plus d'information, voir le *Rapport annuel Migration 2010*, pp. 181-182.

135 Le CCE a confirmé dans cet arrêt sa jurisprudence précédente (voir également : CCE, 16 mai 2011, n°61.582).

136 CCE, Actualités. Disponible sur : www.rvv-cce.be.

Dans plusieurs arrêts¹³⁷, le CCE annule le transfert Dublin vers un autre Etat membre pour non-respect de l'obligation de motivation matérielle. L'OE omet de démontrer que, en l'espèce, la situation du demandeur n'est pas comparable à celle des demandeurs d'asile repris dans les rapports et recommandations cités à l'appui de sa décision. Il est vrai que des rapports généraux ne suffisent pas pour conclure qu'il y a violation de l'article 3 de la CEDH, mais ils peuvent toutefois en être une indication. Dans la ligne de l'arrêt du mois d'août 2011, le CCE stipule que le demandeur doit pouvoir produire des éléments concrets suffisants (éventuellement des rapports nationaux généraux) pour pouvoir constater une violation de l'obligation de motivation matérielle. Il ressort enfin de deux arrêts d'octobre 2011 et de février 2012¹³⁸ que l'OE doit établir qu'il a bien mené une enquête aussi précise que possible du dossier individuel avant de décider le transfert vers un autre Etat membre (l'Italie dans ce cas). En règle générale, les transferts vers l'Italie dans le cadre du Règlement de Dublin II ne constituent pas une violation de l'article 3 CEDH, c'est ce que le CCE a considéré dans une décision prise par une chambre à trois juges¹³⁹, confirmant ainsi sa jurisprudence antérieure à ce propos.

2.1.3. Modifications au niveau de l'accueil

Début 2010, un AR¹⁴⁰ a été publié, donnant accès au marché du travail aux demandeurs d'asile dont la demande reste sans réponse depuis six mois (avec un permis de travail C). Il a fallu attendre l'AR du 12 janvier 2011¹⁴¹ pour réglementer la combinaison des revenus professionnels au droit à une aide matérielle.

137 CCE, 22.11.11, n° 70.391 ; CCE 22 novembre 2011, n° 70.382 ; CCE 29.08.11, n° 65.819 (Kruispunt Migratie-Integratie, *Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht en Internationaal Privaatrecht*, 2011/15, 21 december 2011).

138 CCE, 3 février 2012, n°74.623 (non publié) ; CCE, 4 octobre 2011, n° 67.902 (non publié).

139 CCE, 20 février 2012, n° 75.471. In casu, le demandeur s'était limité à faire référence de manière générale, dans sa requête, aux problèmes existant en Italie sans indiquer comment il pourrait en être la victime. Par ailleurs, les décisions contestées montraient que l'OE avait tenu compte de l'afflux de demandeurs d'asile en Italie et s'était basé sur des rapports récents indiquant que l'intéressé aurait bien accès à la procédure d'asile, à l'accueil ainsi qu'à l'information en cas de retour en Italie.

140 AR du 22 décembre 2009 modifiant l'article 17 de l'Arrêté Royal du 9 juin 2009 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers (M.B. 12 janvier 2010).

141 AR du 12 janvier 2011 relatif à l'octroi de l'aide matérielle aux demandeurs d'asile bénéficiant de revenus professionnels liés à une activité de travailleur salarié (M.B. 02 février 2011).

Selon cet AR, un demandeur d'asile qui travaille tout en résidant dans une structure d'accueil doit contribuer forfaitairement à l'aide matérielle qu'il reçoit au prorata de son salaire mensuel. Lorsque le demandeur d'asile a un contrat de travail stable¹⁴² et des revenus supérieurs au revenu d'intégration, il doit en principe quitter la structure d'accueil (suppression du code 207)¹⁴³. Fin 2011, la réglementation relative à cette contribution forfaitaire n'était pas encore appliquée. Il était par contre déjà possible de supprimer le code 207 des intéressés, et une instruction supplémentaire a été envoyée à cet effet en novembre¹⁴⁴.

Face au manque de places d'accueil, Fedasil a prévu à nouveau, en avril 2011, la possibilité de **supprimer, sous conditions et sur base volontaire le lieu obligatoire d'inscription (code 207) des demandeurs d'asile au bénéfice d'une aide financière auprès d'un CPAS**. Les demandeurs d'asile qui ont pu présenter un contrat de bail signé et dont la demande d'asile était restée sans réponse depuis plus de six mois (et qui avaient déjà séjourné dans une structure d'accueil pendant six mois sans interruption) ont pu demander une suppression de code 207. La mesure a été confirmée par instruction en octobre et prolongée jusqu'au 29 février 2012. Cela a posé toute une série de problèmes en pratique, face au refus de certains CPAS de fournir une aide après la suppression. Ces CPAS estiment que les suppressions ne sont pas légales sur cette base¹⁴⁵.

En 2011, Fedasil a poursuivi sa politique consistant à ne plus octroyer aucune place d'accueil aux **familles en séjour illégal, mais ayant droit à l'accueil** (sur base

de la loi sur l'accueil et de l'AR du 24 juin 2004)¹⁴⁶. Les exceptions concernaient les familles que Fedasil avait été condamné à accueillir par le tribunal du travail.

En février 2011, un protocole de collaboration¹⁴⁷ entre l'OE et Fedasil a toutefois été mis en œuvre pour ce groupe cible¹⁴⁸. Les familles en séjour illégal qui se présentent ou séjournent déjà en centre d'accueil sont invitées à s'inscrire au Dispatching de Fedasil dans un parcours d'accompagnement mené par un travailleur social de référence. Le parcours peut mener à deux situations : l'obtention d'un titre de séjour ou le retour volontaire. Si la famille n'entame pas le parcours ou y met un terme, elle sera convoquée par l'OE en vue d'un transfert vers une structure d'accueil ou de retour. La note de politique générale « Accueil » précise que ce protocole sera évalué et amélioré.

Le 27 octobre 2011, le parlement a approuvé une proposition de loi *visant à résoudre la crise de l'accueil*¹⁴⁹. Cette loi, fruit d'une initiative parlementaire, vise à **modifier la loi sur l'accueil et sur les CPAS**. Son entrée en vigueur est prévue au plus tard le 31 mars 2012. Elle comporte les modifications suivantes :

- » Le droit d'accueil (ou à l'aide sociale) est limité à la première demande d'asile. En cas de demande multiple, l'accueil est toutefois prévu après transfert du dossier au CGRA. En attendant le transfert, seul l'accompagnement médical est encore prévu par Fedasil¹⁵⁰.
- » Pas de droit d'accueil (ou à l'aide sociale) pour les personnes qui n'utilisent pas (plus) la place d'ac-

142 Un contrat de travail à durée déterminée d'au moins six mois, soit un contrat de travail pour une fonction bien spécifique dont la durée peut être estimée à au moins six mois, soit un contrat de travail à durée indéterminée dont la période d'essai est passée et dont les règles relatives au délai de préavis ont été acceptées par toutes les parties.

143 Voir : *Rapport annuel Migration 2010*, p. 60 et suiv. pour plus d'explications.

144 Instruction de Fedasil du 24 novembre 2011 portant sur la suppression du code 207 en matière d'emploi.

145 Les CPAS en question se basent en l'occurrence sur une jurisprudence bien précisée, qui prévoit des « circonstances particulières » dans l'article 13 de la loi sur l'accueil (suppression du code 207) en plus des « circonstances particulières » prévues dans l'article 11 §3, 4e alinéa (*non-attribution* du code 207) et des « circonstances exceptionnelles » visées dans l'article 11 §4 (*modification ou attribution code 207 CPAS*). Une surcharge temporaire et ponctuelle du réseau d'accueil peut, selon cette jurisprudence, représenter une « circonstance particulière » dans le sens de l'article 11, §3, 4e alinéa. Les « circonstances exceptionnelles » visées dans l'article 11 §4 sont explicitement « liées aux places d'accueil disponibles dans les structures d'accueil » et offrent donc une base légale en cas de surcharge structurelle du réseau d'accueil. Toutefois, les « circonstances particulières » visées dans l'article 13 ont, selon cette jurisprudence, uniquement trait aux circonstances propres au demandeur d'asile en question.

146 Voir à ce sujet Chambre des Représentants, *Les mineurs en état de besoin résidant avec leurs parents illégalement sur le territoire. Audition des médiateurs fédéraux*, 17 novembre 2011, Doc 53 1884/001.

147 Protocole de collaboration du 17 septembre 2010 entre l'OE et Fedasil concernant le parcours d'accompagnement des familles avec mineurs d'âge en séjour illégal sur le territoire et accueillies en vertu de l'AR du 24 juin 2004.

148 Instruction de Fedasil relative à l'accueil des familles avec mineurs d'âge accueillies dans le cadre de l'AR du 24 juin 2004.

149 Loi du 19 janvier 2012 modifiant la législation concernant l'accueil des demandeurs d'asile (MB 17 février 2012). Voir aussi : Chambre des Représentants, *Projet de loi modifiant la législation concernant l'accueil des demandeurs d'asile*, DOC 0813/015. L'entrée en vigueur partielle de la loi a eu lieu le 27 février 2012, et elle est entrera en vigueur pour le reste à la date du 31 mars 2012, date déterminée par AR.

150 La Cour Constitutionnelle s'est prononcée le 27 juillet 2007 (arrêt 135/201) sur les modifications à la loi sur l'accueil via une loi portant des dispositions diverses du 30 décembre 2009. La Cour n'a pas vu d'inconvénient à ce qu'il soit mis un terme au droit automatique à l'accueil à partir de la troisième demande d'asile et a rejeté le recours en annulation (d'autres clauses étaient également en cause : modification de l'article relatif à la prolongation de l'aide matérielle, peine d'exclusion temporaire à l'aide matérielle en cas d'infraction grave au règlement intérieur).

cueil qui leur a été attribuée. L'actuel principe de « no show » est ainsi ancré dans la loi.

- » Pas de droit d'accueil pour les demandeurs d'asile disposant de revenus suffisants (= montant du revenu d'intégration avec charge de famille). Seul l'accompagnement médical est encore prévu par Fedasil.
- » Plus de droit automatique d'accueil durant la procédure de recours auprès de la CCE ni pour les étrangers qui ont signé un engagement de retour volontaire. Dans tous ces cas, le droit d'accueil prend fin « *lorsque le délai de l'ordre de quitter le territoire (signifié au demandeur d'asile) est expiré* ». Pour saisir l'impact de ces dispositions, il convient de les lire en parallèle avec les nouvelles règles qui découlent de la transposition de la Directive retour. En tout cas, les délais de l'ordre de quitter le territoire changent¹⁵¹. Dans la loi sur l'accueil modifiée, le parcours de retour est également défini comme un parcours d'accompagnement individuel proposé par Fedasil, formalisé dans un document reprenant les droits, les devoirs et un timing concret pour ce qui a trait au retour.
- » Plus de droit d'accueil durant la procédure auprès du Conseil d'Etat. A noter que l'accord gouvernemental conclu par après indique que le droit à l'aide matérielle sera bien maintenu durant l'appel en cassation auprès du Conseil d'Etat.
- » Limitation du droit à l'intégration sociale aux citoyens de l'UE et aux membres de leur famille¹⁵².

L'accord gouvernemental du 1^{er} décembre 2011 et la note de politique générale « accueil »¹⁵³ insistent sur le **choix exclusif porté sur l'assistance matérielle** (pas d'aide financière). Un plan de répartition sera mis en place parmi les communes pour dispenser l'aide matérielle. Elle se fera en priorité sur base volontaire et sous la contrainte si nécessaire. A court terme, la capacité d'accueil devra encore être augmentée, mais elle devra être résorbée progressivement à moyen terme. Ajoutons qu'une grande attention sera accordée à la future approche intégrée de la chaîne d'asile et à l'accompagnement du retour tout au long du parcours d'accueil.

Des efforts supplémentaires seront également fournis pour améliorer l'échange d'informations entre les

autorités chargées du séjour et celles chargées de l'accueil. Le 12 septembre 2011, un accord a déjà été conclu à ce propos entre l'OE et Fedasil, selon lequel l'OE fournit chaque semaine une liste des demandeurs d'asile déboutés à Fedasil, et Fedasil transmet ensuite à l'OE l'information nécessaire relative à ces personnes (lieu de résidence effectif, informations relatives au retour, etc.)¹⁵⁴. La Commission de la protection de la vie privée avait en effet refusé à l'OE un accès direct à la base de données de Fedasil¹⁵⁵.

2.2. Réinstallation

Le haut Commissariat aux réfugiés des Nations Unies a lancé un appel mondial à la réinstallation des réfugiés qui se sont retrouvés en masse dans les pays voisins suite au Printemps arabe et au conflit sanglant en Lybie. Suite aux encouragements de l'UE en ce sens, la Belgique a également répondu à cet appel en réinstallant 25 réfugiés. Partis du camp de Shousha en Tunisie, ils sont arrivés en Belgique le 15 juillet¹⁵⁶. Il s'agit de familles avec enfants et de quelques adultes isolés. Ils sont originaires d'Erythrée et de République Démocratique du Congo et ont longtemps vécu en Lybie avant de fuir. L'accord gouvernemental du 1^{er} décembre 2011 nous apprend que la Belgique a également l'intention de soutenir des projets de ce type dans le futur.

2.3. Séjour médical

Fin 2011¹⁵⁷, le parlement a modifié l'article 9ter qui régit la protection pour raisons médicales (M.B. du 6 février 2012, entrée en vigueur immédiate)¹⁵⁸. Le législateur entend principalement limiter l'usage abusif de cette procédure, qui sape véritablement le dispositif de protection pour raisons médicales.

151 À ce propos voir : *Transposition de la directive retour*, Chapitre IV

152 Voir : *Migration économique et libre circulation*, III.3, plus bas dans ce chapitre

153 Chambre des Représentants, *Note de politique générale. Accueil de demandeurs d'asile et autres bénéficiaires de l'accueil*, DOC 53 1964/008.

154 Communication de Vluchtelingenwerk Vlaanderen dans le bulletin d'information de Kruispunt Migratie-Integratie, *Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht en Internationaal Privaatrecht* 2011/12, 28 octobre 2011.

155 Délibération n° 12/2011 du 9 juin 2011 ayant pour objet la demande d'autorisation d'accès par l'Office des étrangers à la banque de données de Fedasil (AFMA-2011-022).

156 Voir aussi : www.reinstallation.be.

157 L'article 9ter a été modifié également fin 2010, voir : *Rapport annuel Migration* 2010, p. 69 et sq. Un nouvel article 9quater fut alors introduit dans la loi du 15 décembre 1980. Pour plus d'informations sur tout ceci voyez : *Régularisation de séjour*, III.5, plus loin dans ce chapitre.

158 Chambre des Représentants, *Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*, DOC 53 1824/001.

Des modifications ont été apportées à chaque phase de la procédure. Tout d'abord, l'étranger doit **communiquer**, lors de l'introduction de sa demande, tous les **renseignements nécessaires et récents** au sujet de sa maladie et du traitement disponible dans son pays d'origine. Le certificat médical type fourni à cet effet devra être daté de moins de trois mois au moment de l'introduction de la demande.

Le projet de loi prévoit également un « **filtre médical** ». Une demande peut à présent être déclarée irrecevable si le médecin estime que la maladie (qui constitue la base même de la demande) ne correspond de toute évidence pas à une « maladie » telle que décrite dans la loi¹⁵⁹ (c'est-à-dire dont la sévérité n'est pas suffisante). Avant cette modification, un tel examen ne se déroulait qu'après une décision positive sur la recevabilité de la demande. Le jugement sur l'adéquation du traitement dans le pays d'origine ou de résidence habituel est maintenu dans la phase d'examen au fond.

Enfin, deux « **refus** » **techniques** ont également été introduits. Tout d'abord, une demande peut être refusée dans la phase de recevabilité si l'étranger ne se présente pas au rendez-vous prévu par la convocation chez le fonctionnaire médecin ou expert (et s'il ne motive pas valablement cette absence dans les quinze jours qui suivent cette date). En outre, une demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales peut aujourd'hui être déclarée d'office sans objet (par analogie avec la procédure d'asile) lorsque l'étranger a reçu une autorisation de séjour à durée indéterminée sur base d'un autre motif, et ce, à moins que l'étranger n'en demande la poursuite endéans les soixante jours par envoi recommandé.

2.4. Mineurs étrangers non accompagnés

On note une tendance saisissante à la hausse du nombre de personnes qui déclarent être mineurs d'âge, ainsi qu'un nombre croissant de demandes d'asile parmi eux. En cas de doute sur la minorité, des tests

médicaux (tests osseux) sont réalisés¹⁶⁰.

Ce nombre croissant a amené son lot de problèmes sur le plan de l'accueil¹⁶¹. Normalement, il existe un modèle d'accueil en trois phases pour les MENA : l'accueil dans un COO, l'accueil en collectivité et le séjour durable ou logement autonome. Du fait de la crise, un accueil a également été offert sous forme de places de transit, dans des hôtels¹⁶² ou sous forme de places « autonomes » dans des centres fédéraux. De nombreuses places ont été créées pour l'accueil des MENA (de 591 début novembre 2010 à 1.124 places début décembre 2011), mais le manque de places d'accueil reste criant¹⁶³.

Les MENA peuvent demander l'asile en Belgique (ou entamer une autre procédure d'autorisation de séjour classique), mais ils peuvent également faire appel à un statut de séjour spécifique créé pour eux avec la circulaire du 15 septembre 2005. Les principes de cette circulaire ont été ancrés dans la loi du 15 décembre 1980 suite à une proposition parlementaire¹⁶⁴. La modification de la loi est entrée en vigueur le 8 décembre 2011.

Pour conclure, notons encore que l'accord gouvernemental du 1^{er} décembre 2011 promet une banque de données centrales pour les MENA, un cadre de travail global pour les tuteurs et également l'attribution d'un tuteur aux MENA européens.

160 Nous présentons ici à titre indicatif les chiffres disponibles sur le nombre de MENA. Ces chiffres sont régulièrement adaptés après coup, en fonction des résultats des tests osseux. Entre 2010 (896) et 2011 (1.649), le nombre de demandes d'asile émanant de mineurs étrangers non accompagnés (MENA) a augmenté de 84,04%. Dans près de 80% des cas, il s'agissait de garçons, principalement des afghans. (Source : CGRA, *Bilan statistique 2011 en matière d'asile*, disponible sur www.cgvs.be.) Le nombre indiqué ici pour 2010 a été corrigé récemment par l'OE, à savoir 860 après résultat des tests osseux. L'OE nous également fait savoir que les chiffres pour 2011 changeront encore. On trouve les indications suivantes dans une réponse de la Secrétaire d'Etat Maggie De Block à une question parlementaire sur le nombre de MENA : « En 2011, quelque 3.258 personnes ont été signalées comme mineurs non accompagnés au Service des tutelles. Parmi elles, il y avait 705 personnes pour lesquelles les tests d'âge médicaux ont prouvé qu'elles n'étaient pas mineures. Fedasil dispose actuellement de 1 100 places d'accueil spécifiques ». (Chambre des Représentants, 13 mars 2012, CRABV 53 COM 423). Les chiffres du Service des Tutelles comportent, eux aussi, à ce jour, certains biais. Sur la difficulté de produire des statistiques relatives aux MENA voir « Mineurs non accompagnés en Belgique. Modalités d'accueil, de retour et d'intégration », Réseau européen des Migrations, Point de contact belge, Juillet 2009, p. 12.

161 Voir également à ce propos le *Rapport annuel Migration* 2010, p. 53 et suiv.

162 Voir : A. Chiffres, plus haut dans ce chapitre.

163 Chambre des Représentants, *Note de politique générale. Accueil de demandeurs d'asile et autres bénéficiaires de l'accueil*, DOC 53 1964/008, p. 7.

164 Loi du 12 septembre 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné (M.B. 28 novembre 2011) ; Chambre de Représentants, *Proposition de loi de N. Lanjri, S. Becq et L. Dierick*, doc 53 288.

159 Notamment : « l'étranger qui souffre d'une maladie dans un état tel qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat ».

2.5. Apatridie

L'accord gouvernemental du 1^{er} décembre 2011 prévoit, outre la ratification de la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie, une procédure de reconnaissance du statut d'apatridie par le CGRA. La reconnaissance devrait en principe aboutir à un permis de séjour (temporaire)¹⁶⁵. Aujourd'hui, la procédure s'effectue devant les Cours et Tribunaux, après quoi l'intéressé doit encore entamer une procédure séparée pour obtenir un titre de séjour via l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980.

ENCADRÉ 10. Mapping Statelessness in Belgium

En 2011, le Centre a contribué à la recherche *Mapping Statelessness in Belgium*, réalisée à l'initiative du UNHCR. Le fait d'avoir une nationalité effective conditionne assez fondamentalement l'accès de chaque individu aux droits fondamentaux, ne pas avoir de nationalité signifie souvent en être privé. La recherche décrit la problématique des personnes apatrides en Belgique : l'histoire de leur présence sur le territoire, leur nombre, leur profil, mais aussi la procédure qui leur est appliquée, leur statut de séjour, leurs droits. Elle se clôture par un chapitre relatif à la réduction et à la prévention des cas d'apatridie, rejoignant en ce sens la déclaration gouvernementale du 1^{er} décembre 2011 qui prévoit que la Belgique ratifiera la Convention de Genève de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie.

165 Le Centre a formulé une recommandation précédemment à ce propos. Voir entre autres le *Rapport annuel Migration 2009* p.112.

C. UN DÉFI SOUS LA LOUPE : LE STATUT DE PROTECTION POUR RAISONS MÉDICALES - L'ARTICLE 9TER

1. Introduction

L'accord gouvernemental du 1^{er} décembre 2011 précise qu'il faut lutter contre l'abus des demandes de séjour pour raisons médicales de manière à permettre aux personnes qui en ont réellement besoin d'obtenir la protection et de voir leur demande traitée dans un délai raisonnable. Pour 2011, il ressort des statistiques que le nombre de demandes 9ter introduites a augmenté, et pour la première fois, le nombre de demandes d'autorisation pour raisons médicales a dépassé celui des demandes d'autorisation pour raisons humanitaires¹⁶⁶. Dans la mesure où ces demandes d'autorisa-

tion pour raisons médicales ont pour objectif d'offrir aux personnes en situation très précaire et vulnérable un

accès à la protection et qu'un abus de cette procédure ne peut et ne doit pas avoir pour résultat de saper cette protection médicale, nous sommes ici littéralement confrontés à un défi majeur : comment veiller à ce que l'équilibre précaire entre ces deux pôles soit trouvé dans ce mécanisme de protection ?

Lutter contre les abus de la procédure sans saper la protection médicale est un défi. Mieux connaître la dynamique internationale de l'accès aux soins de santé est un préalable nécessaire

166 Voir : *Procédures de régularisation*, plus bas dans ce chapitre

2. Besoin de protection

L'apparition de la procédure actuelle basée sur l'article 9ter s'explique vraisemblablement de différentes façons¹⁶⁷. Toutefois, le cœur du mécanisme de protection repose sur l'article 3 de la CEDH : interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhu-

mans ou dégradants. La Cour européenne des droits de l'homme a développé une jurisprudence¹⁶⁸ sur la situation des personnes gravement malades et sur la potentielle violation de l'article 3 lors d'un éventuel éloignement vers le pays d'origine. Dans son analyse, la Cour établit qu'il n'est question de violation potentielle que lorsqu'on se trouve en présence d'une maladie à un stade irréversible.

167 Le législateur belge a par exemple décidé de créer un article 9ter et un article 48/4 dans la loi du 15 décembre 1980 lors de la transposition de l'article 15 de la directive qualification. L'Exposé des Motifs concernant cette clause dans ce projet de loi est formulé comme suit : « Les étrangers qui souffrent d'une maladie telle que cette maladie représente un réel danger pour leur vie ou leur intégrité physique, ou que la maladie représente un réel danger de traitement inhumain ou dégradant dans leur pays d'origine lorsqu'aucun traitement adéquat n'existe dans leur pays d'origine ou dans le pays où ils peuvent séjourner, sont couverts par l'article 15, b) de la directive 2004/83/CE en conséquence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (traitements inhumains ou dégradants). ».

168 CEDH, *D. c. Royaume Uni*, 2 mai 1997 ; Commission des droits de l'homme, *Karara c. Finlande*, 29 mai 1998 ; CEDH, *Bensaid c. France*, 6 février 2001 ; CEDH, *N. c. Royaume Uni*, 27 mai 2008 ; CEDH, *Yob-Ekale Mwanje c. Belgique*, 20 décembre 2011, etc.

Steven Bouckaert, juge au tribunal du travail à Gand, indique dans son analyse¹⁶⁹ de la jurisprudence de la Cour européenne de droits de l'homme (ci-après : la Cour) et des juridictions nationales (le Conseil d'Etat et les tribunaux civils) que les juridictions belges sont plus souples que la Cour. La maladie ne doit pas être incurable, mais présenter un degré de gravité suffisant : « *pour estimer si (le stade de) la maladie est suffisamment sévère pour considérer l'expulsion comme contraire à l'article 3 de la CEDH, la plupart des juridictions vérifieront s'il ressort des certificats*

médicaux présentés que (a) la maladie, en cas d'expulsion, menace de s'aggraver plus rapidement, impliquant ou non un risque de décès et/ou (b) des soins médicaux spécialisés, comme une intervention chirurgicale, ou des consultations régulières sont nécessaires (critère de la continuité requise des soins) ». Quant à la création de l'article 9ter, Steven Bouckaert conclut qu'il ne découle naturellement pas de la jurisprudence nationale actuelle étant donné que d'autres éléments ont également joué un rôle, « *mais que cette jurisprudence a, dans une certaine mesure tout au moins, contribué à créer ce statut de séjour spécifique pour les étrangers en situation de force majeure médicale* »¹⁷⁰.

169 S. Bouckaert, « De invloed van de gewone rechtscolleges in het domein van het Belgische verblijfsrecht (1980 – 2010) : verregaander dan door de wetgever gewild of ingeschat en daarom problematisch ? ». Dans : M.C. Foblets, D. Vanheule en M. Maes (ed.), *Dertig jaar vreemdelingenwet, in Migratie- en migrantenrecht*. Brugge, die Keure, 2011, note 49, p.192.

170 S. Bouckaert, *Ibid.*

3. Abus

Le développement de ce mécanisme de protection médicale (en plus de l'introduction du statut de protection subsidiaire) a donné lieu à une procédure, avec ses avantages et ses inconvénients, au niveau de la sécurité juridique et de l'encadrement¹⁷¹. Quelques exemples : les demandeurs connaissent les phases de la procédure, mais ignorent dans quel délai ils peuvent espérer une réponse ; si leur demande est recevable, les demandeurs reçoivent un document de séjour temporaire en attendant une décision sur le fond ; la pénurie de médecins a longtemps paralysé le traitement urgent sur le fond des demandes par l'administration. Dans le même temps, la procédure prévoit, durant la phase d'examen au fond, l'octroi d'une aide sociale sous forme d'aide financière par le CPAS, tandis que les demandeurs dans la procédure d'asile reçoivent une simple aide matérielle.

L'obtention d'un titre de séjour temporaire et d'une aide financière par le CPAS durant la phase d'examen au fond constituent (vraisemblablement) les causes principales de l'accroissement des demandes *mala fide*, à savoir celles qui ne sont pas fondées sur de

véritables raisons médicales. Ces demandeurs tentent ainsi d'obtenir ou de prolonger (tout au moins temporairement) un séjour et de bénéficier de l'aide financière. Toutefois, on ignore (encore) l'ampleur exacte du phénomène. On ne peut en tout cas pas partir du principe que toutes les décisions négatives en matière de demandes 9ter ont trait à des demandes *mala fide* et donc émanant de personnes qui ne sont pas en mesure de présenter des raisons médicales probantes.

On suggère parfois comme solution de supprimer tant le séjour légal que l'aide financière durant la phase d'examen de fond, ce qui rendrait la procédure sensiblement moins attrayante. Ce ne serait cependant pas adéquat pour les personnes qui ont réellement besoin de cette protection et qui sont en situation de force majeure médicale. Dans ce cas, ils n'auraient d'abord droit qu'à l'aide médicale urgente, mais, pour cause de force majeure médicale, pourraient toujours faire appel à l'aide sociale auprès du CPAS, forcée si nécessaire via des procédures d'appel mises en place auprès

171 Voir les *Rapports annuels Migration 2007-2010* pour plus d'informations à ce propos.

du tribunal de travail¹⁷².

Il ne faut pas non plus perdre de vue le fait qu'il y a

172 C'était le cas avant l'introduction de l'article 9ter, lorsque des personnes en situation de force majeure médicale et en séjour irrégulier introduisaient une demande de régularisation pour raisons médicales sur base de l'ancien article 9.3 et/ou de prolongation du délai de leur ordre de quitter le territoire pour raisons médicales. Pendant leur séjour irrégulier, elles ne pouvaient prétendre à une aide sociale qu'au terme d'une procédure d'appel auprès du tribunal du travail ; ce n'est qu'après avoir obtenu une prolongation du délai de leur ordre de quitter le territoire qu'elles recevaient, sur demande (ou après recours au tribunal du travail), une aide sociale du CPAS.

4. Analyse du phénomène

L'information est rare quant à l'application concrète et la mise en œuvre de l'article 9ter dans la perspective de l'accès aux soins de santé à l'étranger.

Depuis la création de l'article 9ter, le Centre est demandeur¹⁷³ d'un système d'évaluation qui analyse comment la procédure est appliquée et dans quelle mesure elle répond à l'obligation d'offrir une protection adéquate aux personnes malades telle que définie

173 Voir à ce propos : *Rapport annuel Migration 2007*, pp.110-113.

5. Futur

La CEDH stipule que tout Etat est tenu de vérifier si une expulsion éventuelle risque de constituer une infraction à l'article 3 (qui est par ailleurs un impératif absolu). La portée de cet effet direct et absolu de l'article 3 est également plus large que celle de l'article 15 b) ou c) de la directive qualification. Le législateur belge a décidé, lors de la transposition de la directive qualification en 2006, de considérer la procédure relative aux personnes en situation de force majeure médicale comme une forme de protection subsidiaire médicale et a créé l'article 9ter. Il a également choisi

peut-être encore un autre facteur d'attraction qui joue dans ce type d'abus : autrement dit, quel rôle joue la question de l'accès aux soins de santé dans l'attractivité de ce mécanisme de protection ? Quel est son impact ? Jusqu'où joue cette force d'attraction qui motive les gens à venir en Europe pour s'y faire traiter et y demander une autorisation de séjour ? Pourquoi envisage-t-on et débat-on si peu d'un visa médical à proprement parler, dans le cadre duquel le traitement et son coût seraient déjà connus et réglés avant d'arriver en Europe ?

dans l'article 3 de la CEDH et la directive qualification.

L'information est tout aussi essentielle au sujet de l'existence, la nature et l'importance de la question de l'accès aux soins de santé à l'étranger et de leur impact (financier) sur notre société. Il est donc crucial de mettre en place un dispositif d'analyse, ainsi qu'un suivi et une évaluation multidisciplinaire (par des universités, des prestataires de soins, les autorités). Ce n'est qu'alors qu'il sera possible de mener une politique adéquate et durable.

de ne pas organiser cette procédure via la procédure d'asile.

Suite à l'augmentation du nombre de demandes basées sur l'article 9ter, diverses voix s'élèvent en faveur de l'adaptation - voire la suppression - de la procédure existante. L'Europe n'oblige en effet pas la Belgique à organiser sa procédure via le statut de protection subsidiaire et la jurisprudence de la Cour européenne de droits de l'homme (ci-après : la Cour) va moins loin que la jurisprudence nationale développée en Belgique

pour ce qui concerne les situations de force majeure médicale (à savoir, poser comme critère l'irréversibilité ou le stade terminal d'une maladie plutôt que la gravité suffisante de la maladie)¹⁷⁴.

Il ressort surtout de la jurisprudence de la Cour qu'elle ne désire pas se mêler de la politique migratoire des Etats membres. La Grande chambre de la Cour a établi, dans son arrêt *N. c. Royaume Uni* en 2008¹⁷⁵, le principe suivant : le fait que l'expulsion de l'intéressé représente pour lui une diminution significative de la qualité de vie ne suffit pas en soi pour établir une violation de l'article 3. Les différences de niveau en termes de soins de santé entre les Etats membres ou le pays d'origine pas davantage. La Cour précise en outre que si l'article 3 devait obliger les Etats membres à offrir gratuitement et de manière illimitée des soins de santé aux personnes en séjour illégal, cela entraînerait une charge trop importante pour les Etats membres. Aussi, une expulsion lors d'un cas de force majeure médicale ne peut mener que dans des circonstances très exceptionnelles, lorsque la maladie est arrivée à un stade irréversible, terminal, à une violation de l'article 3.

Et pourtant, certains juges ne partagent pas ce point de vue sévère, comme il ressort de certaines opinions dissidentes. Dans l'affaire *N. c. Royaume Uni*, il y a eu trois opinions dissidentes¹⁷⁶, en réaction, entre autres, au constat que les Etats membres n'étaient pas tenus d'offrir des soins de santé gratuits et illimités aux personnes en séjour illégal. Selon elles, une position de ce type va à l'encontre du caractère absolu de l'article 3 et ouvre la porte aux considérations purement politiques telles que les implications budgétaires du respect ou non des droits fondamentaux. De même, le fait que la majorité de la Cour considère implicitement que laisser la porte grande ouverte aux « migrations médicales » revient à violer l'article 3, est une considération politique qui va à l'encontre de ce caractère absolu. Les opinions dissidentes précisent que la situation médicale de *N. c. Royaume Uni* ne diffère pas fondamentalement de celle de *D. c. Royaume Uni*¹⁷⁷ en 1997, ce qui laisse penser qu'on n'aurait en

fait pas du conclure dans le cas de *N.* à l'absence de violation de la Convention. Dans l'affaire *Yoh-Ekale Mwanje*¹⁷⁸, six juges sur sept ont ressenti le besoin d'expliquer les raisons qui les ont poussés à conclure à l'absence de violation de l'article 3 en cas d'expulsion éventuelle : « *Vu que rien ne prouve dans cette affaire que la maladie avait atteint le stade ultime, terminal, nous nous estimons tenus (pour la sécurité juridique) de suivre le point de vue de la Grande Chambre dans l'affaire N. c. RU* »¹⁷⁹. Ils estiment en outre que¹⁸⁰ « *la valeur seuil est si élevée — être quasiment à l'agonie — qu'elle est difficilement compatible avec l'esprit et la lettre de l'article 3, un droit absolu qui fait partie des droits les plus fondamentaux de la Convention et qui concerne l'intégrité et la dignité humaine.* » Egalement, la différence entre une personne qui est en phase terminale et quelqu'un à qui on annonce qu'il n'a plus longtemps à vivre leur paraît infime en termes d'humanité. Pour toutes ces raisons, ils espèrent que la Cour adaptera un jour sa jurisprudence (et donc son point de vue depuis *N. c. RU*).

Les débats au sein de la Cour sur cette question semblent donc vifs et loin d'être clos. Ce qui est clair, c'est que les Etats membres sont tenus de vérifier si une expulsion risque de constituer une violation de la Convention. Il serait dans l'intérêt de la sécurité juridique de toutes les parties prenantes que cette analyse se fasse via une procédure déterminée par la loi. C'est pourquoi le Centre estime qu'il est indiqué de réfléchir, en pleine connaissance de l'ensemble du phénomène, à une procédure réaliste, qui maintienne la protection médicale et qui s'attaque efficacement aux abus.

174 Voir : 2. *Besoin de protection*, plus haut dans ce chapitre.

175 CEDH, *N. c. Royaume Uni*, 27 mai 2008, point 42 - 45.

176 CEDH, *N. c. Royaume Uni*, 27 mai 2008, opinion dissidente commune aux juges Tulkens, Bonello et Spielmann, point 8.

177 CEDH, *D. c. Royaume Uni*, 2 mai 1997.

178 CEDH, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, 20 décembre 2011, opinion partiellement concordante des juges Tulkens, Jociene, Popovic, Karakas, Raimondi et Pinto De Albuquerque.

179 CEDH, *Ibid.*, point 5.

180 CEDH, *Ibid.*, point 6.



III.2

DROIT DE VIVRE EN FAMILLE

A. CHIFFRES

I. Sources de données multiples

La thématique du regroupement familial peut être étudiée à partir de plusieurs sources de données (voir Encadré 11)¹⁸¹.

ENCADRÉ 11. Appréhender le regroupement familial à partir de différentes sources de données

» Les données sur les visas sont produites par le SPF Affaires étrangères et concernent les individus ayant introduit une procédure de demande de visa auprès d'un poste diplomatique ou consulaire belge à l'étranger. Le principal inconvénient de cette base de données est qu'elle ne permet pas d'étudier le phénomène du regroupement familial dans son intégralité et ce, pour plusieurs raisons. D'une part, toutes les nationalités ne sont pas soumises au régime des visas, donc certains individus sont en Belgique dans le cadre du regroupement familial sans qu'ils apparaissent dans cette base de données. D'autre part, certains individus accèdent au territoire belge par le biais d'un autre type de visa, et n'introduisent une demande de regroupement familial qu'une fois sur place¹⁸². Par contre, un avantage majeur à mobiliser cette source de données pour appréhender le regroupement familial est qu'elle rend possible l'étude des octrois et des refus de visa, ce qui en constitue sans doute une spécificité face aux autres types visas.

» Les données sur la délivrance des premiers titres de séjour aux ressortissants de pays

tiers sont produites par l'Office des étrangers (OE) (depuis l'entrée en vigueur de l'A.R. du 27 janvier 2008)¹⁸³. Dans le cadre de l'étude du regroupement familial, cette base est plus exhaustive que celle sur les visas, notamment parce qu'elle tient compte à la fois des individus qui ont accédé au territoire belge avec un visa pour regroupement familial et de ceux qui se trouvent en Belgique par le biais d'un autre titre de séjour et souhaitent accéder au regroupement familial. Par exemple, les étrangers qui se trouvent en Belgique avec un visa de type D pour des raisons d'études ou de travail, ou avec un visa de type C en vue d'un mariage peuvent introduire une demande de regroupement familial auprès de l'administration communale de leur lieu de résidence. Enfin, ces données sont également ventilées selon la nationalité de la personne qui séjourne en Belgique et qui ouvre le droit au regroupement familial (appelé ici le « regroupant ») et selon le lien familial de la personne qui le rejoint (appelé ici le « regroupé »), ce qui permet des analyses plus fines du phénomène.

Que les individus se trouvent à l'étranger ou sur le territoire belge au moment de leur demande d'autorisation de séjour pour regroupement familial, les différentes procédures sont prévues par les articles 10 et 40 de la loi du 15 décembre 1980, en fonction de la nationalité du regroupant. Pour rappel¹⁸⁴, les articles 10 et suivants règlent le regroupement familial lorsque la personne qui ouvre le droit est de nationalité non européenne, alors que les article 40 et suivants portent sur le regroupement familial lorsque la personne qui

181 Dans les deux rapports précédents, le droit de vivre en famille était soit abordé à travers la source de données visas du SPF Affaires étrangères (*Rapport annuel Migrations 2009*), soit à partir de la source de données sur les premiers titres de séjour (*Rapport annuel Migrations 2010*). Dans le présent rapport, les deux sources de données sont exploitées afin de montrer les différences et complémentarités des deux bases.

182 Pour d'autres désavantages de cette base de données, voir *Chiffres*, Chapitre II.

183 Les données sont disponibles sur le site d'Eurostat.

184 Pour plus de détail sur ces différents articles, voir : *Modifications législatives*, plus bas dans ce chapitre.

ouvre le droit est de nationalité belge (40ter) ou citoyen de l'UE (40bis).

» A côté des chiffres relatifs aux visas (qui ne concernent que les personnes soumises à l'obligation d'obtenir un visa et qui font leur demande à partir de l'étranger) et de ceux relatifs à la délivrance des premiers titres de séjour (qui ne concernent que des ressortissants de pays tiers) il existe, depuis peu, des chiffres sur l'ensemble des **titres de séjour délivrés au titre du regroupement familial**. Cette source ne contient pas uniquement les titres de séjour délivrés aux ressortissants de pays tiers (comme les données relatives aux premiers titres de séjour transmises à Eurostat) mais aussi les titres de séjour délivrés aux citoyens européens.

Cette source de données est disponible suite à l'entrée en vigueur d'un AR du 27 janvier 2008. Depuis la création des cartes de séjour électroniques les motifs migratoires doivent être encodés dans le registre national par les administrations communales, sous le code IT 202. Cet encodage est obligatoire autant pour les ressortissants de pays tiers que pour les citoyens de l'Union européenne. Cette source de données est la plus complète. Cependant, en raison d'un problème technique auprès du Registre national, l'OE ne disposait pas de ces chiffres pour l'année 2011 au moment de la rédaction de ce rapport. Dans le futur, nous espérons pouvoir fournir des chiffres en fonction du lien familial du regroupé avec le regroupant et en fonction de la nationalité tant du regroupant que du regroupé. Pour l'année 2010, nous vous présentons les chiffres globaux subdivisés par nationalité.

Figure 19. Principales nationalités des personnes ayant reçu un visa (Figure A) ou un premier titre de séjour (Figure B) pour raison de regroupement familial. (Sources. Figure A : Base de données visas, SPF Affaires étrangères, 2011. Figure B : OE – Eurostat, 2010)

Figure A : Données sur les visas (2011) (N=14.613)

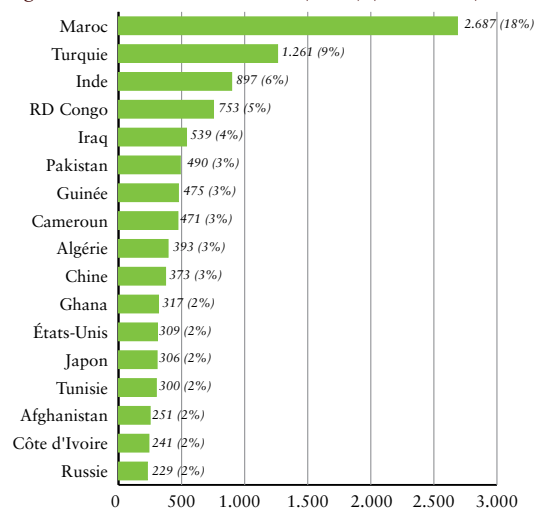
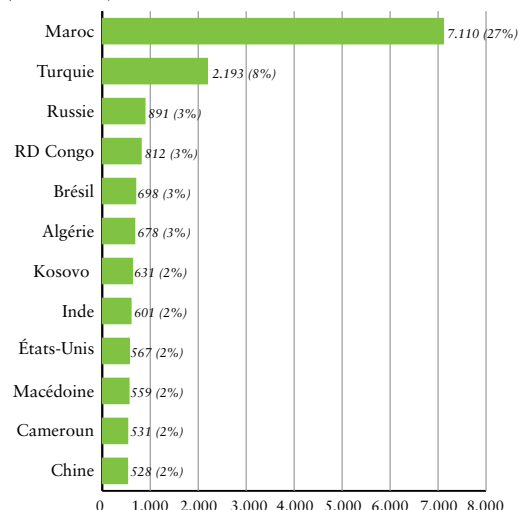


Figure B : Données sur les premiers titres de séjour (2010) (N=26.420)



Nous commencerons cette analyse avec la source de données la plus complète, concernant les titres de séjour délivrés au titre du regroupement familial. Cependant, comme nous l'avons précisé, nous ne disposons pas des chiffres de 2011. En 2010 un titre de séjour sur base du regroupement familial a été délivré à 41.336 personnes (toutes catégories confondues). Parmi ceux-ci, 8.060 le furent pour des membres de la famille de ressortissants de pays tiers, 15.002 à des membres de la famille de Belges et 18.254 à des membres de la famille d'autres citoyens de l'UE.

Pour l'année 2011, nous disposons des données sur l'octroi des visas. Ces statistiques indiquent que parmi les principales nationalités disposant d'une autorisation de séjourner sur le territoire belge pour des raisons familiales, les Marocains arrivent très clairement en première position, suivis par les Turcs¹⁸⁵. Comme pour les chiffres sur la délivrance des premiers titres de séjour, les Congo-

185 Seules les principales nationalités sont présentées, à savoir les nationalités représentant au minimum 2% du total. Les données plus récentes pour les visas sont de 2011 (c'est-à-dire pour les décisions prises en 2011), alors que pour les données sur les premiers titres de séjour, l'année 2011 n'était pas encore disponible au moment de la rédaction de ce Rapport annuel Migration. Notons cependant que dans près de 50% des cas, les décisions pour des visas de regroupement familial prises en 2011 font référence à des demandes introduites au cours d'années antérieures (principalement 2010). On peut donc comparer ces chiffres en estimant qu'ils font globalement référence à une période assez proche dans le temps.

lais (RDC) arrivent en quatrième position dans les données sur l'octroi des visas, ce qui indique que cette nationalité est également fortement représentée parmi les étrangers résidant en Belgique dans le cadre du regroupement familial. De façon générale, la base sur les premiers titres de séjour est plus exhaustive que celle sur les visas, ce qui se reflète notamment par des effectifs nettement supérieurs (surtout pour les Marocains). Cela dit, du point de vue des principales nationalités représentées dans les deux sources de données, on n'observe pas de différences majeures.

En 2010, 41.336 titres de séjour ont été délivrés sur base du regroupement familial à des membres de la famille de ressortissants de pays tiers (8.060), de Belges (15.002) et d'autres européens (18.254)

2. Les visas pour raisons de regroupement familial : des refus plus fréquents et un traitement plus long que pour les autres types de visas

Tableau 4. Nombre et proportion de refus des visas en fonction des motifs de la demande de visa, 2011 (Source : données visas, SPF Affaires étrangères. Calculs : S. Vause, UCL)

	Nombre total de décisions	Proportion de refus sur l'ensemble des décisions prises
Visas de long séjour (type D)		
ASP Permis de travail, carte professionnelle	3.501	2%
ASP Regroupement familial (art10)	10.785	26%
ASP Regroupement familial (art40)	9.772	32%
ASP Etudes	8.947	26%
Autres visas long séjour	2.814	8%
Visas de court séjour (type C)	225.109	14%

Les visas pour motifs de regroupement familial se distinguent des autres types de visas pour deux raisons au moins. D'une part, ils sont plus souvent refusés que les autres, et d'autre part, leur durée de traitement est plus longue. Parmi l'ensemble des demandes de visa

pour des séjours de plus de trois mois, celles concernant le regroupement familial sont les plus fréquentes : 20.557 décisions ont été prises en la matière en 2011 (10.785 dans le cadre de l'article 10 et 9.772 dans le cadre de l'article 40). Les proportions de refus sont de l'ordre de près d'un tiers (26% pour l'article 10 et 32% pour l'article 40), contre un peu plus d'un quart environ pour les visas d'étude (26%) et uniquement de 2% pour les visas professionnels.

Par ailleurs, comme le précisait le Rapport annuel Migration 2009, le traitement des demandes de visas pour regroupement familial est sensiblement plus long que pour les autres types de visas. En ce qui concerne les décisions prises au cours de l'année 2011, il a fallu vingt semaines pour traiter la moitié des dossiers pour regroupement familial, alors que 96% des demandes totales (y compris les visas de court séjour) et 70% des visas de plus de trois mois avaient déjà abouti après ce délai. Au bout d'une année, 10% des dossiers n'avaient toujours pas abouti. Entre 2008 et 2011, on remarque également que la longueur de traitement des dossiers pour regroupement familial s'est encore allongée¹⁸⁶.

186 Sur cette question des délais, la législation a été modifiée à partir de septembre 2011. Voir : *Modifications législative*, plus bas dans ce chapitre.

3. Les titres de séjour pour le regroupement familial en augmentation pour les descendants

Tableau 5. Nombre et proportion de premiers titres de séjour pour regroupement familial selon le lien familial du « regroupé » et la nationalité du « regroupant », 2008-2010 (Source : Eurostat)

	2008				2009				2010			
	Citoyens de l'UE		Ressortissants de pays tiers		Citoyens de l'UE		Ressortissants de pays tiers		Citoyens de l'UE		Ressortissants de pays tiers	
Enfants	1.332	10%	2.791	38%	2.502	13%	3.654	43%	1.786	11%	5.831	58%
Conjoints	10.417	80%	4.531	62%	15.133	76%	4.933	57%	12.332	75%	4.157	42%
Ascendants	1.238	10%	11	0%	2.292	11%	9	0%	2.305	14%	9	0%
Total	12.987	100%	7.333	100%	19.927	100%	8.596	100%	16.423	100%	9.997	100%

Les données relatives à la délivrance des premiers titres de séjour pour des raisons de regroupement familial sont disponibles selon le lien familial de la personne qui rejoint (enfant, conjoint et partenaire ou ascendant) ainsi que selon la nationalité de la personne déjà en Belgique (citoyen de l'Union ou ressortissant d'un pays tiers)¹⁸⁷. Le Tableau 5 présente les effectifs ainsi que les répartitions de ces différentes catégories pour l'ensemble des premiers titres de séjour délivrés entre 2008 et 2010. Entre 2008 et 2009, on observe que le nombre de titres octroyés a fortement augmenté, passant de 20.320 à 28.523, et que cette augmentation est essentiellement due à une croissance des titres permettant le regroupement avec des **citoyens de l'UE**. Cette tendance à la hausse ne semble toutefois pas se confirmer avec les statistiques de l'année 2010, puisque le nombre total de premiers titres se stabilise à 26.420. En termes de répartition selon le lien familial du « regroupé », on observe une évolution importante, qui se marque cette fois au niveau des titres de séjour autorisant le regroupement avec un **ressortissant d'un pays tiers**. Pour cette catégorie d'individus, la proportion d'enfants est en augmentation ces trois

dernières années¹⁸⁸, et en 2010, les titres octroyés à des descendants sont plus nombreux que ceux délivrés à des conjoints et partenaires¹⁸⁹.

Ces tendances générales ne permettent pas de souligner la diversité susceptible d'être observée en fonction de la nationalité d'origine des individus qui se sont vu octroyer ces titres de séjour. Dans le Rapport annuel Migration 2010, le Centre avait proposé de présenter une classification des nationalités de ces individus selon leur lien familial avec la personne rejointe en Belgique et selon la nationalité de cette dernière¹⁹⁰. Reprenant la même méthodologie, la Figure 20 présente les grandes tendances de cette classification pour les années 2008, 2009 et 2010¹⁹¹. Quatre principaux types de regroupement familial qui prévalent en Belgique y sont présentés. Le premier type de regrou-

187 A partir des données disponibles sur Eurostat, il n'est toutefois pas possible de distinguer, parmi les personnes rejointes et citoyennes de l'Union, celles qui sont de nationalité belge des autres.

188 Toutefois, il faut préciser que l'enregistrement des données sur les motifs des premiers titres de séjour présente encore des problèmes, en particulier en ce qui concerne les données sur les enfants. Un certain nombre de règles a d'ailleurs dû être rappelé aux communes en ce qui concerne l'enregistrement des motifs des premiers titres de séjour pour les enfants. Vu l'ampleur de certains problèmes, à partir de 2010, l'OE a dû corriger certaines données inscrites au RN qui étaient manquantes ou erronées avant de publier ses statistiques. L'augmentation de la part des enfants résulte donc aussi de l'amélioration de la qualité de l'enregistrement et, pour 2010, d'une correction des données dans la base de données statistiques de l'OE.

189 Seuls les ascendants souhaitant rejoindre un citoyen de l'Union européenne ont le droit de demander un titre de séjour pour motif de regroupement familial, à l'exception des citoyens turcs qui ont la possibilité, dans des cas particuliers, de se faire rejoindre par des ascendants à charge en vertu de l'article 11 de l'accord bilatéral entre la Belgique et la Turquie relatif à l'occupation de travailleurs turcs en Belgique.

190 Voir : *Rapport annuel Migration 2010*, Figure 28, p. 122.

191 On a ici retenu les nationalités concernées par des premiers titres de séjour pour regroupement familial pour lesquelles au moins cent titres ont été délivrés en 2010. Pour chaque année, l'ensemble de ces 47 nationalités représente au moins 90% de la totalité des titres délivrés.

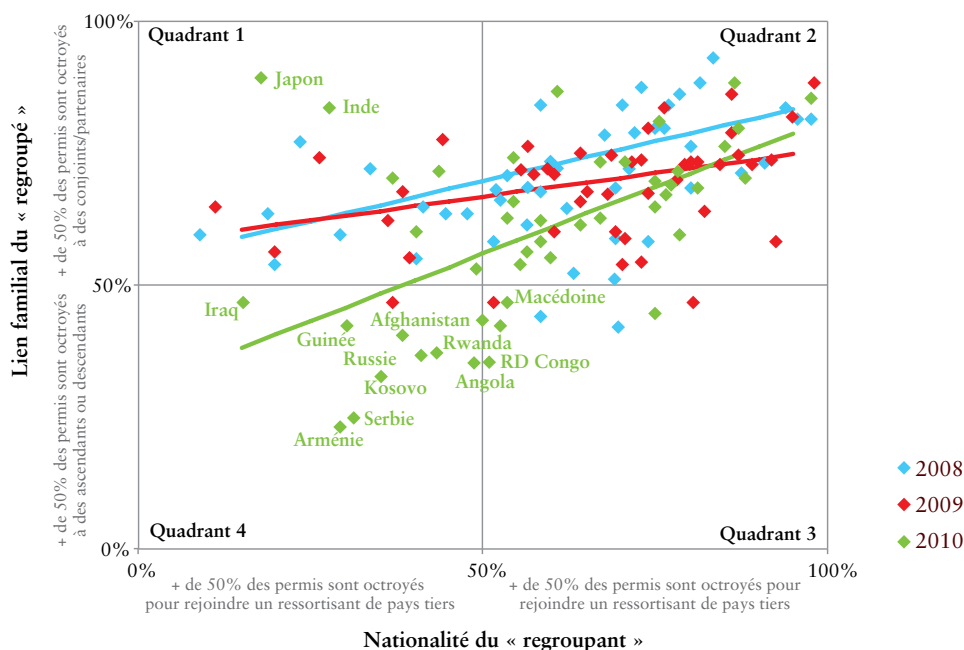
pement familial (quadrant 1) rassemble les nationalités pour lesquelles la majorité des titres sont octroyés pour rejoindre un conjoint ou partenaire, ressortissant d'un pays tiers. Les nationalités se situant dans le second quadrant sont celles pour lesquelles les titres de séjour sont également octroyés pour le regroupement avec un conjoint ou un partenaire, mais cette fois citoyen de l'Union européenne. Le troisième quadrant regroupe les nationalités des individus qui viennent majoritairement rejoindre un citoyen de l'Union dont ils sont l'ascendant ou le descendant. Et enfin, le quatrième quadrant rassemble les nationalités pour lesquelles la majorité des titres sont délivrés à des ascendants ou descendants, pour rejoindre un ressortissant d'un pays tiers.

Cette classification en quatre grands types de regroupement familial permet deux constats importants. Premièrement, on observe une très nette concentration des points dans le deuxième quadrant : cela signifie que la grande majorité des titres de séjour pour le regroupement familial concerne des individus qui viennent rejoindre en Belgique un conjoint ou partenaire ayant la nationalité d'un pays de l'Union. Ce premier constat vient confirmer les chiffres présentés dans le Tableau 5 et s'observe en 2008, en 2009

comme en 2010. Un deuxième constat peut être fait sur base de la tendance générale qui se dégage de ces points : en 2010, plusieurs nationalités ont connu des changements importants, entraînant un déplacement de la tendance générale vers le quatrième quadrant¹⁹². A nouveau, les chiffres présentés dans le Tableau 5 se voient confirmés : l'année 2010 marque une évolution majeure dans la délivrance des titres vers davantage de regroupements effectués par des **descendants** auprès de **ressortissants de pays tiers** résidant en Belgique. Cette Figure indique que cette évolution concerne plus particulièrement deux groupes de nationalité distincts. D'une part, on retrouve certains pays issus de la région du Moyen Orient (Iraq, Afghanistan) ou à l'intersection entre l'Europe de l'Est et la région des Balkans (Russie, Macédoine, Serbie, Kosovo). D'autre part, ces nationalités comptent également un certain nombre de pays africains caractérisés par une certaine instabilité politique ces dernières années (Guinée, Rwanda, RD Congo et Angola).

192 Les tendances sont présentées dans cette Figure par des droites de régression linéaire ajustées sur les nuages de points, et tiennent compte de l'importance relative des différentes nationalités. Par exemple, le Maroc ou la Turquie, qui sont les deux nationalités principales pour lesquelles des titres de ce type ont été délivrés, ont plus de poids dans le calcul de cette droite que les autres nationalités.

Figure 20. Classification des nationalités des personnes venues en Belgique par le groupement familial selon le lien familial du « regroupé » et la nationalité du « regroupant », tendances observées en 2008, 2009 et 2010 (Source : Eurostat. Calculs : S. Vause, UCL)



De façon plus précise, lorsque l'on s'intéresse aux principales nationalités¹⁹³ pour lesquelles des titres de séjour pour regroupement familial ont été délivrés et que l'on observe l'évolution de leur classification entre 2008 et 2010, on peut dégager trois groupes distincts (Figure 21). Un premier groupe de nationalités (Figure A) se caractérise par le fait que la proportion de conjoints et partenaires par rapports aux autres liens familiaux a augmenté ces trois dernières années. Ce groupe concerne des pays pour lesquels la majorité des titres sont délivrés pour rejoindre des ressortissants de pays tiers. Il s'agit de l'Inde, des Etats-Unis et du Japon. Un deuxième groupe de nationalités (Figure B) occupe exclusivement le deuxième quadrant, et les changements entre 2008 et 2010 semblent mineurs. Ces nationalités sont celles pour lesquelles les conjoints ou

partenaires qui rejoignent un citoyen de l'Union sont les plus nombreux à recevoir un premier titre de séjour. Il s'agit des deux principales nationalités (le Maroc et la Turquie), ainsi que d'autres pays comme le Cameroun, l'Algérie, la Tunisie, la Chine et le Brésil. Enfin, le troisième groupe identifié (Figure C) se compose de pays pour lesquels on observe des changements importants en matière de regroupement familial : en 2010, les Congolais (RD), les Russes, les Macédoniens ainsi que les Kosovars venus en Belgique par le biais du regroupement familial étaient proportionnellement plutôt des descendants rejoignant des ressortissants de pays tiers, alors qu'en 2008, il s'agissait plutôt d'individus rejoignant un conjoint de nationalité européenne.

Ces changements importants observés au cours de ces trois années sont difficilement interprétables sur une si courte période. Il sera important, dans les années à venir, de vérifier dans quelle mesure ces tendances se confirment ou non.

193 La Figure 21 ne reprend que les nationalités pour lesquelles au minimum cinquante titres de séjour pour regroupement familial ont été délivrés au cours de l'année 2010 ou au cours d'une des deux années précédentes. Ces quatorze nationalités représentent ensemble plus de 60% du total des titres délivrés dans chacune des trois années étudiées.

Figure 21. Évolution entre 2008 et 2010 de la classification des nationalités des personnes venues en Belgique par le regroupement familial pour trois grands groupes de nationalités parmi les principales (Source : Eurostat. Calculs : S. Vause, UCL)

Figure A

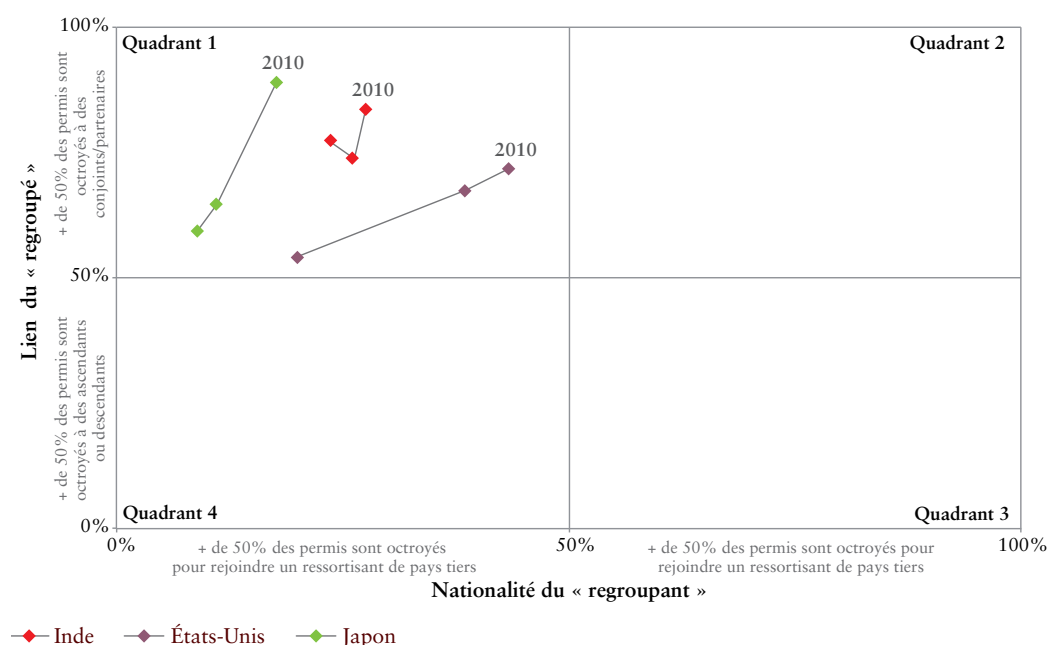


Figure B

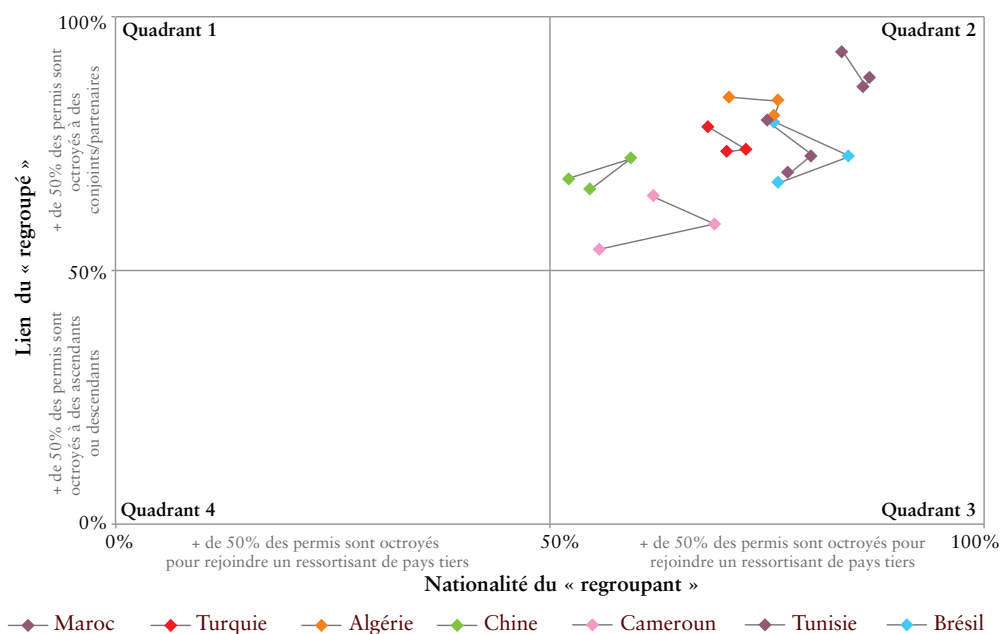
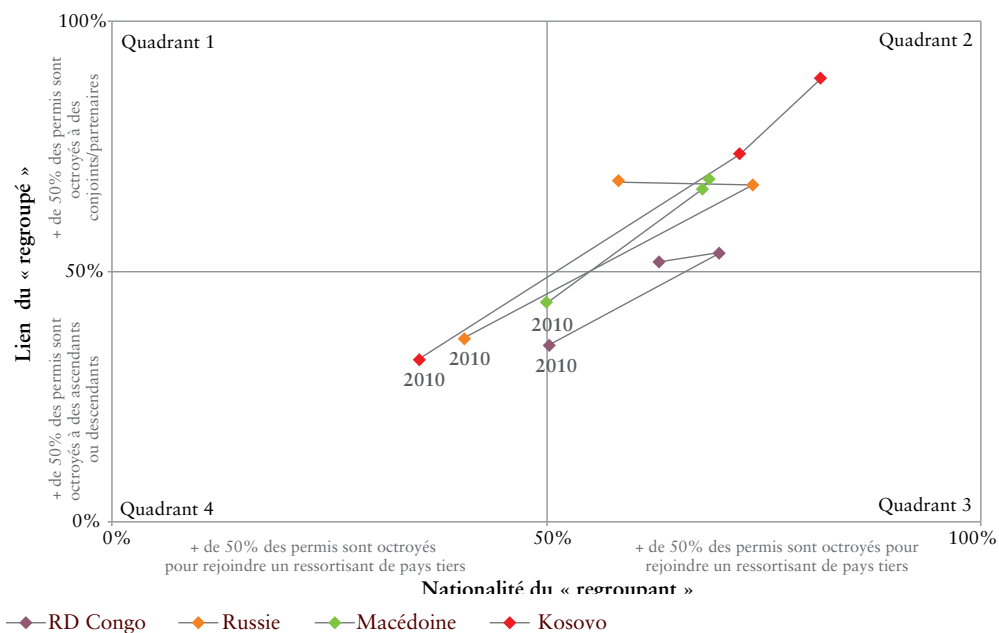


Figure C



B. ÉVOLUTIONS RÉCENTES

1. Évolutions au niveau européen

1.1. Évolutions législatives

Le 15 novembre 2011, la Commission européenne a publié un livre vert¹⁹⁴ pour ouvrir le débat sur une refonte de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial des ressortissants de pays tiers résidant dans l'Union européenne (ci-après directive regroupement familial). Ce document pose plusieurs questions sur la manière de renforcer l'efficacité des règles du regroupement familial à l'échelle européenne. Plusieurs constats sont à la base de cette initiative. La directive avait essuyé les critiques d'ONG et universitaires en raison du faible niveau d'harmonisation qu'elle organise. Certains États membres ont appelé à une réforme afin de pouvoir poser des conditions supplémentaires au regroupement familial pour mieux lutter contre les abus et gérer les flux migratoires qui découlent du regroupement familial. La Commission a, pour sa part, constaté des défauts dans la directive (trop de liberté aux États membres dans l'application de certaines de ses dispositions facultatives) et des mauvaises transpositions.

La Commission invite particulièrement les « États membres qui ont signalé des problèmes d'abus du droit au regroupement familial à les préciser et à les quantifier afin de pouvoir les aborder de façon plus ciblée à l'échelle européenne ».

La Commission décidera en fonction des résultats de cette consultation si une refonte de la directive est nécessaire ou non. Elle précise également que toute modification du texte devra respecter la Charte des droits fondamentaux, « en particulier le respect de la vie privée et familiale, le droit de se marier, les droits de l'enfant, le principe de non-discrimination ainsi que d'autres obligations internationales ». Elle annonce

qu'elle veillera à ce que « tout suivi éventuel fasse l'objet d'une analyse approfondie en ce qui concerne ses conséquences sur les droits fondamentaux et son respect de la Charte ».

Le livre vert pose quatorze questions qui touchent au champ d'application de la directive, aux membres de la famille visés, aux conditions d'exercice du regroupement familial. Ces dernières concernent surtout le délai de séjour légal avant de pouvoir bénéficier du regroupement familial et les mesures ou conditions d'intégration. Elles concernent également le traitement plus favorable des réfugiés reconnus et l'assimilation des bénéficiaires de la protection subsidiaire sur le régime des réfugiés. Enfin, une série de questions touche à la lutte contre les abus et les garanties procédurales.

Les réponses à ces questions devaient être envoyées à la Commission par tous les acteurs intéressés avant le 1^{er} mars 2012 et une audition publique sera organisée¹⁹⁵.

1.2. Évolutions jurisprudentielles

En 2011, une question lancinante a animé le monde politique, le monde judiciaire et l'ensemble des acteurs du droit des étrangers en Belgique : **un Etat peut-il traiter plus sévèrement ses propres ressortissants que les autres citoyens européens** présents sur son territoire en matière de regroupement familial ? Traduit en termes de droit européen cette question peut se formuler comme suit : un Etat membre peut-il prévoir pour ses propres ressortissants des droits moins étendus que ceux qu'il est contraint de reconnaître aux autres citoyens européens installés sur son territoire conformément à la directive relative aux

194 Commission européenne, *Livre vert relatif au droit au regroupement familial des ressortissants de pays tiers résidant dans l'Union européenne (directive 2003/86/CE)*, Bruxelles, 15 novembre 2011, COM(2011) 735 final.

195 Toutes les contributions, ainsi que celles du Centre et la position de la Belgique sont disponibles sur le site de la Commission européenne : http://ec.europa.eu/home-affairs/news/consulting_public/consulting_0023_en.htm.

droits des citoyens de l'Union¹⁹⁶. Ce débat renvoie aux conséquences de la citoyenneté européenne : est-elle créatrice de droits indépendamment de l'application du droit européen ?

Dans son Rapport annuel Migration 2010, le Centre a commenté l'arrêt **Zambrano**¹⁹⁷. Cet arrêt est significatif et soulève un nombre important de questions.

L'élément significatif est le constat que la citoyenneté européenne crée des droits pour les individus, qu'ils aient ou non fait usage de leur droit à la libre circulation. En effet, la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a estimé que le droit européen s'oppose à ce qu'un Etat membre prenne des mesures nationales qui auraient pour effet de priver des Européens de la jouissance de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union. Dans le cas d'espèce, la juridiction européenne a conclu que tel était le cas des mesures qui refusent le séjour à un ressortissant de pays tiers assumant la charge de ses enfants en bas âge citoyens de l'Union, même dans l'Etat dont ces derniers ont la nationalité. Tel est aussi le cas aussi des mesures nationales qui refusent un permis de travail à ce parent. La Cour estimait que sinon, les citoyens de l'Union seraient contraints de quitter le territoire de l'Union et que cela affecte l'essentiel de leurs droits. Ces droits découlent directement de leur statut de citoyen et il n'est pas nécessaire qu'ils aient fait usage de leur droit à la libre circulation. La Cour constatait d'ailleurs que la directive relative aux droits de citoyens de l'Union n'est pas applicable dans le cas d'espèce.

Cependant, l'arrêt suscite beaucoup de questions essentielles quant à sa portée exacte. La CJUE ne définit pas « l'essentiel des droits » du citoyen de l'Union et son approche étant par nature casuistique, il est impossible d'en tirer des conséquences générales quant à l'exercice du droit au regroupement familial des Belges vivant en Belgique.

Deux arrêts sont venus compléter l'enseignement de l'arrêt Zambrano.

Le premier, l'arrêt **McCarthy**, a été prononcé le 5 mai 2011¹⁹⁸. Mme McCarthy possède la double nationalité irlandaise et du Royaume-Uni où elle a toujours habité et bénéficie de prestations sociales. Elle s'est mariée avec un ressortissant Jamaïcain qui ne peut obtenir de titre de séjour, car la loi britannique impose une condition de ressources à ses propres ressortissants pour bénéficier du regroupement familial. La Cour examine d'abord la question de l'applicabilité de la directive relative aux droits des citoyens de l'Union à la situation de Mme McCarthy en raison de sa double nationalité. Elle conclut que Mme McCarthy ne peut pas être considérée comme ayant fait usage de son droit à la libre circulation : la directive ne lui est donc pas applicable.

Elle examine ensuite si, indépendamment de toute libre circulation, la qualité de citoyen de l'Union de Mme McCarthy fait obstacle à ce que le Royaume-Uni refuse le regroupement familial de son époux. La Cour répond par la négative à cette question. Ce refus n'aurait pas pour conséquence de priver Mme McCarthy de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés à son statut de citoyenne de l'Union, car elle n'est pas empêchée d'exercer son droit à la libre circulation. Elle n'est donc aucunement contrainte de quitter le territoire de l'Union.

Le second arrêt, l'arrêt **Dereci e.a.**¹⁹⁹, a été prononcé le 15 novembre 2011. Cette affaire concerne des ressortissants de pays tiers souhaitant rejoindre des membres de leur famille qui ont la nationalité autrichienne. Ces demandes ont été refusées pour diverses raisons : des vices de forme, le manquement à l'obligation de demeurer hors d'Autriche pendant l'examen de la demande, l'absence de ressources suffisantes ou encore l'atteinte à l'ordre public. L'autorité autrichienne a systématiquement écarté l'application de la directive relative aux droits des citoyens de l'Union dans ces situations.

La Cour constate, dans un premier temps, que la directive n'a pas vocation à s'appliquer à l'affaire. Elle relève que la directive relative au regroupement familial de ressortissants de pays tiers ne s'applique pas non plus.

196 Directive 2004/38 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres.

197 CJUE, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi (ONEm)*, 8 mars 2001, arrêt C-34/09.

198 CJUE, *Shirley McCarthy c. Secretary of State for the Home Department*, 5 mai 2011, arrêt C-434/09.

199 CJUE, *Dereci e.a. c. Bundesministerium für Inneres*, 15 novembre 2011, arrêt C-256/11.

La Cour doit répondre à la question de savoir si le refus de séjour a pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance de l'essentiel des droits liés à cette qualité. Elle précise que ce critère revêt un caractère particulier et s'applique « *non seulement quand le citoyen de l'Union se voit obligé, en fait, de quitter le territoire de l'Etat dont il a la nationalité, mais également le territoire de l'Union dans son ensemble* »²⁰⁰.

Elle répète ensuite l'enseignement de l'arrêt Zambrano : le droit de l'Union ne s'oppose pas au refus du droit de séjour au membre de la famille d'un citoyen européen qui n'a pas fait usage de son droit à la libre circulation

200 CJUE, *Ibid.*, § 66. Il n'est pas évident de déterminer si la Cour pourrait admettre d'autres critères que l'obligation de quitter le territoire de l'Union ou si c'est là l'unique hypothèse d'application du principe. Comparez les points 65 et 66 de l'arrêt.

« *pour autant qu'un tel refus ne comporte pas (...) la privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union.* » Elle rajoute cependant, et c'est un enseignement nouveau, qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier si tel est le cas dans chaque affaire.

Cet arrêt conclut-il le débat sur cette question ? Le renvoi aux juridictions nationales pour statuer sur la question de savoir si une mesure prive ou non le citoyen européen de la jouissance de l'essentiel de ses droits est-il une solution tenable à long terme ? N'entraîne-t-il pas un risque pour l'interprétation uniforme du droit européen et principalement les dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union ? Ce sont des questions qui restent sans réponse définitive aujourd'hui et dont les développements futurs seront suivis de près par le Centre.

2. Évolutions au niveau belge

2.1. Évolutions législatives

Ces développements au niveau européen ont été suivis attentivement par les autorités belges. En effet, le législateur belge a longuement débattu, pendant la période d'affaires courantes, d'une proposition de loi modifiant le regroupement familial. Ce texte vise à mettre un terme à l'assimilation des citoyens belges aux citoyens européens et à imposer des conditions supplémentaires aux premiers. La loi qui a été adoptée le 8 juillet 2011²⁰¹ comporte cependant bien plus qu'une modification du droit au regroupement familial des seuls ressortissants belges. Elle modifie également le regroupement familial des ressortissants de pays tiers. Elle a créé quatre régimes différents de regroupement familial, en fonction de la nature du titre de séjour et de la nationalité du regroupant (soit la personne qui est déjà en Belgique). Elle est entrée en vigueur le 22

septembre 2011 et un arrêté royal²⁰² en a précisé les modalités d'application.

Le Conseil d'Etat, consulté dans le processus parlementaire, a remis un avis sur la proposition de loi le 4 avril 2011²⁰³. Il a considéré que le droit européen interdit de ne pas garantir aux Belges les mêmes droits qu'aux autres citoyens de l'Union, notamment leur droit à mener une vie familiale. Cet avis a été rendu après l'arrêt Zambrano mais avant les arrêts McCarthy et Dereci.

Il faut distinguer le droit au regroupement familial en fonction de la nationalité. Selon que la personne qui dispose d'un titre de séjour en Belgique est européenne (article 40bis), belge (article 40ter) ou ressortissante de pays tiers, un régime différent lui sera applicable. Pour les ressortissants de pays tiers, il faut également distinguer entre ceux qui disposent d'un séjour

201 Loi du 8 juillet 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial, *M.B.*, 12 septembre 2011, p. 58915.

202 AR du 21 septembre 2011 modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1980, *M.B.*, 10 octobre 2011.

203 Avis 49 356/4 du Conseil d'Etat, Chambre des représentants, sessions 2010-2011, Doc 53-433/15

illimité (article 10) et ceux qui disposent d'un séjour limité (article 10bis). Ces régimes divergent quant aux membres de la famille qui peuvent bénéficier du regroupement familial, aux conditions matérielles à remplir et à la procédure à suivre.

Pour schématiser succinctement ces différents régimes et donner une vue d'ensemble au lecteur, les principaux éléments de la loi sont repris dans le Tableau 6. Le Centre attire cependant l'attention sur le fait que ce tableau ne reprend pas le détail des nombreuses exceptions qui existent²⁰⁴. Le Centre n'abordera pas l'ensemble de cette réforme dans ce rapport, mais il

continuera à suivre la question de près et y consacrera d'autres publications dans le futur.

Les travaux préparatoires²⁰⁵ reprennent les arguments et motivations des différents intervenants. Il en ressort que cette modification poursuit plusieurs objectifs.

Parmi ceux-ci on trouve **la lutte contre la fraude et les abus** en matière de regroupement familial et le contrôle des flux ainsi que la réduction de la pression migratoire. La loi poursuit également un **but d'émancipation sociale**. Elle vise à éviter que les membres de la famille qui s'installent en Belgique ne deviennent une charge pour les pouvoirs publics.

204 Ce tableau pourra être comparé à celui que nous reproduisons dans le *Rapport annuel Migrations 2010*, p. 127.

205 Chambre des Représentants, DOC 53 443/001 à 53 443/018.

Tableau 6 : Aperçu des différents régimes de regroupement familial

		Ressortissants de pays tiers en séjour limité	Ressortissants de pays tiers en séjour illimité	Citoyens belges	Citoyens européens
Conditions matérielles	Période d'attente	Non	Oui, 12 mois de séjour illimité, avec des exceptions	Non	Non
	Condition de logement suffisant	Oui	Oui, avec des exceptions	Oui	Non
	Condition d'assurance maladie	Oui	Oui, avec des exceptions	Oui	Non, sauf exception
	Condition de ressources	Oui, 120% du RIS à taux isolé	Oui, 120% du RIS à taux isolé, avec des exceptions	Oui, 120% du RIS à taux isolé, sauf pour les ascendants du Belge mineur d'âge	Non, sauf exceptions (et pas de montant prédéfini)
Membres de la famille	Epoux ou partenaire	Oui	Oui	Oui	Oui
	Enfants majeurs	Non, sauf l'enfant majeur handicapé	Non, sauf l'enfant majeur handicapé	Oui, s'ils sont à leur charge	Oui, s'ils sont à leur charge
	Enfants mineurs	Oui	Oui	Oui	Oui
	Ascendants	Non	Non	Non, sauf les ascendants du Belge mineur d'âge	Oui, s'ils sont à charge

La notion de **relation durable** dans le cadre d'un partenariat enregistré a été précisée en vue de la rapprocher le plus possible du mariage en ce qui concerne les moyens de contrôle. C'est ainsi que les personnes qui se sont vu refuser la célébration d'un mariage ne pourront plus à l'avenir obtenir de séjour sur base d'une relation durable. De même, les personnes visées par les empêchements à mariage ne pourront pas obtenir de séjour sur base d'une relation durable.

Le **délai** pendant lequel les conditions du regroupement peuvent être contrôlées et le titre de séjour éventuellement retiré est augmenté pour tous les regroupements familiaux. Le délai dans lequel l'administration doit répondre à une demande de visa pour un membre de la famille d'un ressortissant de pays tiers qui était de neuf mois (prolongeable jusqu'à quinze mois) est ramené à six mois (prolongeable jusqu'à douze mois).

L'âge à partir duquel un séjour sur base de regroupement familial peut être demandé en qualité de conjoint ou partenaire est porté à 21 ans, sauf exception.

Deux exigences ont été introduites : une **exigence de revenus**, de 120% du RIS à taux isolé et une exigence de logement décent (l'exigence de logement suffisant était déjà en vigueur dans la législation ancienne). Ces mesures ont été présentées comme émancipatrices : il incombe à l'Etat de garantir aux personnes qui viennent s'y installer qu'elles seront accueillies dignement par un membre de leur famille qui pourra subvenir à leurs besoins. Certains revenus ne sont pas pris en considération pour le calcul du montant minimum (les revenus du CPAS, les allocations familiales) et d'autres ne le sont qu'à certaines conditions (les allocations de chômage, à condition de démontrer qu'on recherche activement un emploi).

L'obligation de disposer d'un séjour illimité depuis au moins 12 mois en Belgique est mise à charge des étrangers en séjour illimité avant qu'ils puissent bénéficier du regroupement familial.

Les conditions de séjour légal pour introduire une demande de regroupement familial à partir du territoire belge sont également renforcées pour les membres de famille des ressortissants de pays tiers : le séjour légal couvert par un visa touristique ne sera dans la plupart des cas plus suffisant pour introduire une demande de regroupement familial en Belgique et

la personne devra introduire la demande depuis son pays de résidence.

La loi interprète les **accords bilatéraux** conclus avec certains pays (Maroc, Turquie...) pour en limiter l'application aux personnes qui ont un séjour sur cette base alors ils s'appliquaient avant à l'ensemble des personnes qui disposent de cette nationalité.

Enfin la loi met un terme à l'**assimilation des citoyens belges aux citoyens européens**. En pratique, les Belges sont désormais assimilés aux ressortissants de pays tiers en séjour limité quant aux conditions matérielles à remplir. Ils sont assimilés aux ressortissants européens quant à la procédure à suivre. Les membres de leur famille sont : leur époux ou partenaire, leurs enfants mineurs et majeurs sous certaines conditions, mais plus leurs ascendants comme c'était le cas auparavant (et comme c'est encore le cas pour les citoyens européens).

La loi a été critiquée sur de nombreux aspects parmi lesquels l'absence de mesures transitoires. De ce fait, les nouvelles conditions sont applicables à partir de leur date d'entrée en vigueur à tous les dossiers, même ceux introduits avant la réforme. Cela a créé de l'insécurité juridique et un sentiment d'injustice chez les personnes qui répondaient aux conditions de la loi au moment de leur demande mais ne peuvent plus prétendre au regroupement familial sous la nouvelle loi. D'autres éléments ont été critiqués : le principe du traitement moins favorable des Belges, la condition des ressources imposée²⁰⁶, etc. Plus de 35 recours visant à l'annulation de la loi ont été déposés auprès de la Cour Constitutionnelle et un recours introduit par plusieurs ONG²⁰⁷ y est également pendant.

L'**accord de gouvernement Di Rupo I**, du 1^{er} décembre 2011, vise à « *garantir le droit au regroupement familial, tout en luttant contre la fraude.* » Pour atteindre ce résultat, il précise que les mesures prises par le parlement pour renforcer les contrôles sur les regroupements familiaux, soit la loi du 8 juillet 2011, seront mises en œuvre. Il annonce également l'intensification de la lutte contre les mariages ou cohabitations légales

206 Pour plus d'informations, voir : ADDE, *Newsletter octobre 2011*, n° 69, disponible sur : www.adde.be

207 Voir l'affaire inscrite au rôle sous le numéro 5334. Disponible sur : www.const-court.be/fr/common/home.html

de complaisance. Dans ce cadre, il prévoit la création d'une banque de données à destination de toutes les autorités rassemblant les informations pertinentes en la matière, une meilleure intégration des procédures pénale, civile et administrative, une assimilation aussi grande que possible entre la cohabitation légale de complaisance et le mariage de complaisance, la mise sur pied d'un registre central des actes étrangers reconnus et refusés et le renforcement des contrôles pendant la période de trois ans qui suit la délivrance du titre de séjour.

2.2. Jurisprudence nationale sur la notion de « cellule familiale » et du droit à une vie de famille

Dans le Rapport annuel Migration 2009²⁰⁸, le Centre a procédé à une première analyse de la jurisprudence du CCE portant sur la notion d'« installation commune » et l'intérêt de la notion de « cellule familiale » dans le cadre du regroupement familial sur base de relations partenaires (mariage ou union civile). La notion de « cellule familiale » a été développée en 1985 par la Cour de Justice qui précisait dans l'affaire Aissatou Diatta c. Land Berlin²⁰⁹, qu'il n'est pas nécessaire d'habiter ensemble pour parler de cellule familiale, mais qu'un minimum de relation est toutefois requis. Le Centre examine ici la jurisprudence du CCE en 2011²¹⁰ pour voir si on peut y observer une évolution.

Selon le Rapport annuel Migration 2009, l'OE considère dans ses décisions qu'il n'est pas question de cellule familiale si le contrôle de résidence est négatif ; décisions qui ont été annulées à plusieurs reprises par le CCE, qui a suivi la ligne édictée par le Conseil d'Etat, elle-même basée sur l'arrêt Diatta.

La jurisprudence 2011 montre cependant un changement d'attitude dans le chef de l'OE : la décision de retirer ou de ne pas octroyer un droit de séjour dans le cadre d'un regroupement familial se base désormais sur l'absence d'installation commune et

de cellule familiale²¹¹. La distinction entre l'existence d'une cellule familiale et la persistance du mariage est également faite : le mariage à lui seul ne suffit pas, la relation durable ou encore la cellule familiale doit être prouvée²¹². Une intention écrite de divorcer suffit également à conclure à l'absence de cellule familiale²¹³. Enfin, l'OE insiste également sur la rédaction d'un rapport sur la réalité des liens familiaux par l'agent de quartier : des déclarations contradictoires durant son enquête suffisent pour considérer qu'il n'est plus question de cellule familiale²¹⁴.

Dans d'autres affaires, le CCE arrive à la conclusion que l'OE décide prématurément qu'il n'y a plus d'installation commune ou de cellule familiale.

Selon le CCE, il y a violation du principe de précaution lorsque l'OE décide qu'il n'est plus question ni d'installation commune, ni de cellule familiale sans (faire) procéder à une enquête fouillée quant aux intentions des intéressés d'entamer une relation durable. Dans ce cas, l'OE est arrivé à cette décision sur base des conclusions du contrôle de résidence, établissant que les intéressés habitaient à des adresses séparées ; le CCE a précisé explicitement que la charge de la preuve revenait à l'OE et qu'il devait procéder lui-même à des investigations complémentaires avant de pouvoir prendre une décision²¹⁵. En outre, il est question de violation de l'obligation de motivation matérielle et du principe de précaution si l'OE conclut à l'absence d'un établissement commun en raison d'adresses différentes et à la présence d'un mariage de complaisance sur base des déclarations de l'un seul des époux sans interroger l'autre²¹⁶.

En plus de consulter le registre national, l'OE doit également invoquer un rapport sur la réalité des liens familiaux rédigé par l'agent de quartier pour pouvoir conclure à l'absence de cellule familiale, sous peine de voir sa décision annulée par le CCE pour violation de l'obligation de motivation matérielle²¹⁷. L'OE risque

208 Voir Rapport annuel Migration 2009, pp. 122-124.

209 CJCE, *Aissatou Diatta c. Land Berlin*, 13 février 1985, n° C-267/83.

210 L'analyse a été réalisée sur base de la jurisprudence de 2011, disponible sur le site internet du CCE en introduisant les mots-clés « cellule familiale » dans la recherche au contenu de l'annulation.

211 Voir par ex. : CCE, 4 février 2011, n° 55.583 ; CCE, 21 septembre 2011, n° 67.049 ; CCE, 30 septembre 2011, n° 67.602.

212 CCE, 12 juillet 2011, n° 64.651.

213 CCE, 4 février 2011, n° 55.583.

214 CCE, 30 septembre 2011, n° 67.602.

215 CCE, 3 février 2011, n° 55.527.

216 CCE, 12 septembre 2011, n° 66.481.

217 CCE, 17 mai 2011, n° 61.630.

en outre de violer le principe de précaution s'il mène une enquête unilatérale sur l'absence de cellule familiale : dans ce cas, le conjoint était dans le coma et l'OE s'est basé sur un PV du parquet (qui ne se trouvait pas dans le dossier administratif) estimant qu'il était question d'un mariage de complaisance ; il est ressorti du rapport sur la réalité des liens familiaux que tant les voisins que la mère du conjoint ont été interrogés, mais que l'intéressé lui-même n'avait pas été entendu²¹⁸.

Enfin, le CCE conclut à une violation du principe de précaution si l'OE n'enquête pas sur les possibilités d'appliquer la dérogation prévue à l'article 42quater§4, 4° s'il arrive à la conclusion qu'il n'existe plus ni d'installation commune ni de cellule familiale²¹⁹. Pourtant, le CCE avait estimé précédemment que l'intéressé lui-même, soit durant l'entrevue avec l'agent de quartier dans le cadre de l'enquête sur la cellule familiale, soit de manière spontanée, devait transmettre à l'OE les informations relatives à la survenance de violence domestique²²⁰.

ENCADRÉ 12. Études récentes concernant le regroupement familial

Une étude comparative des conditions d'accès au regroupement familial

En 2011, la Fondation Roi Baudouin a fait réaliser une étude par le European Policy Centre (en collaboration avec le réseau universitaire européen Odyssée), intitulée « *Les conditions d'accès au regroupement familial en question. Une étude comparative dans neuf Etats membres de l'UE* ». L'étude a été réalisée en vue de la consultation organisée par la Commission européenne dans le cadre du livre vert sur le regroupement familial (voir plus haut) et examine les conditions en vigueur en Belgique, en France, en Allemagne, en Hollande, en Pologne, au Portugal, en Espagne et en Suède. La Belgique semble être le seul pays à avoir, ces dernières années, débattu

intensément du regroupement familial et à en avoir fortement adapté les règles. L'étude est disponible sur le site internet de la Fondation Roi Baudouin : www.kbs-frs.be.

Migration de conjoints de pays tiers vers la Flandre et Bruxelles

A la demande du gouvernement flamand et du Fonds d'Intégration européen, l'Université de Gand a mené une étude en 2011 portant sur la migration des conjoints de pays tiers vers la Flandre et Bruxelles (« *Partnermigratie van derdelanders naar Vlaanderen en Brussel* »). Le mariage et la cohabitation avec un ressortissant d'un pays tiers ont été étudiés par les chercheurs d'un point de vue qualitatif et quantitatif. L'étude dresse un aperçu de l'évolution politique et de la mise en œuvre de celle-ci. En outre, la migration des conjoints de ces dernières années a été inventoriée sur base du Registre national et de la banque des visas des Affaires étrangères. L'afflux est chiffré et les caractéristiques de cette migration (celles du résident, du conjoint migrant et du couple, ainsi que le lieu d'établissement et le lieu où l'union a été conclue) sont analysées, tant pour l'ensemble que par groupes de pays, et pour les nationalités d'origine les plus importantes. Le rapport final, les fiches par pays et une synthèse de la politique sont disponibles sur le site internet : www.inburgering.be/inburgering/nl/onderzoek. Le Centre a fait partie du comité d'accompagnement de cette étude.

218 CCE, 12 juillet 2011, n° 64.697.

219 CCE, 29 août 2011, n° 65.823. L'OE ne peut pas davantage rejeter la preuve de violence domestique parce qu'il l'estime insuffisante sans effectuer de recherches supplémentaires, lorsque l'intéressé apporte un premier élément de preuve : CCE, 12 juillet 2011, n° 64.652 ; CCE, 19 septembre 2011, n° 66.846.

220 Voir par exemple : CCE, 29 avril 2011, n° 60.713 ; CCE, 12 juillet 2011, n° 64.659 ; CCE, 12 juillet 2011, n° 64.693 ; CCE, 29 août 2011, n° 65.818.

C. UN DÉFI SOUS LA LOUPE : QUELQUES RÉFLEXIONS AUTOUR DE LA CONDITION DE RESSOURCES

Comme indiqué plus haut, la loi du 8 juillet 2011 a introduit une **condition de ressources** à l'exercice du droit au regroupement familial. Les ressortissants de pays tiers et les citoyens belges devront, en règle générale, prouver qu'ils disposent de moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers avant de pouvoir être rejoints par leurs membres de la famille ressortissants de pays tiers.

Le Centre a choisi d'aborder ici la manière dont cette condition de ressources va être appliquée parce qu'il s'agit là d'une nouveauté importante en droit belge : conditionner le droit au regroupement familial à la disposition de ressources suffisantes. Il est admis qu'un Etat a le droit, voire le devoir, de mettre des conditions au

droit au regroupement familial. Ces conditions sont encadrées par des textes de droit international et ne peuvent toutefois pas être de nature à priver certaines catégories de personnes de leur droit au regroupement familial.

La condition de ressources ne peut être de nature à priver certaines catégories de personnes de leur droit au regroupement familial

Dans le texte qui suit, la condition de ressources en droit belge sera présentée et ensuite confrontée aux prescrits du droit européen. La situation spécifique de certaines catégories de personnes sera ensuite examinée et enfin, une attention particulière sera accordée à la situation des enfants face à cette condition de ressources.

I. La condition de ressource en droit belge

L'objectif de la condition de ressource est, d'une part, de garantir que les personnes qui s'établissent en Belgique au titre du regroupement familial soient accueillies dans des conditions dignes et, d'autre part, d'éviter qu'elles ne deviennent une charge pour les pouvoirs publics²²¹.

Aucune exception à cette condition n'est prévue pour les ressortissants de pays tiers en séjour limité ou pour les citoyens belges, mais bien pour les ressortissants de pays tiers en séjour illimité. Ils ne devront en effet pas démontrer qu'ils disposent de ressources pour se faire rejoindre par leurs enfants (mineurs) à condition que ceux-ci soient nés dans le cadre d'un mariage ou d'un

partenariat équivalent à un mariage^{222, 223}. Le réfugié reconnu²²⁴ est également dispensé de cette condition si la demande de regroupement familial a été introduite au cours de l'année qui suit la reconnaissance de la qualité de réfugié et pour autant que les liens d'alliance

222 Voir art. 12 de l'AR du 17 mai 2007 fixant des modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ; Ce sont les partenariats conclus sur base de la législation du Danemark, de l'Allemagne, de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège, du Royaume-Uni ou de la Suède.

223 Art. 10, §2, al3.

224 La loi dispense également le bénéficiaire de la protection subsidiaire de cette obligation, mais cette disposition soulève une difficulté d'interprétation. Les dispenses ne concernent que les étrangers en séjour illimité. Or les bénéficiaires de la protection subsidiaire n'obtiennent un séjour illimité que cinq ans à dater de l'introduction de leur demande de protection. Dès lors qu'elle exige également que la demande de regroupement familial soit introduite au plus tard un an après la décision de reconnaissance, il faudrait que la procédure de reconnaissance ait tardé au moins quatre années entières pour qu'un bénéficiaire de la protection subsidiaire puisse bénéficier de cette dispense.

221 Art. 10, §2, al3.

ou de parenté soient antérieurs à l'arrivée du réfugié dans le royaume²²⁵.

La loi définit un montant de référence au-dessus duquel les ressources sont considérées comme suffisantes. Ce montant est fixé à 120% du revenu d'intégration sociale à taux isolé²²⁶, soit 1.256,98²²⁷ euros par mois. Certaines ressources ne sont pas prises en compte pour le calcul de ce montant²²⁸. Il s'agit des moyens provenant de régimes d'assistance complémentaire, à savoir le revenu d'intégration et le supplément d'allocations sociales, de l'aide sociale financière et des allocations familiales. Il n'est pas tenu compte non plus des allocations de transition ou d'attente. Les allocations de chômage enfin ne pourront être prises

en considération que si le demandeur démontre qu'il recherche activement un emploi.

Lorsque la personne ne peut démontrer qu'elle dispose de ressources exigées, il revient à l'OE de déterminer quelles sont les ressources nécessaires pour subvenir à ses besoins et ceux des membres de sa famille, et pour éviter qu'ils ne deviennent une charge pour les pouvoirs publics. A cette fin, l'OE peut demander tous les documents et renseignements pertinents à l'étranger²²⁹. Ceci impose de procéder à un **examen individuel** de la demande lorsque le montant de référence n'est pas atteint. Le CCE a déjà ordonné la suspension, par la procédure de l'extrême urgence, de décisions de refus de regroupement familial lorsque l'OE n'avait pas procédé à cet examen individuel²³⁰.

225 Art. 10, §2, al5.

226 Art. 10, §5, al1.

227 Montant au 1^{er} février 2012.

228 Art. 10, §5, al2.

229 Art. 10ter, §2, art. 12bis, §4, art. 42, §1, al2.

230 CCE, 20 janvier 2012, n° 73.660.

2. La condition de ressources en droit européen

Le regroupement familial des ressortissants de pays tiers est réglé par une **directive européenne**²³¹. Celle-ci autorise les Etats membres à exiger que le regroupant dispose de ressources « *régulières, stables et suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille sans recourir au système d'aide sociale de l'Etat membre concerné. Les Etats membres évaluent ces ressources par rapport à leur nature et leur régularité et peuvent tenir compte du niveau des rémunérations et des pensions minimales nationales ainsi que du nombre de membres que compte la famille* »²³².

La Cour de justice de l'Union Européenne a été amenée à interpréter cet article dans un arrêt²³³ du 4 mars 2010²³⁴. Elle affirme que le droit au regrou-

pement familial est un droit subjectif qui doit être reconnu dès que les conditions en sont satisfaites. Toute limitation de ce droit est de stricte interprétation et la marge d'appréciation des Etats ne peut être utilisée à l'encontre de l'effet utile de la directive ou de sa finalité, à savoir favoriser le regroupement familial. La Cour précise que la notion d'« aide sociale » figurant dans la directive est une notion autonome du droit communautaire et ne peut être définie par référence au droit national. Cette notion se définit comme « *une aide, octroyée par les autorités publiques, que ce soit au niveau national, régional ou local, à laquelle a recours un individu, en l'occurrence le regroupant, qui ne dispose pas de ressources stables, régulières et suffisantes pour faire face à ses besoins ainsi qu'à ceux de sa famille et qui, de ce fait, risque de devenir, pendant son séjour, une charge pour l'aide sociale de l'Etat membre d'accueil* »²³⁵. Elle poursuit en précisant que le seul fait de recourir à une aide sociale en vue de

231 Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial.

232 Art. 7.1.c) de la directive 2003/86, *opcit.*

233 CJUE, R. Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken, 4 mars 2010, arrêt C-578/08.

234 Pour une analyse de cet arrêt et les faits de la cause, voir *Rapport annuel Migrations 2010*, pp. 133-134.

235 CJUE, R. Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken, 4 mars 2010, arrêt C-578/08, §46.

faire face à des coûts spécifiques et imprévus ne suffit pas pour justifier un refus de regroupement familial.

Elle se déclare incompétente pour définir un montant de revenu minimum et reconnaît aux Etats le droit de définir un montant de référence. Ce montant ne peut cependant pas être un minimum en dessous duquel le regroupement familial serait refusé. L'ampleur des besoins peut en effet varier fortement d'une personne à une autre et il y a lieu d'effectuer un examen individuel sur ce point pour chaque demande.

Si la Cour ne s'est pas prononcée sur la définition d'un montant minimum, l'avocate générale qui est intervenue dans la procédure a développé un raisonnement à ce sujet dans ses conclusions²³⁶.

Le critère qui peut être utilisé est celui des ressources suffisantes pour subvenir aux besoins de la famille regroupée sans recourir au système d'aide sociale. Même si le salaire minimal national peut sembler une référence utile à cet égard, elle précise qu'on ne peut présumer qu'il coïncide avec le niveau de revenu à partir duquel l'aide sociale cesse d'être disponible. « *Pour diverses raisons politiques ou économiques, le droit à l'aide sociale peut disparaître en dessous du niveau du salaire minimal ou être maintenu au-delà de celui-ci. Il est clair, toutefois, que l'article 7, paragraphe 1, sous c), n'autorise pas les États membres à exiger un niveau de ressources supérieur à ce qui est nécessaire pour subvenir aux besoins de toute la famille sans recourir au système d'aide sociale* »²³⁷.

En toute logique, ce montant équivaut en Belgique à 100% du revenu d'intégration, et non pas 120%. Le Centre s'interroge donc sur la **proportionnalité** de la condition de ressources telle que définie par la loi. L'objectif de la mesure, éviter que les bénéficiaires du regroupement familial ne deviennent une charge pour le système d'aide sociale belge, nous semble atteint dès que les revenus sont égaux à 100% du RIS.

Le Centre s'interroge également sur l'exclusion de certaines allocations du calcul du montant de référence. Il convient pour l'analyser de distinguer les presta-

tions dites contributives de celles qui sont non contributives. Les prestations contributives s'entendent de toute prestation qui naît en raison de la contribution par des cotisations de celui qui en réclame le bénéfice. Tombent, par exemple, sous la notion de prestation contributive : l'allocation de chômage, les allocations familiales pour travailleurs salariés, les pensions...

A l'inverse, les prestations non contributives ne sont pas liées au versement préalable de cotisations. Tel sera le cas, par exemple, de l'aide sociale octroyée par le CPAS, que ce soit sous forme de revenu d'intégration sociale (RIS), des prestations familiales garanties (PFG), ou de la garantie de revenu aux personnes âgées (GRAPA).

Cette distinction entre **prestations contributives et non contributives** semble pertinente dès lors qu'il s'agit de déterminer quelles ressources peuvent être prises en compte dans le calcul du montant des ressources prises en compte pour l'exercice du droit à la vie familiale. Cette question est en lien avec celle de « système d'assistance sociale » visée par la directive. Peut-on considérer que les prestations contributives dont bénéficie une personne (allocations de chômage, allocations familiales pour travailleurs salariés,...) font partie du « système d'aide sociale » ? Cette question est d'autant plus réelle que la Cour, lorsqu'elle définit la notion de « système d'assistance sociale » dans son arrêt Chakroun, fait référence à un arrêt concernant les moyens de subsistance suffisants exigés dans le cadre de la liberté d'établissement des citoyens européens. Or, l'article 8§4 de la directive relative aux droits des citoyens de l'Union prévoit que les « *Etats membres ne peuvent pas fixer le minimum des ressources qu'ils considèrent comme suffisantes, mais ils doivent tenir compte de la situation personnelle de la personne concernée. Dans tous les cas, ce montant n'est pas supérieur au niveau au-dessous duquel les ressortissants de l'état d'accueil peuvent bénéficier d'une assistance sociale ni, lorsque ce critère ne peut s'appliquer, supérieur à la pension minimale de sécurité sociale versée par l'Etat membre d'accueil* ».

236 Conclusions de l'avocat général M^{me} E. Sharpston présentées le 10 décembre 2009 dans l'affaire C-578/08, R. Chakroun contre Minister van Buitenlandse Zaken.

237 Conclusions de l'avocat général M^{me} E. Sharpston, *Ibid.*, §59.

3. Une condition impossible pour certaines catégories de personnes

Au-delà de ces questions générales sur les ressources, des questions particulières se posent pour plusieurs catégories de personnes.

L'exclusion de toute prestation non contributive ainsi que le montant de référence défini sont problématiques dans plusieurs cas. En fonction de leur parcours et de leur situation individuelle, il se peut que certaines personnes n'aient jamais accès au marché du travail ou à une prestation sociale contributive.

Pensons ici à la situation de la **personne âgée** ou de la **personne gravement malade** autorisée au séjour. La personne âgée de plus de 65 ans n'est plus disponible pour le marché de l'emploi. Si elle n'a pas ouvert un droit à la pension avant son trajet migratoire, elle ne pourra bénéficier que de la GRAPA. Cette prestation sociale non contributive est accordée par l'Office national des pensions à la personne âgée qui n'a pas de revenus pour assurer sa subsistance. Son montant est dans tous les cas inférieur à 100% du RIS²³⁸ pour une personne isolée, ce qui est donc insuffisant pour remplir la condition de ressource prévue par la loi. Dans ce cas, il y a un risque de discrimination directe ou indirecte fondée sur l'âge.

La personne gravement malade en séjour légal qui n'a pas accès au marché du travail en raison de sa maladie ne pourra pas non plus ouvrir de droit à une prestation contributive. A défaut d'une autre allocation, elle sera aidée par le CPAS de sa commune de résidence et les montants qu'elle percevra seront inférieurs au montant de référence défini par la loi. De la même manière, les indemnités d'invalidité qu'un travailleur pourrait obtenir de la mutuelle lorsqu'il est en incapacité de travail de plus de trente jours ne pourraient pas non plus atteindre le montant de référence prévu par la loi, en fonction du salaire de la personne avant son invalidité et de la durée de son invalidité²³⁹. Dans ce

cas, il y a un risque de discrimination directe ou indirecte sur base de l'état de santé.

La **personne handicapée** risque aussi d'être victime d'un traitement discriminatoire. Il convient de distinguer la situation de la personne handicapée ayant droit à des allocations d'handicap et celle n'y ayant pas droit.

Sauf exception²⁴⁰, seuls les Belges, les étrangers inscrits au registre de la population et les réfugiés et apatrides peuvent prétendre à des allocations en raison de leur handicap. Ils peuvent bénéficier de deux types d'allocations : soit l'allocation de remplacement de revenus²⁴¹, soit l'allocation d'intégration²⁴². La première est destinée à compenser la perte de capacité de participation économique de la personne handicapée. La seconde est destinée à couvrir les frais liés à la perte d'autonomie de la personne handicapée. Les montants maxima de ces allocations ne permettent d'atteindre la barre de 120% du RIS exigée par la loi sur le regroupement familial que si la personne handicapée combine un handicap et une perte d'autonomie conséquente²⁴³.

Les ressortissants de pays tiers inscrits au registre des étrangers n'ont en principe pas droit à ces allocations. La Cour constitutionnelle a jugé que cette exclusion n'est pas discriminatoire parce que le droit à mener une vie conforme à la dignité humaine est garanti par la possibilité d'obtenir une aide équivalente aux allocations pour handicapés, versée au titre de l'aide sociale²⁴⁴ par le CPAS de la commune de résidence du demandeur. Or, l'aide sociale n'est pas pris en compte dans le calcul des ressources dont dispose le candidat au regroupement familial. Avec pour conséquence que

238 Voir art. 6 de la loi du 22 mars 2001 instituant la garantie de revenus aux personnes âgées ainsi que l'art. 1 de l'AR du 21 juin 2011 portant majoration du montant visé à l'art. 6, § 1^{er}, de la loi du 22 mars 2001.

239 Voir : les art. 87 et suivants de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités ; voir également <http://inami.be/citizen/fr/allowances/amounts/last/allowances01.htm> pour le calcul des montants.

240 Voir : l'art. 4 de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées et l'art. 1 de l'AR du 17 juillet 2006 exécutant l'art. 4, § 2, de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées.

241 Voir : l'art. 2 §1 de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées.

242 Voir : l'art. 2 §2 de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées.

243 Voir : l'art. 6 de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées et l'art. 4 de l'AR du 6 juillet 1987 relatif à l'allocation de remplacement de revenus et à l'allocation d'intégration.

244 CC, 19 mai 2004, n° 2004/92, point B.11.1 ; CC, 19 décembre 2007, n° 2007/153, point B.10 ; CC, 11 janvier 2012, n° 2012/3, point B.5.

la personne handicapée inscrite au registre des étrangers sera systématiquement exclue de toute possibilité de regroupement familial.

La condition de ressources telle qu'elle est établie par la loi du 15 décembre 1980 entraîne donc un risque de discrimination directe ou indirecte sur base du handicap dans l'accès au droit au regroupement

familial. Ce qui serait également en violation de la Convention ONU relative aux personnes handicapées, désormais ratifiée par la Belgique²⁴⁵.

245 Convention relative aux droits des personnes handicapées, adoptée le 13 décembre 2006 à New-York, ratifiée le 30 mars 2007 : voir en particulier les art. 4, 5 et 22.

4. Une condition qui discrimine les enfants ?

La condition de ressources s'analyse aussi de manière particulière lorsqu'elle est requise pour le regroupement familial d'enfants. Nous l'avons vu, cette condition ne sera pas exigée pour les enfants mineurs d'un couple marié ou lié par un partenariat équivalent au mariage, d'un étranger en séjour illimité. Elle sera par contre exigée pour les enfants de ces mêmes étrangers s'ils sont liés par un partenariat prévu par une loi mais qui n'est pas équivalent au mariage. Le droit de vivre en famille des enfants sera donc différent selon la nature du lien juridique qui unit leurs parents. Or, depuis l'arrêt **Marckx contre Belgique** prononcé le 13 juin 1979 par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) les discriminations entre enfants selon qu'ils soient nés hors ou dans le mariage sont proscrites. Ceci pose donc la question de la conformité de la nouvelle loi belge avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Cette question doit également être évaluée à l'aune de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant qui impose aux Etats signataires de prendre « *toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille.* » La Belgique a fait une **déclaration interprétative** relative cet article au moment de la ratification de la Convention qui limite la jouissance des droits consacrés par la Convention pour les enfants n'ayant pas la nationalité belge. Le Comité des droits de l'enfant des Nations unies a recommandé à la Belgique d'accélérer le processus de

retrait de cette déclaration²⁴⁶.

Cette disposition nous invite à tout le moins à élargir notre réflexion. La loi n'établit pas uniquement des différences de traitement entre enfants **en fonction du lien juridique qui unit leurs parents**, mais également **en fonction de leur nationalité** : les Belges devront toujours démontrer qu'ils disposent de ressources pour se faire rejoindre par leurs enfants mineurs. Enfin, une distinction est faite **en fonction du statut juridique des parents** : selon qu'un ressortissant de pays tiers dispose d'un titre de séjour limité ou illimité, il devra ou ne devra pas faire la preuve qu'il dispose des ressources suffisantes.

246 Comité des droits de l'enfant, Cinquante-quatrième session, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention Observations finales : Belgique, CRC/C/BEL/CO/3-4, 25 mai-11 juin 2010, p.3, §§9-10.

5. Conclusions

Le Centre a plaidé pour que la condition de ressources ne soit introduite dans la loi que si elle était définie de manière à ne pas constituer de discrimination directe ou indirecte à l'égard de certains groupes de la population concernée. Dans cette perspective, une définition souple des revenus pris en considération afin de permettre la prise en compte optimale des ressources réelles du regroupant s'imposait²⁴⁷.

Le Centre recommande aujourd'hui d'assurer un monitoring de l'application de cette condition afin de pouvoir en évaluer l'impact sur le terrain. Cette évaluation devra porter non seulement sur la pertinence de la mesure, mais aussi sur sa proportionnalité. Elle devra permettre de déterminer si la condition de ressources atteint les objectifs qui lui sont attribués par le législateur et si son impact sur le droit à la vie familiale n'est pas disproportionné.

Le Centre recommande également de réformer dès aujourd'hui la condition de ressources afin de lever toutes les discriminations qu'elle entraîne et de garantir ce faisant sa conformité avec les normes de droit international pertinentes.

247 *Rapport annuel Migration 2009*, p.121.



III.3

MIGRATION ÉCONOMIQUE ET LIBRE CIRCULATION

A. CHIFFRES

1. Le travail indépendant

Les données de l'Institut national d'assurance sociale pour travailleurs indépendants (INASTI) permettent d'apprécier l'intensité de l'activité économique des étrangers qui ont le statut d'indépendant. Depuis 2003, leur nombre n'a cessé d'augmenter. Cette augmentation est liée à l'inscription des ressortissants des douze nouveaux Etats membres de l'Union européenne (UE) à savoir les dix pays qui y ont adhéré le 1^{er} mai 2004, plus la Bulgarie et la Roumanie qui ont adhéré le 1^{er} janvier 2007. En effet, si début 2000 ces pays représentaient 2,2% des inscriptions d'étrangers à l'INASTI, au 1^{er} janvier 2011, ils représentent 26% des inscriptions. Dans un premier temps, cette progression était alimentée principalement par les Polonais alors que depuis 2007 ce sont les Bulgares et surtout les

Roumains qui ont le plus contribué à l'augmentation du nombre de travailleurs indépendants étrangers en Belgique. Soulignons aussi l'augmentation des inscriptions des ressortissants de pays tiers pour l'année 2009 (+16%), alors que cette augmentation annuelle était plus faible les années précédentes (+2,9% en moyenne par année de 2004 à 2008). On observe également une augmentation du nombre d'indépendants pour les citoyens de l'UE-15, principalement en 2003 (+8%) et dans une moindre mesure de 2006 à 2008 (+2,9% en moyenne par année). En conclusion, depuis l'année 2003, le travail indépendant des étrangers s'est intensifié, principalement sous l'impulsion des nouveaux citoyens de l'UE.

2. Le travail salarié

En principe, les étrangers qui souhaitent exercer un travail salarié en Belgique doivent obtenir un permis de travail, sauf s'ils en sont dispensés. L'article 2 de l'AR du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers précise donc que les citoyens de l'Espace économique européen²⁴⁸ sont exemptés de permis de travail. Cependant, les ressortissants des nouveaux Etats membres de l'UE (à l'exception des Chypriotes et des Maltais) sont, ou ont été, soumis à des restrictions temporaires destinées à disparaître progressivement. Ainsi, les pays qui ont adhéré à l'UE le 1^{er} mai 2004²⁴⁹ ne sont plus soumis à ces restrictions depuis le 1^{er} mai 2009. Les Roumains et les Bulgares seront

soumis à ces restrictions jusqu'au 31 décembre 2013. Ajoutons que les ressortissants de ces pays ont bénéficié, ou bénéficient encore, de procédures accélérées pour l'octroi de permis de travail B²⁵⁰ dans certaines professions en pénurie de main-d'œuvre. En principe, l'autorisation d'occupation doit être obtenue par l'employeur avant que le travailleur n'arrive en Belgique²⁵¹. Autrement dit, c'est le droit au travail qui ouvre le droit au séjour et à l'immigration.

250 En Belgique, il existe trois types de permis de travail :

Le permis de travail A, qui est valable pour toutes les professions salariées et qui est d'une durée illimitée. Il est délivré si l'étranger justifie « *sur une période maximale de dix ans de séjour légal et ininterrompu précédant immédiatement la demande, de quatre années de travail couvertes par un permis de travail B* ».

Le permis de travail B, qui est valable pour un maximum de douze mois, et ce, auprès d'un seul employeur.

La permis de travail C, qui a été créé en 2003 et est destiné aux étrangers qui ont un droit de séjour limité ou précaire (étudiants, demandeurs d'asile, etc.). Ce type de permis de travail ne garantit pas l'exercice effectif d'un emploi pour les personnes que le possèdent.

251 Art. 4, §2 de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers.

248 L'UE-27 et l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège.

249 Estonie, Lettonie, Lituanie, Pologne, République tchèque, Slovaquie, Hongrie, Slovaquie, Chypre, Malte. Comme mentionné, ces limitations ne se sont jamais appliquées à Chypre et Malte.

Les données statistiques disponibles sur les premiers permis de travail B peuvent être utilisées pour apprécier l'immigration liée au travail salarié²⁵². Toutefois, il faut rester prudent lorsque l'on interprète ces résultats. En effet, les changements concernant le statut particulier des nouveaux citoyens de l'UE expliquent en grande partie l'évolution des entrées de travailleurs depuis le milieu des années 2000. Ainsi, en 2010, on constate que parmi les Européens seuls les citoyens bulgares et roumains figurent encore dans les statistiques sur la délivrance des premiers permis de travail.

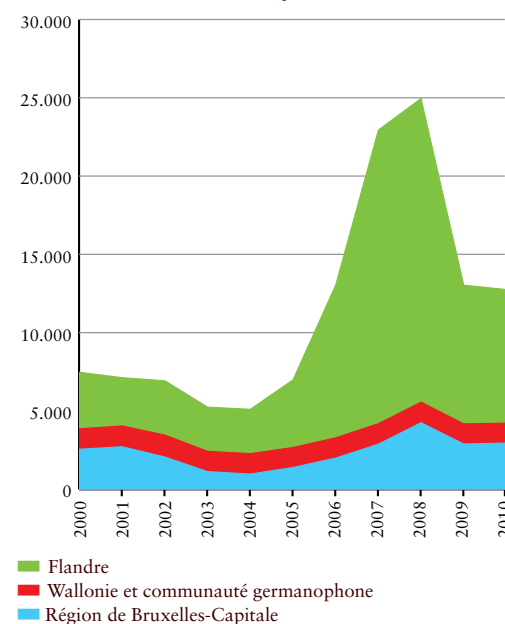
L'année 2010 se caractérise par une stagnation du nombre de premiers permis de travail délivrés

Les statistiques disponibles sur les premiers permis de travail B peuvent donc nous aider à apprécier l'immigration de travail, ainsi que son évolution depuis le début des années 2000. Le nombre de permis de travail B délivrés n'a cessé de baisser entre 2000 et 2004, passant de 7.467 à 4.373 permis accordés (Figure 22). La forte baisse enregistrée en 2003 coïncide avec l'année de création du permis de travail C, dont les ressortissants africains sont les principaux bénéficiaires. En conséquence, la proportion des autres permis de travail délivrés à des Africains a également baissé en 2003. En effet, en 2002, 21,5% des premiers permis A ou B était délivrés à des Africains, alors que ce chiffre est descendu à 12% en 2003, et jusqu'à 2% en 2007. Depuis cette date, la part des permis de travail délivrés à des Africains est repartie à la hausse atteignant ainsi presque 10% en 2010. Cela dit, on constate une forte augmentation du nombre de premiers permis B délivrés entre 2005 et 2008, qui est passé de 6.428 à 24.980 autorisations de travail (Figure 22). Cette progression est liée à l'augmentation des permis délivrés aux nouveaux citoyens de l'Union, plus spécifiquement aux Polonais, qui ont fait usage de procédures simplifiées leur permettant d'occuper des emplois dans des secteurs en pénurie de main-d'œuvre.

On constate aussi que le nombre de premiers permis de travail B a chuté de près de 48% entre 2008 et 2009. Cette baisse vaut pour l'ensemble des pays qui ont adhéré à l'UE en 2004²⁵³, et elle s'explique prin-

cipalement par la très forte diminution du nombre de permis délivrés à des Polonais entre 2008 et 2009, qui est passé de 12.320 à 1.943 permis délivrés. En 2010, les Roumains et les Bulgares restent les deux seules nationalités de l'UE qui se sont vu octroyer des premiers permis de travail. Malgré une légère augmentation du nombre de permis délivrés à des Roumains et une stagnation pour ceux octroyés aux Bulgares, le nombre de permis délivrés à des ressortissants de l'UE a tout de même diminué. En contrepartie, en 2010, on observe une augmentation assez nette des premiers permis délivrés aux Européens non ressortissants de l'UE (+ 62% par rapport à 2009), aux Africains (+ 53%), aux Latino-Américains (+ 27%) ainsi qu'aux Asiatiques (+22%). En l'absence de données détaillées pour les trois Régions (par nationalité, par motif), il nous est impossible de vérifier si cette hausse est liée aux permis de travail délivrés sur base de régularisation par le travail. Par contre, il est certain que la délivrance de plus de permis de travail à ces différents groupes contrebalance la baisse observée pour les ressortissants de l'UE et les Nord-Américains.

Figure 22. Premiers permis de travail B délivrés par région, 2000-2010 (Source : SPF Emploi)



Comme décrit l'année passée²⁵⁴, la forte progression du nombre d'octrois de permis de travail observée

252 Comme on souhaite ici appréhender les entrées des travailleurs salariés en Belgique, la délivrance des permis de travail A et C ainsi que le renouvellement des permis B ne sont pas pris en compte dans notre analyse. En effet, ces autorisations de travail sont délivrées à des étrangers déjà présents sur le territoire.

253 Excepté pour les Chypriotes et les Maltais, qui n'ont pas été soumis à ce régime de restrictions temporaires d'accès aux autorisations de travail.

254 Voir : Rapport annuel Migration 2010, p. 143.

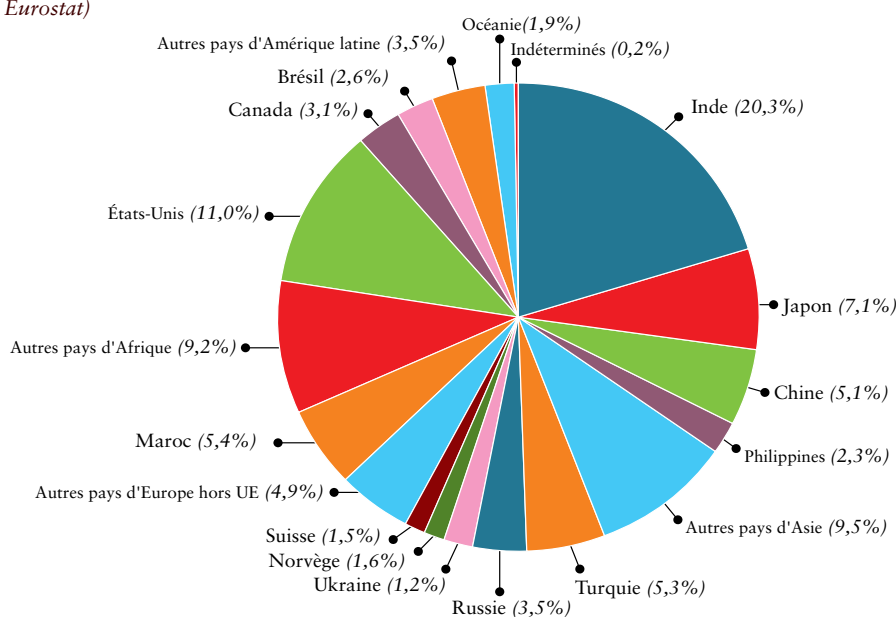
entre 2005 et 2008 s'explique principalement par l'augmentation du nombre de permis délivrés par la Région flamande (Figure 22). Finalement, l'année 2010 se caractérise par une stagnation du nombre de premiers permis de travail délivrés, et ce, dans les trois Régions du pays.

Les statistiques sur la délivrance des premiers titres de séjour permettent aussi d'appréhender la migration de travail des étrangers en provenance de pays tiers, aussi bien pour le travail salarié que pour le travail indépendant. Ainsi, 4.134 premiers titres de séjour ont été délivrés en 2010 à des ressortissants de pays tiers, leur permettant d'exercer une activité rémunérée. Ceci représente 6,3% du total des premiers titres de séjour délivrés à des ressortissants de pays tiers, alors qu'en 2008, on dénombrait 7.097 travailleurs migrants (soit 15% des migrants des pays tiers). Cela dit, on constate que malgré l'augmentation des flux migratoires des ressortissants des pays tiers, la migration de travail est devenue plus marginale. Il faut toutefois nuancer ce constat par le fait que les personnes régularisées via le

critère du travail sont reprises dans la catégorie statistique relative aux premiers titres de séjour délivrés pour une raison humanitaire. Cela expliquerait la plus forte différence, observée en 2010, entre le nombre de premiers permis de travail (6.333) et le nombre de premiers titres de séjour délivrés pour une raison professionnelle (4.028).

Si l'on prend en compte les pays d'origine des migrants de pays tiers (Figure 23), on constate que presque la moitié proviennent d'Asie (44,2%). Parmi tous les migrants de pays tiers, un travailleur sur cinq provient de l'Inde, ce qui en fait de loin le premier pays d'origine pour ce type de migration. La seconde zone de provenance des migrants de travail de pays tiers sont les pays européens n'appartenant pas à l'UE, qui attire 18,7% de ces entrées. Enfin, l'Amérique du Nord (principalement les États-Unis) et l'Afrique (principalement le Maroc) sont deux zones de provenance qui attirent respectivement 14,1% et 14,6% des migrants des pays tiers arrivés par le biais du travail.

Figure 23. Répartition par nationalité des premiers titres de séjours délivrés pour une activité économique, 2010 (Sources : OE – Eurostat)



3. Autres personnes économiquement actives

Il est utile de s'attarder quelque peu sur deux groupes importants de personnes actives en Belgique pour des raisons professionnelles, mais qui n'appartiennent pas aux catégories de personnes dont il est question dans les parties qui précèdent (indépendants et travailleurs).

(1.) Les données relatives aux **détachés** peuvent être obtenues auprès de l'Office National de Sécurité sociale²⁵⁵ (ONSS), via le système LIMOSA²⁵⁶. Les détachés sont des personnes qui séjournent et travaillent en Belgique, mais ne sont pas soumis à la sécurité sociale belge. Travailleurs, indépendants, stagiaires et stagiaires indépendants peuvent être détachés.

Les détachés doivent être « déclarés » dans le système LIMOSA. Les déclarations se font par voie électronique et sont comptabilisées par individu. Cela implique qu'une même personne peut faire l'objet de plusieurs déclarations au cours d'une année calendaire. Cette personne est dans ce cas également comptabilisée plusieurs fois. C'est logique dans le cadre de l'objectif de LIMOSA, à savoir d'avoir une vue sur les flux, l'évolution et le nombre de détachés. Les données suivantes se basent sur deux types de déclaration LIMOSA :

- » La déclaration ordinaire : concerne la déclaration pour une mission occasionnelle et temporaire. La durée de la déclaration correspond à la durée de la mission (d'une heure à plusieurs années). Une personne qui est détachée d'un pays X pour une période ininterrompue de cinq ans ne sera comptabilisée qu'une seule fois, à savoir l'année de départ.
- » La déclaration simplifiée « travailleur permanent dans plusieurs pays » : une personne exerce de manière continue une partie de ses activités en Bel-

gique et une autre partie à l'étranger. Cette déclaration couvre une période d'un an et peut être renouvelée chaque année. Ce type de déclaration ne vaut pas pour les activités du secteur de la construction ou de l'intérim.

Le Tableau 7 renseigne le nombre de déclarations LIMOSA de l'année 2011, ventilées par catégories.

Tableau 7. Nombre de détachements 2011 (LIMOSA) (Source : O.N.S.S.)

	Travailleurs	Travailleurs indépendants	Stagiaires	Stagiaires indépendants	Total
2011	286.439	49.841	782	127	337.189

Tableau 8. Pays d'établissement de l'employeur détachant ou de l'indépendant, Top 10 de 2011 (Source : O.N.S.S.)

Pays-Bas	89.864
Pologne	57.629
Allemagne	37.975
France	35.982
Roumanie	23.204
Luxembourg	19.742
Portugal	15.891
République de Slovaquie	10.050
Hongrie	8.203
Bulgarie	5.343

Le Tableau 8 nous enseigne que les dix premiers pays d'établissement des employeurs détachants ou des indépendants sont tous des États membres de l'UE. L'ONSS nous a expliqué qu'elle ne disposait pas encore, pour le moment, des statistiques relatives à la nationalité des personnes détachées. Il travaille toutefois à un module permettant d'obtenir des « statistiques sur mesure ». Aujourd'hui, nous disposons néanmoins des données relatives aux pays où les employeurs détachants ou les indépendants détachés ont leur siège social (pays d'établissement). Selon l'ONSS, les détachés ont le plus souvent la nationalité du pays d'établissement.

255 Informations de l'ONSS - Direction des Relations internationales, 9 février 2012.

256 LIMOSA est l'acronyme pour « Landenoverschrijdend Informatiesysteem ten behoeve van Migratie Onderzoek bij de Sociale Administratie » (Réseau transnational d'information pour l'étude des flux migratoires à l'administration sociale). Il a été introduit par la loi du 27 décembre 2006, M.B., 28 décembre 2006, et l'A.R. du 20 mars 2007, M.B., 28 mars 2007. Pour plus d'informations sur le système LIMOSA et les détachés, voir également : Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme Rapport annuel Traite et trafic des êtres humains 2010, *Lutter contre la fraude sociale, c'est prévenir la traite des êtres humains*, pp.90-93 et Rapport annuel Traite et trafic des êtres humains 2009, *Une apparence de légalité*, pp. 93-98.

La seule véritable exception à cette règle concerne le Luxembourg, où les Luxembourgeois ne représentent qu'une petite minorité des détachés. Les données relatives au pays d'établissement nous donnent toutefois une indication de la nationalité des détachés.

En outre, il ressort des données LIMOSA que les cinq premiers pays non UE sont l'Inde (2.229 déclarations), les États-Unis (1.480), le Japon (436), la Chine (334) et la Serbie (263).

(2.) Les personnes bénéficiant du **statut diplomatique ou consulaire** sont également absentes des chiffres relatifs à la migration.

Le Centre ne dispose pas pour le moment de chiffres exacts, mais nous pouvons dire à titre indicatif que le nombre total de cartes d'identité spéciales délivrées par le service du protocole du Ministère des Affaires étrangères aux personnes actives dans les envois à l'étranger et les institutions internationales (ainsi qu'aux membres de leur famille) avoisine les 55.000. Pour le personnel de maison et de service, il est question d'environ 940 cartes pour titulaires. S'y ajoutent encore quelques cartes destinées aux membres de la famille de ces titulaires. Les nombres fluctuent parfois un peu, mais restent globalement proches des chiffres cités ci-dessus²⁵⁷.

Dans le cadre de sa mission de traiter les demandes individuelles, le Centre entre assez souvent en contact avec ce groupe. Nous espérons pouvoir approfondir ce thème à l'avenir.

257 Information obtenue du SPF Affaires étrangères, service du protocole, le 17 février 2012.

B. ÉVOLUTIONS RÉCENTES

1. Évolutions au niveau européen

1.1. L'impact de la crise financière globale sur la migration

L'organisation de coordination et de développement économiques (OCDE) précise dans son rapport annuel *Perspectives des migrations internationales*²⁵⁸, que la crise financière a entraîné une baisse des flux migratoires, et en particulier une diminution de la libre circulation au sein de l'UE et de la migration de travail temporaire. L'OCDE observe toutefois que la baisse des flux migratoires n'a pas eu l'ampleur escomptée au regard de l'intensité de la crise économique. Selon l'OCDE, cela tient en partie à l'impact des tendances démographiques actuelles, notamment dans les pays européens de l'OCDE, dont les besoins en main-d'œuvre augmentent. En outre, les migrations pour raisons familiales ou humanitaires sont moins sensibles aux fluctuations de l'économie que les migrations de travail. Toutefois, l'OCDE prédit que, eu égard à la reprise économique et au vieillissement de la population, le besoin en forces de travail internationales se fera à nouveau sentir pour maintenir à niveau la population active et ainsi compenser le déficit de financement des systèmes de santé et de retraite.

J.P. Martin, directeur à l'OCDE de l'Emploi, du Travail et des Affaires sociales, plaide dans l'éditorial du rapport pour le développement de mécanismes légaux de migration de travail, adaptés aux besoins réels du marché du travail, tant en main-d'œuvre hautement qualifiée que peu qualifiée. Il met également l'accent sur une bonne politique d'intégration et d'égalité des chances sur le marché du travail.

1.2. Évolutions législatives

Fin 2006, la Commission européenne a présenté un programme d'action relatif à l'immigration légale²⁵⁹, dans lequel elle fait mention de cinq directives – dont une directive-cadre et quatre directives spécifiques à des groupes cibles – relatives à la migration économique de ressortissants de pays tiers²⁶⁰.

La **directive-cadre générale**²⁶¹ (*permis unique*) a été adoptée le 13 décembre 2011. Cette directive-cadre faisait l'objet de discussions depuis 2007 et vise à octroyer aux ressortissants de pays tiers un titre de séjour combiné (permis de travail/titre de séjour) par le biais d'une seule demande. Cette directive horizontale vaut pour tous les migrants qui viennent travailler légalement dans l'UE et leur fournit des droits socio-économiques spécifiques. Les États membres doivent avoir transposé la directive au plus tard le 25 décembre 2013.

Par l'introduction d'une procédure de demande unique, le législateur européen souhaite simplifier et harmoniser les règles qui sont d'application dans les États membres. Le législateur européen indique que certains États membres ont déjà mis en place une telle simplification procédurale. Cela aurait donné lieu à une procédure plus efficace tant pour les migrants que pour leurs employeurs et aurait simplifié le contrôle de la légalité du titre de séjour ou du permis de travail de l'intéressé dans l'État membre²⁶².

La directive prévoit également un socle commun de

258 OCDE, *Perspectives des migrations internationales*, 2011.

259 Commission européenne, *Communication de la Commission, Programme d'action relatif à l'immigration légale*, 21 décembre 2006, COM (2005) 669 déf.

260 Voir également *Rapport annuel Migration 2010*, pp.146-147.

261 Directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre.

262 Considérant 3 de la directive 2011/98/UE.

droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre, quel que soit le motif de leur admission initiale sur le territoire de cet État membre. Le principe se base sur l'égalité de traitement avec les ressortissants de cet État membre²⁶³, notamment le droit à l'égalité de traitement sur le plan des conditions de travail, du salaire, du licenciement, de la liberté d'association, d'affiliation ou d'adhésion à des organisations d'employeurs et de travailleurs, de la reconnaissance des diplômes, etc.²⁶⁴.

Outre une directive-cadre générale, il s'agit également de **quatre directives** qui réglementent les conditions d'accès et de séjour pour des groupes cibles spécifiques. La directive pour la main-d'œuvre qualifiée (*carte bleue*)²⁶⁵ a été adoptée le 25 mai 2009 et devait être transposée avant le 19 juin 2011 (voir plus loin). Trois autres propositions sont en bonne voie, à savoir les propositions pour les travailleurs saisonniers²⁶⁶, les travailleurs transférés au sein de leur entreprise (détachés)²⁶⁷ et les stagiaires rémunérés.

1.3. Dernière phase des mesures de transition Roumanie-Bulgarie

La libre circulation des personnes au sein de l'UE est une des libertés fondamentales attachées au statut de citoyen de l'UE. Celle-ci comprend entre autres le droit de se rendre dans un autre État membre et d'y exercer un emploi. Lorsqu'au 1 janvier 2007 la Roumanie et la Bulgarie ont adhéré à l'Union, les 25 autres États membres ont eu la possibilité de restreindre à titre transitoire et pour sept ans maximum l'accès des ressortissants roumains et bulgares à leur marché du travail. Cette période est elle-même divisée en trois phases :

- » une première phase de deux ans pendant laquelle il est autorisé de restreindre l'accès au marché du travail ;
- » une deuxième phase de trois ans pendant laquelle

il est autorisé de restreindre l'accès au marché du travail à condition d'en informer la Commission ;

- » enfin une troisième phase de deux ans pendant laquelle il est autorisé de restreindre l'accès au marché du travail si des perturbations graves surviennent sur le marché du travail de l'État membre concerné et à condition d'en avertir la Commission.

Une clause de sauvegarde permet aux pays qui ont levé toute restriction de les réintroduire si des perturbations graves surviennent.

Lors de l'adhésion en 2007, dix États membres ont d'emblée levé toute restriction à leur marché du travail²⁶⁸. Ils ont été rejoints par cinq autres États au 1^{er} janvier 2009²⁶⁹. L'Espagne a fait usage de la clause de sauvegarde pour réintroduire des restrictions à l'égard des citoyens roumains²⁷⁰. Tant en 2007 qu'en 2009 la Belgique avait décidé d'imposer ces restrictions. Par un arrêté royal 28 décembre 2011²⁷¹, la Belgique a décidé de prolonger les restrictions jusqu'au 31 décembre 2013.

Au Conseil « Emploi, politique sociale, santé et consommateurs » du 17 février 2012 le Commissaire László Andor a annoncé qu'il s'adresserait aux neuf États membres²⁷² qui appliquent encore des restrictions à la liberté de circulation des citoyens roumains et bulgares pour leur demander de justifier leur décision²⁷³.

263 Art. 1 de la directive 2011/98/UE.

264 Art. 12 de la directive 2011/98/UE.

265 Directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié.

266 Commission européenne, *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi saisonnier*, 13 juillet 2010, COM (2010) 379 déf.

267 Commission européenne, *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers dans le cadre d'un détachement intragroupe*, 13 juillet 2010, COM (2010), 378 déf.

268 République Tchèque, Estonie, Chypre, Lettonie, Lituanie, Pologne, Slovaquie, Finlande, Suède.

269 Danemark, Grèce, Espagne, Hongrie, Portugal.

270 Commission européenne, *Décision 2011/503/UE de la Commission du 11 août 2011 autorisant l'Espagne à suspendre temporairement l'application des articles 1^{er} à 6 du règlement (UE) n°492/2011 du Parlement européen et du Conseil relatifs à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union en ce qui concerne les travailleurs roumains*, JO L 207 du 12 août 2011, p.22.

271 AR du 28 décembre 2011 modifiant l'AR du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers en vue de la prolongation des mesures transitoires qui ont été introduites suite à l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne, M.B., 30 décembre 2011, p. 81 923.

272 La Belgique, la France, l'Allemagne, le Luxembourg, les Pays-Bas, Malte, le Royaume-Uni, l'Irlande et l'Autriche.

273 Sophie Petitjean, « Commission calls for waiver of transitional measures », *Europolitics*, 21 février 2012, p. 4. Disponible sur : www.europolitics.info.

ENCADRÉ 13. Migration temporaire et circulaire de ressortissants de pays tiers vers l'Union européenne

Le Réseau européen des Migrations (REM) a publié en 2011 un rapport de synthèse sur la migration temporaire et circulaire de ressortissants de pays tiers vers l'Europe. Le rapport compare les politiques nationales des différents États membres de l'UE au niveau des flux migratoires temporaires et circulaires, qui sont expressément encouragés par la Commission européenne. Au sein de l'UE, seules la Hollande, l'Espagne et la Suède ont pour le moment une vision politique élaborée de la migration circulaire et la traduisent en une politique concrète. En Belgique, il n'existe pas de politique spécifique au sujet de la migration circulaire, mais bien une législation qui la rend possible en pratique.

Dans ce contexte, le rapport fait expressément référence à la possibilité, pour les ressortissants de pays tiers, de retourner pendant maximum trois mois dans leur pays d'origine sans risquer de perdre leur titre de séjour en Belgique. Il est également possible de quitter la Belgique pendant un an maximum à condition de le signaler avant de partir et en tenant compte de certaines conditions.

Le rapport de synthèse (octobre 2011) est disponible sur : www.emnbelgium.be/fr/publication/la-migration-temporaire-et-circulaire-synthese-ue-rem. Vous retrouverez également, sur le site du REM Belgique, l'étude nationale belge (janvier 2011) sur la migration temporaire et circulaire qui, à l'instar des autres études européennes, a servi de base au rapport de synthèse : www.emnbelgium.be/fr/publication/la-migration-temporaire-et-circulaire-en-belgique-rem.

2. Évolutions au niveau belge

2.1. Prolongation de mesures transitoires pour les citoyens bulgares et roumains

La Belgique a décidé de prolonger les restrictions à l'accès à son marché du travail jusqu'au 31 décembre 2013²⁷⁴. Concrètement, cela signifie que les citoyens roumains et bulgares sont encore soumis à l'obligation d'obtenir un permis de travail pour exercer un emploi. Leur demande sera traitée selon une procédure accélérée et le permis leur sera délivré s'il s'agit d'un contrat de travail pour une profession dite en pénurie²⁷⁵.

La Belgique a également mis sa réglementation en conformité avec le droit de l'UE en ce qui concerne la délivrance de cartes de séjour aux citoyens roumains et

bulgares. Par un arrêté royal du 8 janvier 2012²⁷⁶ elle a décidé que ceux-ci recevraient dorénavant une carte de séjour de citoyen de l'UE à condition de présenter un permis de travail B. Auparavant, ils recevaient une carte de séjour de type A, alors que cette carte est en principe délivrée aux ressortissants d'un pays tiers.

2.2. Droit de séjour pour les citoyens de l'UE et droit à une aide sociale

À l'exception de certaines catégories de citoyens de l'UE²⁷⁷, les citoyens de l'UE ont droit à l'aide sociale et/ou à l'intégration sociale, en fonction de leur statut de séjour. Toutefois, le fait de faire appel à cette aide sociale peut avoir un impact sur le fait pour le citoyen de l'UE de conserver ou non son droit de séjour.

Dans le Rapport annuel Migration 2010, le Centre

274 Voir : Dernière phase des mesures de transition Roumanie-Bulgarie, plus haut dans ce chapitre.

275 Les régions et communautés ont établi une liste de métiers dits en pénurie. Pour Bruxelles, disponible sur www.bruxelles.irisnet.be ; Pour la Flandre, disponible sur www.werk.be ; Pour la Wallonie, disponible sur emploi.wallonie.be ; Pour la Communauté germanophone, disponible sur www.dglive.be.

276 AR du 8 janvier 2012 modifiant l'AR du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, M.B., 19 janvier 2012.

277 Voir plus loin : Les différences de traitement selon le statut de séjour, Chapitre V.

avait mené une analyse au sujet du droit de séjour des citoyens de l'UE et des membres de leur famille et de l'impact d'un recours sur ce droit à l'aide sociale²⁷⁸. L'article 14.3 de la directive relative aux droits des citoyens de l'Union stipule en effet que le fait qu'un citoyen de l'UE ou un membre de sa famille fasse appel au système d'aide sociale ne mène pas automatiquement à une mesure d'éloignement. Le citoyen de l'UE doit pour cela représenter une charge déraisonnable pour le pays d'accueil et c'est à ce dernier d'en apporter la preuve.

Dans le cadre des contrôles que l'OE peut effectuer à cet effet²⁷⁹, des éclaircissements sont intervenus en 2011 au sujet des **échanges d'informations** entre l'OE et le SPP Intégration Sociale (SPP IS), par le biais de la Banque Carrefour de la Sécurité sociale (BCSS), relatives à l'obtention de l'aide sociale par les citoyens de l'UE et aux membres de leur famille²⁸⁰. La Commission pour la protection de la vie privée²⁸¹ a donné, en délibérations séparées, l'autorisation au SPP IS de transmettre les données relatives aux citoyens de l'UE et des membres de leur famille à l'OE, de manière à permettre à ce dernier de vérifier que le citoyen ne représente pas de charge déraisonnable pour la sécurité sociale. Dans sa décision, l'OE ne peut pas se baser uniquement sur les données de ces échanges d'informations, il doit également examiner la situation individuelle du citoyen de l'UE. En outre, le CPAS a l'obligation d'informer le

citoyen de l'UE au sujet des conséquences éventuelles de l'obtention d'une aide sociale sur sa situation de séjour.

Depuis juillet 2011, des données relatives aux catégories suivantes sont transmises à l'OE²⁸² :

- » Lorsque le citoyen de l'UE en séjour non permanent perçoit un revenu d'intégration pendant plus de trois mois (d'affilée ou non) au cours des douze mois qui précèdent l'envoi de l'information.
- » A partir du premier mois où le citoyen de l'UE, en attente de l'octroi de son droit de séjour non permanent, perçoit l'aide sociale.
- » A partir du premier mois où le citoyen de l'UE, titulaire d'un droit de séjour non permanent, perçoit le revenu d'intégration, si ce citoyen a déjà perçu une aide sociale avant de se voir octroyer le statut de séjour non permanent.

2.3. L'accord gouvernemental prévoit un transfert de compétences

L'emploi des **travailleurs étrangers** est aujourd'hui une compétence en partie fédérale et en partie régionale : le fédéral est compétent pour le cadre réglementaire²⁸³ et les régions sont chargées de sa mise en œuvre. Sur base de la réglementation fédérale, les Régions délivrent des permis de travail et des autorisations d'occupation.

L'accord gouvernemental du 1^{er} décembre 2011 promet un transfert supplémentaire vers les Régions : « *Compte tenu des disparités existant entre les Régions, les critères de migration pour travail seront confiés aux Régions. (...)* »²⁸⁴. Il est ensuite précisé ce qui suit : « *régionalisation du pouvoir réglementaire concernant les permis de travail A et B (...). Le travailleur qui obtient un permis de travail A dans une des Régions peut travailler dans les deux autres Régions sur base de ce même permis* »²⁸⁵. Le gouvernement fédéral reste compétent pour la délivrance des permis de séjour aux travailleurs migrants. Le cadre institutionnel change également pour les étrangers qui désirent exercer une **activité profession-**

278 Voir le Chapitre V pour plus d'informations sur les exceptions instaurées en 2011 – 2012 par le législateur. Voir aussi *Rapport annuel Migration 2010*, p. 149.

279 Art. 14 de la directive de l'UE sur les droits de citoyens précise les dispositions relatives à la conservation du droit de séjour et aux possibles contrôles qui peuvent être effectués à cet effet. Ces dispositions ont été transposées dans la loi du 15 décembre 1980 dans les articles 41ter, 42bis, 42ter§1,1°, 42ter§1,5°, 42ter§3, 42quater§1,1°, 42quater§1,5°, 42quater§5.

280 Pour plus d'information, voir : SPP IS, 29 juin 2011, Circulaire relative au citoyen de l'UE. Analyse de la relation entre son droit de séjour et l'ouverture du droit à l'aide sociale ou au revenu d'intégration et de l'influence éventuelle de son recours à l'aide du CPAS sur son droit de séjour. Et : VVSG, 29 février 2012, *Recht op OCMW dienstverlening voor EU-burgers en hun familieleden* vs 15. Disponible sur : www.vvsg.be/. Et : AVCB-VSGB, 17 février 2012, *Les échanges de données entre le SPP IS et l'Office des étrangers*. Disponible sur : www.avcb-vsgb.be/fr/actualites-full.html?cmp_id=7&news_id=2190&vID=130.

281 Commission vie privée, 2 juin 2009, Délibération 09/029 (Echange d'informations après octroi du séjour non permanent à des étudiants de l'UE et à des citoyens de l'UE non actifs d'un point de vue économique). Commission vie privée, 7 juin 2011, *Délibération 11/045 relative aux étudiants de l'UE et aux membres de leur famille*. (Echange d'informations durant la période qui précède l'octroi de leur séjour non permanent). Commission vie privée, 7 juin 2011, *Délibération 11/044 relative aux citoyens de l'UE non actifs d'un point de vue économique et aux membres de leur famille*. (Echange d'informations durant la période qui précède l'octroi de leur séjour non permanent). Commission vie privée, 5 avril 2011, *Délibération 11/031 relative aux citoyens de l'UE actifs d'un point de vue économique et aux membres de leur famille*. (Echange d'informations durant la période qui précède et qui suit l'octroi du séjour non permanent).

282 AVCB-VSGB, 17 février 2012, *Les échanges de données entre le SPP IS et l'Office des étrangers*. Disponible sur : www.avcb-vsgb.be/fr/actualites-full.html?cmp_id=7&news_id=2190&vID=130.

283 Les régions font partie du Conseil consultatif de la main-d'œuvre étrangère, qui donne un avis non contraignant lors des initiatives réglementaires.

284 Accord gouvernemental du 1^{er} décembre 2011, p. 29.

285 *Ibid*, p. 47.

nelle indépendante en Belgique. A ce jour, les Régions ne jouissent pas de compétences en la matière. C'est le service public fédéral Classe moyenne qui délivre les cartes professionnelles. L'accord gouvernemental promet une régionalisation de la compétence, précisant ainsi qu'un « *travailleur indépendant qui a obtenu une carte professionnelle dans une Région (...) ne peut pas établir le siège de son activité dans une autre Région mais peut y exercer son activité* »²⁸⁶.

2.4. Une carte bleue pour les travailleurs hautement qualifiés

Le 25 mai 2009, la directive *carte bleue* a été adoptée au niveau européen. Cette directive devait être transposée dans la législation nationale des États membres le 19 juin 2011 au plus tard. En Belgique, le projet de loi visant à transposer la directive européenne carte bleue a été discuté et adopté par la Chambre le 29 mars 2012²⁸⁷. La *carte bleue* est un permis de séjour et de travail destiné au personnel hautement qualifié, qui doit disposer de hautes qualifications professionnelles, d'un contrat de travail d'au moins un an et d'un salaire brut équivalent à une fois et demie le salaire brut moyen annuel²⁸⁸. L'octroi de cette carte entre dans le cadre de l'objectif de l'UE de rendre le marché européen attrayant pour les travailleurs hautement qualifiés.

Le texte régit les conditions d'accès et de séjour des ressortissants de pays tiers hautement qualifiés. Il modifie la loi du 15 décembre 1980 et y ajoute un nouveau chapitre²⁸⁹ au sujet des travailleurs hautement qualifiés. Les règles s'appliquant au regroupement familial, au statut de résident de longue durée (les détenteurs d'une carte bleue auront plus rapidement accès au statut), à l'absence du territoire et au

retour sont harmonisées à la directive. Les modalités et conditions de délivrance de la carte bleue européenne sont déterminées par AR.²⁹⁰

La transposition de la directive est également réalisée par la modification d'autres textes réglementaires, parmi lesquels l'arrêté royal du 9 juin 1999 relatif à l'occupation des travailleurs étrangers²⁹¹. Cette compétence incombe au ministre de l'Emploi. Quant à sa réalisation, elle est du ressort des régions. L'AR doit dicter la procédure d'obtention d'un permis de travail dans le cadre de la carte bleue²⁹².

286 Ibid, p. 47.

287 Au moment de la rédaction de ce rapport, la période d'évocation du Sénat était toujours en cours.

288 L'art. 5 de la directive précise que le seuil salarial à prendre en compte doit atteindre au moins une fois et demie le salaire annuel brut moyen de l'Etat membre concerné. Les conditions salariales auxquelles les contrats de travail conclus avec des travailleurs hautement qualifiés originaires de pays tiers à l'UE doivent satisfaire pour pouvoir entrer en considération pour une autorisation d'occupation et un permis de travail B à des fins de migration pour le travail sont, sur base de la législation belge, moins exigeantes que les normes minimales établies par la directive. La carte bleue ne remplacera pas le permis de travail B, mais ils coexisteront.

289 A savoir « Chapitre VII Travailleurs hautement qualifiés - Carte bleue européenne ».

290 Chambre de Représentants, *Projet de loi du 21 février 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*, Article 15, DOC 53 2077/001.

291 Chambre de Représentants, *Exposé des motifs, commentaire au Projet de loi du 21 février 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*, DOC 53 2077/001.

292 Si le ressortissant d'un pays tiers satisfait à certaines conditions, il devrait, sur base d'un permis de travail provisoire, pouvoir obtenir relativement facilement une carte bleue européenne. Le détenteur d'une carte bleue devrait également obtenir beaucoup plus rapidement le statut de résident de longue durée.

C. UN DÉFI SOUS LA LOUPE : VIEILLISSEMENT DE LA POPULATION

I. Une espérance de vie croissante et un taux de natalité en baisse ou stagnant

Le vieillissement de la population européenne est principalement attribuable à la réunion de deux facteurs : une espérance de vie croissante et un taux de natalité en baisse. Depuis la fin de la période du baby-boom (qui a débuté dans les années 60) le taux de natalité a fortement diminué. Ainsi, le **taux de fécondité**, à savoir le nombre moyen de naissance par femme²⁹³, a baissé en Belgique de 2,56 en 1960²⁹⁴ à 1,67 en 2000²⁹⁵. Contrairement à la plupart des autres États de l'UE, cette tendance s'est inversée en Belgique depuis l'an 2000 pour à nouveau augmenter légèrement. Le Bureau du Plan fédéral a estimé que le taux de fertilité des femmes en Belgique était de 1,87 naissance par femme en 2011 et prévoit que ce taux restera stable jusqu'en 2060²⁹⁶. Il est à noter dans ce contexte que cette augmentation concerne surtout les femmes de nationalité belge²⁹⁷ alors que la natalité - plus élevée - recensée parmi les femmes étrangères résidant en Belgique est quasiment restée au même niveau²⁹⁸. Le taux de fécondité est toutefois encore toujours relativement bas.

Alors que le taux de natalité restera sans doute relativement bas à long terme, l'**espérance de vie** augmente dans la majorité des pays industrialisés suite à l'augmentation du bien-être général et d'une meilleure qualité des soins de santé. Le Bureau fédéral du Plan a calculé une augmentation de l'espérance moyenne de vie pour les femmes (*hommes*), passant de 83,38 (78,16) ans en 2011 à 85,82 (81,87) en 2030 et 88,78 (86,24) en 2060²⁹⁹. D'autres organisations (entre autres la Commission européenne³⁰⁰) tiennent compte d'une augmentation encore plus importante de la moyenne d'âge. La proportion de 65 ans et plus va donc fortement augmenter. Selon les prévisions du Comité d'étude parlementaire sur le vieillissement de la population, la proportion de ce groupe de population dans la société belge passera de 17,2% en 2010 à 22,2% en 2030 et montera jusqu'à 24,8% en 2060³⁰¹.

293 Tant les femmes de nationalité belge que les femmes d'autres nationalités, résidant en Belgique.

294 Office National d'Allocations familiales pour travailleurs salariés, *Focus 2006-1 : Les changements démographiques dans l'Union européenne : le défi d'une natalité faible*, Tableau 1, p. 5. Disponible sur : www.rkw.be/Fr/Documentation/.

295 Bureau fédéral du Plan, *Communiqué de presse*, 19 décembre 2011. Disponible sur : www.plan.be/.

296 Bureau fédéral du Plan, *Perspectives de population 2010-2060, Tableau : Indicateurs démographiques de la Belgique*. Disponible sur : www.plan.be/data-bases/demog_2011/CoefBelFR.xls.

297 Ces données ne permettent pas de distinguer les personnes qui sont nées Belges et celles qui ont acquis la nationalité belge. A ce sujet, voir : Chapitre V.

298 Le taux de natalité chez les femmes belges a augmenté, passant de 1,57 en 2000 à 1,74 dans les années 2006 à 2008. Pour les femmes étrangères, cet indicateur a augmenté de manière moins sensible, passant de 2,47 à 2,52.

299 Bureau fédéral du Plan, SPF Economie - Direction Générale Statistique et Information Economique (DG SIE), *Population - Indicateurs démographiques 2010-2060*, Disponible sur : statbel.fgov.be/fr/. Les calculs des NU sont un rien inférieurs et estiment l'espérance de vie moyenne à la naissance des femmes (hommes) belges en 2011 à 82,8 (77,2) ans et en 2060 à 87,8 (82,4) ans. Disponible sur : United Nations Population Division, *World Population Prospects*, data.un.org/Data.aspx?q=life+expectancy&d=PopDiv&f=variableID%3a68. Pour plus d'informations, voir également : UN, *Country Profile : Belgium*, esa.un.org/unpd/wpp/Multiple-Figures/multiple-figures_1.htm.

300 Commission européenne, *White Paper - An Agenda for Adequate, Safe and Sustainable Pensions*, 16 février 2012, p.2.

301 Conseil Supérieur des Finances, *Comité d'Étude sur le Vieillissement, Rapport annuel 2011, Tableau 6*, p.22. Disponible sur : www.plan.be/admin/uploaded/201107120843500.Rapport_CEV_FR.pdf.

2. Quel rôle pour la migration ?

Le rôle de la migration face au défi du vieillissement se joue sur plusieurs plans : le nombre de migrants, leur âge mais aussi leur participation active au marché du travail. Des solutions créatives s'indiquent

Outre le relèvement de l'âge de la pension et une éventuelle hausse du taux d'occupation des travailleurs plus âgés, la migration est souvent présentée comme une possibilité pour atténuer les conséquences budgétaires négatives du vieillissement de la population. Cela est-il exact, et

sous quelles conditions ?

Précisons encore, au préalable, que tous les chiffres présentés ci-dessous ne reflètent que des hypothèses statistiques, qui peuvent dès lors diverger des chiffres réels (futurs). Les calculs qui amènent à ces projections se basent en effet sur différents paramètres, qui sont susceptibles de changer à tout moment. Les modifications de politiques en sont un exemple.

2.1. Quel rôle pour la migration dans la croissance de la population belge ?

La Belgique présente une croissance de sa population malgré les chiffres relativement bas de la natalité, et ce, en conséquence de la migration³⁰².

Le **solde naturel** (la natalité moins la mortalité) et le **solde migratoire** international (l'immigration moins l'émigration) déterminent ensemble l'évolution de la population. Selon les « Perspectives de population 2010-2060 » du Bureau fédéral du Plan, la Belgique a présenté en 2011 un solde naturel (*calculé par hypothèse*) de 24.560 personnes comparativement à un **solde migratoire international** de 64.755 personnes. (Le Bureau du Plan entend par *migration internationale* tant les étrangers entrants, ressortissants de l'UE inclus, que les Belges revenant de l'étranger.) Pour 2011, le Bureau du Plan a calculé la croissance de la population

nationale à plus de 88.081 personnes³⁰³. Deux tiers de cette croissance sont imputables à la migration.

Le Bureau du Plan prend en compte, dans l'actuelle perspectives de population (2010-2060), que le mouvement migratoire vers la Belgique - qui a fortement augmenté ces dernières années - va encore légèrement s'amplifier, pour se stabiliser dans les années 2030 à un niveau annuel de 138.000 personnes³⁰⁴.

2.2. Une migration plus jeune ?

Dans le débat sur le vieillissement, ce n'est pas seulement l'ampleur du flux migratoire qui importe, mais aussi l'âge des migrants. Un fort afflux de jeunes migrants a en effet une influence directe sur les coûts du vieillissement (il s'agit d'un calcul que le Bureau du plan fait régulièrement). En 2009, 56% des immigrants avaient entre vingt et quarante ans. Les moins de vingt ans représentaient 22% du flux migratoire³⁰⁵.

L'âge des migrants se reflète également sur le taux de fertilité. Dans les dernières projections, les flux migratoires pourraient être plus élevés que ce qui était attendu précédemment (dans les perspectives de population 2007-2060). Cela aurait donc également des conséquences positives sur le taux hypothétique de fertilité.

2.3. Une augmentation de la participation des migrants au marché du travail comme condition essentielle préalable

L'hypothèse selon laquelle la migration va compenser le coût du vieillissement de la population dépend d'une augmentation de la participation des migrants au marché du travail et d'un élargissement de la population étrangère ou de la population d'origine étrangère.

302 Selon Eurostat, cette migration nette (qui reflète la différence entre les personnes qui s'installent dans le pays et celles qui le quittent) s'élevait en Belgique à 89.300 personnes en 2010. La Belgique fait partie des pays européens qui présentent encore une croissance démographique sur base de la migration. Elle rejoint ainsi la Tchéquie, le Danemark, la Grèce, le Luxembourg, Malte, l'Autriche, la Finlande et la Suède. Disponible sur : epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/images/t/f/c/Population_and_population_change_statistics_YB2012.xls.

303 Bureau fédéral du Plan, SPF Economie - DG SIE, *Projections démographique, Mouvement de la population de la Belgique 2010 - 2060*, Disponible sur : stat.bel.fgov.be/fr/.

304 L'immigration internationale est passée de 89.052 personnes pour l'année 2000 à 171.973 personnes (calculables) en 2011. Bureau fédéral du Plan, SPF Economie - DG SIE, *op.cit.*

305 Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Migration et populations issues de l'immigration en Belgique - Etude statistique et démographique 2010, 2011*, p.48.

La faible participation au travail des ressortissants de pays tiers suscite ici de l'inquiétude. En Belgique, seul 40,9% des ressortissants de pays tiers en âge de travailler travaillent, alors que la moyenne européenne est de 60%³⁰⁶. Et si on répartit ce pourcentage entre hommes et femmes, l'image s'obscurcit encore davantage – seul 26,04% des femmes en âge de travailler sont actives sur le marché du travail belge, comparativement à 54,08% des hommes³⁰⁷. Outre la faible participation des ressortissants des pays tiers comparativement aux Belges, les statistiques soulignent également un fossé entre le **chômage** des gens nés en Belgique et de ceux qui sont nés dans un autre pays (en ce compris les ressortissants d'autres Etats membres de l'UE). En 2010, cet écart était de 10,6 point de pourcentage en Belgique, 11 point de pourcentage en Espagne, 9,3 point de pourcentage en Finlande et 9,2 point de pourcentage en Suède, alors qu'il était de 6 point de pourcentage en France et de 4,3 point de pourcentage aux Pays-Bas³⁰⁸. Il y a également un large fossé de 20 point de pourcentage qui sépare les jeunes chômeurs (20-29 ans) allochtones des chômeurs autochtones de la même génération³⁰⁹.

Une politique énergique est nécessaire pour rectifier cette situation³¹⁰. Une politique créative s'impose également, car les raisons de ce fossé entre allochtones et autochtones sont multiples, à savoir la formation, la reconnaissance des compétences, les diplômes et expériences professionnelles acquis ailleurs. Des répartitions des rôles différentes jouent également un rôle, de même que la (ou les formes potentielles de) discrimination. Une politique visant à lutter effectivement contre ces motifs de laisser de côté les allochtones sur le marché du travail belge peut être considérée, en gardant également à l'esprit les hauts taux de natalité du groupe de population concerné, comme une mesure

durable contre les implications budgétaires négatives du vieillissement de la population. Ces mesures doivent toutefois être envisagées dans un ensemble plus large. En effet, une participation insuffisante au marché du travail et le chômage sont des phénomènes qui ne valent pas uniquement pour la population immigrée. Ainsi, le chômage des jeunes en Belgique, qu'ils soient allochtones ou autochtones, est sensiblement plus élevé que la moyenne des pays de l'OCDE³¹¹. En outre, l'Europe pointe depuis longtemps du doigt en particulier le fait que le taux d'occupation des travailleurs de 55 à 64 ans soit particulièrement plus faible en Belgique, soit 37,3%, comparé à la moyenne européenne de 46%³¹² et la moyenne de l'OCDE de 54%³¹³.

306 La Commission européenne insiste expressément sur ce faible pourcentage en Belgique dans le cadre du plan stratégique « Europe 2020 ». Voir : Commission européenne, *Recommandations du Conseil sur le programme national de réforme de la Belgique pour 2011*, p.5. Disponible sur : http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/recommendations_2011/csr_belgium_fr.pdf.

307 N. Mussche, V. Corluy et I. Marx, *Satisfying Labour Demand through Migration in Belgium*, 2010, p.7 et p.44. Disponible sur : <http://www.emnbelgium.be/fr/publication/satisfaire-la-demande-de-travail-par-la-migration-en-belgique-rem>

308 OECD, *Key Statistics on migration in OECD countries : Quarterly unemployment rates by gender and place of birth* (2011), <http://www.oecd.org/>. Les chiffres belges sont plus élevés que la moyenne européenne.

309 OCDE, *Economic Surveys : Belgium*, 2011, p.7. Disponible sur : www.oecd.org/.

310 Voir aussi : Hansen, Randall, 2012, *The Centrality of Employment in Immigrant Integration in Europe*. Washington DC : Migration Policy Institute.

311 L'OCDE parle d'un chômage des jeunes en Belgique en 2010 de 22,4% (moyenne OCDE : 16,7%). OCDE, *Perspectives de l'Emploi 2011*, données. Disponible sur : www.oecd.org/.

312 Europe, *Année européenne du vieillissement actif et de la solidarité intergénérationnelle 2012 : Programme de travail pour la Belgique*, 23 novembre 2011, p.5. Disponible sur : <http://europa.eu/ey2012/ey2012main.jsp?catId=986&langId=fr>.

313 OCDE, *Perspectives de l'Emploi 2011*, données. Disponible sur : www.oecd.org/.



III.4

MIGRATION POUR MOTIFS D'ÉTUDES

A. CHIFFRES

ENCADRE 14. Migration pour motifs d'étude – en guise d'introduction

Pour la première fois, le Centre consacre une partie du Rapport annuel Migration à la « migration pour motifs d'études ». On entend par « migration pour motifs d'études », la migration de ressortissants de pays tiers autorisés à séjourner en Belgique pour y suivre des études supérieures ou qui ont demandé officiellement l'autorisation en ce sens³¹⁴.

Ces étudiants représentent une catégorie d'étrangers privilégiés, dans le sens qu'ils se voient attribuer une réglementation légale spécifique (à l'instar des citoyens de l'Union européenne (UE) ou des réfugiés)³¹⁵.

Les conditions auxquelles le ressortissant d'un pays tiers doit satisfaire pour être autorisé à séjourner en Belgique et fréquenter l'enseignement supérieur sont précisées dans l'article 58 de la loi du 15 décembre 1980 : être autorisé à fréquenter un établissement reconnu, organisé ou subsidié par l'Etat et disposer de ressources suffisantes (ainsi que d'un certificat médical et d'un extrait du casier judiciaire).

Si l'étranger remplit les conditions, il a alors droit au séjour. L'essence de ce droit réside dans

la place prépondérante qu'occupent les études. L'étranger qui satisfait aux conditions de l'article 58 a le droit de séjourner pour suivre une formation préparatoire préalable aux études qu'il/elle a été autorisé(e) à suivre par l'établissement scolaire.

Soit l'étranger séjourne à l'étranger et doit alors demander une autorisation de séjour via un poste diplomatique belge, soit il séjourne déjà en Belgique et désire prolonger son droit de séjour pour des motifs d'études. Pour ce faire, il faut modifier son statut s'il réside déjà légalement sur le territoire. Par contre, s'il n'y séjourne pas légalement, il devra prouver l'existence de circonstances exceptionnelles motivant son empêchement d'introduire la demande depuis l'étranger.

Les ressortissants de pays tiers qui viennent en Belgique pour étudier constituent donc en soi une catégorie à part entière du droit des étrangers. Toute une série de caractéristiques spécifiques est également liée à la migration pour motifs d'études et est importante pour bien comprendre et interpréter les chiffres et les développements récents :

1. Contrairement à d'autres catégories d'étrangers pour lesquelles la loi du 15 décembre 1980 prévoit des dispositions spécifiques (citoyens de l'UE, réfugiés), le droit de séjour tel qu'il a été réglé pour les étudiants, ne découle pas directement du droit des traités. Après la Convention d'Amsterdam et les conclusions du Conseil européen de Tampere, un instrument européen de législation, une directive a toutefois été adoptée.
2. Les migrations légales des étudiants sont limitées dans le temps par la loi, mais sont enregistrées statistiquement et démographiquement dans les migrations internationales parce qu'elles donnent lieu à une inscription au registre des étrangers. Nous pouvons également retrouver ces migrations sous forme d'une caté-

314 Cette partie ne traite pas de la migration pour motifs d'études (enseignement supérieur) de citoyens de l'UE. Les citoyens de l'UE ont accès à tout enseignement officiel ou subsidié (primaire, secondaire et supérieur) et peuvent profiter du principe de libre circulation des personnes pour venir vivre en Belgique à cet effet. Il n'est pas question non plus de migrations ayant pour but de suivre des études primaires et secondaires. Ces niveaux d'enseignement ne donnent en principe pas le droit aux ressortissants de pays tiers de migrer vers la Belgique. Les enfants et leurs parents doivent alors avoir le droit de séjourner en Belgique pour d'autres raisons.

On n'y traite pas davantage de la problématique analogue de la reconnaissance des diplômes pour les formations (d'enseignement secondaire ou supérieur) qu'ont suivies des Belges, des citoyens de l'Union européenne ou encore de ressortissants de pays tiers à l'étranger. Une reconnaissance est souvent nécessaire pour pouvoir entamer des études supérieures en Belgique.

315 Le régime général, le droit de séjour général, est fixé dans les art. 1 à 39 inclus de la loi du 15 décembre 1980. Les régimes généraux pour les citoyens de l'UE, les étudiants et les réfugiés sont traités dans les dispositions complémentaires et dérogatoires des art. 40 à 61 inclus de la loi du 15 décembre 1980.

gorie substantielle parmi les premiers titres de séjour (mais aussi parmi les visas) et également parmi la population étrangère.

3. Les étudiants représentent également une catégorie spécifique au sein de la réglementation relative à l'occupation des travailleurs étrangers. D'une part, l'étudiant en séjour légal a l'autorisation de travailler et est dispensé de

l'obligation de détenir un permis de travail, à condition qu'il se limite à signer un contrat étudiant, avec les limitations strictes en termes de durée de travail autorisé que cela comporte. D'autre part, cette même réglementation exclut les membres de la famille d'un étudiant, eux aussi en séjour légal, de l'obtention du permis de travail C.

1. Premiers titres de séjour

Depuis la récente publication des chiffres relatifs aux premiers titres de séjour dans les 27 pays de l'UE, il semble, selon les données d'Eurostat, que la migration pour motifs d'études dans l'UE connaisse une tendance à la hausse, passant de 18% en 2008 à 21,8% en 2009. En 2010, ce pourcentage pour les pays de l'UE-27 est de 20,2%.

Avec 12,3% de premiers titres de séjour pour motif d'études en 2009, la Belgique contraste quelque peu par rapport à ses voisins (Allemagne : 25,7%, France : 27,5%, Pays-Bas : 17,6% et Royaume-Uni : 40,0%).

En 2010, la Belgique maintient cette position avec 8,44% de premiers titres de séjour pour motifs d'études contre 25,6% pour l'Allemagne, 31,9% pour la France, 19,33% pour les Pays-Bas et 37,05% pour le Royaume-Uni.

Les premiers titres de séjour délivrés à des ressortissants de pays tiers ayant obtenu un titre de séjour en Belgique pour motifs d'études ont été publiés pour la première fois pour l'année de référence 2009. Selon cette source, 7.222 ressortissants de pays tiers ont reçu un titre de séjour pour motifs d'études en 2009³¹⁶, ce qui représente 12,3% de tous les premiers titres de séjour délivrés en Belgique en 2009.

Selon les données Eurostat, 5.695 premiers titres de séjour ont été délivrés pour motifs d'études en 2010. Pour l'interprétation de ce chiffre, il est important de tenir compte du fait qu'en 2010, et contrairement à 2009, le motif de plus d'un premier titre de séjour sur cinq a été classé sous la rubrique « autres raisons ».

316 Voir : *Rapport annuel Migration 2010*, p. 25.

2. Chiffres sur le long séjour des étudiants en Belgique

Grâce aux chiffres que l'Office des étrangers (OE) a publiés dans ses rapports d'activités de 2007 à 2010, nous bénéficions d'une vision de plus en plus claire du nombre d'autorisations de séjour provisoire (ASP) pour motifs d'études. Surtout depuis qu'il est également fait rapport des demandes traitées officiellement par les postes diplomatiques et consulaires. Les postes diplomatiques disposent des compétences pour délivrer eux-mêmes officiellement les ASP pour motifs d'études lorsque le dossier est complet.

Nous nous référons à l'aperçu plus global que donne l'OE dans son rapport d'activité 2009 afin de mieux placer les chiffres relatifs aux « premiers » premiers titres de séjour de 2009³¹⁷.

317 OE, *Rapport d'activités 2009*, p. 68. Disponible sur : www.dofi.fgov.be.

Tableau 9. Nombre total de demandes d'autorisations de séjour provisoire (ASP) pour motifs d'études en 2009 (source : OE)

Nombre total de demandes d'ASP pour motifs d'études	Délivrances d'office	Refus d'office	Délivrances par l'OE	Refus par l'OE	En attente
8.777	5.247	604	1.457	1.330	139

Les 1.457 autorisations délivrées après consultation de l'OE ne concernent pas seulement des nouvelles autorisations de séjour pour étudiants basées sur l'article 58 de la loi du 15 décembre 1980³¹⁸.

Les définitions sur lesquelles se basent les chiffres relatifs aux premiers titres de séjour, et rédigées à l'aide des données introduites dans le Registre national, ne correspondent pas totalement aux chiffres relatifs aux ASP. Certaines décisions, qualifiées en ASP pour motifs d'études par l'OE, sont reprises dans les premiers titres de séjour sous une autre catégorie, par exemple les regroupements familiaux avec étudiant (qui sont repris sous premiers titres de séjour « pour raisons familiales »). D'un autre côté, certains premiers titres de séjour pour motifs d'études ne résultent pas non plus d'une ASP pour motifs d'études³¹⁹.

Maintenant que nous disposons de ce critère quantitatif général, nous sommes en mesure de dresser une brève évolution des chiffres sur base des délivrances et des refus par ordre de l'OE.

318 Explication :

- parmi toutes ces décisions, 777 sont des autorisations basées sur l'article 58 ; 228 sont des autorisations pour des étudiants d'écoles privées, donc via l'article 9. On compte encore onze étudiants de l'enseignement secondaire, 301 étudiants entrant dans le cadre du regroupement familial, ainsi que 140 étudiants boursiers.
- Les 1.330 refus après avis de l'OE s'ajoutent aux 604 refus d'office enregistrés par les postes diplomatiques.
- Parmi les refus, 774 ont été décidés en vertu de l'article 58, 417 concernent des étudiants d'écoles privées, via l'article 9. Soixante décisions de refus ont été prises vis-à-vis d'étudiants de l'enseignement secondaire et 75 vis-à-vis de membres de la famille d'étudiants. Quatre étudiants boursiers ont également été refusés.
- Si on additionne les 5.247 délivrances officielles aux 1.457 délivrances consécutives à l'avis de l'OE, on obtient 6.704 autorisations de séjour pour motifs d'études.

319 Instructions pour la tenue à jour des informations au Registre national, SPF Intérieur, disponible via www.ibz.rm.fgov.be, p.273 : *Etudiant non européen – Autre forme d'éducation* : étrangers non européens qui viennent en Belgique pour suivre des cours d'enseignement secondaire reconnus dans le cadre d'un programme d'échange mis en œuvre par une organisation reconnue par la Belgique ; pour effectuer un stage non rémunéré dans une entreprise du secteur public ou privé ou un établissement de formation professionnelle public ou privé reconnu par l'État membre ; ou pour suivre un programme d'activités de solidarité concrète s'inscrivant dans le cadre d'un programme national ou communautaire et poursuivant des objectifs d'intérêt général.

Tableau 10. Total des décisions, délivrances et refus, avec et sans avis de l'OE (Sources : OE, Rapports d'activité 2007-2010)

	2007	2008	2009	2010
Art. 58	1.732	1.479	1.576	1.962
Accords	671	851	777	858
Refus	1.050	615	774	1.064
Suspension	11	13	25	40
Art. 9	425	401	650	711
Accords	118	172	228	232
Refus	306	228	417	466
Suspension	1	1	5	13
Enseignement secondaire	62	87	72	81
Accords	5	18	11	26
Refus	56	69	60	52
Suspension	1	0	1	3
Regroupement familial IObis	272	215	415	278
Accords	160	139	301	223
Refus	71	43	75	22
Suspension	41	33	39	33
Étudiants boursiers	37	56	144	35
Accords	37	56	140	26
Refus	0	0	4	1
Suspension	0	0	0	8
Sous-total des décisions				
Accords (A)	991	1.236	1.457	1.365
Refus (C)	1.483	955	1.330	1.605
Suspension	54	47	70	97
Total OE	2.528	2.238	2.857	3.067
Délivrances d'office postes dipl./cons. (B)			5.247	5.609
Refus d'office postes dipl./cons. (D)			604	543
Total délivrances (A+B)			6.704	6.974
Total refus (C+D)			1.934	2.148

Les délivrances et refus basés sur l'article 9 concernent des autorisations de séjour pour des étudiants qui se sont inscrits dans une école privée

La signification de l'article 58 de la loi du 15 décembre 1980 a déjà été expliquée plus haut en introduction des chiffres. Les délivrances et refus basés sur l'article 9 concernent des autorisa-

tions de séjour pour des étudiants qui se sont inscrits dans une école privée. De même, quelques étudiants reçoivent chaque année une autorisation de séjour dans le but de suivre ou de finir des études secondaires. On ignore encore exactement si c'est motivé par des raisons humanitaires ou une volonté de se préparer en vue d'entamer des études supérieures en Belgique. Les étudiants boursiers forment également une catégorie séparée.

Tableau 11. Demandes par nationalité, avec et sans avis de l'OE (Source : OE, Rapport d'activité 2010)³²⁰

Pays	Nombre de demandes	Traitées par l'OE	Traitées d'office par un poste diplomatique ou consulaire
Cameroun	1.131	711	420
Maroc	1.006	309	697
USA	666	n.t.	n.t.
RD Congo	657	204	453
Chine	628	102	526

(n.t. : chiffres non trouvés dans le rapport d'activité 2010)

L'Algérie apparait également dans le top cinq des nationalités les plus importantes pour lesquelles les demandes d'autorisation de séjour provisoire ont été traitées par le Bureau Long Séjour (n=147). Les USA arrivent une fois encore dans le top cinq des nationalités les plus importantes qui demandent une autorisation de séjour, mais la majorité des dossiers introduits aux USA ont été traités sur place, sans qu'un avis ait été demandé à l'OE. Dans plus de 95% des cas, ce visa a été délivré.

320 Ibid., p. 79 et suiv.

B. ÉVOLUTIONS RÉCENTES

1. Évolutions au niveau européen

La directive 2004/114/CE du Conseil du 13 décembre 2004 relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat (ci-après : la directive relative aux étudiants de pays tiers) devait être transposée au plus tard le 12 janvier 2007. La première catégorie, qui concerne les étudiants, constitue une catégorie contraignante ; les trois autres constituent des catégories facultatives. Cette directive formule l'objectif général de faire de l'UE un centre mondial d'enseignement et de mettre en place, à cet effet, un cadre juridique commun.

En 2011, la Commission européenne a émis un rapport auprès du Parlement européen et du Conseil

au sujet de la transposition de la directive³²¹. Que nous apprend le rapport 2011 de la Commission sur l'application de la directive en Belgique ? La Belgique n'a transposé que les dispositions relatives aux étudiants. Elle ne s'est fixée aucun délai spécifique pour le traitement des demandes. L'admission de ressortissants de pays tiers participant à des programmes de l'UE visant à promouvoir la mobilité vers ou au sein de l'UE n'a pas été suffisamment facilitée. Cependant, la Belgique a décidé de conférer aux étudiants le droit d'exercer une activité indépendante.

321 Commission européenne, *Rapport au Parlement européen et au Conseil sur la directive 2004/114/CE du Conseil du 13 décembre 2004 relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat*. COM/2011/0587 définitif.

2. Évolutions au niveau belge

La directive relative aux étudiants de pays tiers n'a, jusqu'à présent, pas encore conduit à un quelconque changement substantiel de la loi du 15 décembre 1980 et donc aux conditions-clés pour pouvoir séjourner en Belgique pour étudier : une inscription à un établissement scolaire reconnu, organisé ou subsidié par l'Etat et la preuve de ressources suffisantes.

Ces ressources ont été fixées à un minimum de 588€ par mois pour l'année académique 2011-2012³²². Il convient ici de faire le lien avec le droit au travail. Le candidat étudiant ne peut pas encore prétendre à un potentiel revenu du travail lorsqu'il a l'intention d'ob-

tenir une première autorisation de séjour. Mais cela est toutefois possible dès l'introduction de la demande de prolongation de l'autorisation. S'il n'y a pas de recours à une bourse, des ressources ou des revenus, mais bien à la prise en charge par un garant, ce garant devra alors pouvoir attester de ressources suffisantes pour couvrir ses propres besoins (860€) et ceux de chaque personne qu'il/elle a déjà à charge (150€ par personne à charge), et ce, en vue d'estimer au mieux les moyens du garant³²³.

322 Service Public Fédéral Intérieur, M.B. 2 septembre 2011, www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&pub_date=2011-09-02&numac=2011000571&caller=summary.

323 Kruispunt Migratie-Integratie, *Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht en Internationaal Privaatrecht*, 2011/11.

2.1. Conséquences de la modification de la réglementation en matière de regroupement familial

Les changements les plus importants pour les étudiants étrangers depuis la mise en œuvre de la directive concernent les réformes successives du droit au regroupement familial. Ces réformes ont également un impact sur les conditions et procédures relatives au regroupement familial des membres de la famille des étudiants (Voir Chapitre III.2 pour un éclaircissement sur la réforme du droit au regroupement familial).

Les principales évolutions récentes sont les suivantes : le partenaire assimilé à un époux ou le partenaire cohabitant légal peut également invoquer le droit au regroupement familial. Les membres de la famille de l'étudiant (ses enfants ou son partenaire/conjoint) ne doivent toutefois pas attendre que ce dernier soit autorisé à séjourner depuis un an en Belgique, comme c'est devenu le cas pour les ressortissants de pays tiers dont le membre de la famille est un ressortissant d'un pays tiers autorisé à séjourner pour une durée indéterminée ou installé en Belgique. Le changement potentiellement le plus important pour les étudiants sur le plan du regroupement familial, outre les exigences matérielles et en termes de revenus, est celui qui concerne l'obligation, pour les deux conjoints, d'être âgés de plus de 21 ans.

2.2. Réformes prévues : transfert aux Communautés

L'accord gouvernemental du 1^{er} décembre 2011 annonce un changement profond sur le plan de la migration des étudiants. Ce changement entre dans le cadre de l'accord institutionnel, qui confère la réglementation des critères en matière de migration pour le travail aux Régions et celle de l'accès aux études pour les étudiants étrangers aux Communautés. Ce dernier transfert de compétences doit avoir lieu « *de manière à pouvoir mener une politique adaptée à la réalité des Communautés* ». La délivrance des titres de séjour aux étudiants reste toutefois une compétence fédérale.

C. UN DÉFI SOUS LA LOUPE : LE PROJET D'ÉTUDE, CLÉ DE VOÛTE DE LA MIGRATION ÉTUDIANTE

Les transferts de compétences sur le plan de la migration pour le travail et sur le plan de la migration des étudiants sont souvent associés. L'accord institutionnel définit une série de principes sur le plan de la migration économique : le travailleur qui reçoit un permis de travail A dans une des Régions peut, sur base du même permis, travailler également dans les deux autres régions. A contrario, l'indépendant qui a reçu une carte professionnelle dans une région spécifique ne peut pas établir son activité dans une autre région, mais peut par contre l'exercer. En ce qui concerne l'occupation des travailleurs étrangers, il existe un organe consultatif actif où les autorités fédérales et régionales discutent avec les partenaires sociaux des recommandations à donner au gouvernement fédéral.

Sur le plan de la migration des étudiants, le texte est plus sommaire : les Communautés deviendront compétentes pour la délivrance d'une carte d'étude. L'autorité fédérale restera compétente pour l'octroi du droit de séjour.

Pendant ces dix dernières années, aucun nouveau critère de référence important n'a été apporté à la politique de migration pour motifs d'études et il n'y a pas non plus de conseil consultatif analogue à celui qui existe au niveau de la migration pour le travail. Extraite de la conclusion de l'étude « Migrer pour un diplôme », la citation suivante résume peut-être les visions actuelles de la migration pour motifs d'études : « *Les autorités belges peuvent regrouper leur politique en matière de migrations des étudiants autour des objectifs stratégiques suivants : coopération au développement, enrichissement interculturel de l'étudiant et économie de la connaissance globale. Elles continuent à orienter leur politique de migration pour motifs d'études principalement sur les deux premiers objectifs. Deux objectifs ayant chacun son propre modèle type d'étudiant, respectivement l'étudiant faisant office d'agent dans le*

développement de son pays et l'étudiant mobile envoyé par une université étrangère. Ces idéaux-types, qui constituent une ligne directrice pour la politique belge en matière de migration pour motif d'études, n'expriment toutefois que les ambitions des décideurs politiques. La politique belge (active) de migration pour motifs d'études encadre ces migrations pour motif d'études sur base de ces deux types, mais on ne peut réduire des individus à des catégories administratives. Les individus revendiquent toujours leur autonomie. La finalité du troisième modèle type, le migrant pour motifs d'études en tant que futur travailleur du savoir, est moins univoque que pour l'agent de développement ou l'étudiant mobile, vu qu'au sein de ce discours, il est très largement fait fi de la territorialité de ce futur travailleur du savoir. Le travailleur du savoir se déplace au sein d'un espace global libéralisé »³²⁴.

A quoi ressemblera une politique adaptée à la réalité des Communautés, seul l'avenir nous le dira.

Autre point d'attention : les étudiants étrangers qui s'inscrivent dans un établissement scolaire qui n'est pas organisé, subsidié ou reconnu par l'Etat. Il s'agit de 23% des demandes en 2010 et de 17% des autorisations octroyées en 2010³²⁵. Ils formulent leur demande via l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980 et l'OE veille aux conditions spécifiques (compétence, constance, besoin des études, maîtrise de la langue, ressources financières...). On ignore encore si la politique s'accordera également sur la nouvelle réglementation des compétences à cet égard.

Les hautes écoles et universités qui sont organisées,

324 F. Caestecker, A. Rea, J. De Bock, M. Godin, M. Sacco, *Migreren voor een diploma, Studenten van buiten de Europese Unie in het Belgische hoger onderwijs*, 1ère impression Leuven & Den Haag, Acco 2009, p. 178.

325 OE, *Rapport d'activités 2010*, p. 77. Disponible sur : www.dofi.fgov.be.

De même, les possibilités actuelles permettant aux étudiants, au terme de leurs études, de rejoindre le marché du travail notamment comme travailleurs hautement qualifiés, ne pourront pas former de zones d'ombre dans ces réflexions

subsidées ou reconnues par l'Etat ont développé des modalités spécifiques d'inscription, par exemple des données d'inscription spécifiques à leur établissement scolaire pour de nouveaux étudiants étrangers et ont souvent élaboré une vision et une politique propres et purement internes. Le transfert de ces compétences aux Communautés mènera peut-être à davantage d'harmonisation entre les hautes écoles et les universités au sein d'une même Communauté.

Les facteurs tels que les conditions d'admission, les frais d'inscription, l'appréciation des équivalences de diplômes ne seront plus seulement déterminants pour la politique menée au sein des Communautés, mais pourront aussi avoir un impact important sur l'orientation/la réorientation des études qui conduit les étudiants autorisés à résider en Belgique vers des programmes de l'autre Communauté. De même, les possibilités actuelles permettant aux étudiants, au terme de leurs études, de rejoindre le marché du travail notamment comme travailleurs hautement qualifiés, ne pourront pas former de zones d'ombre dans ces réflexions³²⁶.

Les autorités et les établissements scolaires seront à coup sûr confrontés à deux questions :

1. Comment s'y prendre avec les personnes dont l'autorisation de séjour n'est pas fondée principalement sur des motifs réels d'études ? Les contextes d'une telle situation peuvent être très diversifiés, allant de la situation personnelle et financière d'un étudiant qui ne se consacre plus principalement aux études, jusqu'aux situations d'abus du statut d'étudiant par l'entremise d'intermédiaires ou d'organisations, qui abusent délibérément du statut. Des intentions très diverses sont déjà apparues à ce sujet dans le passé.
2. Comment s'y prendre avec des étudiants issus de pays tiers qui pour différents motifs, suivent ou désirent suivre un enseignement supérieur mais ne

sont pas autorisés à séjourner et/ou ne remplissent pas les conditions pour être autorisés à séjourner pour motifs d'études ?

Au centre de ces deux questions : la crédibilité du projet d'étude de l'étudiant, la manière dont il peut être évalué ou attesté par l'établissement scolaire et la manière dont les autorités l'apprécient.

CONTRIBUTION EXTERNE

La politique de migration des étudiants des pays tiers en Belgique : entre attractivité, sélection et contrôle

Marie Godin, Chercheuse associée au Groupe d'Etudes sur les Relations ethniques, les Migrations et l'Egalité (GERME) – Université Libre de Bruxelles

Du 28 avril au 16 juillet 2011 s'est tenue à l'ULB une exposition intitulée « Les voyageurs du savoir : partir pour un diplôme »³²⁷ ayant pour objet de faire découvrir au grand public les itinéraires d'étudiants originaires d'Afrique, d'Asie ou d'Amérique du Sud présents dans l'enseignement supérieur ou universitaire en Belgique francophone. A travers une série de témoignages et de photos à « échelle humaine », l'exposition propose de rencontrer plusieurs étudiants pour déconstruire l'image du « faux-étudiant » qui leur est trop souvent accolée. Chiffres à l'appui, le visiteur prend peu à peu conscience de faits souvent méconnus, telle que la transformation au cours de ces dernières années de la composition étudiante étrangère, passée d'une population originaire majoritairement des pays tiers à une situation où les étudiants étrangers proviennent pour la plupart des pays de l'Union européenne. Cette nouvelle composition de la population étudiante est le reflet d'une nouvelle ère, celle, d'une part, d'un processus lié à l'intégration européenne, accéléré par le processus de Bologne, et d'autre part, de la mondialisation économique, rendant les frontières de plus en plus floues entre « le monde de la connaissance » et celui du « marché ».

La mobilité européenne et internationale des étudiants est devenue le modèle privilégié au détriment des migrations plus classiques des étudiants étrangers en provenance du Sud, conçue au départ comme une aide au dévelop-

326 Voir notamment : Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Rapport annuel Traite et trafic des êtres humains, 2010, Lutter contre la fraude sociale, c'est prévenir la traite des êtres humains*, 2011.

327 Les commissaires de l'exposition sont Ahmed Medhoune, Directeur du Département des services à la communauté universitaire de l'ULB et Andrea Rea, directeur du groupe d'Etudes sur les relations ethniques, les migrations et l'Egalité (GERME) à l'ULB. A l'initiative de ULB Culture, en partenariat avec le GERME et en collaboration avec Schola ULB.

pement³²⁸. C'est au tournant des années 80 que la migration étudiante en provenance des pays en développement a commencé à devenir « suspecte » et à être vue comme une faille dans le dispositif des contrôles des frontières. Les conditions imposées aux étudiants en vue d'obtenir un visa d'étude ou un renouvellement de leur C.I.R.E. deviennent alors plus drastiques, notamment sur la question relative aux moyens de subsistance. En parallèle à une politique migratoire plus restrictive, les changements de politiques de financement des étudiants étrangers, en particulier au sein de la Communauté française, ont contribué à la diminution progressive du nombre d'étudiants en provenance des pays en développement. Finalement, l'augmentation des droits d'inscription et les procédures d'exonération, loin d'être toujours transparentes, ont constitué des obstacles économiques majeurs limitant l'accès aux études pour un plus grand nombre d'étudiants en provenance du Sud et ne bénéficiant pas de bourses d'étude.

Depuis deux décennies, les institutions universitaires se sont engagées dans une course pour attirer toujours plus d'étudiants étrangers et augmenter ainsi leur niveau d'internationalisation (critère particulièrement important dans le très influent classement de Shanghai des universités mondiales et autres classements du même type). La compétition entre les établissements a poussé ces derniers à diversifier de plus en plus leurs offres de formation en proposant par exemple, de plus en plus de programmes en anglais, afin d'attirer des étudiants du monde entier disposant de ressources financières suffisantes. A ces logiques de marché, de l'offre et de la demande, mettant en concurrence les institutions d'enseignement supérieur les unes avec les autres, s'ajoute le souhait d'augmenter la compétitivité au sein du marché du travail européen en attirant des personnes hautement qualifiées. Dans une économie de la connaissance globalisée, les institutions européennes considèrent de plus en plus les étudiants étrangers hors Union européenne comme une main d'œuvre qualifiée potentielle. La Commission européenne³²⁹ plaide d'ailleurs auprès des Etats membres pour l'assouplissement de leur législation nationale dans le but de permettre aux étudiants qualifiés de changer leur titre de séjour et de devenir de futurs travailleurs qualifiés. Dans ce domaine, la

Belgique, contrairement à certains de ses pays voisins n'a pas encore fait de la catégorie « étudiants étrangers » issus des pays tiers un public cible dans sa politique de libéralisation du marché du travail. La politique de migration étudiante et celle liée aux politiques de migration et d'emploi évoluent encore dans des sphères distinctes.

Face à une logique croissante de libéralisation de la politique d'éducation en lien avec celle du marché du travail européen et une politique migratoire de plus en plus restrictive, les étudiants aux ressources financières moins importantes et en provenance des pays en voie de développement ont de plus en plus de mal à poursuivre leurs études en Belgique. Néanmoins, un certain devoir moral et politique à l'égard de ceux qui désirent apprendre persiste. Les mondes universitaires ne sont donc pas encore entièrement soumis aux logiques du marché malgré une marge de manœuvre de plus en plus limitée.



328 M. Godin et A.Rea, 2011, « Nouvelles logiques de migration et de mobilité. Les étudiants étrangers en Belgique », in Leclerc-Olive, Michèle, Scarfo Ghellab, Grazia et Wagner, Anne-Catherine (dir.), *Les mondes universitaires face au marché. Circulation des savoirs et pratiques des acteurs*, Paris, Karthala, pp.49-62.

329 Commission européenne, *Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions - Approche globale de la question des migrations et de la mobilité* [SEC(2011) 1353 final]. Bruxelles, 18 novembre 2011.



III.5

RÉGULARISATION DE SÉJOUR

A. CHIFFRES

1. Introduction

Bien que les autorisations de séjour doivent en principe être demandées à partir de l'étranger, l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 prévoit la possibilité d'introduire une telle demande depuis le territoire belge en cas de « circonstances exceptionnelles ». Cet article est la base sur laquelle les autorisations de séjour à titre humanitaire peuvent être délivrées. Par ailleurs, l'article 9ter prévoit la possibilité d'introduire une demande d'autorisation de séjour pour des raisons médicales³³⁰. Les articles 9bis et 9ter, entrés en vigueur le 1^{er} juin 2007, remplacent l'ancien article 9,3 de la loi de 1980 (médical + humanitaire).

ENCADRÉ 15. Source de données sur les régularisations humanitaires et médicales³³¹

La procédure est telle que les demandes de régularisation sur base de l'article 9bis sont dans un premier temps introduites auprès de la commune de résidence des demandeurs. Après un contrôle positif de la résidence effective de l'étranger, la commune transmet le dossier à l'Office des étrangers (OE) qui est compétent pour les traiter³³². Il peut donc exister un certain laps de temps entre l'introduction de la demande auprès de la commune et le transfert du dossier auprès de l'OE. Précisons que les données publiées

annuellement par l'OE³³³ - et à partir desquelles les analyses statistiques présentées ici ont été réalisées - se réfèrent à l'année où les demandes arrivent auprès de l'OE, et non pas à la date d'introduction de la demande à la commune. Ce problème ne se pose pas pour les demandes médicales (sur base de l'article 9ter), qui sont introduites directement à l'OE.

En 2009, le gouvernement a adopté des mesures de régularisation, au moyen de l'instruction du 26 mars 2009 et celle du 19 juillet 2009³³⁴. Cette dernière contenait aussi bien des critères temporaires que des critères permanents. Il n'est toutefois pas possible de distinguer les dossiers introduits sur la base des critères temporaires des demandes « ordinaires » à partir des données publiées par l'OE³³⁵. Pour l'analyse des données, nous prenons en compte les critères de régularisation issus de ces deux instructions. Bien que celle du 19 juillet 2009 ait été annulée par le Conseil d'État quelques mois plus tard³³⁶, on continue à faire référence à l'ensemble de ces critères, car ils continuent d'être appliqués.

330 Le législateur a fixé un nombre de critères objectifs à cet effet : entre autres, la présence et le degré de gravité d'une maladie ; la possibilité ou l'impossibilité de recevoir un traitement médical adéquat dans le pays d'origine, et l'accès à ce traitement. Même si le séjour pour motifs médicaux (article 9ter de la loi du 15 décembre 1980) est devenu une forme de protection internationale, les chiffres y afférents sont abordés dans cette section (A. Chiffres). La raison est qu'on ne peut enregistrer ces données totalement indépendamment des régularisations basées sur l'article 9bis. Pour la suite des discussions au sujet du séjour pour raisons médicales, voir : Chapitre III.1.

331 Pour plus d'explications sur les difficultés méthodologiques rencontrées lors de l'analyse des demandes de régularisation, veuillez-vous référer au Rapport annuel Migration 2010, p. 83 et suiv. Nous en reprenons ici certains aspects.

332 Seule l'activité du Service des Régularisations Humanitaires est ici étudiée. Il faut préciser que d'autres services que le Service des Régularisations Humanitaires au sein de l'OE sont également compétents pour prendre des décisions de régularisation (tels que le Service regroupement familial ou le Service long séjour).

333 Les données pour l'année 2011 sont disponibles sur le site de l'OE à partir du lien suivant : <https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/SRH11.pdf>.

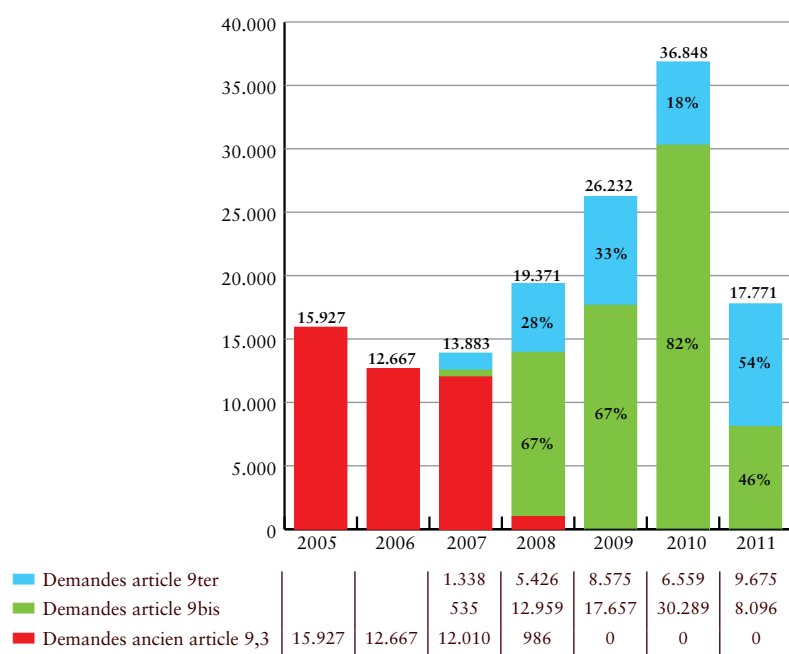
334 Voir : *Rapport annuel Migration 2009*, pp. 76-87 et *Rapport annuel Migration 2010*, pp. 95-98.

335 Précisons que les personnes concernées ne devaient pas nécessairement introduire une nouvelle demande si elles voulaient faire appel à cette instruction, puisqu'elles avaient également la possibilité de mettre à jour une demande antérieure.

336 Par l'arrêt du 11 décembre 2009. Pour plus de détails à ce propos, voir : *Rapport annuel Migration 2009*, pp. 76-87 et *Rapport annuel Migration 2010*, pp. 95-98.

2. L'impact de l'instruction sur le nombre de demandes de régularisation introduites

Figure 24. Évolution du nombre des demandes de régularisation par procédure (exprimées en dossiers), 2005-2011 (Source : OE. Calculs : S.Vause, UCL)



Par rapport à 2010, le nombre de demandes de régularisation a fortement baissé en 2011 et la ventilation entre demandes pour motifs médicaux ou humanitaires s'est modifiée

on observe un très net recul du nombre de demandes introduites auprès de l'OE : de 36.848 demandes introduites en 2010, on est passé à 17.771 en 2011, soit moins de la moitié par rapport à l'année précédente. Cette forte diminution des demandes doit être interprétée en lien avec les instructions relatives à la régularisation dont certains critères temporaires ne pouvaient être invoqués qu'entre le 15 septembre 2009 et le 15 décembre 2009³³⁷. On revient donc en 2011 à des statistiques relativement comparables à ce que l'on

pouvait observer pour l'année 2008 avec en moyenne 1.481 demandes mensuelles (la moyenne mensuelle était de 1.614 en 2008)³³⁸. D'autre part, la répartition des demandes pour raisons humanitaires ou médicales s'est fortement modifiée en 2011 : alors que les demandes pour motifs médicaux représentaient moins d'un tiers du total de ces demandes, au cours des trois années précédentes, cette proportion s'élève à plus de la moitié en 2011. Dès le dernier trimestre 2010, cette nouvelle ventilation entre demandes humanitaires et médicales était déjà apparente³³⁹.

Pour une analyse correcte, il convient de comparer cette nouvelle ventilation aux chiffres absolus. La nouvelle ventilation, entre 2010 et 2011, est en effet

337 OE, Rapport d'activités 2010, 2011. Disponible sur : www.dofi.fgov.be.

338 Sur les deux années couvertes par la campagne (2009-2010), la moyenne mensuelle dépassait 2.600 demandes.

339 OE, Rapport d'activités 2010, 2011. Disponible sur : www.dofi.fgov.be.

liée au caractère très « atypique » de l'année 2010³⁴⁰, en raison de l'instruction. L'observation de l'évolution des demandes 9ter en chiffres absolus, montre en effet une forte augmentation entre 2010 et 2011. On note

340 On est en droit de se poser la question de savoir s'il existe une année « typique » (comme année de référence), vu que les articles 9bis et 9ter ne sont en vigueur que depuis le 1^{er} juin 2007 et que l'année 2009 et les suivantes sont faussées par l'instruction.

en outre une forte baisse entre 2009 et 2010. L'année 2010 se distingue donc des deux années qui l'entourent. A l'exception de l'année 2010, on constate une augmentation constante du nombre de demandes 9ter. En même temps, 2009 et 2010 particulièrement ont également été inversement « atypiques » en ce qui concerne le nombre de demandes 9bis : une forte hausse a été enregistrée par l'OE suite à l'instruction. En 2011, on constate une forte baisse des demandes 9bis.

3. Décisions basées sur des motifs humanitaires et médicaux

Tableau 12. Nombre de décisions positives et négatives (exprimées en dossiers), 2005-2011 (Source : OE. Calculs : S. Vause, UCL)³⁴⁰
N.B. : Méd. = Médical ; Hum. = Humanitaire

	2005		2006		2007		2008		2009		2010		2011	
Décisions	10.971		13.399		18.957		22.531		15.152		28.216		30.736	
Décisions positives	5.422		5.392		6.256		4.995		7.194		15.426		7.002	
	Méd.	Hum.	Méd.	Hum.	Méd.	Hum.	Méd.	Hum.	Méd.	Hum.	Méd.	Hum.	Méd.	Hum.
	236	5.186	392	5.000	2.100	4.156	1.576	3.419	466	6.728	1.124	14.302	364	6.638
Décisions négatives ou exclusions	5.549		6.024		9.109		14.610		6.195		7.897		20.749	
Demandes sans objet	N/A		1.983		3.592		2.926		1.763		4.893		2.985	

A côté du nombre de **demandes**, des statistiques sur les **décisions** prises annuellement sont également publiées (Tableau 12). L'analyse qui suit se base sur les chiffres 2011 qui sont disponibles sur le site internet de l'OE, mais dans ce rapport nous présentons l'évolution des chiffres sur plusieurs années et nous utilisons d'autres catégories. Le document de l'OE reprend le découpage tel que proposé par l'article de loi en vertu duquel la demande a été introduite, qui a ensuite été subdivisé suivant les différents motifs. Ci-après, le Centre désire répertorier les décisions prises au sein de ces différents motifs en fonction de la nature de la régularisation, à savoir si elle était basée ou non sur des raisons médicales ou humanitaires. La triple base légale est ainsi rassemblée et les décisions positives sont à nouveau ventilées suivant la base décisionnelle. Lorsque nous

parlons de motifs médicaux, nous visons, outre les décisions 9ter, également un nombre restreint de décisions 9,3 basées sur des motifs médicaux et une poignée de décisions 9bis pour lesquelles le motif médical a également été décisif. Pour les décisions basées sur des motifs humanitaires, il s'agit principalement de décisions 9bis, complétées par les décisions 9ter et 9,3 où l'autorisation a été motivée par des raisons humanitaires.

En 2011, l'OE a pris 30.736 décisions (9bis + 9ter + 9,3) ce qui représente 8% de plus qu'en 2010 et près de 30% de plus qu'en 2008. Si le nombre de dossiers traités en l'espace de douze mois a augmenté, il semble que cette activité n'ait toutefois pas donné lieu à un nombre plus élevé de régularisations. Sur l'ensemble des décisions prises en 2011, 7.002 (soit environ 25%³⁴²) se

341 En 2005, des statistiques séparées n'étaient pas encore fournies pour les « demandes sans objet ».

342 Proportion calculée en dehors des demandes sans objet, soit *décisions positives/décisions totales*.

sont soldées par une décision positive, alors que cette proportion dépassait 50% pour les années 2009 et 2010. Cela dit, ces changements doivent à nouveau être interprétés en lien avec les critères temporaires de régularisation qui se reflètent dans les chiffres présentés pour les années 2009 et 2010, car en 2008, la proportion de décisions positives sur l'ensemble des décisions³⁴³ était également de 25%. Toutefois, la proportion de décisions positives basées sur des motifs médicaux diffère de celle de 2008. Alors qu'elle était encore de 46% en 2008, elle est retombée à 5,5% en 2011, soit environ au même niveau qu'en 2005-2006. Nous remarquons également un pourcentage important (45%) de décisions prises dans le cadre de demandes 9ter parmi les décisions négatives. Les décisions d'irrecevabilité pour les demandes médicales basées sur l'article 9ter repré-

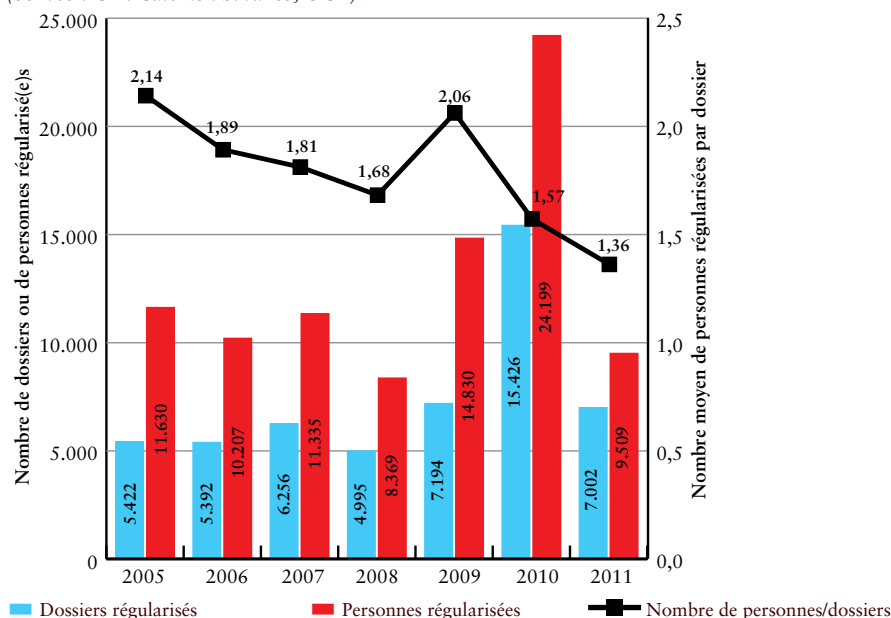
sentent 25,3% du nombre total de décisions négatives. La question est naturellement de savoir si la réforme de fin 2010 relative aux nouvelles conditions de recevabilité (attestation médicale standard, documents d'identité probants, etc.) joue déjà un rôle dans cette augmentation. Il convient de tenir cela à l'œil.

Notons par ailleurs que les demandes et les décisions font référence à des **dossiers**, qui peuvent eux-mêmes compter plusieurs **individus**. La Figure 25 indique l'évolution du nombre de dossiers régularisés chaque année, ainsi que le nombre correspondant de personnes régularisées. En 2011, les 7.002 dossiers régularisés ont en fait donné lieu à la régularisation de 9.509 étrangers. Avec environ 1,36 personne régularisée par dossier en 2011, on observe une nette diminution de ce chiffre au cours des dernières années.

343 Voir la note infrapaginale précédente.

Figure 25. Évolution du nombre de dossiers et de personnes régularisées par le Service Régularisations Humanitaires, 2005-2011

(Source : OE. Calculs : S.Vause, UCL)



4. Importance de l'ancrage local durable comme critère de régularisation humanitaire

Jusqu'en 2008, le principal critère pour lequel les demandes introduites sur base de raisons humanitaires aboutissaient à une régularisation était le constat d'une **longue procédure d'asile**. En 2005, (Tableau 13) ce critère était invoqué dans 88,8% des décisions positives. Cette proportion très élevée était la conséquence de la combinaison d'un afflux important de demandes d'asiles au cours des années 1999-2002 et de l'application du principe « LIFO » (Last In, First Out) qui consistait à traiter prioritairement les demandes les plus récentes³⁴⁴. L'importance de ce critère a diminué de façon constante, représentant 43% des décisions positives en 2008. En 2009, ce critère de longue durée de la procédure a été élargi par un second critère couvrant une **longue procédure de recours devant le Conseil d'État** ainsi qu'une **longue durée de traitement**

de demandes introduites sur la base de l'ancien article 9,3. Mais ensemble, ces deux critères ne dépassaient pas 40,7% en 2009, 18,9% en 2010 et ne représentent plus que 10,3% des décisions positives en 2011.

Depuis 2009, le critère le plus souvent retenu dans le cadre des régularisations est l'**ancrage local durable**, (critère temporaire introduit par l'instruction du 19 juillet 2009). En 2011, plus de quatre décisions positives sur dix ont été prises sur base de ce critère. En outre, les statistiques de 2011 révèlent un autre changement : les régularisations **sur base de l'ancrage local durable fondé sur le travail**, qui étaient à peine présentes en 2009 lors de l'introduction de ce nouveau critère, ont progressivement acquis de l'importance. A noter par ailleurs que ce constat s'explique en partie par la méthode de travail de l'OE consistant à traiter certains dossiers plus rapidement que d'autres.

344 OE, *Rapport d'activités Annuel 2008, 2009*. Disponible sur www.dofi.fgov.be.

Tableau 13. Distribution des régularisations humanitaires selon le critère (exprimées en dossiers), 2005-2011³⁴⁵ (Source : OE.
Calculs : S. Vause, UCL)

Motif de régularisation	2005		2006		2007		2008		2009		2010		2011	
	#	%	#	%	#	%	#	%	#	%	#	%	#	%
Auteur d'un enfant belge	227	4,4%	430	8,6%	353	8,5%	636	18,6%	766	11,4%	747	5,2%	409	6,2%
Longue procédure d'asile	4.604	88,8%	3.613	72,3%	2.849	68,6%	1.469	43,0%	1.336	19,9%	1.348	9,4%	430	6,5%
Longue procédure d'asile avec la procédure devant le Conseil d'État et/ou délai de traitement 9,3									1.401	20,8%	1.359	9,5%	228	3,4%
Mesures « Famille » mars 2009									955	14,2%	547	3,8%	81	1,2%
Ancrage local durable									1.617	24,0%	7.939	55,5%	2.910	43,8%
Régularisation sur base du travail									18	0,3%	826	5,8%	1.394	21,0%
Autres régularisations humanitaires	355	6,8%	957	19,1%	954	23,0%	1.314	38,4%	635	9,4%	1.536	10,7%	1.186	17,9%
Total	5.186		5.000		4.156		3.419		6.728		14.302		6.638	

345 La catégorie « Autres régularisations humanitaires » est la catégorie résiduelle qui reprend, selon l'OE, les cas qui ne peuvent être repris dans l'un des critères établis. On retrouve également dans cette catégorie les dossiers régularisés entre 2005 et 2008 sur base de la « Circulaire pour les Afghans ». Depuis 2009, nous y avons également ajouté les critères suivants : Parent d'un enfant mineur citoyen de l'UE, membre de la famille (au sens large) d'un citoyen de l'UE, étranger ne pouvant pas invoquer de droit au retour, conjoint ne pouvant pas invoquer le droit au regroupement familial ni être expulsé vers son pays d'origine, étranger admis à la retraite en Belgique, mais ayant perdu son droit de séjour et son permis de travail dans d'autres circonstances (4 dossiers en 2009, 52 en 2010 et 156 en 2011).

B. ÉVOLUTIONS RÉCENTES

1. Évolutions au niveau européen

Le cadre politique de l'Union européenne (UE) en matière de régularisation est assez limité jusqu'à présent, comparativement à d'autres domaines de migration. Pour cette matière, il n'existe aucune règle substantielle ni tentative d'harmonisation³⁴⁶. Il en résulte pour les États membres une large marge de manœuvre quant à la prise ou non de mesures au niveau national.

Si la majorité des États membres de l'UE affichent en général une forte résistance aux pratiques de régularisation, ces dernières sont pourtant répandues. C'est ce qui est notamment ressorti d'une étude comparative menée en 2009 à la demande de la Commission européenne³⁴⁷. Les pratiques de régularisation ne sont pas toujours appelées comme telles (autrement dit, elles existent, mais sous différentes appellations) et les données ne sont pas mises à jour partout systématiquement.

La dissonance entre la résistance politique d'une part et la pratique d'autre part se reflète également dans les rares passages que l'on peut trouver à ce sujet dans les documents politiques de l'UE. Le **programme de Stockholm**³⁴⁸, le programme pluriannuel 2010-2014 en matière de justice et de politique intérieure, ne vise à ce propos qu'à un « meilleur échange d'informations sur les initiatives prises au niveau national dans le domaine des régularisations, dans un souci de cohérence avec les principes du **pacte européen sur l'immigration et l'asile** ». Ce pacte³⁴⁹ est un document politique rédigé en 2008 sous la présidence française. Il s'oppose aux régularisations « généralisées », mais tolère les régularisations au cas par cas. La formulation a fait l'objet de moult débats : « A cette fin, le Conseil européen convient [...] de se limiter à des régu-

larisations au cas par cas et non générales, dans le cadre des législations nationales, pour des motifs humanitaires ou économiques ».

La **directive retour**³⁵⁰ – qui devait être transposée en droit national pour décembre 2010 – contient une clause relative à la régularisation : « À tout moment, les États membres peuvent décider d'accorder un titre de séjour autonome ou une autre autorisation conférant un droit de séjour pour des motifs charitables, humanitaires ou autres à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire » (article 6,4). S'il existe un signalement SIS à l'encontre d'un individu dans un autre État membre, l'État membre désireux de délivrer un titre de séjour est tenu de consulter d'abord l'autre État membre, et ce, sur base de l'article 25 de la Convention Schengen³⁵¹.

Par rapport au règlement qui impose aux États membres de transmettre à Eurostat une série de **statistiques** en matière d'immigration et d'asile³⁵², aucune catégorie séparée n'est prévue pour les premiers titres de séjour délivrés dans le cadre d'une régularisation. Néanmoins, les premiers titres de séjour sont transmis notamment selon le motif de séjour sur base duquel ils ont été délivrés (raisons humanitaires, motifs d'études, travail rémunéré, autres motifs...). Dans le cas où un État membre prend une mesure qui implique une régularisation d'une certaine ampleur, l'**obligation de communiquer** l'information générale en la matière à la Commission européenne et aux autres États membres vaut pour autant que la mesure « soit susceptible d'avoir un impact significatif sur plusieurs États membres ou sur l'Union européenne dans son ensemble »³⁵³.

346 S. Peers, *EU Justice and Home Affairs*, Third Edition, Oxford EU law library, 2011, pp. 567-568.

347 Voir à ce propos : International Centre for Migration Policy Development (ICMPD), *Regime-Regularisations in Europe. Study on the practices in the area of regularisation of illegally staying third-country nationals in de Member States of the EU*, 2009. Disponible sur : <http://research.icmpd.org/1184.html>. Voir aussi : *Rapport annuel Migration* 2010, p. 99 et suiv.

348 Conseil européen, *Le Programme de Stockholm. Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens*, 2009, Journal officiel de l'UE ; 2010/C 115/01.

349 Conseil européen, *Pacte européen sur l'immigration et l'asile*, 24 septembre 2008, 13440/08.

350 Directive 2008/115/CE du Parlement européen et Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

351 S. Peers, *op.cit.*

352 Règlement (CE) n° 862/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 relatif aux statistiques communautaires sur la migration et la protection internationale. Voir également : Chapitre I.

353 Art. 2,1 de la Décision 2006/688 du Conseil du 5 octobre 2006 relative à l'établissement d'un mécanisme d'information mutuelle sur les mesures des États membres dans les domaines de l'asile et de l'immigration.

2. Évolutions au niveau belge

2.1. Instruction du 19 juillet 2009 et pratique actuelle

Comme nous l'avons vu plus haut³⁵⁴, les régularisations de séjour sont octroyées en Belgique sur base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 : « dans des **circonstances exceptionnelles** », une telle demande peut être introduite en Belgique plutôt que dans le pays d'origine. La loi ne précise toutefois pas ce qu'il faut entendre par circonstances exceptionnelles. Le ministre dispose dès lors d'un large pouvoir d'appréciation. Au terme d'une longue discussion politique, le gouvernement a coulé en 2009 une série de critères dans une instruction³⁵⁵ à l'OE.

Cette **instruction du 19 juillet 2009** est importante pour l'analyse des chiffres, mais elle occupe également une place de plus en plus centrale dans les récentes « évolutions au niveau belge » en matière de régularisation. L'instruction reprend une série de critères de régularisation, parmi lesquels une mesure provisoire pour les personnes qui ont « un ancrage local durable » en Belgique. Le 9 décembre 2009, le Conseil d'État a **annulé** l'instruction, argumentant que « *l'instruction contestée permet de dispenser les étrangers qui se trouvent dans les conditions qu'elle précise de démontrer que leur cas présente des circonstances exceptionnelles, alors que seul le législateur peut le faire* »³⁵⁶. Melchior Wathelet, alors secrétaire d'État à la politique d'asile et de migration, a déclaré après l'arrêt qu'il garantirait la sécurité juridique des demandeurs en continuant à appliquer – dans le cadre de ses **pouvoirs discrétionnaires** – les critères de l'instruction.

L'accord gouvernemental du 1^{er} décembre 2011 (p.133) indique uniquement que « *la régularisation du séjour ne pourra intervenir qu'individuellement et sur base de la loi. L'administration mettra tout en œuvre pour qu'une décision intervienne dans les 6 mois* »³⁵⁷.

La nouvelle secrétaire d'État, Maggie De Block, et la direction de l'OE ont indiqué entretemps que les critères de l'instruction du 19 juillet 2009 restent (provisoirement) d'application pour ceux qui y satisfont³⁵⁸. Des décisions positives seraient toujours prises sur base de l'instruction. Néanmoins, l'OE a modifié le mode de **motivation** des décisions négatives de régularisation depuis novembre 2011, et ce, après un arrêt du Conseil d'État du 5 octobre 2011³⁵⁹ (voir plus loin). L'OE précise à présent dans la motivation des décisions négatives que l'instruction a été annulée et que les critères ne sont plus d'application. Cette modification de motivation de décisions négatives n'est pas sans conséquence pour les intéressés, car ils pourront dès lors moins facilement interjeter appel s'ils estiment qu'ils entrent bel et bien dans le cadre de l'un des critères de l'instruction.

2.2. Discussion et éclaircissements par rapport à l'instruction

L'application en pratique de l'instruction a été expliquée en détail et a fait l'objet de débats ces dernières années, notamment au Parlement et dans le cadre du comité de suivi sur les régularisations. Ce comité de suivi a été organisé par le secrétaire d'État de l'époque, Melchior Wathelet, pour faire office de concertation entre son cabinet, l'OE, les Ordres des barreaux, le Forum Asile et Migrations (FAM) et le Centre. Les difficultés et zones d'ombre relatives à la procédure et aux critères ont été abordées. Les quelques points repris ci-après ont atterri sur la table du comité de suivi et/ou du Parlement en 2011, sans pour autant en donner un aperçu complet³⁶⁰.

354 voir A. Chiffres

355 Instruction relative à l'application de l'article 9bis de l'ancien article 9,3 de la loi du 15 décembre 1980. Pour une analyse plus détaillée, voir : *Rapport annuel Migration* 2008, p. 77 et suiv.

356 CE, 9 décembre 2009, n° 198.769, pp. 16-17.

357 Pour le moment, on ne sait pas encore précisément si - et comment - ce délai sera respecté en pratique.

358 Kruispunt Migratie-Integratie, *Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht en Internationaal Privaatrecht*, n° 2012/1.

359 CE, 5 octobre 2011, n° 215.571.

360 Pour plus d'informations émanant du comité de suivi, voir : Kruispunt Migratie-Integratie, *op.cit.*, n° 2009/19, n° 2010/3, n° 2010/7, n° 2010/13, n° 2011/3, n° 2011/6 et n° 2011/15.

2.2.1. *Dossiers de régularisation introduits pour motifs médicaux (9ter) mais complétés sur base de l'instruction*

L'instruction prévoyait la possibilité que les personnes, dont une demande est en suspens sur base de l'article 9bis ou de l'ancien article 9,3 ne doivent pas introduire une nouvelle demande, mais pouvaient adresser une actualisation de leur dossier à l'OE (via courrier recommandé). Peu après l'adoption de l'instruction, il a été signalé, par le biais d'un vade-mecum³⁶¹, que les personnes dont le dossier de régularisation pour raisons médicales (9ter) était en suspens pouvaient également actualiser leur dossier sur base de l'instruction. Si les personnes concernées estimaient qu'elles satisfaisaient aux critères, elles ne devaient pas introduire de nouvelle demande 9bis. Elles pouvaient compléter la demande 9ter en suspens avec des éléments normalement invoqués dans une demande 9bis.

Toutefois, cette pratique a amené son lot de problèmes et de confusions dans les dossiers 9ter, et il s'avère aujourd'hui que, malgré cette communication, les intéressés auraient mieux fait alors d'introduire une nouvelle demande 9bis. Il apparaît en effet à présent que les éléments 9bis ne sont pas examinés si la demande est jugée irrecevable sur base de l'article 9ter (motifs médicaux). Si une telle demande 9ter n'est pas fondée sur l'article 9bis, la motivation de l'OE se limite alors elle aussi à répondre aux arguments invoqués dans la demande 9ter et non ceux invoqués dans un complément d'information envoyé par la suite. Il est toutefois possible de demander des explications oralement³⁶².

2.2.2. *Ordre public et fraude*

Au cours de l'année 2011, le Parlement a été plusieurs fois agité³⁶³ par le contenu des directives que le secrétaire d'État de l'époque, Melchior Wathelet, aurait données à l'OE au sujet de l'interprétation du passage

suivant extrait de l'instruction : « Cette instruction ne s'applique pas aux personnes constituant un danger actuel pour l'ordre public ou la sécurité nationale ni aux personnes ayant tenté de manière manifeste de tromper les pouvoirs publics belges ou ayant commis une fraude ».

Là où certains parlementaires estimaient que des personnes ayant commis des actes répréhensibles ou des fraudes doivent automatiquement être exclues de la possibilité d'être régularisées, le secrétaire d'État de l'époque déclarait que cette exclusion automatique ne valait que pour des faits gravissimes. Dans d'autres cas, il stipulait qu'une violation de l'ordre public ou une fraude représentaient une contre-indication sérieuse à la régularisation, mais que le dossier devait être examiné à la lumière du principe de proportionnalité. Il faut tenir compte de la gravité des faits et, par exemple, de dispositions légales comme l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

La nouvelle secrétaire d'État, Maggie De Block, a indiqué à la Chambre qu'elle envisageait de promulguer de nouvelles directives en matière d'ordre public. C'est pourquoi elle a dit de « *demander à l'administration d'opposer les faits perpétrés à la peine attribuée, et conformément à l'esprit et à la lettre de l'accord gouvernemental, de tenir compte de tous les aspects de fraude, même si celle-ci n'a pas engendré d'avantages effectifs* »³⁶⁴. Toutefois, elle précise aussi qu'il faudra toujours prendre en considération les articles 3 et 8 de la CEDH³⁶⁵.

En pratique, chaque demande de régularisation recevable faisait déjà l'objet d'une vérification dans le casier judiciaire central et le Système d'Information Schengen (SIS). Dans certains cas, la Sûreté de l'État était également consultée³⁶⁶. Les présomptions de fraudes sont transmises aux autorités judiciaires.

361 Voir p.13 du vade-mecum. Il s'agit d'un document apportant des « *Précisions relatives à l'application de l'instruction du 19 juillet 2009 concernant l'application de l'ancien article 9, alinéa 3 et de l'article 9bis de la loi sur les étrangers* », émis par le cabinet compétent en 2009.

362 Kruispunt Migratie-Integratie, *op.cit.*, n° 2011 /15.

363 Voir notamment : Chambre des Représentants, *Réponse du secrétaire d'État à la politique d'Asile et de Migration Melchior Wathelet à une question verbale de Madame Sarah Smeyers* 22 février 2011, CRIV 53 COM 140.

364 Chambre des Représentants, *Réponse de la secrétaire d'État à la politique d'Asile et de Migration et à l'Intégration Sociale Maggie De Block à des questions jointes*, 18 janvier 2012, CRIV 53 COM 363.

365 Chambre des Représentants, *Réponse du secrétaire d'État à la politique d'asile et de migration et à l'intégration sociale Maggie De Block à une question verbale de Monsieur Gerolf Annemans*, 15 décembre 2011, CRIV 53 PLEN 061.

366 Chambre des Représentants, *Réponse du secrétaire d'État à la politique d'asile et de migration Melchior Wathelet à une question de Madame Sarah Smeyers*, 24 novembre 2010, CRIV 53 COM 047.

2.2.3. Régularisation de membres de la famille de Belges

Le critère 2.1 de l'instruction prévoyait la possibilité de régulariser un **parent d'un enfant mineur belge**. La modification de loi relative aux règles s'appliquant au regroupement familial³⁶⁷ permet à ce groupe d'introduire une demande de regroupement familial depuis le 22 septembre 2011. L'OE a communiqué au comité de suivi qu'il allait convoquer les personnes dont la demande de régularisation est en suspens sur cette base pour attirer leur attention sur cette possibilité. Dans l'attente, aucune décision individuelle ne sera prise³⁶⁸.

Les **ascendants d'un Belge majeur** ne peuvent plus, sur base de cette législation modifiée, exercer le droit de regroupement familial dont ils disposaient auparavant. Il a été communiqué au comité de suivi que l'OE n'avait pas l'intention d'appliquer le critère 2.3 de l'instruction régularisation, qui a trait aux membres de la famille d'un citoyen de l'UE, pour les ascendants de Belges majeurs, à moins qu'ils ne se trouvent dans une situation humanitaire préoccupante. Les demandes devraient toutefois être examinées au cas par cas. Au cours des travaux parlementaires en préparation de la loi modifiée sur le regroupement familial, il s'est toutefois avéré que les ascendants de Belges pouvaient encore obtenir un permis de séjour par cette voie dans certains cas³⁶⁹.

2.2.4. Ancrage local durable

Les notions inhérentes à l'application du point 2.8 de l'instruction n'ont cessé de soulever des questions. Ce critère concernait des étrangers en mesure de prouver un « ancrage local durable » en Belgique et ne pouvait être invoqué que par ceux qui avaient introduit une demande (ou actualisation) de régularisation entre le 15 septembre et le 15 décembre 2009. Pour le critère 2.8A, il fallait prouver avoir séjourné cinq ans sans interruption en Belgique et avoir obtenu un titre de séjour légal en Belgique avant le 18 mars 2008 ou, tout au moins, avoir entrepris des tentatives crédibles avant cette date pour obtenir un titre de séjour légal. Tout d'abord, il y a la notion de « tentatives crédibles ».

Le secrétaire d'État de l'époque, Melchior Wathelet, avait fait le commentaire suivant à ce propos au Parlement : « *On part du principe qu'il y a tentative crédible lorsque la personne concernée a essayé d'obtenir un séjour régulier en Belgique sur base des possibilités prévues par la loi. Lorsqu'une personne n'est pas en mesure de prouver cela, les éventuels autres éléments de preuve contenus dans la demande seront analysés au cas par cas* »³⁷⁰. A ce propos, le cas d'étrangers ayant fait appel aux services d'un avocat ou du service socio-juridique pour introduire une demande de séjour avant le 18 mars 2008 mais y ayant finalement renoncé parce que cela leur avait été déconseillé (vu qu'ils ne satisfaisaient pas aux critères de régularisation de l'époque) se pose régulièrement. Cette question a été abordée en comité de suivi et il a été communiqué que des attestations émanant d'un avocat ou du service social seraient acceptées comme tentative crédible à condition, premièrement, que ces attestations reprennent clairement ces faits, en y indiquant la date précise (antérieure au 18 mars 2008) à laquelle l'étranger a demandé d'introduire sa demande de régularisation, et deuxièmement, que ces attestations aient été introduites entre le 15 septembre et le 15 décembre 2009³⁷¹.

Concernant l'exigence de « **séjour ininterrompu de cinq ans en Belgique** », la question se pose de savoir dans quelle mesure on peut avoir quitté le territoire durant cette période, par exemple dans le cadre d'un voyage. Le secrétaire d'État de l'époque a précisé ce qui suit à ce propos : « *En ce qui concerne le séjour ininterrompu de cinq ans, les personnes sont libres de voyager au sein de l'espace Schengen pendant une période n'excédant pas les trois mois* »³⁷². Un voyage de moins de trois mois en dehors de l'espace Schengen ne sera pas considéré comme une interruption qu'à une seule condition, à savoir que l'intéressé dispose d'une preuve de son enregistrement au registre des étrangers au moment de partir en voyage³⁷³.

367 Voir ci-dessous : *Droit de vivre en famille*, Chapitre III.2.

368 Kruispunt Migratie-Integratie, *op.cit.*, n° 2011/15.

369 Kruispunt Migratie-Integratie, *Ibid.*

370 Chambre des Représentants, *Réponse du secrétaire d'État à la politique d'asile et de migration Melchior Wathelet à une question verbale de Madame Zoé Genot*, 6 avril 2011, CRIV 53 COM 192.

371 Kruispunt Migratie-Integratie, *op.cit.*, n° 2011/5.

372 Chambre des Représentants, *Question verbale de Madame Zoé Genot*, *op.cit.*

373 Kruispunt Migratie-Integratie, *op.cit.*, n° 2011/15.

Le Rapport annuel Migration 2010 (p. 94 et suiv.) a largement abordé la procédure et les problèmes relatifs au critère d'ancrage local durable sur base d'un emploi (2.8B). De nombreuses questions se sont encore posées en 2011. Un demandeur qui invoquait ce critère de l'instruction annulée devait notamment présenter une copie d'un **contrat de travail** d'au moins un an auprès d'un employeur et le contrat devait prévoir un revenu au moins égal au salaire minimum. Un problème s'est souvent présenté : le contrat n'était plus valable au moment où le dossier était traité. Au comité de suivi, on a indiqué que dans ce cas, l'OE donnerait une décision positive « sous condition suspensive » si le contrat était valable entre le 15 septembre et le 15 décembre 2009 et si les autres conditions étaient remplies³⁷⁴. Le CCE s'est également prononcé à plusieurs reprises sur ce critère (voir plus loin).

L'approbation d'une demande sur base de 2.8A donne droit au séjour définitif alors qu'une décision positive 2.8B donne droit à un titre de séjour provisoire. A signaler à ce propos : les **décisions positives basées sur le critère 2.8B, où le demandeur avait invoqué tant le 2.8A que le 2.8B**. Dans ce cas, l'OE n'explique pas pourquoi il n'y a pas eu de régularisation définitive sur base du 2.8A. Il n'y a pas de jurisprudence connue en la matière. Toutefois, une motivation verbale peut être demandée à l'OE³⁷⁵.

Un autre élément concerne l'avis (non contraignant) qui peut, selon l'instruction, être demandé à la **Commission consultative des étrangers** dans certains dossiers pour le critère 2.8. Il a été précisé en comité de suivi que cela se passe pour des dossiers qui sont recevables et pas manifestement non fondés, et pour lesquels une preuve d'ancrage local durable est présentée et par rapport auquel l'OE éprouverait encore des doutes. La Commission, saisie par le secrétaire d'Etat compétent, organise alors une audition du demandeur et formule un avis, après quoi le cabinet du secrétaire d'Etat prend une décision³⁷⁶.

2.3. Jurisprudence

La jurisprudence récente relative à l'application de l'instruction sera examinée sous le point C (Un défi sous la loupe) plus loin dans ce chapitre.

2.4. Modification de la loi relative à la procédure

Depuis le 10 janvier 2011, une modification procédurale est en vigueur pour toutes les nouvelles demandes basées sur l'article 9bis (régularisation pour motifs humanitaires) et 9ter (protection médicale). A cet effet, un nouvel article 9quater a été ajouté à la loi du 15 décembre 1980³⁷⁷. Les demandeurs d'une autorisation de séjour sur base des articles 9bis et 9ter doivent indiquer à présent, en plus d'un lieu de résidence effectif (pour le contrôle de résidence et la recevabilité de la demande 9ter), un lieu de domicile élu en Belgique. Cette dernière adresse, qui peut être la même que celle du lieu de résidence effectif, correspond à l'adresse où les notifications relatives aux décisions doivent être envoyées (ainsi que d'autres convocations). Il peut donc également s'agir de l'adresse d'un avocat ou d'un service social. Faute d'élection de domicile, l'étranger sera réputé avoir élu domicile à l'OE ou, le cas échéant, à l'adresse du lieu où il est maintenu. Il est important de noter à ce sujet que la notification d'une décision indique également le début du délai d'exécution ou du délai de recours.

374 Kruispunt Migratie-Integratie, *op.cit.*, n° 2011 /5.

375 Kruispunt Migratie-Integratie, *op.cit.*, n° 2011 /15. Le bulletin d'information indique également que les intéressés n'interjetteront que rarement appel dans de tels cas, de peur de perdre également leur décision positive 2.8B.

376 Kruispunt Migratie-Integratie, *op.cit.*, n° 2011 /3.

377 Loi portant des dispositions diverses (I) du 29 décembre 2010, *M.B.* 31 décembre 2010, art. 187-188.

C. UN DÉFI SOUS LA LOUPE : L'INSTRUCTION DE JUILLET 2009 DANS LA JURISPRUDENCE

L'instruction du 19 juillet a été annulée en décembre 2009 par le Conseil d'Etat (voir plus haut dans ce chapitre). Malgré cette annulation, le secrétaire d'Etat compétent a poursuivi et continue encore à en appliquer les critères dans les limites de son pouvoir discrétionnaire. Cette situation n'est pas idéale en termes de

sécurité juridique. La jurisprudence récente du Conseil du Contentieux des étrangers (CCE) et du Conseil d'Etat complique encore la situation. Pour donner une image plus complète des difficultés, nous revenons également sur la jurisprudence de 2006 du Conseil d'Etat.

1. Le Conseil du contentieux des étrangers examine l'instruction en 2010 et 2011

Le CCE, en vertu de la loi, fait une distinction entre l'appréciation de recevabilité et celle du fond d'une demande. Fin 2010, le CCE³⁷⁸ précisait que le secrétaire d'Etat compétent ne pouvait pas **juger de la recevabilité** d'une demande de régularisation **sur base de critères** issus de l'instruction annulée, car cela équivaut à mépriser l'arrêt d'annulation du Conseil d'Etat de décembre 2009. Même si le secrétaire d'Etat bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation en matière de « circonstances exceptionnelles » (en d'autres mots, au niveau de la recevabilité), il ne peut en aucun cas l'utiliser pour ajouter des conditions à la loi. Dans cet arrêt et dans d'autres, le CCE indique néanmoins que le secrétaire d'Etat peut utiliser l'instruction annulée dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire pour **l'évaluation sur le fond**.

Dans le cadre de l'évaluation sur le fond, le CCE a également confronté les décisions et le devoir de motivation de l'OE à l'instruction. Prenons à titre d'exemple deux affaires qui portent sur le critère d'ancrage local durable (articles 2.8A et 2.8B de l'instruction).

» Dans l'une, on s'est attardé sur la notion de « **tentatives crédibles** » (pour obtenir un séjour légal). Dans

le dossier qui lui a été présenté, l'OE a estimé qu'il n'y avait pas eu de « tentative crédible sérieuse ». Le CCE³⁷⁹ a annulé la décision parce que l'OE avait ajouté une condition à l'instruction, estimant que les « tentatives crédibles » devaient également être « sérieuses ». C'est pourquoi le CCE a précisé que le délégué du secrétaire d'Etat était arrivé à cette conclusion de manière injustifiée et avait ainsi enfreint le devoir de motivation.

» Le CCE s'est également exprimé au sujet du **contrat de travail** réclamé³⁸⁰ dans le critère 2.8B. Dans un arrêt³⁸¹, le CCE annule une décision parce que l'OE ne peut pas refuser un contrat de travail parce qu'il date d'avant le 19 juillet 2009. (Le contrat doit être accepté vu qu'il était valable entre le 15/9/2009 et le 15/12/2009). Selon le CCE, l'OE a à nouveau ajouté une exigence à l'instruction. Le CCE a précisé en outre que l'OE n'était pas compétent pour juger de la validité d'un contrat de travail. Il s'agit là d'une compétence exclusive des tribunaux du travail.

378 CCE, 16 décembre 2010, n° 53.240.

379 CCE, 22 décembre 2010, n° 53.640.

380 Le CCE s'est notamment penché sur une série d'arrêts portant sur le salaire minimum demandé et a confirmé que la condition posée en termes de salaire minimum n'est pas illégale : voir CCE, n°56.333, n°54.076 et n° 50.317, cité dans le Kruispunt Migratie-Integratie, *op.cit.*, 2011/5.

381 CCE, 15 décembre 2010, n° 53.100 et n° 54.704.

2. Le Conseil d'Etat ne suit pas le Conseil du Contentieux dans son raisonnement (2011)

Il semble toutefois que les précisions faites par le CCE au sujet de l'instruction ne tiennent plus. Il ressort d'un arrêt³⁸² du Conseil d'État que les critères de l'instruction annulée ne peuvent pas non plus être appliqués sur le fond comme conditions contraignantes. Dans l'affaire en question, il s'agissait d'une personne dont la demande de régularisation de novembre 2009 était recevable, mais, en dépit des éléments d'intégration, a été déclarée infondée. Le motif du refus se base sur le fait que l'intéressé ne remplissait pas les conditions de séjour de l'instruction. L'intéressé a contesté cette décision auprès du CCE, mais le Conseil ne l'a pas suivi. Le CCE a également estimé ici que le secrétaire d'État pouvait appliquer sur le fond les critères de l'instruction annulée et que l'intéressé ne remplissait pas les conditions de séjour qui y sont stipulées. La personne s'est alors pourvue en cassation et a eu gain de cause : le Conseil d'État a annulé l'arrêt du CCE.

Le Conseil d'État a invoqué que la demande de régularisation de l'intéressé avait été « déclarée infondée uniquement parce que l'intéressé ne remplissait pas la condition de durée de séjour stipulée dans l'instruction

(annulée). Cette condition fait office de règle contraignante, le Secrétaire d'État compétent ne dispose dès lors plus d'aucun pouvoir d'appréciation et cela va donc à l'encontre du pouvoir discrétionnaire tel que présenté dans l'arrêt contesté. L'article 9bis de la Loi sur les étrangers ne comprend pas de condition en matière de durée de séjour, ce qui signifie donc que le Secrétaire d'État a ajouté lui-même une condition à la loi. En se ralliant au point de vue du Secrétaire d'État à la Politique de migration et d'asile et en se référant également au pouvoir discrétionnaire de ce dernier afin d'encore s'appuyer sur les critères de l'instruction régularisation annulée (...), le Conseil du Contentieux des étrangers a admis que le Secrétaire d'État à la Politique de migration et d'asile ajoute des conditions obligatoires à l'article 9bis de la loi étrangers et a donc violé cette disposition³⁸³. » En d'autres mots, le Conseil d'État précise que les critères de l'instruction ne peuvent en aucun cas être appliqués comme des règles contraignantes. Le secrétaire d'État, ou son délégué, doit pouvoir continuer à exercer son pouvoir d'appréciation. L'OE modifie à présent la motivation des décisions de régularisation négatives (voir plus haut).

382 CE, 05 octobre 2011, n° 215.571.

383 CE, 05 octobre 2011, n° 215.571, p.5.

3. Jurisprudence antérieure du Conseil d'Etat (2006) sur la valeur juridique de déclarations des ministres et des circulaires³⁸⁴ en matière de régularisation

Il ressort d'un arrêt d'octobre 2006 que les déclarations du secrétaire d'Etat ne sont pas des normes de

droit qui s'imposent. De nombreuses questions restent toutefois ouvertes quant à leur valeur exacte.

384 La valeur de circulaires a également été abordée dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. Ainsi, il s'est prononcé sur la valeur d'une circulaire établissant une présomption de circonstances exceptionnelles lorsque l'étranger est encore en séjour légal au moment de l'introduction de sa demande de régularisation et qu'il invoque cette circulaire dans sa demande. Le Conseil d'Etat a annulé une décision de refus de régularisation qui ne motivait pas pourquoi les circonstances exceptionnelles n'étaient pas retenues alors que la personne disposait d'un séjour légal et avait invoqué la circulaire en question. Ceci constitue selon le Conseil d'Etat une violation de l'obligation de motivation formelle au sens de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. C.E. n° 168.066, 21 février 2007, T. *Vreemd*. 2008 (sommaire), liv. 1, 57.

En 2006, le Conseil d'Etat s'est déjà prononcé sur la valeur de déclarations du ministre de l'Intérieur datant de 2005 relatives à des critères de régularisation qu'il appliquerait. Ces déclarations avaient été reprises sur le site internet d'une organisation, le CIRE. L'OE avait à l'époque justifié une décision de refus de régularisation en précisant que la déclaration du ministre qu'invoquait l'étranger à l'appui de sa demande « n'a pas

le caractère d'une norme de droit, même si elle peut induire en erreur les citoyens quant à sa véritable nature » sans contester que l'étranger demandeur de régularisation remplissait les conditions précisées dans les déclarations. Le Conseil d'Etat s'est prononcé sur ce motif de refus et y a posé certains jalons. Il a jugé que si ce raisonnement était suivi « il ne s'agirait que d'une déclaration d'intention politique, déterminant des « règles » à exécuter par l'Office des Etrangers, mais dénuées de caractère obligatoire et que l'Office pourrait donc respecter, ou non, selon son bon

plaisir » et a annulé le refus de régularisation en considérant « qu'une telle institutionnalisation de l'arbitraire administratif est évidemment inadmissible » et « que les moyens sont sérieux en ce qu'ils invoquent l'arbitraire et l'insécurité juridique »³⁸⁵.

385 C.E. (15e ch.) n° 157.452, 10 avril 2006, *J. dr. jeun.* 2006, liv. 256, 31 et <http://www.jdij.be> (1^{er} juillet 2008), note - ; *J.L.M.B.* 2006, liv. 39, 1731 et <http://jlm.bi.larcier.be> (23 janvier 2007) ; *Rev. dr. étr.* 2006, liv. 138, 213, note - ; *Rev. dr. étr.* 2006 (sommaire), liv. 139, 471 ; *Rev. dr. étr.* 2006 (sommaire), liv. 140, 603 ; <http://www.raadvst-consetat.be> (14 juillet 2007) ; *T. Vreemd.* 2006, liv. 3, 303.

4. Conclusions

Cela fait plusieurs années que des doutes importants pèsent sur l'utilisation et la valeur juridique qu'il convient de donner aux circulaires, instructions et déclarations des ministres ou secrétaires d'Etat compétents en matière de régularisation de séjour. Si l'administration ne peut leur donner la force d'une norme de droit, car cela priverait le secrétaire d'Etat de toute marge d'appréciation, elle ne peut pas pour autant les ignorer complètement si le requérant les invoque, car cela violerait le principe de motivation des actes administratifs et de bonne administration. Entre les deux attitudes radicales, il existe de nombreux doutes sur la portée exacte qu'il convient d'y donner. Ces doutes compliquent le travail de l'administration.

Ces doutes affaiblissent également la sécurité juridique des requérants. Ils n'ont que peu de balises pour déterminer les principes sur base desquels sera traitée leur demande de régularisation et les arguments dont ils disposent pour contester une éventuelle décision de refus.

Dans tous ses derniers rapports, le Centre a exprimé des réserves quant à l'opportunité de mener une politique de régularisation par le biais de circulaires et d'instructions. A son sens, de tels instruments offrent en effet une sécurité juridique réduite. Le Centre a recommandé de choisir une norme offrant les meilleures garanties sur les plans de la transparence, de

l'accessibilité et de la pérennité³⁸⁶. Les derniers développements jurisprudentiels nous renforcent encore dans cette conviction.

Le Centre recommande d'adapter la loi afin d'introduire la possibilité pour le ministre de définir dans un Arrêté royal délibéré en Conseil des ministres des critères de régularisation tout en maintenant, en parallèle, une approche au cas par cas lui permettant d'user de son pouvoir discrétionnaire. Indépendamment du caractère restrictif ou généreux, une telle modification permettrait de donner un cadre légal à une politique de régularisation et offrirait plus de sécurité juridique tant à l'administration qu'aux demandeurs.

Le Centre exprime des réserves quant à l'opportunité de mener une politique de régularisation par le biais de circulaires et d'instructions

386 *Rapport annuel Migration* 2008, p. 77 ; *Rapport annuel Migration* 2009, p. 77, *Rapport annuel Migration* 2010, pp. 95-96.





Chapitre IV

RETOUR, DÉTENTION ET ÉLOIGNEMENT

A. CHIFFRES

1. Introduction

Plusieurs statistiques peuvent être utilisées pour appréhender l'immigration et le séjour irrégulier :

- » le nombre d'éloignements et de départs volontaires enregistrés d'étrangers en situation irrégulière sur le territoire belge ;
- » le nombre d'interceptions d'étrangers en situation irrégulière.

Précisons que ces données se basent sur une activité administrative et policière obéissant à des règles et des pratiques qui peuvent évoluer dans le temps. Il faut donc rester prudent quant à l'utilisation et l'interprétation de ces statistiques. En effet, ces données ne reflètent pas autant le phénomène de l'immigration irrégulière qu'elles reflètent les pratiques mises en place pour prévenir et maîtriser cette immigration.

2. Éloignements et départs volontaires

Il existe plusieurs types d'éloignement et de départ volontaire. Les statistiques et pratiques de l'Office des étrangers (OE) nous permettent de distinguer les catégories suivantes³⁸⁷ :

- » Les **refoulements** à la frontière. Ils concernent les étrangers et les demandeurs d'asile déboutés à qui l'on refuse l'entrée sur le territoire belge. Le nombre de refoulements d'étrangers désirant franchir les frontières de la Belgique est *a priori* l'un des principaux indicateurs pour appréhender l'immigration irrégulière³⁸⁸. Toutefois, l'utilisation de ce chiffre comme seul indicateur de l'immigration irrégulière est quasi impossible, car les refoulements sont uniquement liés à l'activité administrative et policière du contrôle des frontières et au contrôle préalable effectué par les compagnies aériennes avant l'embarquement.

- » Les **rapatriements** d'étrangers en situation irrégulière. L'OE distingue, d'une part, la situation des étrangers en situation irrégulière³⁸⁹ qui disposent au moment de leur interception des documents nécessaires pour retourner dans leur pays d'origine et d'autre part, les situations qui nécessitent l'examen de certains éléments du dossier ou l'attente de certaines pièces nécessaires pour réaliser l'éloignement (par ex., documents d'identité, délivrance d'un laissez-passer). Dans ces deux cas, les rapatriements sont organisés à partir des centres fermés ou des prisons. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 6 mai 2009³⁹⁰, ils le sont au plus tôt dans les cinq jours (dont minimum trois jours ouvrables) qui suivent la notification de la décision d'éloignement - sauf si l'intéressé souhaite repartir immédiatement. Parmi les rapatriements, il est possible de distinguer deux autres

387 OE, *Rapport d'activités 2009, 2010*. Disponible sur : www.dofi.fgov.be.

388 Traverser la frontière de manière irrégulière ne veut pas nécessairement dire ne pas être en possession des documents de voyage requis (passeport et, si besoin, visa). Un refoulement peut toujours avoir lieu, même quand on est en possession des documents de voyage nécessaires, si l'on ne peut pas justifier de manière satisfaisante le motif du voyage, ou si l'on ne peut pas justifier de ressources suffisantes pour couvrir la durée du séjour.

389 En dehors des heures de bureau, les décisions administratives qui font suite à une interception sont prises en charge par le service de permanence de l'OE.

390 Cette loi réforme l'article 39/83 de la loi du 15 décembre 1980 et fait suite à l'arrêt de la Cour Constitutionnelle n°81/2008 du 27 mai 2008, qui a considéré comme insuffisant le délai de recours d'extrême urgence de 24h contre la décision d'éloignement. Depuis lors, on ne procède plus en Belgique au rapatriement direct d'un étranger en situation irrégulière suite à son interception, même s'il dispose de tous les documents nécessaires à son voyage. Voir OE, *Rapport d'activités 2010, 2011*, p. 144.

modes d'éloignement liés à des situations administratives particulières. Le premier est la prise et reprise en charge en application du règlement Dublin³⁹¹. Dans ce cas de figure, les étrangers sont rapatriés vers le pays en charge de leur procédure d'asile. Le second est le rapatriement par voie terrestre en application d'accords bilatéraux de reprise avec d'autres Etats membres de l'Union européenne (UE).

- » Les **retours volontaires assistés** d'étrangers en situation irrégulière qui décident de quitter le pays en faisant appel aux programmes d'assistance au retour volontaire³⁹².

Depuis le pic de 5.781 refoulements observés en 2000, on constate que l'activité de répression de l'immigration irrégulière aux frontières a fortement diminué, atteignant 1.232 refoulements en 2007. Depuis 2008, on observe un regain du nombre annuel de refoulements. En 2011, 2.735 refoulements ont été enregistrés, ce qui correspond à un niveau qui n'avait plus été atteint depuis 2003 (Tableau 14). Nous noterons l'importance des refoulements d'Albanais (463 soit 17% des refoulements en 2011) alors qu'ils étaient très peu refoulés les années précédentes. Parmi les explications possibles de la chute du nombre de refoulements de 2004 à 2009, il faut mentionner les évolutions propres au trafic aérien (nombre de passagers, pays d'origine) vers la Belgique ainsi que les conséquences à long terme de certains événements marquants tels que la faillite de la Sabena. Une autre explication possible de cette baisse au cours des années 2000 pourrait être la modification des pratiques en matière de lutte contre l'immigration irrégulière, notamment par l'instauration de contrôles plus stricts exercés à l'égard des voyageurs dans les pays de départ et le fait que d'autres pays ont rejoint l'UE entretemps (voir plus bas).

Des statistiques de l'OE sont disponibles depuis 2007 sur la reconduite à la frontière de demandeurs d'asile ayant fait une demande dans un autre pays signataire de la convention de Dublin (Colonne A, Tableau 14). Le nombre de prises et reprises en charge « Dublin »

a très peu évolué entre 2007 et 2011, oscillant entre 907 et 1.092. Il est remarquable que ce mode d'éloignement soit resté aussi stable, alors que la Belgique a vu le nombre de demandeurs d'asile augmenter depuis 2008. A côté de cela, on constate que très peu de reconduites à la frontière en application d'accords bilatéraux sont effectuées (Colonne B).

Ceci étant, on remarque une diminution des rapatriements (colonne A+B+C) des nouveaux ressortissants de l'UE (-44% pour les Roumains et Bulgares entre 2010 et 2011). L'adhésion de nouveaux pays à l'UE implique que leurs ressortissants ne sont rapatriés qu'en cas de trouble de l'ordre public ou de travail au noir et donc qu'ils disparaissent progressivement des statistiques relatives aux rapatriements. A l'inverse, cette baisse est contrebalancée par un quadruplement des rapatriements d'Arméniens, par un triplement pour les Albanais et un doublement pour les Serbes, Kosovars, les Afghans, les Guinéens et les Tunisiens³⁹³. Soulignons que plus de trois quarts des rapatriements d'Afghans et de Guinéens sont effectués en application du règlement Dublin vers un autre pays en charge de leur demande d'asile. On observe, pour l'année 2011, une politique d'éloignement des étrangers en situation irrégulière tournée vers les ressortissants d'Europe orientale.

Comme on peut le voir dans le Tableau 14, le nombre de retours volontaires organisés par l'OIM ou l'OE a beaucoup fluctué entre 2000 et 2011. Alors qu'on dénombrait 3.183 retours en 2000, on en dénombrait 2.820 en 2003, tandis que 2004 et 2005 ont été témoins d'un regain de retours volontaires, qui remontent à 3.741 en 2005. Entre 2006 et 2009, ce mode de départ a connu une nouvelle baisse, arrivant à 2.668 cas en 2009. On observe à nouveau une remontée des départs volontaires en 2010 et 2011 avec pour cette dernière année 3.870 retours soit le nombre le plus élevé enregistré depuis 2000. Sur ces 3.870 étrangers qui sont retournés volontairement, 512 ont été assistés par l'OE et 3.358 par l'IOM (dont 146 depuis un centre fermé). En résumé, en 2001 et 2002, le nombre total d'éloigne-

3.870 retours volontaires ont été observés en 2011, soit le nombre le plus élevé enregistré depuis 2000

391 Règlement (CE) n°343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers.

392 Les étrangers qui ne font pas appel à un programme de retour volontaire et qui quittent le territoire sans le signaler aux autorités ne sont pas repris dans les statistiques.

393 Pour plus de précisions concernant les chiffres d'étrangers rapatriés voir : Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Migrations et populations issues de l'immigration en Belgique. Etude statistique et démographique 2010*, Bruxelles, 2011.

ments et de départs volontaires frisait les 15.000 cas. Ce nombre a commencé à baisser de manière significative à partir de 2004, avec une forte rechute en 2007. Cette baisse fait suite à la diminution des refoulements après 2003, et des rapatriements après 2006. L'aug-

mentation des éloignements, entamée en 2010, s'est accentuée en 2011. On peut l'associer à la hausse du nombre de refoulements à la frontière et de départs volontaires.

Tableau 14. Évolution du nombre d'éloignements et de départs volontaires, 2000-2011 (Source : OE)

	Prises et reprises en charge Dublin (A)	Reconduites à la frontière dans le cadre d'accords bilatéraux (B)	Autres rapatriements (C)	Nombre total de rapatriements (A+B+C)	Départs volontaires (OIM + OE)	Refoulements	Nombre total des éloignements et des départs volontaires
2000				3.301	3.183	5.781	12.265
2001				5.994	3.633	5.350	14.977
2002				7.677	3.225	4.084	14.986
2003				7.951	2.820	3.339	14.110
2004				6.616	3.275	1.894	11.785
2005				7.136	3.741	1.403	12.280
2006				7.381	2.812	1.535	11.728
2007	1.037	110	3.771	4.918	2.595	1.232	8.745
2008	907	112	3.072	4.091	2.669	1.333	8.093
2009	982	153	2.656	3.791	2.668	1.557	8.016
2010	1.092	75	2.419	3.586	3.094	2.111	8.791
2011	1.067	62	2580	3.708	3.870	2.735	10.313
Tot.	5.085	512	14.498	66.150	37.585	32.354	136.089

3. Les interceptions d'étrangers en situation irrégulière

Le nombre d'interceptions d'étrangers en situation irrégulière peut être utilisé comme élément d'analyse pour mieux cerner la présence d'étrangers en séjour irrégulier en Belgique. Comme pour les refoulements, un biais non négligeable résulte des probabilités d'interception assez variables selon l'activité policière. Cet indicateur est également biaisé par le fait qu'une même personne peut être appréhendée à plusieurs reprises, ce qui peut donner lieu à un double comptage dans les statistiques.

Ce chapitre prend uniquement en compte les personnes en séjour irrégulier. À côté de cela, on trouve également la situation des étrangers en séjour régulier ou dont la demande de suspension contre une décision est

pendante et qui ne sont pas en situation irrégulière : ceux-la se verront délivrer un « laissez disposer ». Pour cette raison, ils ne sont pas repris dans les chiffres présentés ici.

Le nombre d'interceptions d'étrangers en situation irrégulière a beaucoup fluctué entre 1998 et 2010. On peut distinguer trois phases dans cette évolution. La première va de 1998 à 2003, et a été le témoin d'une forte augmentation du nombre d'interceptions d'étrangers en situation irrégulière, qui est passé de 12.490 à 22.627 cas durant cette période. La deuxième phase (2004-2007) a vu une baisse dans le nombre d'interceptions, qui est passé de 20.752 en 2004 à 14.363 cas en 2007. La troisième phase (2008-2011) est caracté-

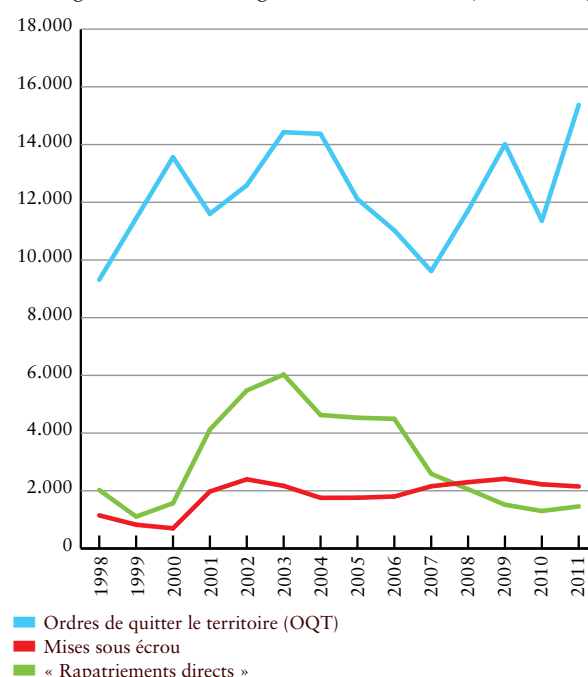
risée par une évolution en dents de scie. Ainsi, on a vu un regain du nombre d'interceptions en 2008 et 2009 suivi d'une baisse en 2010 et d'une nouvelle hausse en 2011 avec 18.961³⁹⁴ étrangers interceptés au cours de cette année.

Les interceptions d'étrangers en séjour irrégulier connaissent deux issues possibles (Figure 26) : la délivrance d'un ordre de quitter le territoire (OQT) ou la mise sous écrou dans un centre fermé en vue d'un éloignement. En 2011, 81% des étrangers en situation irrégulière qui ont été interceptés se sont vus délivrer seulement un OQT ; 8% ont fait l'objet d'un « rapatriement direct » et 11% ont été placés en centre fermé, dont une proportion, que nous ne connaissons pas, a été éloignée.

La rubrique « rapatriements directs » qui apparaît dans la Figure 26 concerne, avant mai 2009, les rapatriements immédiats des étrangers en séjour irrégulier munis des documents nécessaires à leur éloignement au moment de leur interception sans transfert en centre fermé. Après mai 2009, elle représente la détention de ces mêmes étrangers en centre fermé pour une période de cinq jours ou moins conformément à l'article 39/83 de la loi du 15 décembre 1980.

Comme nous l'avons évoqué dans le dernier rapport statistique et démographique du Centre³⁹⁵, l'évolution du nombre d'interceptions et les suites qui leurs sont données n'est pas sans lien avec l'origine des personnes qui sont interceptées. Ainsi, la baisse des rapatriements après une interception, observée durant les années 2000, s'explique par l'adhésion (en 2004 et 2007) des douze nouveaux Etats membres de l'UE. L'évolution, depuis 2007, du nombre d'OQT délivrés est en partie liée à la reprise des interceptions de ressortissants d'Afrique du Nord (principalement Algériens et Marocains).

Figure 26. Évolution des suites données aux interceptions d'étrangers en situation irrégulière de 2001 à 2011 (Source : OE)

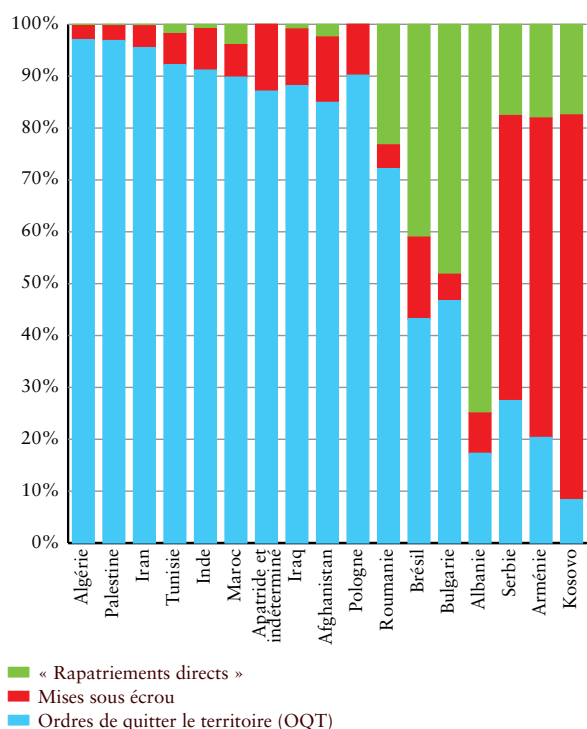


Le croisement de la variable « nationalité » avec celle des suites données aux interceptions peut affiner notre analyse. En 2011, on remarque que pour certaines nationalités, au moins un quart des interceptions donnent lieu à un rapatriement dit « direct » c'est-à-dire le transfert vers un centre fermé d'un étranger qui dispose de documents conformément à l'article 39/83 de la loi du 15 décembre 1980 (Figure 27). Il s'agit des Roumains, des Bulgares, des Albanais et des Brésiliens (ces quatre nationalités couvrent 55% des rapatriements). Notons qu'en 2011, le nombre de rapatriement de Roumains s'est fortement réduit et semble suivre l'évolution observée pour les Polonais quelques années plus tôt. Pour ces derniers, plus aucun rapatriement n'est enregistré en 2011 alors qu'entre 2006 et 2008, au moins la moitié des Polonais interceptés étaient directement rapatriés. La question est de savoir si cette tendance va se poursuivre pour les Roumains et si l'on peut s'attendre à une évolution similaire pour les Bulgares.

³⁹⁴ Le nombre total d'interceptions en 2011, si on tient également compte des personnes pour lesquelles l'OE a ordonné un « laissez disposer », s'élève à 27.161.

³⁹⁵ Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Migrations et populations issues de l'immigration en Belgique. Etude statistique et démographique 2010*, Bruxelles, 2011.

Figure 27. Suites données aux interceptions effectuées en 2011 selon le groupe de nationalité (Source : OE)



les instances compétentes³⁹⁶. La part des personnes mises en centre fermé est moins élevée pour les ressortissants d'Afrique sub-saharienne (25%), les apatrides et les personnes de nationalité indéterminée (13%), les Afghans (13%) ou les Irakiens (11%) et elle est à peine de 5% pour les Algériens, les Palestiniens et les Iraniens. Ces chiffres montrent que les probabilités de rapatriement sont très variables selon les nationalités.

Une précision importante s'impose ici : la rubrique « rapatriements directs » concerne le transfert en centre fermé pour une période de cinq jours (sauf consentement de l'intéressé voir article 39/83 de la loi du 15 décembre 1980) des étrangers en situation irrégulière qui disposaient des documents nécessaires à leur éloignement au moment de leur interception.

A côté de ces groupes soumis à une plus forte probabilité de rapatriement « direct », on constate que pour les autres nationalités au moins 80% des interceptions donnent lieu soit à la délivrance d'un OQT ou à une mise sous écrou. La proportion de mise en centre fermé varie selon l'origine des personnes interceptées. Ainsi 55% des Serbes, 61% des Arméniens, 74% des Kosovars ont été écroués après une interception. On constate que ces nationalités sont également celles dont la demande d'asile est traitée prioritairement par

396 Les quatre nationalités dont le traitement de la demande d'asile est prioritaire sont les Serbes, les Arméniens, les Kosovars et les Albanais. Le taux de mise sous écrou est moins élevé pour ces derniers car la proportion de rapatriements directs des Albanais est très élevée (voir supra). Pour plus d'informations sur le traitement prioritaire des demandes d'asile, voir : *Modifications au niveau de l'asile*, Chapitre III.1.

B. ÉVOLUTIONS RÉCENTES

1. Évolutions au niveau européen

1.1. Accords de réadmission

En février 2011, la Commission européenne a rendu publique une évaluation³⁹⁷ sur les accords de réadmission conclus par l'Union européenne (UE)³⁹⁸. Il s'agit d'accords avec des pays tiers en vertu desquels « *les parties contractantes ont une obligation réciproque de réadmettre leurs ressortissants et, à certaines conditions, les ressortissants de pays tiers et les apatrides* » et qui définissent « *les critères techniques et opérationnels applicables à cette fin* »³⁹⁹. Ils sont utilisés pour gérer un retour rapide des migrants en situation irrégulière et relèvent de la compétence de l'UE depuis 1999⁴⁰⁰.

D'après cette évaluation, le succès des négociations de ce tel type d'accord va généralement de pair avec des concessions en termes d'assouplissement du régime de visas pour les ressortissants du pays tiers cocontractant, sans que cela n'entraîne pour autant une augmentation de l'immigration irrégulière en provenance de cet Etat.

A l'occasion de cette évaluation, la Commission formule des recommandations dont certaines relatives à l'amélioration de la protection des droits fondamentaux. Parmi celles-ci figurent l'introduction de clauses protectrices garantissant au migrant la possibilité de retourner volontairement sans être sujet à des sanctions pour non-respect des règles d'immigration et

l'intégration du respect des droits de l'homme (surtout ceux des nationaux de pays tiers renvoyés dans un pays dont ils ne sont pas ressortissants). La Commission recommande aussi la mise en place d'un suivi de l'après-retour pour évaluer le respect de ces droits fondamentaux.

Suite à cela, le Conseil de l'UE a émis en juin 2011 des conclusions⁴⁰¹ sur la définition d'une stratégie commune en matière de réadmission. Ce texte reprend des éléments développés dans la communication de la Commission (voir ci-dessus), dont la nécessité de favoriser la conclusion d'accords directement avec les pays d'origine des migrants plutôt qu'avec ceux par lesquels ils transitent. Le Conseil insiste sur la nécessité de respecter l'efficacité et la crédibilité de la politique migratoire européenne. Les Etats membres sont donc priés de n'appliquer leurs accords bilatéraux avec les Etats tiers « *que dans la mesure où ils sont compatibles avec les accords de réadmission conclus par l'UE ou s'ils sont prévus par ceux-ci* ».

Les accords de réadmission figurent également parmi les outils préconisés par l'Etat belge dans sa gestion migratoire. Ainsi, la note de politique générale relative à la réforme de l'asile et de la migration⁴⁰² dispose que les accords de réadmission existants seront effectivement appliqués et que des négociations se poursuivront en vue de conclure des accords avec d'autres Etats⁴⁰³. En 2011, la Belgique a ainsi conclu un accord de réadmission avec la République du Kosovo⁴⁰⁴, ce qui a suscité la crainte chez certaines organisations

397 Commission européenne, *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE*, Bruxelles, 23 février 2011, COM (2011) 76 final.

398 L'évaluation porte sur les douze accords de réadmission alors conclus par l'UE ainsi que sur les dix-huit négociations d'accords qui ont été menées. En janvier 2011, un treizième accord de réadmission, conclu avec la Géorgie, est entré en vigueur.

399 Commission européenne, *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE*, Bruxelles, 23 février 2011, COM (2011) 76 final, p.2.

400 A l'époque, la Communauté européenne est devenue compétente dans cette matière en application du Traité d'Amsterdam.

401 Conseil de l'Union européenne, *Conclusions du Conseil définissant la stratégie de l'UE en matière de réadmission*, Luxembourg, 9 et 10 juin 2011.

402 Chambre des représentants de Belgique, *Note de politique générale relative à la réforme de l'asile et de la migration*, DOC 1964/009.

403 Afghanistan, Pérou, Côte d'Ivoire, Brésil, Chine, Mongolie et Maroc.

404 Accord entre le Royaume de Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas (les pays du Benelux) et la République du Kosovo relatif à la reprise et à la réadmission des personnes en situation irrégulière, Bruxelles, 12 mai 2011.

de voir les Roms qui y seraient renvoyés être soumis à la persécution⁴⁰⁵.

1.2. Jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

L'interprétation et la transposition dans la législation nationale de la directive relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier⁴⁰⁶ (directive retour) suscitent encore de nombreuses interrogations. Elle a d'ailleurs fait l'objet de plusieurs questions préjudicielles dont certaines sont encore pendantes devant la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

En 2011, la CJUE a ainsi pris position dans un arrêt **El Dridi**⁴⁰⁷, sur la validité d'une condamnation pénale prononcée contre un étranger en séjour irrégulier pour non-respect d'une mesure d'éloignement. La Cour s'est fondée à la fois sur le principe de coopération loyale, en vertu duquel les États membres ne sont pas autorisés à appliquer une réglementation qui risquerait de mettre en péril la réalisation des objectifs poursuivis, et sur la nécessité d'assurer un effet utile au droit de l'Union. Elle a estimé que la directive retour s'oppose « *à une législation d'un Etat membre (...) qui prévoit l'infliction d'une peine d'emprisonnement à un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier, pour le seul motif que celui-ci demeure, en violation d'un ordre de quitter le territoire (...) sur ledit territoire sans motif justifié* ». Selon la Cour, la mesure nationale plus sévère que celle prévue par le texte européen est incompatible avec ce dernier, car elle risquerait de compromettre l'objectif poursuivi, à savoir l'instauration d'une politique efficace d'éloignement des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

La CJUE s'est prononcée sur cette question dans un arrêt ultérieur⁴⁰⁸. Monsieur **Achughbabian**, avait été

arrêté pour séjour irrégulier sur le territoire français alors qu'il avait déjà fait l'objet par le passé d'un ordre de quitter le territoire. Cette affaire a permis à la Cour de préciser la portée de son raisonnement. La Cour confirme sa position développée dans l'arrêt **El Dridi** et conclut que l'exécution d'une peine d'emprisonnement durant la procédure d'éloignement, y compris pour sanctionner le séjour irrégulier, ne contribue pas à la réalisation des objectifs poursuivis par la directive, à savoir le transfert effectif de l'intéressé hors de l'État membre, et ne fait donc pas partie des mesures coercitives autorisées par la directive pour mettre en œuvre la procédure d'éloignement. Par contre, dans l'hypothèse où, à l'issue de la procédure d'éloignement, l'étranger demeure sur le territoire « *sans motif justifié de non-retour* », les Etats peuvent prévoir une réglementation qui permet l'emprisonnement pour sanctionner ce séjour irrégulier.

1.3. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

En 2011, la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée à plusieurs reprises sur des procédures introduites contre la Belgique dans des dossiers relatifs à la détention ou l'éloignement d'étrangers.

L'arrêt **M.S.S.**⁴⁰⁹, par lequel l'Etat belge a été condamné pour avoir renvoyé un demandeur d'asile vers la Grèce et l'avoir ainsi notamment exposé à des traitements contraires à la Convention en raison du système défaillant de l'accueil des demandeurs d'asile dans cet Etat, a déjà fait l'objet d'une analyse dans le Rapport annuel Migration 2010⁴¹⁰.

Le 13 décembre 2011, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la Belgique⁴¹¹ pour violation des articles 3⁴¹² et 5⁴¹³ de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH). Elle met en cause la détention d'une mère, Mme **Kanagaratnam**, et de ses trois enfants mineurs,

405 Amnesty International, *L'accord du Benelux expose les Roms au risque d'être victimes de persécutions au Kosovo*, 13 mai 2011. Disponible sur : www.amnesty.org/fr/news-and-updates/benelux-agreement-leaves-roma-risk-persecution-kosovo-2011-05-13.

406 Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

407 CJUE, *Hassen El Dridi*, 28 avril 2011, C-61/11.

408 CJUE, *Alexandre Achughbabian contre Préfet du Val-de-Marne*, 6 décembre 2011, C-329/11.

409 CEDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, 3069/09.

410 Voir aussi : *Jurisprudence*, Chapitre 3.1 ; Pour un complément d'information voir : *Rapport annuel Migration 2010*, pp. 68-69 et 186-187.

411 CEDH, *Kanagaratnam et autres c. Belgique*, 13 décembre 2011, 15297/09.

412 Article relatif à l'interdiction de la torture et qui vise également l'interdiction d'être soumis à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

413 Article relatif au droit à la liberté et à la sûreté, et qui porte sur la privation de liberté.

de nationalité sri lankaise, au centre de rapatriement 127 bis. Cette famille a été refoulée à la frontière, où elle a introduit une demande d'asile et a été placée en détention dans l'attente du traitement de sa demande. Elle y est demeurée plus de trois mois, jusqu'à sa libération suite à l'octroi du statut de réfugié (au terme de sa deuxième demande d'asile). La Cour se réfère à deux autres arrêts⁴¹⁴ rendus contre la Belgique où elle avait déjà conclu que la détention d'enfants mineurs était constitutive de traitements inhumains ou dégradants, comme en l'espèce. Elle insiste sur la vulnérabilité de l'enfant et sur le fait que c'est « *l'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'il est consacré par l'article 3 de la Convention des Nations Unies relatives aux droits de l'enfant qui doit prévaloir* »⁴¹⁵. La Cour a jugé en outre la détention irrégulière au motif que les conditions de détention étaient manifestement inappropriées au séjour d'une famille, d'autant que la période de détention a été particulièrement longue.

L'arrêt Kanagaratnam confirme donc la jurisprudence antérieure de la Cour. Plus récemment encore, la Cour s'est à nouveau prononcée sur la détention d'une famille avec enfants dans l'affaire **Popov** contre France⁴¹⁶, dans laquelle elle a constaté une violation des articles 3, 5 et 8⁴¹⁷ de la CEDH. Elle a rappelé le principe de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toute décision le concernant⁴¹⁸. Elle a en outre émis des critiques sur l'absence, dans la législation nationale, d'une énumération des critères relatifs au caractère adapté des infrastructures où des enfants pouvaient être détenus. On peut en déduire que la Cour exige que les conditions requises pour répondre au caractère adapté d'un lieu de détention soient strictement réglementées. Ces arrêts renforcent les recommandations qui ont été précédemment faites par le Centre en faveur de la mise en place d'alternative à la détention pour les familles avec enfants⁴¹⁹.

La Cour européenne des droits de l'homme a égale-

414 CEDH, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, 12 octobre 2006, n° 13178/03 ; CEDH, *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, 19 janvier 2010, 41442/07.

415 CEDH, *Kanagaratnam et autres c. Belgique*, 13 décembre 2011, 15297/09, § 67.

416 CEDH, *Popov c. France*, 19 janvier 2012, 39472/07 et 39474/07.

417 Article relatif au droit au respect de la vie privée et familiale.

418 Voir également : Conseil de l'Europe, Recommandation 1985 (2011) du 7 octobre 2011 sur les enfants migrants sans papiers en situation irrégulière : une réelle cause d'inquiétude.

419 Voir : *Rapport annuel Migration 2008*, p.144 ; *Rapport annuel Migration 2009*, p. 151.

ment condamné la Belgique dans un arrêt⁴²⁰ relatif à la détention d'une dame de nationalité camerounaise, **Mme Yoh-Ekale Mwanje**, qui a été détenue durant près de quatre mois au centre de rapatriement 127 bis. Selon la Cour, la détention de la requérante, atteinte du VIH à un stade avancé, a constitué une violation de l'interdiction de traitement inhumain ou dégradant dans la mesure où elle n'a pas directement bénéficié des soins médicaux nécessaires. Le manque de diligence des autorités belges a eu pour conséquence un retard dans la détermination et l'administration du traitement dont elle avait un besoin vital. La Cour a également considéré que la détention était arbitraire⁴²¹ et que l'intéressée n'avait pas bénéficié d'un recours effectif contre la décision de refus de séjour sur base médicale⁴²².

Enfin, début 2012, la Cour s'est encore prononcée dans un arrêt **M.S. c. Belgique**⁴²³. Il s'agit d'un étranger de nationalité irakienne condamné pour des faits de terrorisme, qui a introduit plusieurs demandes d'asile et a été détenu à plusieurs reprises en centre fermé. Il a également fait l'objet d'une mise à disposition du gouvernement et d'une assignation à résidence. En octobre 2010, il a finalement été renvoyé en Irak, officiellement, sur une base volontaire, ce qui a ensuite été contesté par l'intéressé et son avocat. La Cour a estimé que les conditions du consentement libre ne pouvaient être remplies dans le chef de l'intéressé et que par conséquent son retour devait s'analyser comme un retour forcé. Elle ajoute que la Belgique a violé l'article 3 de la CEDH car elle n'a pris aucune mesure pour obtenir des assurances diplomatiques garantissant la sécurité de l'intéressé en Irak. Enfin, elle constate une violation de l'article 5 de la CEDH et estime que la détention était pour certaines périodes irrégulière, car elle ne présentait plus de lien avec une possibilité d'éloignement du territoire belge.

Ces arrêts et les analyses qu'ils comportent sont autant d'occasions pour la Belgique d'adapter ses pratiques et son régime de détention pour un meilleur respect de ses engagements internationaux.

420 CEDH, *Affaire Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, 20 décembre 2011, 10486/10.

421 Voir : *Un défi sous la loupe : Jurisprudence des cours européennes*, plus bas dans ce chapitre.

422 Voir : *Évolutions au niveau européen*, Chapitre III.1.

423 CEDH, *Affaire M.S. c. Belgique*, 31 janvier 2012, 50012/08.

2. Évolutions au niveau belge

2.1. Accord de gouvernement

En matière de **retour**, l'accord de gouvernement du 1^{er} décembre 2011⁴²⁴ prévoit que la priorité sera donnée au retour volontaire, notamment via une meilleure information des demandeurs d'asile sur les perspectives d'un éventuel retour ou l'accompagnement des demandeurs d'asile déboutés et des étrangers en séjour irrégulier dans un projet de retour.

A défaut de retour volontaire, le gouvernement met l'accent sur la mise en œuvre d'un retour forcé. Il stipule que l'avocat et l'étranger devront être prévenus au moins 48 heures avant une première tentative d'éloignement et le gouvernement prévoit de mettre en place une procédure pour éviter l'introduction de recours tardifs.

En ce qui concerne la **détention**, l'accord de gouvernement prévoit une utilisation plus efficace de la capacité actuelle des centres fermés ainsi que d'autres mesures relatives à la détention des personnes vulnérables ou celles présentant un danger pour l'ordre public. Il envisage également d'autres mesures qui sont développées plus bas dans ce chapitre.

2.2. Transposition de la directive retour⁴²⁵

La directive retour a été adoptée le 16 décembre 2008, elle devait être transposée pour le 24 décembre 2010. En janvier 2011, la **Commission européenne** a adressé une mise en demeure à vingt Etats de l'Union qui ne l'avaient pas informée des mesures prises en ce sens⁴²⁶. Cette mise en demeure a été suivie, en septembre 2011, par la transmission d'un avis motivé pour huit de ces Etats⁴²⁷, dont la Belgique.

Le **Chambre des représentants** a finalement adopté un **projet de loi transposant la directive retour** le 24 novembre 2011, publiée au *Moniteur Belge* le 17

février 2012⁴²⁸. Ne comportant aucune disposition concernant son entrée en vigueur, la loi est en vigueur depuis le 27 février 2012. Elle modifie la réglementation actuelle sur de nombreux points concernant l'éloignement et la détention d'étrangers en séjour irrégulier.

La loi poursuit l'objectif de **favoriser le retour volontaire**⁴²⁹ sans pour autant compromettre l'effet utile des procédures de retour⁴³⁰. Ainsi, le délai accordé aux étrangers qui reçoivent un ordre de quitter le territoire (OQT) est en principe porté à trente jours⁴³¹. Le but est que la personne puisse mettre ce délai à profit pour organiser son retour volontaire. Ce délai est cependant ramené de trente jours à sept jours dans certains cas⁴³² et peut, exceptionnellement, être inférieur à 7 jours, voire même refusé⁴³³. C'est le cas lorsque l'intéressé présente un risque de fuite, soit lorsqu'il présente un « *risque actuel et réel de se soustraire aux autorités* »⁴³⁴. Pour prévenir ce risque de fuite, des mesures spécifiques, qui doivent être définies dans un arrêté royal (AR), peuvent être mises en place⁴³⁵.

Si le retour volontaire ne peut être effectué dans le délai accordé, ou bien si des circonstances individuelles le justifient, ce délai peut être prolongé⁴³⁶. Pendant le délai de départ volontaire et ses éventuelles prolongations, la personne est protégée contre toute exécution forcée de l'OQT⁴³⁷. L'éloignement peut également être reporté en raison de situations particulières⁴³⁸. Tant le report de l'éloignement que la prolon-

424 Accord de gouvernement, 1^{er} décembre 2011, point 2.7.3.

425 Voir également *Rapport annuel Migration 2010*, pp. 169-170.

426 Disponible sur : http://ec.europa.eu/eu_law/eulaw/decisions/dec_20110126.htm.

427 Disponible sur : http://ec.europa.eu/eu_law/eulaw/decisions/dec_20110929.htm.

428 Loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 17 février 2012.

429 En 2011, des initiatives ont également été prises dans la pratique pour améliorer la politique relative au retour volontaire. Pour plus d'informations, voir : EMN, *Annual Policy Report 2011* p. 33 et suiv. Disponible sur : <http://www.emnbelgium.be/publication/annual-policy-report-2011-emn>.

430 *Chambre des Représentants, Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*, Doc 53 1825/001.

431 Art. 74/14§1 alinéa 1 de la loi du 15 décembre 1980.

432 Art. 74/14§1 alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980.

433 Art. 74/14§3 de la loi du 15 décembre 1980.

434 Art. 1, 11° de la loi du 15 décembre 1980.

435 Art. 74/14§2 alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980.

436 Art. 74/14§1 alinéas 3 et 4 de la loi du 15 décembre 1980.

437 Art. 74/14§2 alinéa 1 de la loi du 15 décembre 1980.

438 Art. 74/17 de la loi du 15 décembre 1980.

gation du délai seront confirmés à l'étranger par une décision écrite⁴³⁹.

L'étranger qui ne respecte pas le délai de départ volontaire qui lui a été accordé ou à qui aucun délai n'a été accordé recevra une **décision d'interdiction d'entrée** sur le territoire de l'UE. La Belgique a fait le choix de fixer une durée maximale de trois années pour cette interdiction d'entrée ; en cas de fraude cette durée maximale est de cinq ans et plus de cinq ans en cas de menace grave pour l'ordre public ou la sécurité nationale⁴⁴⁰. S'il peut faire valoir des motifs d'étude ou d'emploi, l'étranger aura accès à une procédure de levée d'interdiction d'entrée, après que soient écoulés les deux tiers de la durée de l'interdiction d'entrée. Il peut également formuler cette demande de levée à tout moment pour des motifs humanitaires⁴⁴¹.

Cette loi a aussi modifié les conditions légales mises à la **détention des étrangers** en séjour irrégulier. L'OE devra justifier pourquoi d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives ne peuvent être appliquées efficacement⁴⁴². Ce point fera l'objet d'un examen spécifique plus loin dans ce chapitre (voir C. Un défi sous la loupe).

2.3. Circulaire à destination des communes relative à leur rôle dans le cadre de l'éloignement des ressortissants de pays tiers et Bureau Sefor

Le 10 juin 2011, le secrétaire d'Etat à la politique de Migration et d'Asile a adopté une **circulaire à destination des communes**⁴⁴³ qui a pour objet de préciser leur rôle dans le cadre de l'éloignement des ressortissants de pays tiers et la politique de gestion des retours de l'Etat belge. Ce texte s'inscrit dans le cadre de la directive retour.

Le but est d'exécuter de manière plus efficace les OQT tout en favorisant, dans un premier temps, le retour

volontaire des étrangers en situation irrégulière. L'efficacité du système repose sur une bonne collaboration entre toutes les autorités compétentes.

Cette circulaire indique les informations qui doivent accompagner la **notification** d'une décision d'éloignement par l'administration communale. L'étranger convoqué à la commune sera informé de la portée de la décision notifiée, des possibilités de recours et des mesures qui pourraient être prises s'il ne respecte pas la décision dont il fait l'objet (éloignement forcé éventuellement précédé d'un maintien en centre fermé).

L'étranger devra également être informé du coût d'un retour volontaire, de ce dont il doit disposer pour son retour⁴⁴⁴ et de ses possibilités de bénéficier d'un **accompagnement au retour volontaire** s'il ne dispose pas des moyens nécessaires⁴⁴⁵.

Cette rencontre vise également à permettre l'identification rapide de l'étranger. S'il ne dispose pas de document de voyage valable, il devra se rendre à l'OE⁴⁴⁶ pour la prise de ses empreintes digitales. L'objectif de l'identification à ce stade est double : préparer l'éventuel éloignement forcé et réduire la durée de l'éventuelle détention.

Au terme du délai octroyé à l'étranger pour quitter le territoire, la commune doit demander aux services de police de procéder à un contrôle de la résidence de l'intéressé. Si l'étranger n'a pas quitté le territoire, le Bureau Sefor⁴⁴⁷, en charge du suivi de la décision d'éloignement, est compétent pour donner instruction à la police de procéder à son arrestation.

Le Sefor est un nouveau bureau de l'OE, créé en mai 2011 et financé pour partie par le Fonds européen pour le retour. Il a pour mission de promouvoir le retour volontaire, de sensibiliser et former les acteurs sur l'application de la nouvelle circulaire et d'en contrôler la bonne application.

439 Art. 74/14§1 alinéas 5 et 74/17 §2 alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980.

440 Art. 74/11 de la loi du 15 décembre 1980.

441 Art. 74/12 de la loi du 15 décembre 1980.

442 Voir par exemple l'art. 7 alinéa 3, l'art. 8bis§4, l'art. 27§3 alinéa 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980.

443 Circulaire du 10 juin 2011 relative aux compétences du bourgmestre dans le cadre de l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers, M.B., 16 juin 2011.

444 A titre d'exemple : document administratif, billet d'avion, dossier de retour volontaire.

445 A cette fin, les contacts des organisations qui mettent en œuvre le programme de retour volontaire et des brochures d'informations peuvent lui être remis.

446 Dans les trois jours ouvrables auprès du bureau Printrak.

447 Ce terme est l'abréviation des mots « sensibilize, follow up and return » (sensibilisation, suivi et retour).

Certaines organisations ont émis des critiques relatives à la légalité de la circulaire dans la mesure où elle introduirait des éléments qui ne figurent pas dans la loi. Elle présenterait donc un caractère réglementaire et serait susceptible d'être attaquée devant le Conseil d'Etat⁴⁴⁸.

2.4. Centre ouvert de retour

Le Conseil des ministres a décidé, en juillet 2011, de créer des centres ouverts de retour pour accueillir les demandeurs d'asile déboutés et leurs membres de famille jusqu'à l'expiration du délai dont ils disposent pour quitter le territoire⁴⁴⁹.

En novembre 2011, le gouvernement a déposé un avant-projet de loi, pour donner une base légale aux centres de retour ouverts, qui a été adopté par la Chambre en mars 2012⁴⁵⁰.

Désormais, le demandeur d'asile qui s'est vu notifier une décision négative exécutoire ainsi que les membres de sa famille pourront se voir désigner un centre de retour ouvert comme lieu de résidence. Ils y bénéficieront de l'aide matérielle, d'une assistance médicale et psychologique, et d'un accès à un programme de retour volontaire. Pour garantir la cohérence du système, la loi sur l'accueil des demandeurs d'asile a également été amendée de manière à ce que les personnes accueillies dans ces centres ne soient plus bénéficiaires de l'accueil tel que prévu par cette loi.

Le premier centre de retour, dont la localisation envisagée à Sint-Pieters-Leeuw n'est pas encore confirmée, devrait dans un premier temps pouvoir accueillir cent personnes⁴⁵¹.

En outre, la proposition de loi visant à résoudre la crise

de l'accueil⁴⁵², qui modifie la loi sur l'accueil, contient également des dispositions relatives à la mise en place d'un trajet de retour auquel le demandeur d'asile ou le demandeur d'asile débouté peut souscrire auprès de Fedasil⁴⁵³. Cette proposition apporte aussi des précisions sur la notion de retour volontaire qui sera privilégiée. Si l'étranger ne collabore pas suffisamment à son trajet de retour, la gestion de son dossier sera transférée à l'OE en vue de son retour forcé.

2.5. Vols communs pour l'éloignement de ressortissants de pays tiers

Par une décision du 29 avril 2004⁴⁵⁴, le Conseil de l'UE a réglementé l'organisation de vols communs entre plusieurs Etats membres pour procéder à l'éloignement de ressortissants de pays tiers⁴⁵⁵. Cette décision comprend une annexe qui précise les orientations communes sur les mesures de sécurité à prendre lors de ces opérations.

La même année a été marquée par la création de l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'UE (Frontex). Le règlement qui l'institue dispose que Frontex doit fournir « l'assistance nécessaire à l'organisation des opérations de retour conjointes des Etats membres, dans le respect de la politique communautaire en la matière »⁴⁵⁶. Depuis lors, l'Agence est intervenue dans de nombreuses opérations conjointes de retour.

En octobre 2010, la Belgique a organisé pour la première fois une opération de retour conjointe mise au point par Frontex. Cette opération, à laquelle se sont joints les Pays-Bas, le Royaume-Uni et l'Irlande, a concerné le retour forcé vers le RD Congo de huit

448 ADDE, « La circulaire du 10 juin 2011 sur les compétences du Bourgmestre en cas d'éloignement », *Newsletter ADDE*, septembre 2011. Disponible sur : www.adde.be.

449 Communiqué de presse du Conseil des ministres du 16 septembre 2011, *Modification de la loi sur les étrangers*. Disponible sur : www.presscenter.org.

450 Chambre des Représentants, *Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et modifiant la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers*, DOC 53 1904/005.

451 Chambre des Représentants, *Ibid.*, DOC 53 1904/003.

452 Chambre des Représentants, *Projet de loi modifiant la législation concernant l'accueil des demandeurs d'asile*, DOC 53 0813/015.

453 Voir : *Modifications au niveau de l'accueil*, Chapitre III.1.

454 Décision (CE) n°2004/573 du Conseil du 29 avril 2004 relative à l'organisation de vols communs pour l'éloignement, à partir du territoire de deux Etats membres ou plus, de ressortissants de pays tiers faisant l'objet de mesures d'éloignement sur le territoire de deux Etats membres ou plus.

455 On distingue, d'une part, l'Etat membre organisateur, qui peut proposer un vol commun ouvert à la participation des autres Etats et, d'autre part, l'Etat participant, qui décide de se joindre à l'opération d'éloignement par voie aérienne.

456 Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, Art. 9.

personnes⁴⁵⁷. La Belgique a également mis en place une opération vers le Nigéria, à laquelle la Bulgarie a participé, et a pris part à deux opérations organisées par les Pays-Bas vers le Cameroun et le Nigéria⁴⁵⁸.

Durant l'année 2011, la Belgique a participé à cinq vols communs organisés par d'autres Etats membres à destination du Kosovo, de la Serbie, de l'Irak (deux vols) et de la République démocratique du Congo⁴⁵⁹. Elle devait également participer à un vol supplémentaire à destination de l'Irak mais celui-ci a été annulé, car les autorités irakiennes ont modifié les conditions relatives aux documents peu avant le vol⁴⁶⁰. L'Etat belge a enfin organisé un vol, auquel se sont joints la Grande-Bretagne, l'Irlande, la Suède et les Pays-Bas, qui a permis l'éloignement de soixante étrangers vers la République démocratique du Congo et le Nigéria. Il s'agissait du premier vol d'une telle ampleur organisé par la Belgique, ce qui a suscité des manifestations devant le centre fermé 127 bis le jour de l'éloignement⁴⁶¹ et les réactions⁴⁶² de certaines organisations qui estiment que ces éloignements présentent des risques en terme de violation des droits de l'homme⁴⁶³.

2.6. Etrangers présentant un risque pour l'ordre public et étrangers détenus

L'année 2011 a été marquée par plusieurs **déclarations politiques** relatives à la création d'institutions fermées visant à détenir et à faciliter l'expulsion des migrants en situation irrégulière qui présentaient un risque pour l'ordre public⁴⁶⁴. Dans ce contexte, le secrétaire d'Etat à la Migration et l'Asile avait souligné que les centres fermés ne pouvaient « *pas devenir des substituts à la prison* » et que tous les

délinquants devaient être poursuivis indépendamment de leur titre de séjour⁴⁶⁵.

L'accord de gouvernement traite de cette question. Il envisage la **création d'un centre pour les étrangers en situation irrégulière** présentant un danger pour l'ordre public et qui seront, en cas d'arrestation par les services de police, prioritairement transférés en centre fermé en vue de leur éloignement vers leur pays d'origine. La note de politique générale relative à la réforme de l'asile et de la migration spécifie la notion de personne présentant un risque pour l'ordre public.

De plus, la nouvelle loi transposant la directive retour contient également des dispositions visant à faciliter l'éloignement des prévenus ou condamnés étrangers en séjour irrégulier. Il s'agit d'identifier l'étranger en séjour irrégulier dès le début de son placement dans l'établissement pénitentiaire et de réaliser toutes les démarches nécessaires auprès de ses autorités nationales. L'objectif est de permettre l'éloignement ou, si celui-ci n'est pas réalisable dans l'immédiat, le transfert vers le centre fermé de l'étranger dès qu'il aura purgé sa peine⁴⁶⁶.

2.7. Ostende lance une action de lutte contre les personnes en séjour illégal

La ville d'Ostende est confrontée depuis un moment déjà à l'augmentation du nombre de migrants en transit, désireux de rejoindre l'Angleterre via le port d'Ostende⁴⁶⁷. Estimant que les initiatives du gouvernement fédéral sont insuffisantes en la matière, l'administration de la ville a décidé d'agir au niveau local.

En septembre 2011, l'administration de la ville a décidé par conséquent de procéder à des contrôles plus intensifs, à l'arrestation administrative des migrants en transit dans la ville et à leur détention pour une période de douze heures maximum. Elle espère ainsi faire reculer la petite criminalité et rendre la ville d'Ostende moins attrayante pour les migrants désireux de se rendre en Angleterre. Par là, elle vise également à

457 Chambre des Représentants, *Compte Rendu Analytique, Commission de l'Intérieur*, 53 COM 047, pp. 7-12.

458 Réseau Européen des Migrations (European Migration Network), *Annual Report 2010, Policy report regarding asylum and migration*, Belgium, p.29.

459 Frontex, *Examples of accomplished operations*. Disponible sur : www.frontex.europa.eu.

460 Chambre des Représentants, *Compte Rendu Intégral, Commission de l'Intérieur*, 53 COM 344, p.63.

461 La Libre, *Centre fermé 127bis : les activistes délogés*, 28 avril 2011. Disponible sur : www.lalibre.be.

462 Chambre des Représentants, *Compte Rendu Intégral, Commission de l'Intérieur*, 53 COM 212, p. 25.

463 La Ligue des droits de l'homme, *Opération de retour conjoint : une pratique indigne de la démocratie*. Disponible sur : www.liguedh.be.

464 De Standaard, *De Clerck wil illegale criminelen sneller uitwijzen*, 29 août 2011. Disponible sur : www.standaard.be.

465 Belga, *Les centres fermés ne sont pas des substituts à la prison*, 16 août 2011.

466 Loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 17 février 2012.

467 Zonaal Veiligheidsplan 2009-2012, Police locale d'Ostende, p.16. Disponible sur : www.lokalepolitie.be.

réduire les conséquences négatives sur le plan économique de la présence de cette population pour le port.

Depuis lors, l'accord gouvernemental a prévu de sécuriser entièrement les zones portuaires, notamment par le biais de mesures judiciaires et politiques adaptées, afin de lutter contre la traite des êtres humains et l'enrichissement par l'organisation de réseaux⁴⁶⁸.

Selon la loi sur la fonction de police et la loi du 15 décembre 1980, un étranger ne disposant pas d'un document valable en Belgique, en attente d'une décision, ne peut être détenu plus de 24 heures en cellule. Lors de l'arrestation administrative, la police locale procède à une première vérification de l'identité de la personne concernée en prenant ses empreintes digitales, en consultant Eurodac et en contrôlant le Registre national. Ensuite, le dossier est transmis aux membres du personnel détachés de l'OE et une décision administrative est prise (par exemple ordre de quitter le territoire, assorti ou non d'un transfert vers un centre fermé).

Même si ces actions locales peuvent avoir un effet dissuasif, elles soulèvent tout de même des questions sur le déplacement du phénomène vers les communes voisines du littoral, sur le rôle joué par les réseaux organisés de trafic des êtres humains et sur la lutte menée à leur encontre. Plusieurs organisations ont également exprimé leurs inquiétudes quant au respect des droits fondamentaux des personnes arrêtées⁴⁶⁹.

2.8. Le nouveau centre de transit "Caricole"

En 2007, les premières démarches ont été entreprises pour remplacer le centre de transit de l'aéroport national par un nouveau centre de transit jouissant d'une infrastructure adaptée pour offrir davantage d'intimité, de confort et de activités récréatives aux personnes détenues⁴⁷⁰. Le nouveau centre remplace

tant le centre 127 (bâtiments préfabriqués) que le centre INAD. La capacité du nouveau centre de transit *Caricole* est fixée à 90 personnes.

Le nouveau centre ouvre ses portes au début du mois de mai 2012⁴⁷¹.

ENCADRÉ 16. Les centres INAD des aéroports régionaux

Le Rapport annuel Migration 2009 contenait une brève analyse relative à l'adoption de l'arrêté royal qui régit le fonctionnement des centres INAD. Depuis lors, le Centre a poursuivi sa réflexion sur cette problématique et a rencontré les différents acteurs impliqués dans le fonctionnement de ces centres.

2.9. La détention des familles avec enfants

Comme soulevé dans le Rapport annuel Migration 2010⁴⁷², depuis 2008, des alternatives à la détention des familles, sous forme de lieux d'hébergement, appelées « *unités résidentielles* », parfois également dénommées « *maisons de retour* » ont été mises en place. Le Centre, tout comme de nombreuses organisations, a salué cette pratique qui a permis la fin de la détention des familles avec enfants⁴⁷³, et qui a été consacrée par AR. Il a toutefois suggéré que l'exclusion de principe de la détention des enfants dans les centres fermés soit inscrite dans la loi.

L'accord de gouvernement confirme que les familles avec enfants mineurs ne seront, en principe, pas détenues.

L'année 2011 a précisément été marquée par l'adoption d'une loi relative à l'interdiction de détention

468 Accord gouvernemental, 1^{er} décembre 2011, 2.7.4.

469 Notamment Liga voor Mensenrechten, *Transmigranten in Oostende : meer dan symptoombestrijding* ?, 18 novembre 2011 ; *Systematisch 20 mensen twaalf uur lang opsluiten is onmenselijk*, 8 septembre 2011. Disponibles sur www.mensenrechten.be. L'asbl Het Centrum Algemeen Welzijnswerk en Jeugdzorg Middenkust a également exprimé publiquement ses inquiétudes au sujet de ces actions.

470 OE, *Rapport d'activités 2010*, p.135. Disponible sur www.dofi.fgov.be.

471 AR du 17 février 2012 déterminant un lieu visé par l'article 74/8, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ; AR du 7 mars 2012 modifiant l'arrêté royal du 8 décembre 2008 fixant le régime et les règles applicables lors du transfèrement, exécuté par les collaborateurs de sécurité-chauffeurs de l'Office des Etrangers, des étrangers visés à l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

472 Voir : *Rapport annuel Migration 2010*, pp. 178-180.

473 A l'exception de la détention des familles avec enfants dans les centres INAD.

d'enfants en centres fermés⁴⁷⁴ entrée en vigueur en février 2012. Elle vise à éviter, si possible, la détention d'enfants, et, si cela n'est pas envisageable, à l'autoriser pour une durée limitée dans un lieu adapté. Néanmoins, les notions de « *logement adapté* » ou de « *temps limité* » ne sont pas explicitées.

Ainsi, la loi prévoit que les familles en séjour irrégulier auront la possibilité de résider, sous certaines conditions, dans leur habitation personnelle. Néanmoins, si ce n'est pas possible ou en cas de non-respect des conditions, l'objectif du législateur est de privilégier un placement dans des unités résidentielles et de limiter la détention des familles dans des unités de logements adoptés situés en centres fermés aux situations où elles ne respectent pas les conditions qui leur ont été imposées⁴⁷⁵. La formulation de la nouvelle loi ne permet toutefois pas de clairement distinguer les situations où les familles seront placées dans unités résidentielles, de celles où elles seront placées dans ces unités de logement dans un centre fermé⁴⁷⁶.

La loi autorise également la détention des familles qui se présentent à la frontière sans satisfaire aux conditions fixées par la loi du 15 décembre 1980 dans un lieu déterminé, adapté aux besoins des familles, « *pour une durée aussi courte que possible* », sans fixer une limite à cette durée.

Ainsi, si le Centre salue l'objectif de la nouvelle loi, à savoir instaurer le principe de l'interdiction de la détention des enfants, il exprime néanmoins ses craintes face aux conséquences potentielles du texte. Ce texte n'interdit pas la détention des enfants et l'autorise, au contraire, dans certaines hypothèses. Il a dès lors fait l'objet de critiques par certaines organisa-

tions actives dans le domaine⁴⁷⁷. De plus, il laisse une certaine marge d'appréciation à l'administration et au juge. Il importe donc que l'interprétation qui en sera faite ne constitue pas un retour en arrière en ce qui concerne les droits des enfants. Le Centre suivra attentivement les développements dans la pratique.

C'est dans la perspective de créer des logements adaptés aux besoins des familles avec enfants que le Secrétaire d'Etat à la Migration et l'Asile a annoncé, en mai 2011 la construction d'unités pour les familles avec enfants au centre 127 bis⁴⁷⁸. Le projet, dont la réalisation est prévue pour juin 2012, « *prévoit trois modules pouvant accueillir six personnes et deux modules pouvant accueillir huit personnes. La capacité totale est donc de 34 personnes* »⁴⁷⁹.

De plus, l'année 2011 aura également été marquée par l'adoption d'un protocole de collaboration entre l'OE et Fedasil relatif à un parcours d'accompagnement des familles avec enfants en séjour irrégulier⁴⁸⁰.

2.10. La Commission des plaintes

L'accord de gouvernement envisage le renforcement de garanties pour assurer la dignité des détenus, notamment via une amélioration du régime des plaintes en centre fermé.

Le Centre a déjà examiné, dans ses précédents rapports⁴⁸¹, le fonctionnement de la Commission des plaintes et a émis différentes recommandations en vue de son amélioration.

En 2011, dix-huit plaintes ont été introduites auprès de la Commission des plaintes et une d'entre elles a été déclarée fondée.

474 Loi du 16 novembre 2011 insérant un article 74/9 dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en ce qui concerne l'interdiction de détention d'enfants en centres fermés, M.B., 17 février 2012.

475 Chambre des Représentants, travaux parlementaires, CRIV 53, PLEN 046, pp.137-138.

476 Cela résulte d'une difficulté légistique à laquelle le législateur a été confronté. Les termes « *centre fermé* », « *unités résidentielles* » (ou « *maisons de retour* ») ne sont pas définis par la loi et leur existence repose sur la même disposition légale, l'article 74/8 §2 de la loi du 15 décembre 1980. Ainsi, les unités résidentielles sont considérées légalement comme des lieux de détention même si les familles y disposent d'une certaine liberté de circulation. La nouvelle loi ne pouvait mentionner des notions qui n'existent pas dans la loi du 15 décembre 1980. Elle a donc simplement renvoyé à la disposition légale relative à tous les lieux de détention pour parler d'unités résidentielles et des logements adaptés situés en centres fermés.

477 Plateforme mineur en exil, *Communiqué de presse : Les enfants n'ont pas leur place en centre fermé*, 21 mars 2012.

478 Chambre des Représentants de Belgique, *Commission Intérieur de la Chambre, Compte rendu Analytique*, 53 COM 212, p.15.

479 Chambre des Représentants de Belgique, *Commission Intérieur de la Chambre, Compte rendu Analytique*, 53 COM 310, p.8.

480 Voir : *Modifications au niveau de l'accueil*, Chapitre 3.1.

481 Voir : *Rapport annuel Migration 2010*, pp.171-173 ; *Rapport annuel Migration 2008*, pp.135-136 ; pour un complément d'information sur la Commission des plaintes, voir également *La Commission des plaintes chargées du traitement des plaintes des personnes détenues en centres fermés (2004-2007) : Analyse et évaluation d'un dispositif insuffisant*, Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, janvier 2008, disponible sur www.diversite.be.

ENCADRÉ 17. Assistance juridique dans les centres fermés

En décembre 2009, le Centre a organisé une table ronde au sujet de l'introduction de permanences juridiques dans les centres fermés de manière à faciliter l'accès à l'assistance juridique pour les étrangers⁴⁸². L'une des principales conclusions de cette table ronde de 2009 concernait le besoin de souplesse : ce qui compte, ce n'est pas tant la manière dont les acteurs de l'aide juridique s'organisent, mais la qualité et la comparabilité du service offert. Le Centre continue à suivre l'organisation de ces permanences (et les possibilités y afférentes).

Les permanences juridiques à Vottem - créées en août 2009 - sont toujours assurées sur base volontaire par des avocats spécialisés en droit des étrangers. La fréquence a été augmentée à deux jours par semaine, ce qui permet à chaque étranger détenu au centre fermé de Vottem et désireux de consulter un avocat d'en rencontrer un de la permanence juridique. Par conséquent, le service social du centre fermé ne demande même plus qu'un avocat pro deo soit désigné.

Les permanences juridiques à Bruges - créées en janvier 2010 - sont également assurées par des avocats spécialisés en droit des étrangers, et aussi sur base volontaire. Elles ont lieu une fois par semaine, ce qui ne permet pas à chaque étranger détenu et désireux de consulter un avocat de faire appel à la permanence juridique, à cause du délai d'attente trop long jusqu'au jour de permanence suivant. Le service social du centre fermé continue donc dans ce cas à demander la désignation d'un avocat pro deo.

2.II. Suites de l'arrêt M.S.S. contre Belgique

Dans le Rapport annuel Migration 2010, le Centre avait examiné l'arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce⁴⁸³ par lequel la Cour européenne des droits de l'homme condamne notamment la Belgique pour violation du droit au recours effectif au sens de l'article 13 de la CEDH. Il était également fait mention des sept arrêts rendus conséquemment par l'Assemblée générale du Conseil du contentieux des étrangers (CCE) en vue d'unifier sa jurisprudence et de la rendre conforme à celle de la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁸⁴.

Ces arrêts du CCE de février 2011⁴⁸⁵ portent, entre autres, sur la procédure d'extrême urgence⁴⁸⁶. Ils estiment que l'extrême urgence se déduit du seul fait que l'étranger fasse l'objet d'une mesure d'éloignement dont l'exécution est imminente. De plus, conformément à la loi⁴⁸⁷, ils confirment le caractère suspensif automatique de l'introduction, dans les cinq jours de la décision⁴⁸⁸, d'une demande de suspension en extrême urgence contre une mesure d'éloignement imminente. Les arrêts du CCE ajoutent⁴⁸⁹ que passé ce délai de cinq jours, la demande de suspension en extrême urgence contre une mesure d'éloignement imminente aura également un effet suspensif de plein droit si elle est introduite dans le délai de recours ordinaire en suspension et en annulation prévu par la loi, soit quinze jours pour l'étranger détenu⁴⁹⁰.

L'OE estime que cette dernière interprétation faite par le CCE n'est pas conforme à la loi. Cela impliquerait que, sauf accord de l'intéressé, il ne pourra pas être éloigné pendant les cinq jours qui suivent la notification de la décision pas plus que jusqu'au prononcé de l'arrêt du CCE dans l'hypothèse où il introduit une demande de suspension en extrême urgence dans le délai de recours ordinaire en suspension et en annulation. L'OE estime également que le CCE n'examine de ce fait plus si l'étranger a bien fait preuve de

482 Voir également *Rapport annuel Migration 2009*, p. 152.

483 CEDH, M.S.S. contre la Belgique et la Grèce, 21 janvier 2011, n°30696/09.

484 Voir : *Rapport annuel Migration 2010*, pp.186-187.

485 CCE, 17 février 2011, n° 56.201-56.208.

486 Pour une analyse relative aux conséquences de l'arrêt M.S.S. c. Belgique en ce qui concerne le Règlement Dublin II, voir : 2.1.2. *Jurisprudence*, Chapitre III.1.

487 Art. 39/82§4 et 39/83 de la loi du 15 décembre 1980.

488 Sans qu'il puisse être inférieur à trois jours ouvrables.

489 Sur base d'une interprétation de l'art. 39/82.

490 Art. 39/57 §1 de la loi du 15 décembre 1980.

la diligence requise en introduisant son recours ou si l'extrême urgence est bien rencontrée, alors que cette appréciation devrait se faire pour chaque cas d'espèce. L'OE a donc introduit plusieurs recours en cassation administrative devant le Conseil d'Etat à l'encontre de certains arrêts du CCE appliquant ces principes. Ceux-ci ont passé la phase de l'admissibilité et sont actuellement pendants.

Le Centre continuera de suivre avec grand intérêt les développements sur ce thème.

C. UN DÉFI SOUS LA LOUPE : CONTRÔLE DE LA DÉTENTION

1. Introduction

Dans le Rapport annuel Migration 2010, la question du contrôle judiciaire de la détention administrative avait déjà fait l'objet d'une **analyse comparative** avec celui exercé dans le cadre de la détention préventive⁴⁹¹.

L'impact de l'adoption de la **directive retour** sur le contrôle des décisions de détention était également brièvement examiné. Il repose essentiellement sur l'article 15 de la directive, concernant la détention à des fins d'éloignement, qui prévoit qu'« *à moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être appliquées efficacement dans un cas particulier, les États membres peuvent uniquement placer en rétention le ressortissant d'un pays tiers qui fait l'objet de procédures de retour afin de préparer le retour et/ou de procéder à l'éloignement* ». Il faudra donc désormais vérifier si des alternatives à la détention ne sont pas possibles et si la détention poursuit bien le but d'un éloignement qui présente des perspectives raisonnables de réalisation. En outre, cet article introduit le fait que le placement en détention pourra en particulier se faire s'il existe un risque de fuite ou si le ressortissant concerné s'oppose au retour ou sa préparation. Le considérant 16 de cette directive précise ces éléments et ajoute que « *le recours à la rétention aux fins d'éloignement devrait être limité au respect du principe de proportionnalité en ce qui concerne les moyens utilisés et les objectifs poursuivis*. » Le Centre recommandait donc que les dispositions relatives à la détention des étrangers soient modifiées pour tenir compte de ces nouveaux critères et étendre le contrôle exercé par la chambre du conseil à la proportionnalité de la mesure⁴⁹².

Il s'agira ici de préciser l'étendue du contrôle qui était jusqu'à présent exercé et d'analyser plus en détail les conséquences de l'adoption de la loi transposant la directive retour⁴⁹³. L'analyse de la jurisprudence européenne récente offrira également des perspectives intéressantes dans cette matière.

491 Pour un complément d'information voir : *Rapport annuel Migration 2010*, pp. 174-177.

492 Pour un complément d'information voir : *Rapport annuel Migration 2010*, pp. 170-171.

493 Loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 17 février 2012.

2. Le contrôle de légalité devant la chambre du conseil

Pour rappel, conformément à la loi du 15 décembre 1980, l'étranger détenu en centre fermé peut introduire un recours contre la décision de détention administrative en déposant une requête auprès de la chambre du conseil⁴⁹⁴. Celle-ci est compétente pour vérifier « *si les mesures privatives de liberté et d'éloignement du territoire sont conformes à la loi sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité.* » L'ordonnance de la chambre du conseil peut également faire l'objet d'un recours devant la chambre des mises en accusation⁴⁹⁵.

Selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, les juridictions d'instruction ne peuvent apprécier que la légalité, et non l'opportunité, du titre de privation de liberté. Elles ne pourront pas juger de la légalité d'un titre autonome de privation de liberté distinct de celui visé par le recours, par exemple en cas d'adoption d'une nouvelle mesure privative de liberté qui ne prolonge pas la mesure initiale qui fait l'objet du recours⁴⁹⁶.

La **notion de légalité** a été précisée au travers des nombreux arrêts qui ont été rendus par la Cour. Ainsi, il a été considéré que : « *le contrôle de légalité porte sur la validité formelle de l'acte, notamment quant à l'existence de sa motivation et au point de vue de sa conformité tant aux règles de droit international ayant des effets directs dans l'ordre interne, qu'à la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.*

Le contrôle implique également la vérification de la réalité et de l'exactitude des faits invoqués par l'autorité administrative, le juge examinant si la décision s'appuie sur une motivation que n'entache aucune erreur manifeste d'appréciation ou de fait »⁴⁹⁷.

A cette fin, la motivation de la décision doit être personnalisée et « *permettre à l'étranger de connaître les raisons qui justifient sa détention, ces motifs ne peuvent être stéréotypés et doivent se référer aux circonstances propres à sa situation* »⁴⁹⁸.

La Cour a eu à se prononcer sur la possibilité d'exercer un contrôle sur des **notions qui figurent dans la directive retour** avant que le délai de transposition de cette directive n'ait expiré et donc qu'elle ne soit pourvue d'un éventuel effet direct⁴⁹⁹. Elle a alors jugé qu'aucune « *illégalité ne saurait se déduire du seul fait que l'autorité administrative impose à l'étranger une mesure de détention prévue par la loi, alors même que d'autres mesures moins contraignantes pourraient être prises* »⁵⁰⁰ ou encore qu'aucune disposition légale ne subordonnait la mise en détention de l'étranger à l'existence dans son chef « *d'un risque de fuite s'il était laissé en liberté pendant le temps consacré à l'organisation du rapatriement forcé* »⁵⁰¹.

En d'autres termes, la Cour considère que le contrôle de ces critères, que l'on peut assimiler à la notion d'examen de proportionnalité, excède l'étendue du contrôle dont sont pourvues les juridictions d'instruction en la matière. Ainsi, même s'il a été estimé par certains auteurs⁵⁰² que le contrôle de la proportionnalité fait partie intégrante du contrôle de légalité, les décisions précitées de la Cour de cassation vont plutôt dans le sens contraire en considérant que le contrôle de proportionnalité dépasse le contrôle de la légalité.

Dans un arrêt⁵⁰³ plus récent⁵⁰⁴, la Cour a été amenée à se prononcer sur la violation de l'article 15 de cette directive. Elle n'en a pas contesté l'effet direct, mais a toutefois considéré que la décision n'était pas entachée d'illégalité dans la mesure où la directive « *laisse aux Etats membres le pouvoir d'apprécier les mesures coercitives qu'il convient d'appliquer afin de préparer le retour ou de procéder à l'éloignement. En outre, la possibilité de rétention qu'elle prévoit n'est pas limitée aux seuls risques de fuite ou d'entrave à la procédure d'éloignement qu'elle mentionne.* » Elle a enfin jugé

499 La directive retour devait être transposée pour le 24 décembre 2010. A dater de ce jour, elle a été pourvue d'un effet direct vertical, ce qui signifie que les particuliers pouvaient invoquer ses dispositions inconditionnelles, suffisamment claires et précises à l'encontre de l'Etat devant les tribunaux.

500 Cass, 14 janvier 2009, RG P.8.1787.F.

501 Cass, 04 novembre 2009, P.09.1457.F.

502 S. Sarolea, « Contrôler la détention des étrangers en séjour irrégulier : comment et pourquoi ? », *Rev. dr. étr.* 1997, 200-208.

503 Cass., 20 avril 2011, RG P.11.0609.F.

504 Ulérieur au délai prévu pour la transposition, mais qui précède l'adoption de la loi qui met en œuvre la directive retour.

494 Art. 71 de la loi du 15 décembre 1980.

495 Art. 72 de la loi du 15 décembre 1980.

496 Cass., 03 septembre 2008, P.08.1323.F.

497 Cass., 17 novembre 2010, RG P.10.1676.F.

498 Bruxelles (mis. acc.), 26 octobre 2010, *Rev. dr. pén.*, 2011, liv. 11, p. 1053.

que la demanderesse ne semblait pas avoir sollicité de la chambre des mises en accusation l'application d'une mesure moins coercitive qu'une privation de liberté et que, par conséquent, aucune illégalité ne devait être constatée. La Cour accepte donc que ces critères

entrent dans le contrôle de la légalité, mais en ce qui concerne la charge de la preuve, elle semble considérer qu'il appartient à la personne visée par la décision de détention de démontrer que d'autres mesures moins coercitives étaient possibles.

3. Loi transposant la directive retour

La loi qui transpose la directive retour⁵⁰⁵ **modifie différentes dispositions** de la loi du 15 décembre 1980 relatives à la détention des étrangers en vue de leur éloignement.

Elle ajoute le critère de l'absence de mesures moins coercitives et de recours à la détention « *en particulier lorsqu'il existe un risque de fuite ou lorsque l'étranger évite ou empêche la préparation du retour ou la procédure d'éloignement* » à deux dispositions. Il s'agit des articles relatifs à la détention de l'étranger qui n'est ni admis, ni autorisé à séjourner plus de trois mois sur le territoire et qui s'est vu notifier un OQT⁵⁰⁶, et de celui renvoyé, expulsé ou ayant reçu un OQT qui n'a pas obtempéré dans le délai imparti⁵⁰⁷. Dans le premier article, le critère relatif à la limitation de la détention pendant le temps strictement nécessaire à l'exécution de la mesure, qui y figurait déjà précédemment est maintenu.

La nouvelle loi a également revu la disposition⁵⁰⁸ relative à la détention de l'étranger qui se trouve sur le territoire du Royaume sans y être admis ou autorisé et qui s'est vu notifier un OQT délivré par un autre Etat membre, mais qui peut être reconnu par la Belgique⁵⁰⁹. La référence aux mesures moins contraignantes y a été ajoutée, mais la notion de risque de fuite n'y est par contre pas reprise. L'exposé des motifs du projet de loi précise, en ce qui concerne les critères introduits dans l'une des dispo-

sitions⁵¹⁰, que le « *contrôle des organes de recours compétents portera dès lors également sur ces différents aspects* »⁵¹¹. Il devrait en être de même en ce qui concerne les deux autres articles revus⁵¹², car les nouveaux critères intégrés dans la loi feront désormais partie de l'examen de légalité. L'administration devra donc étendre sa motivation à ces éléments.

Néanmoins, toutes les dispositions sur base desquelles la détention peut être prononcée en vertu de la loi du 15 décembre 1980, et par conséquent sur lesquelles un contrôle judiciaire peut être exercé⁵¹³, n'ont **pas été revues**.

Il en est ainsi de l'article⁵¹⁴ qui vise les prolongations de la détention de l'étranger fondée sur le non-respect d'un OQT, d'un arrêté ministériel de renvoi ou d'un arrêté royal d'expulsion. Aucun des nouveaux critères⁵¹⁵ n'y est introduit et on peut dès lors se demander si, lors de la prolongation de la détention, un nouvel examen sur les alternatives à la détention et sur le risque de fuite sera réalisé.

De plus, la directive retour permettait d'exclure de son champ d'application certaines catégories de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, à savoir ceux

505 Loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 17 février 2012.

506 Art. 7 de la loi du 15 décembre 1980.

507 Art. 27 de la loi du 15 décembre 1980.

508 Art. 8bis§4 de la loi du 15 décembre 1980.

509 En application de la directive (CE) n°2001/40 du Conseil du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers.

510 Art. 7 de la loi du 15 décembre 1980.

511 Chambre des Représentants, Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, 19 octobre 2011, DOC 1825/001.

512 Et donc pas en ce qui concerne le risque de fuite pour la détention sur base de l'art. 8bis§4.

513 Voir énonciation de ces dispositions à l'article 71 de la loi du 15 décembre 1980.

514 Art. 29 de la loi du 15 décembre 1980.

515 Pourtant introduits dans l'article sur base duquel le titre de détention initial serait pris.

faisant l'objet d'une décision de refoulement⁵¹⁶, ou d'une sanction pénale prévoyant ou ayant pour conséquence leur retour. Ainsi les articles de la loi du 15 décembre 1980 relatifs à la détention des personnes refoulées⁵¹⁷ et des étrangers qui font l'objet d'un arrêté ministériel de renvoi ou d'un arrêté royal d'expulsion⁵¹⁸ n'ont pas non plus été revus.

516 Art. 2 de la directive retour. Néanmoins, la directive prévoit des mesures de sauvegarde à leur égard pour garantir qu'ils ne soient pas soumis à un régime moins favorable en ce qui concerne certains aspects parmi lesquels la détention n'est pas reprise.

517 Art. 74/5 de la loi du 15 décembre 1980.

518 Art. 25 de la loi du 15 décembre 1980. L'arrêté ministériel de renvoi est une mesure qui peut être prise à l'encontre de l'étranger qui est autorisé au séjour de plus de trois mois qui a porté atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale, ou qui n'a pas respecté les conditions mises à son séjour. L'arrêté royal d'expulsion est la seule mesure d'éloignement qui peut être prise contre un étranger établi et que dans l'hypothèse où il a gravement porté atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale. Il ne sera possible d'exclure du champ d'application de la directive retour que les personnes qui ont fait l'objet d'une condamnation pénale suite à laquelle un arrêté ministériel de renvoi ou un arrêté royal d'expulsion a été adopté.

Enfin, tous les articles relatifs à la détention des demandeurs d'asile, qui ne sont pas visés par la directive retour, n'ont fait l'objet d'aucune modification.

Dès lors, cela signifie-t-il que toutes ces situations de détention qui n'ont pas été revues par la transposition de la directive retour restent soumises à la jurisprudence de la Cour de cassation sur l'étendue limitée du contrôle juridictionnel de la détention ?

4. Jurisprudence des cours européennes

L'arrêt *El Dridi* de la CJUE⁵¹⁹ confirme, en ce qui concerne la mise en œuvre de la directive retour, que la procédure d'éloignement peut comprendre une série de mesures graduelles, parmi lesquelles la détention dans un centre fermé correspond à celles qui restreint le plus la liberté. Elle ajoute que durant toutes ces étapes, le principe de proportionnalité devra être respecté⁵²⁰. Cela signifie que ce critère de proportionnalité devrait également faire l'objet d'une appréciation dans le cadre du contrôle de légalité d'une décision de détention qui entre dans son champ d'application.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme offre une perspective intéressante, car elle s'applique en dehors du cadre de la directive retour et les conclusions qui en découlent pourraient s'appliquer au contrôle de toute décision de détention quel qu'en soit le fondement. Il ne sera ici fait référence qu'aux

récents arrêts examinés plus haut dans ce chapitre⁵²¹.

L'arrêt *M.S.* rappelle un principe essentiel pour le contrôle de la détention des étrangers contre lesquels une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours : « *seul le déroulement d'une procédure d'expulsion* » peut justifier leur privation de liberté et cela ne sera plus le cas si les « *autorités n'ont pas de perspective réaliste d'expulser les intéressés pendant la période où ils sont détenus* »⁵²². Certaines dispositions de la loi du 15 décembre 1980 en vertu desquelles un étranger pourrait être détenu ne contiennent pas spécifiquement une clause similaire. Cela ne devrait pas constituer un obstacle à ce que ce critère fasse l'objet d'une appréciation de la légalité dans le cadre de l'examen de légalité sur base de l'article 5 de la CEDH.

L'arrêt *Yoh-Ekale Mwanje* est également intéressant, car il introduit la notion d'alternative à la détention. La Cour estime que la détention est irrégulière, car

519 Voir : *Jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne*, plus haut dans ce chapitre.

520 CJUE, *Hassen El Dridi*, 28 avril 2011, C-61/11 PPU, n° 41-42.

521 Voir : *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, plus haut dans ce chapitre.

522 CEDH, *M.S. c. Belgique*, 31 janvier 2012, 50012/08, § 150.

les autorités n'ont pas « *envisagé une mesure moins sévère* » alors que de nombreux éléments permettaient d'envisager l'adoption de mesures alternatives. Elle estime donc qu'il n'y avait pas de lien entre la détention et le but poursuivi⁵²³. Les éléments qu'elle cite peuvent être assimilés à une absence de risque de fuite.

L'arrêt Popov reprend également ces notions. La Cour considère que l'article 5 a été violé car il n'a pas été « *recherché si le placement en rétention administrative était une mesure de dernier ressort à laquelle aucune alternative ne pouvait se substituer* ». En ce qui concerne l'article 8, la Cour estime également qu'il n'a pas été respecté car une alternative à la détention n'a pas été examinée. Elle ajoute en outre que « *les*

requérants ne présentaient pas de risque particulier de fuite nécessitant leur détention. Ainsi, leur enfermement dans un centre fermé n'apparaissait pas justifié par un besoin social impérieux »⁵²⁴.

Il peut donc en être déduit que la CEDH exige une proportionnalité entre la mesure de détention et le but qu'elle poursuit et que cet examen peut se faire via la notion de mesures moins contraignantes ou de risque de fuite. Ces arrêts soutiennent la théorie en vertu de laquelle l'examen de la proportionnalité doit être intégré dans celui de la légalité réalisé sur base des articles 5 et 8 de la CEDH.

523 CEDH, *Yob-Ekale Mwanje c. Belgique*, 20 décembre 2011, 10486/10, 124-125.

524 CEDH, *Popov c. France*, 19 janvier 2012, 39472/07 et 39474/07.

5. Conclusions

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme offre des perspectives intéressantes pour contrôler la proportionnalité des mesures de détention

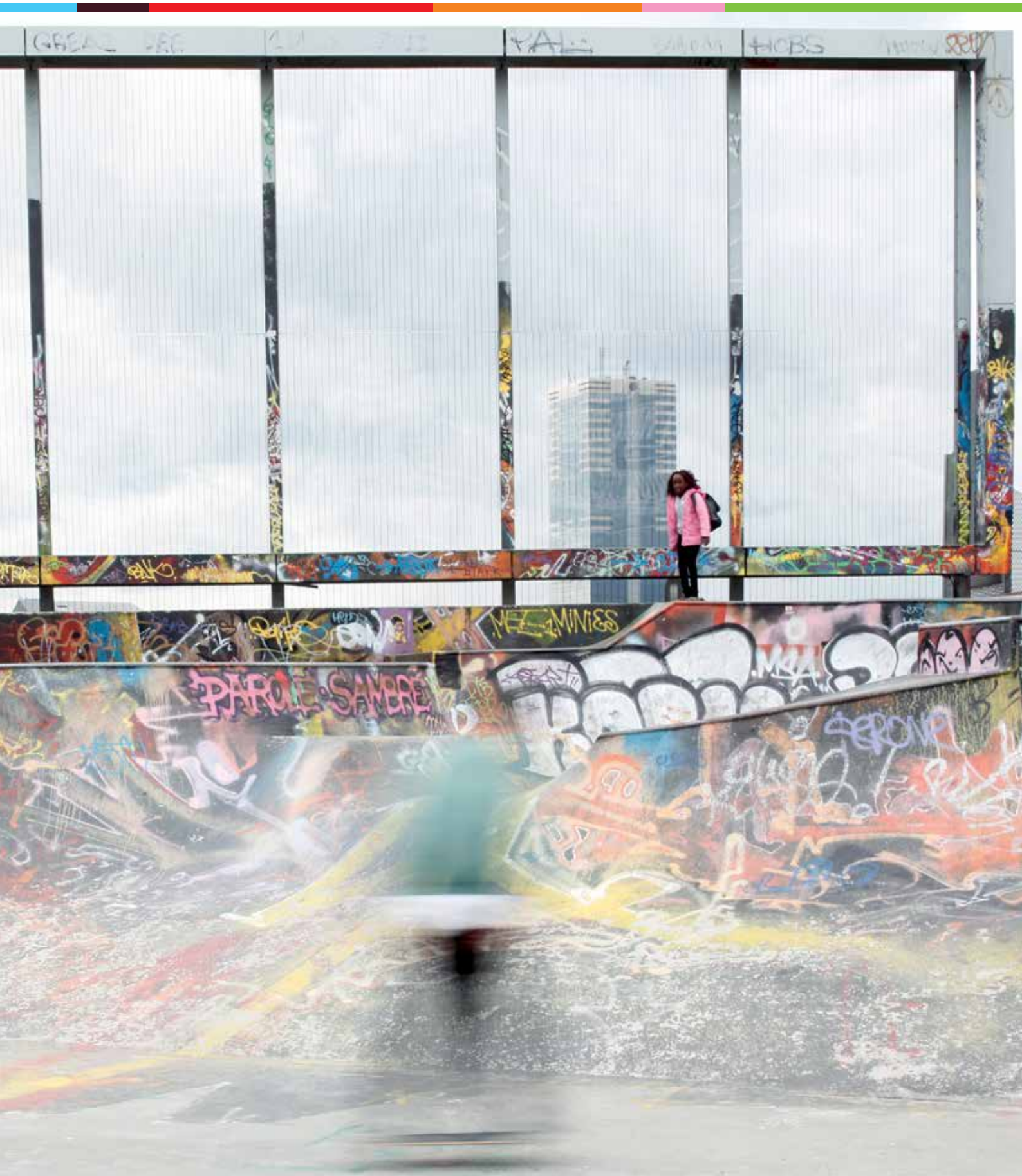
La nouvelle loi devrait permettre d'étendre le champ du contrôle de légalité à la proportionnalité en ce qui concerne les situations de détention fondée sur les dispositions qu'elle modifie.

Pour les mesures de détention prises sur une autre base légale, elle n'offre par contre pas véritablement de nouvelles perspectives.

Néanmoins, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme semble offrir, sur base du contrôle de légalité fondé sur les articles 5 et 8 de la CEDH, la possibilité d'étendre ce contrôle à la proportionnalité.

L'accord de gouvernement précise, en ce qui concerne la détention, qu'il n'y sera recouru qu'en cas d'échec d'alternatives moins contraignantes. On peut donc espérer que ces alternatives moins contraignantes seront recherchées pour toutes les formes de détention et que le contrôle judiciaire des décisions de détention administrative couvre également cet aspect.

Le Centre recommande donc de modifier les dispositions pertinentes de la loi du 15 décembre 1980 pour garantir que le contrôle juridictionnel de toutes les décisions de détention inclue l'examen de la proportionnalité, en ce qui concerne les moyens utilisés et les objectifs poursuivis, dans le contrôle de légalité. Cela pourrait notamment se faire via l'insertion dans tous les articles relatifs à la détention des critères liés à l'absence d'alternatives à la détention et au risque de fuite ou l'opposition par l'étranger au retour ou sa préparation.





Chapitre V

DIFFÉRENCES DE TRAITEMENT SELON LE STATUT DE SÉJOUR

Certaines différences de traitement existent dans la réglementation comme dans la pratique entre les étrangers en séjour légal selon la nature de leur statut de séjour, et donc également parmi les étrangers entre eux. Il s'agit notamment de différences dans les droits et en matière d'accès à certains services. Le Centre consacre à présent un chapitre distinct à cette thématique dans le Rapport annuel Migration. L'attention y est notamment portée à la jurisprudence où l'admissibilité de ces distinctions est étudiée d'un point de vue constitutionnel. Le chapitre ne comprend pas d'aperçu exhaustif des développements en la matière, mais se concentre sur les sujets dont le Centre a été informé l'année dernière.

A. CHIFFRES

C'est la première fois que le Centre consacre un chapitre à la thématique des différences de traitement des étrangers entre eux sur base de leur statut de séjour. Nous ne disposons pas encore de données chiffrées pour 2011 permettant d'illustrer cette question.

En fonction du type de statut de séjour ou de la nature du registre où l'inscription a été faite (Registre de la population, Registre des étrangers, Registre d'attente), l'accès ou non de ces personnes à un service ou à une aide financière sera différent

En fonction du type de statut de séjour ou de la nature du registre où l'inscription a été faite (Registre de la population, Registre des étrangers, Registre d'attente), l'accès ou non de ces personnes à un service ou à une aide financière sera différent. Par exemple, seuls les étrangers inscrits au Registre de

la population peuvent recevoir une allocation pour personne handicapée. En revanche, les étrangers inscrits au Registre des étrangers devront faire appel aux prestations d'assistance sociale, s'ils peuvent y prétendre.

Pour les prochains développements liés au suivi de cette thématique, le Centre envisage d'abord de rassembler des données sur le nombre d'étrangers inscrits au Registre de la population ou au Registre des étrangers. Ces données doivent permettre d'évaluer le nombre de personnes qui ont potentiellement fait appel à un droit/service bien précis ou, au contraire, en ont été exclues sur base de leur statut de séjour.

A la lumière de ce type de distinction, le Centre envisage également de récolter des données sur la durée effective de séjour en Belgique des personnes inscrites au Registre de la population ou au Registre des étrangers. En outre, le Centre désire rassembler des données sur le titre de séjour des étrangers inscrits au Registre des étrangers ; certains sont autorisés à séjourner en Belgique à durée indéterminée, d'autres à durée déterminée.

B. ÉVOLUTIONS RÉCENTES

1. Réforme de la loi des CPAS pour les citoyens de l'UE et les membres de leur famille

Dans les limites du domaine d'application de la Convention, les citoyens de l'Union qui séjournent dans un autre Etat membre de l'UE doivent bénéficier des mêmes traitements que les citoyens « propres » à l'Etat membre en question, et ce, sous réserve des exceptions prévues dans le droit de l'UE⁵²⁵.

La directive de l'UE relative aux droits des citoyens (article 24, alinéa 2) prévoit une exception à ce principe : les Etats membres ne sont, dans certains cas, pas tenus d'octroyer le droit aux prestations d'assistance sociale aux autres citoyens de l'UE sur leur territoire : (1) pendant les trois premiers mois de leur séjour ; (2) pendant la période (plus longue) au cours de laquelle le citoyen, entré dans l'Etat membre comme chercheur d'emploi, cherche encore du travail, et enfin (3) les Etats membres ne sont pas tenus d'octroyer, avant que le droit de séjour permanent ne soit acquis, une « aide d'entretien aux études », y compris pour les formations professionnelles, aux personnes qui ne sont pas des travailleurs ni des indépendants, ainsi qu'aux membres de leur famille.

Ces exceptions sont applicables également en droit belge depuis le 29 février 2012. La loi du 19 janvier 2012 modifiant la législation concernant l'accueil des demandeurs d'asile⁵²⁶ prévoit, outre la modification de la loi sur l'accueil, également la limitation du droit à l'aide sociale pour les citoyens de l'UE et les membres de leur famille. Et ce, au moyen de l'insertion d'un l'article 57quinquies dans la loi des CPAS du 8 juillet 1976⁵²⁷. Selon le nouvel article, il n'est, d'une

part, plus obligatoire de dispenser l'aide sociale aux citoyens de l'UE et aux membres de leur famille durant les trois premiers mois de leur séjour ou, le cas échéant, durant la période plus longue prévue à l'article 40, §4, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi du 15 décembre 1980 (voir plus bas), et, d'autre part, le CPAS n'est plus obligé d'octroyer une aide d'entretien avant l'acquisition du droit de séjour permanent.

Certaines questions restent toutefois sans réponse à propos de ces nouvelles dispositions, notamment en rapport avec la directive. Il semble au premier abord que le législateur ait repris mot pour mot les exceptions prévues dans la directive, mais en y regardant de plus près, il n'en est rien. Alors que la « période plus longue » visée par la directive concerne des demandeurs d'emploi qui sont encore à la recherche d'un emploi, la loi belge fait, elle, référence à « la période plus longue prévue à l'article 40, §4, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi du 15 décembre 1980 ». Cette disposition concerne, outre les ressortissants de l'UE chercheurs d'emploi, les travailleurs et les indépendants citoyens de l'UE. On ne sait pas encore exactement s'il s'agit d'une erreur. Dans la troisième catégorie, là où il est question, dans la directive, de la possibilité de ne pas dispenser « d'aide d'entretien » à ceux qui n'ont pas le statut de travailleur ou d'indépendant, la loi belge parle elle (plus largement) de non-obligation d'octroyer une aide d'entretien avant l'acquisition du droit de séjour permanent. En outre, la notion d'« aide d'entretien » est inconnue en droit belge.

525 Reprises explicitement dans l'art. 24, premier alinéa de la directive de l'UE relative aux droits des citoyens de l'Union.

526 Voir aussi : *Protection internationale et apatridie*, Chapitre III.1.

527 Pour plus d'information, voir : VVSG, 29 février 2012, *Recht op OCMW dienstverlening voor EU-burgers en hun familieleden vs 15*. Disponible sur : http://www.vvsg.be/social_beleid/Vreemdelingen/Pages/default.aspx. Voir aussi : AVCB-VSGB, 27 février 2012, *Aide sociale limitée pour les citoyens UE et leurs membres de famille*. Disponible sur : http://www.avcb-vsbg.be/fr/actualites-full.html?cmp_id=7&news_id=2199&cvID=130.

2. Accès aux services bancaires pour les personnes en séjour précaire

Le 26 mai 2011, la Cour d'appel de Bruxelles⁵²⁸ s'est prononcée sur l'ouverture/fermeture de comptes bancaires pour des personnes en situation de séjour précaire ou irrégulier : une personne en séjour irrégulier dont le nom, le prénom (et même la date et le lieu de naissance) peuvent être établis correctement à l'aide d'un passeport et qui permet de contrôler son adresse peut ouvrir un compte.

Dans le cas qui nous occupe, l'intéressé, qui séjourne illégalement en Belgique en l'attente d'une réponse à sa demande de régularisation, ouvre un compte à vue et un compte pour garantie locative sur présentation d'un passeport national valide et de diverses preuves de domiciliation. Très peu de temps après, la banque ferme les deux comptes. La banque estime que l'intéressé n'est pas en mesure de présenter des documents d'identification, à savoir une preuve valable d'inscription au Registre des étrangers ou un document valable, émis par les autorités belges, attestant de la légalité de son séjour en Belgique, comme le requièrent les arrêtés d'exécution de la loi anti-blanchiment⁵²⁹.

Le juge a indiqué qu'une telle exigence ajoute une condition à la loi anti-blanchiment, telle que modifiée par la loi du 12 janvier 2004. Celle-ci prévoyait en effet l'identification du client par seule présentation d'un document faisant foi⁵³⁰. La Cour estime en outre que l'absence d'indication de l'adresse sur le passeport ne peut constituer un problème pour la banque. Le règlement de la Commission bancaire, financière et des assurances⁵³¹ stipule en effet que lorsque l'adresse n'est pas reprise sur le document d'identité présenté, elle peut également être vérifiée à l'aide d'un autre élément de preuve.

Selon la Cour, la banque a agi de manière **discriminatoire** au sens de la loi anti-discrimination⁵³² dès l'instant où elle exclut la possibilité d'ouvrir un compte bancaire pour un étranger qui ne dispose pas d'un séjour légal, mais dont elle peut déterminer valablement le nom, le prénom (et même le lieu et la date de naissance), et ce, alors même que plusieurs documents permettent de contrôler l'adresse.

Le jugement constitue une étape essentielle vers l'octroi aux étrangers en séjour précaire d'un accès aux services financiers, leur permettant ainsi de subvenir à leurs besoins de base comme le logement, et sans pour autant remettre en cause les objectifs de la loi anti-blanchiment.

L'Autorité des Services et Marchés Financiers (FSMA) reconnaît dans ses circulaires l'intérêt de l'accès aux services financiers et précise qu'elles ont pour objectif d'empêcher que cet accès soit refusé aux personnes qui se trouvent en situation précaire sur le territoire belge. Ainsi, la FSMA indique dans une circulaire du 1^{er} mars 2001 que « *dans des cas exceptionnels, notamment lorsque la carte d'identité du client est en cours d'émission par les autorités belges compétentes, d'autres documents émis par des autorités belges ou étrangères pourraient être admis comme documents probants dans l'attente que la vérification puisse être à nouveau opérée ultérieurement au moyen de la carte d'identité du client* ». Un passeport national valide devrait donc pouvoir être accepté. L'adresse peut être attestée par un document écrit et signé⁵³³.

528 Bruxelles, 26 mai 2011, 21^e chambre, disponible sur : www.diversite.be ; Voir également Rapport annuel Migration 2010, *Accès aux services bancaires de base*, p. 105-106.

529 Art. 8§1 du règlement de la CBFA du 8 octobre 2004.

530 Notamment à l'art. 4 de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme tel que modifié par la loi du 12 janvier 2007 (à présent art. 4).

531 Art. 8§3 du règlement de la CBFA du 8 octobre 2004. Les règlements de la CBFA sont, après approbation par AR, incorporés à l'ordre juridique belge. Une nouvelle structure de contrôle existe depuis 2011 pour le secteur financier. La CBFA est devenue depuis l'Autorité des Services et Marchés financiers (FSMA).

532 La loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (remplacée par la loi Anti-discrimination de 2007) et la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

533 Circulaire CBFA_2010_09 du 6 avril 2010, modifiée par la circulaire CBFA_2011_09 du 1^{er} mars 2011, Devoirs de vigilance à l'égard de la clientèle, la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, et la prévention du financement de la prolifération des armes de destruction massive.

3. L'absence de droit au séjour pour les apatrides reconnus ne peut mener à l'exclusion des allocations familiales

Dans un arrêt du 11 janvier 2012, la Cour constitutionnelle⁵³⁴ s'est prononcée à propos du traitement discriminatoire vis-à-vis d'apatrides reconnus qui séjournent illégalement en Belgique et ne peuvent dès lors pas faire valoir leur droit aux allocations familiales. La Cour renvoie ici aux apatrides reconnus, qui ont perdu leur nationalité contre leur gré et sont en mesure de prouver qu'ils ne peuvent recevoir de titre de séjour légal et durable dans un autre pays avec lequel ils auraient un lien.

Une famille, à qui le Tribunal de première instance a octroyé en 2008 le statut d'apatride, s'est vu refuser les allocations familiales par l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés (ONAFS) parce qu'elle ne remplissait pas les conditions de la loi du 20 juillet 1971⁵³⁵. Celle-ci précise en effet que la personne qui introduit une demande de prestations familiales garanties doit être autorisée à séjourner ou s'installer en Belgique.

Durant la procédure d'appel, le tribunal du travail a demandé, sous forme de question préjudicielle, à la Cour constitutionnelle (CC) si la loi du 20 juillet 1971 était compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure où les apatrides reconnus et les autres catégories d'étrangers sont traités de la même façon, en exigeant d'eux un droit de séjour sans tenir compte du fait que le droit de séjour est réglé par la loi pour les réfugiés reconnus alors qu'il n'en est rien pour les apatrides reconnus.

La Cour examine s'il est raisonnable d'exiger un titre de séjour légal pour des apatrides reconnus⁵³⁶. La Cour fait en outre référence au droit international, dans lequel la situation des apatrides est réglée par la Convention de New York. La situation des réfugiés est définie par la Convention de Genève⁵³⁷. La Cour insiste en outre sur le fait que les deux conventions comprennent des dispositions dont la portée est compa-

nable à différents points de vue⁵³⁸. Selon la Convention de New York (art. 23-24) comme la Convention de Genève (art. 23-24), la Belgique doit réserver le même traitement aux réfugiés et apatrides qui séjournent légitimement sur le territoire que celui qu'elle réserve à ses ressortissants sur le plan de la réglementation du travail, la législation en matière de sécurité sociale et l'assistance des autorités. S'ils séjournent légitimement sur le territoire, ils ne peuvent être éloignés du pays pour d'autres raisons que celles de sécurité nationale ou d'ordre public⁵³⁹. Toutefois, aucune de ces deux conventions n'octroie aux personnes concernées le droit de séjourner sur le territoire de l'État qui leur reconnaît le statut de réfugié ou d'apatride.

Les apatrides et réfugiés reconnus se trouvent donc en grande partie dans des situations comparables, puisque les autorités se voient imposer des devoirs envers eux en vertu de leur statut d'apatride ou de réfugié. Lorsqu'il est avéré que l'apatride a obtenu ce statut parce qu'il a perdu sa nationalité contre son gré et qu'il est en mesure de prouver qu'il ne peut obtenir de titre de séjour légal et durable dans un autre État avec lequel il aurait un lien, la situation dans laquelle il se trouve peut nuire de manière discriminatoire à ses droits fondamentaux⁵⁴⁰. Il en découle que la différence de traitement, du point de vue de la régularité du séjour, entre le réfugié reconnu et l'apatride reconnu **est disproportionnée**⁵⁴¹.

La Cour répète⁵⁴² que la discrimination découle de l'**absence d'une disposition légale** octroyant aux apatrides reconnus un titre de séjour comparable à celui de réfugiés reconnus. La Cour souligne que la discrimination entre réfugiés et apatrides ne trouve donc pas son origine dans la loi du 20 juillet 1971, mais précise que la loi du 15 décembre 1980 n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

534 CC, 11 janvier 2012, n° 1/2012.

535 Loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties.

536 CC, 11 janvier 2012, n° 1/2012, pt. B.7.

537 Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, approuvée par la loi du 26 juin 1953.

538 CC, 11 janvier 2012, n° 1/2012, pt. B.8.

539 Art. 31 de la Convention de New York et art. 32 de la Convention de Genève.

540 CC, 11 janvier 2012, n° 1/2012, pt. B.10.

541 La Cour avait déjà estimé en 2009 que cette différence de traitement était disproportionnée. CC, 17.12.09, n° 198/2009.

542 CC, 11 janvier 2012, n° 1/2012, pt. B.11 ; CC, 17.12.09, n° 198/2009.

La Cour conclut⁵⁴³ que la juridiction de renvoi doit, en attendant qu'on légifère sur ce point, mettre un terme aux conséquences de l'inconstitutionnalité. Il faut dès lors que le tribunal du travail octroie des prestations familiales garanties même si l'apatride reconnu, qui a perdu sa nationalité contre son gré et est en mesure de prouver qu'il ne peut recevoir de titre de séjour légal et durable dans un autre État avec lequel il aurait un lien, ne dispose pas encore de droit de séjour légal en Belgique.

543 CC, 11 janvier 2012, n° 1/2012, point B.12.2.

L'accord gouvernemental comprend le projet de combler cette lacune en mettant une procédure en place pour la reconnaissance du statut d'apatride via le CGRA, et donc plus via le tribunal de première instance. La reconnaissance du statut d'apatride aura en principe pour conséquence la délivrance d'un titre de séjour (provisoire)⁵⁴⁴.

544 Accord gouvernemental du 1^{er} décembre 2011, point 2.7.8. Réformer le statut des apatrides, p.135. Cela a également été confirmé dans la Note de politique générale sur la Réforme Asile et Migration, 20 décembre 2011, la Chambre 2011-2012, DOC 53 1964/009.

4. L'accord gouvernemental régit le bénévolat

Les bénévoles, qui sont ressortissants d'un pays tiers, et qui travaillent dans un lien de subordination sont soumis à la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers⁵⁴⁵. Cela signifie concrètement qu'on ne peut exercer de bénévolat que si l'on est exempté de permis de travail ou si l'on en dispose. Les étrangers qui ne peuvent pas travailler en Belgique ne peuvent donc pas non plus y exercer d'activité bénévole. D'autant que les arrêtés d'exécution de la loi du 30 avril 1999 précisent que les permis de travail A et C ne valent que pour le travail salarié. Il en résulte donc que **seuls les étrangers exemptés d'un permis de travail peuvent exercer une activité bénévole**. Il s'agit notamment des ressortissants de l'Espace économique européen (à l'exception de la Roumanie et de la Bulgarie), des membres de leur famille, des réfugiés reconnus, de l'époux ou du conjoint enregistré d'un Belge, des étrangers ayant droit de séjour à durée indéterminée.

Dans la pratique, nombreuses sont les organisations qui emploient malgré tout des bénévoles étrangers. Elles ne sont pas toujours conscientes du fait qu'elles se trouvent dans une zone grise. En 2008, le ministre de l'Emploi de l'époque déclarait devant le Sénat mener une politique de tolérance vis-à-vis l'emploi des bénévoles étrangers. Il a expliqué que le but

n'était pas de pourchasser les bénévoles étrangers. Il a insisté sur l'application souple des règles et le maintien de la possibilité d'exercer des contrôles contre les abus graves. Cependant, il est ressorti de sa réponse qu'aucun fonctionnaire n'avait été désigné pour effectuer ces contrôles⁵⁴⁶.

Pour combler ce vide juridique, un **projet de loi** a été introduit le 1^{er} juillet 2008⁵⁴⁷. Il n'a pas encore été formellement adopté. La lacune reste donc entière et seul un nombre restreint de catégories d'étrangers - en fonction de leur droit de séjour - peut exercer une activité bénévole.

L'accord gouvernemental projette de permettre le bénévolat « à quiconque dispose d'un permis de

545 L'art. 9 de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des bénévoles précise que, sous les conditions d'un AR, la loi du 30 avril 1999 et les arrêtés d'exécution ne s'appliquent pas aux bénévoles. Un tel AR n'est pas encore adopté.

546 Sénat, Demande d'explication de Nahima Lanjri au ministre de l'Emploi au sujet du "travail volontaire par des étrangers" (n°4-55), 31 janvier 2008, disponible : www.senate.be.

547 La proposition initiale visait à énumérer toutes les situations, dans l'article 2 de l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, où les étrangers sont dispensés de l'obligation d'obtenir un permis de travail. La situation où l'étranger exerce une activité bénévole y a été ajoutée. Durant les travaux, elle a évolué vers une proposition visant à noter dans la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des étrangers que les étrangers en séjour légal désireux d'exercer une activité bénévole ne sont pas concernés par la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers. Proposition de loi visant à rendre le bénévolat accessible aux travailleurs étrangers, Sénat de Belgique, 1^{er} juillet 2008, Pce 4-840 ; http://www.senate.be/www/?Mlval=index_senate&MENUID=12200&LANG=fr.

séjour valable et bénéficie d'un accueil »⁵⁴⁸. L'exercice

548 Accord gouvernemental du 1^{er} décembre 2011, point 2.7. 2, p.132. Cela a également été confirmé dans la Note de politique générale sur la Réforme de l'Asile et de la Migration, 20 décembre 2011, la Chambre 2011-2012, DOC 53 1964/009, point 2.7.2. Au niveau européen, il y a déjà la directive 2003/114/CE du Conseil du 13 décembre 2004 relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat. Celle-ci devait être transposée au plus tard le 12 janvier 2007. La Belgique n'a toutefois transposé que les dispositions relatives aux étudiants. Voir : Chapitre III.4.

d'une activité bénévole ne renforce en effet pas seulement la cohésion sociale, elle offre aussi à l'intéressé la possibilité d'acquérir certaines aptitudes et compétences susceptibles de le soutenir dans son processus personnel d'intégration.

5. Les ayants droit d'une personne en séjour irrégulier peuvent-ils obtenir réparation à la suite de son décès

A première vue, la réponse à cette question semble évidente. En effet, selon le droit commun, les personnes ayant subi un préjudice peuvent obtenir réparation de celui-ci par l'auteur de la faute qui est à l'origine de leur dommage⁵⁴⁹. Peu importe que la personne ait été admise au séjour sur le territoire ou non, le droit commun lui donne la possibilité à elle ou à ses ayants droit, d'obtenir des dommages et intérêts pour le dommage subi.

Toutefois, un problème important a été soulevé en 2007 à la suite de la condamnation de Hans Van Themsche. Ce dernier avait, dans le courant du mois de mai 2006, tué une petite fille et sa nounou dans les rues d'Anvers pour motif raciste. Il s'avère que la gardienne, Oulematou, était en séjour irrégulier en Belgique. Suite à la condamnation de l'auteur, les ayants droit de la nounou d'origine malienne sont obligés de se tourner vers le fonds spécial d'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence, car Hans van Themsche est insolvable. Cependant, la famille endeuillée se voit refuser cette aide en l'application de l'article 31bis de la loi du 1^{er} août 1985⁵⁵⁰ prévoyant que :

« L'aide financière visée à l'article 31 (1° à 4°) est octroyée aux conditions suivantes :

1° L'acte de violence a été commis en Belgique. [...]

2° Au moment où l'acte de violence est commis, la

victime est de nationalité belge, a le droit d'entrer, de séjourner ou de s'établir dans le Royaume, [...]

3° Une décision judiciaire définitive sur l'action publique est intervenue et le requérant a tenté d'obtenir réparation de son préjudice en s'étant constitué partie civile[...]

4° La demande est introduite dans un délai de trois ans. [...]

5° La réparation du préjudice ne peut pas être assurée de façon effective et suffisante par l'auteur [...] »

S'en est suivi une vague de protestation poussant le ministre de la Justice de l'époque, Stefaan De Clerck, à déclarer qu'il allait remédier à cette iniquité entre les victimes. Parole a été tenue puisque la loi du 1^{er} août 1985 a été modifiée par une loi du 30 décembre 2009 entrée en vigueur le 25 janvier 2010. Le nouvel article 31bis se présente dès lors comme tel : « L'aide financière visée à l'article 31 (1° à 4°) est octroyée aux conditions suivantes :

1° L'acte de violence a été commis en Belgique. [...]

2° [...]

3° Lorsque l'auteur est demeuré inconnu, le requérant doit avoir porté plainte, acquis la qualité de personne lésée ou s'être constitué partie civile. [...]

4° Lorsque l'auteur est connu, le requérant doit tenter d'obtenir réparation de son préjudice en s'étant constitué partie civile, [...]

La demande est introduite dans un délai de trois ans. [...]

5° La réparation du préjudice ne peut pas être assurée

549 Art. 1382 Code civil.

550 Loi du 1^{er} août 1985 portant des mesures fiscales et autres.

de façon effective et suffisante par l'auteur [...] »⁵⁵¹

551 Loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de Justice.

En conclusion, aujourd'hui, le problème ne se pose plus et quiconque, victime d'un dommage dont l'auteur est insolvable ou inconnu peut obtenir réparation de son préjudice auprès du fonds spécial d'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence.

6. Accès à l'enseignement pour adultes organisé par le gouvernement flamand et limité aux personnes en séjour légal

Depuis le 1^{er} septembre 2011, les étudiants de l'enseignement pour adultes organisé par le gouvernement flamand doivent prouver à l'inscription qu'ils ont la nationalité belge ou satisfont aux dispositions sur le séjour⁵⁵². Cette exigence a été introduite par le décret Enseignement XXI de la Communauté flamande.

Une distinction est donc faite entre d'une part les Belges et les étrangers en séjour légal et d'autre part les étrangers en séjour illégal. Dans le projet initial, le législateur justifie cette distinction comme suit : le fait de suivre des cours de néerlandais en vue de s'intégrer n'est utile que pour les étrangers en séjour légal. Ce qui résout de fait le problème des longues files d'attente. Selon le législateur, autoriser les personnes en séjour illégal n'aurait pour effet que de compliquer l'intégration des personnes en séjour légal par le biais de l'apprentissage du néerlandais comme seconde langue.

Toutefois, le Conseil d'État (section Législation) a dans son avis mis en question la légalité, la proportionnalité et la nécessité de la proposition de décret :

552 Comme le droit à l'enseignement est prévu pour les enfants en vertu d'une série de conventions internationales, la mesure se limite aux étudiants soumis à l'obligation de scolarité à temps partiel. La notion de séjour légal tombe sous les dispositions de la loi sur les étrangers du 15 décembre 1980 (mais la notion n'existe plus en tant que telle dans cette loi). La notion de séjour légal ne tient pas uniquement compte des cartes d'étranger électroniques, mais aussi des attestations d'immatriculation et autres documents de séjour temporaire émis par une autorité compétente dans le cadre d'une procédure de demande de séjour. C'est ainsi qu'entre notamment en compte le séjour de demandeurs d'asile titulaires d'une attestation d'immatriculation ou d'une annexe 35 durant leur procédure de demande d'asile. Le séjour des citoyens de l'UE dès l'octroi de l'annexe 19 entre également en compte. Exposé des motifs, *Décret Enseignement XXI*, Pièce 1082 (2010-2011) - n° 1, disponible sur <http://docs.vlaamsparlament.be/docs/stukken/2010-2011/g1082-1.pdf>. L'établissement doit reprendre dans le dossier de l'étudiant la preuve de la nationalité belge ou de la légalité du séjour. http://www.ond.vlaanderen.be/volwassenenonderwijs/directies/cursistenadministratie.htm#Vademecum_wettig_verblijf.

- » l'objectif de la norme est-il légal : « dans le sens que la garantie du droit d'une catégorie justifie la limitation du droit de l'autre catégorie, en tenant compte aussi du fait que l'enseignement pour adultes n'a pas pour but premier de favoriser l'intégration des non-Belges »
- » la mesure est elle proportionnelle : « ... la manière dont est formulée la limitation a pour effet non seulement d'exclure les personnes qui séjournent illégalement en Belgique de la formation « Néerlandais 2e langue », mais aussi de toute autre formation de l'enseignement pour adultes »
- » L'objectif peut-il être atteint d'une autre manière : « notamment en élargissant la capacité des formations « Néerlandais 2e langue »⁵⁵³.

Des acteurs du secteur ont également formulé des commentaires par rapport à la proposition :

- » La mesure va beaucoup plus loin que la résolution du problème des listes d'attente (vu qu'un séjour légal devient une exigence pour toutes les formations)⁵⁵⁴.
- » Quelles mesures efficaces peuvent être entreprises ? Ce n'est pas au secteur de pallier les manquements de la politique du gouvernement fédéral en termes d'asile et de migration⁵⁵⁵.
- » Les enseignants devront vérifier si leurs étudiants

553 Avis 49.361/1 du 31 mars 2011 de la section Législation du Conseil d'État, dans le Projet de décret relatif à l'Enseignement 12 avril 2011, Pièce 1082 (2010-2011) - N° 1, p. 284.

554 CVWO, Note d'information : *Invoering verblijfsvoorwaarde voor inschrijving in het volwassenenonderwijs* (OD XXI, article IV.7), 16 mai 2011, disponible sur www.onderwijsvoorvolwassenen.be.

555 CVWO, *Ibid.*

séjournent bien légalement sur le territoire⁵⁵⁶.

- » L'État belge ne peut pas d'un côté garantir le droit à l'enseignement aux enfants mineurs et de l'autre côté refuser le droit d'apprendre la langue véhiculaire de l'enseignement aux parents qui désirent assister leur enfant de manière optimale⁵⁵⁷.

A la suite de la remarque du Conseil d'État, le législateur flamand maintient la mesure d'exclusion⁵⁵⁸, mais en adapte légèrement la justification. Les trois objectifs sont expliqués dans l'exposé des motifs. **Tout d'abord**, on précise que donner envers et contre tout, la possibilité à des personnes en séjour irrégulier, qui ne sont pas en mesure de s'intégrer de manière durable, de suivre une formation en fonction de leur intégration⁵⁵⁹ est un mauvais signal. **Secundo**, le législateur estime qu'admettre des personnes en séjour illégal aux cours équivaut à aller à l'encontre de la décision du gouvernement fédéral de ne pas autoriser plus longtemps ces personnes à rester sur notre territoire⁵⁶⁰. **Enfin**, il serait paradoxal d'autoriser des personnes n'ayant pas obtenu le droit de résider légalement sur le territoire belge à bénéficier malgré tout de l'enseignement pour adultes. Contrairement aux personnes en séjour illégal qui n'ont pas satisfait à l'obligation scolaire à temps partiel, il n'y a pas de convention internationale qui garantisse un droit absolu à l'enseignement aux personnes qui ne sont pas soumises à l'obligation scolaire.

Comme la constitutionnalité de cette mesure reste mise en doute, plusieurs organisations ont décidé de la

contester devant la Cour constitutionnelle⁵⁶¹.

556 Protocole n° 26 portant les conclusions des négociations menées au sein du comité flamand des négociations pour l'enseignement fondamental le 25 janvier, les 8, 15 et 24 février 2011, Pièce 1082 (2010-2011) - n°1, p.142.

557 Protocole n° 207 portant les conclusions des négociations menées au sein du comité global de négociations pour l'enseignement libre subsidié le 25 janvier, les 8, 10, 15, 22 et 24 février 2011, Pièce 1082 (2010-2011) - n°1, p.170.

558 Art. 37, Décret du Conseil flamand du 15 juin 2007 relatif à l'enseignement pour adultes, tel que modifié par l'article IV.7. Décret du Conseil flamand du 1^{er} juillet 2011 relatif à l'Enseignement XXI.

559 Exposé des motifs, décret Enseignement XXI, Pièce 1082 (2010-2011)- n° 1, p.35, disponible sur <http://docs.vlaamsparlement.be/docs/stukken/2010-2011/g1082-1.pdf>.

560 Exposé des motifs, décret Enseignement XXI, Pièce 1082 (2010-2011)- n° 1, p.35.

561 Notamment la Ligue des Droits de l'Homme, l'asbl Volwassenenonderwijs de la LBC-NVK et Samenlevingsopbouw Brussel. La légalité, la nécessité et la proportionnalité de la mesure sont mises en question dans la requête. Secundo, l'accent est fortement placé sur la violation du droit fondamental à l'enseignement (garanti dans l'article 24 de la Constitution belge et l'article 2 du Premier protocole de la CEDH). Il sera notamment fait appel à l'argumentation de la CEDH dans l'affaire Ponomaryov t. en Bulgarie, dans laquelle la Cour statue qu'il est question de discrimination et propose de n'accepter que des motifs très importants pour une différence de traitement basée exclusivement sur la nationalité. La Cour a, en outre, cité un second argument dans cette affaire qui, selon les initiateurs de la requête, est très pertinent dans ce cas. Un État peut décider de limiter l'accès aux services publics, déclare la Cour, mais toutefois pas comme ça, sans raison, pour ce qui concerne l'enseignement vu que cela a été précisé explicitement dans l'article 2 du Premier protocole et que cela fait partie des droits fondamentaux de l'homme. Liga voor Mensenrechten, *Taalbezuwaar : mensen zonder wettig verblijf uitgesloten van het volwassenenonderwijs*, 11 janvier 2012, disponible sur http://www.mensenrechten.be/index.php/site/nieuwsberichten/taalbezuwaar_nieuwsbrief.

C. UN DÉFI SOUS LA LOUPE : L'ACCÈS DES ÉTRANGERS AUX ACQUIS SOCIAUX MINIMUMS⁵⁶¹

I. Introduction

Contrairement à ce qui se passe dans le cadre de la sécurité sociale au sens strict, la nationalité belge ou un statut spécifique de séjour constituent une condition essentielle d'octroi pour les prestations sociales minimales. Au départ, ces prestations sociales n'étaient attribuées qu'aux Belges. Progressivement, l'exclusion totale des étrangers s'est muée en incorporation de certaines catégories d'étrangers, à savoir les ressortissants de l'UE, les réfugiés reconnus et les apatrides reconnus (ainsi que les membres de leur famille). Et cette évolution s'est faite principalement sous l'influence du droit européen⁵⁶³.

Dans un développement plus récent, l'attention s'est portée sur le champ d'application personnel de la loi sur les allocations pour les personnes handicapées. L'accès à certaines prestations sociales, comme les allocations pour personnes handicapées, est à présent subordonné, à l'instar de ce qui se passe pour les catégories mentionnées ci-dessus, à une inscription au Registre de la population. Toutefois, ces dernières années, cette distinction entre les étrangers autorisés à s'établir sur le territoire (inscrits au Registre de la population) et ceux qui ont reçu un permis de séjour à durée déterminée ou indéterminée (inscrits au Registre des étrangers) est mise de plus en plus à l'épreuve du respect des droits fondamentaux, et plus particulièrement des principes d'égalité et de non-discrimination, combinés au droit à la propriété⁵⁶⁴. Il convient de

prendre en considération les articles 10, 11 et 191 de la Constitution chaque fois qu'est opérée une distinction entre des catégories d'étrangers.

L'article 191 précise que chaque étranger qui se trouve sur le territoire belge bénéficie de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi. La CC a précisé quant à elle dès le départ que l'article 191 de la Constitution ne s'oppose pas à ce que les étrangers fassent appel aux articles 10 et 11 de la Constitution. Si l'article 191 de la Constitution permet au législateur d'organiser des différences de traitement entre Belges et étrangers, il convient toutefois toujours d'apporter une justification raisonnable à l'appui de cette distinction pour qu'elle soit acceptable et non discriminatoire.

L'exclusion d'un groupe d'étrangers identifiés sur base d'une caractéristique commune, à savoir l'inscription dans un registre bien défini, ne doit pas seulement reposer sur une base légale ou réglementaire, elle doit aussi pouvoir être justifiée sur base du principe de proportionnalité.

562 Nous entendons par ce terme l'intégration sociale, les prestations familiales garanties, les allocations aux personnes handicapées, la garantie de ressources.

563 S. Bouckaert, *Het statuut van niet-EU-onderdanen in het Belgisch sociaal recht : enkele recente ontwikkelingen in regelgeving en rechtspraak*, in *Vreemdelingenrecht*, Die Keure, Brugge, 2011-2012, p.2.

564 S. Bouckaert, *Ibid.* Dans l'arrêt Poirrez, la CEDH a déclaré que le droit à la protection de la propriété peut comprendre les droits dans les systèmes d'assistance sociale, comme les allocations aux personnes handicapées, même si l'ayant droit n'a pas personnellement contribué à son financement.

2. Jurisprudence contradictoire de la Cour Constitutionnelle et de la Cour de cassation

La CC, encore appelée Cour d'Arbitrage à l'époque) a déclaré en 2004⁵⁶⁵, qu'il était licite de distinguer d'une part les personnes inscrites au registre de la population et d'autre part les personnes inscrites dans le registre des étrangers. Elle a confirmé cette position dans un arrêt de 2007 et un arrêt de 2012⁵⁶⁶.

Dans le registre de la population, nous retrouvons, outre les Belges, l'étranger ressortissant d'un pays tiers à l'UE en séjour permanent et dont la demande d'établissement a été approuvée, l'étranger hors UE bénéficiant d'un permis de séjour dans l'UE et ayant le statut de résident de longue durée en Belgique, le citoyen de l'UE disposant d'un droit de séjour de longue durée ainsi que le membre de la famille d'un citoyen de l'Union ou d'un Belge, ressortissant d'un pays tiers à l'UE, bénéficiant lui-même d'un droit de séjour de longue durée. Indépendamment des dispositions spécifiques plus avantageuses, pour les membres de la famille, les ressortissants de pays tiers ayant séjourné cinq ans de manière régulière et ininterrompue sur le territoire peuvent introduire une demande d'établissement⁵⁶⁷. Celle-ci peut être refusée notamment pour des raisons d'ordre public et de sécurité nationale. C'est l'autorisation d'établissement qui permet à l'étranger d'être inscrit dans le registre de la population.

Dans les arrêts susvisés, la CC déclare que le lien qu'ont les étrangers repris dans le registre de la population avec la Belgique est plus fort que celui qu'ont les étrangers qui ne sont inscrits dans le registre des étrangers. Les étrangers qui sont inscrits dans le registre de la population sont installés en Belgique pour une durée indéterminée et bénéficient d'une protection particulière contre l'expulsion⁵⁶⁸.

La CC précise que le fait que les non-citoyens de l'UE,

à l'exception des réfugiés reconnus et des apatrides reconnus, n'ont droit à l'intégration sociale que pour autant qu'ils soient inscrits au registre de la population ne va pas à l'encontre du principe d'égalité et de non-discrimination. La différence de traitement repose, selon la

Cour, sur un critère objectif et pertinent et n'est pas disproportionnée⁵⁶⁹. La Cour a jugé « *qu'il n'était pas déraisonnable, en effet, que le législateur réserve les efforts et moyens particuliers qu'il entend mettre en œuvre en vue de réaliser cet objectif à des personnes qui sont supposées, en raison de leur statut administratif, être installées en Belgique de manière définitive ou à tout le moins pour une durée significative. Il s'agit d'ailleurs d'étrangers dont la situation de séjour est dans une large mesure semblable à celle des Belges qui ont leur résidence effective en Belgique.* »

En outre, la CC a estimé que cette distinction était licite entre autres parce que le droit à la dignité humaine de l'étranger inscrit au Registre des étrangers est de toute façon garanti grâce au droit à l'aide sociale⁵⁷⁰. Ce point de vue a été confirmé à nouveau, comme on l'a vu plus haut, dans un arrêt du 11 janvier 2012 relatif au droit aux allocations pour personnes handicapées⁵⁷¹.

La Cour de cassation⁵⁷² estime par contre que les étrangers inscrits au Registre des étrangers peuvent eux aussi avoir droit à des allocations pour personnes handicapées. La Cour de cassation accepte qu'une norme légale « *qui n'octroie les allocations qu'aux Belges et à certaines catégories d'étrangers, auxquelles le requérant n'appartient pas* » crée une distinction de traitement fondée sur la nationalité. La Cour de

L'exclusion sur base de l'inscription dans un registre bien défini, ne doit pas seulement reposer sur une base légale ou réglementaire, elle doit aussi pouvoir être justifiée sur base du principe de proportionnalité

565 CC, 14 janvier 2004, n° 5/2004. Affaire portant sur le droit à l'intégration sociale.

566 CC, 12 décembre 2007, n°153/2007 et CC, 11 janvier 2012, n° 3/2012. Affaires portant sur le droit aux allocations pour personnes handicapées.

567 Art. 15 de la loi du 15 décembre 1980.

568 Les étrangers résidents ne peuvent être expulsés que dans le cadre d'un AR d'expulsion. Les étrangers autorisés à séjourner à durée indéterminée, mais qui ne sont pas encore installés, et par conséquent pas encore inscrits au Registre des étrangers, peuvent encore être expulsés avec un AM d'expulsion.

569 CC, 14 janvier 2004, n° 5/2004, pt. B.6.3.

570 CC, 14 janvier 2004, n° 5/2004, pt. B.6.4 : « *Les étrangers séjournant légalement sur le territoire et qui se trouvent dans le besoin ou dont les moyens d'existence sont insuffisants ont droit à l'aide sociale, en vertu de l'article 1^{er} de la loi organique du 8 juillet 1976 relative aux centres publics d'action sociale : la mesure ne porte dès lors pas atteinte à leur droit à une existence décente* ».

571 CC, 11 janvier 2012, n° 3/2012.

572 Cass., 8 décembre 2008.

cassation appuie son argumentation sur le principe général de l'arrêt Koua Poirrez de la Cour européenne des droits de l'homme, en particulier sur le fait que les différences de traitement sur base de la nationalité, également en matière de systèmes d'assistance sociale, ne peuvent être justifiées que par des motifs impérieux. La présence ou l'absence de motifs impérieux doit, selon la Cour de cassation, être au centre du raisonnement juridique et du jugement.

La Cour de cassation suit donc la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui va plus loin que la CC. L'argument de la CC selon lequel la distinction est licite parce que le droit à dignité humaine de l'étranger inscrit au Registre des étrangers est pour ainsi dire garanti par le droit à l'aide sociale est difficilement compatible avec l'arrêt Koua Poirrez de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette dernière ne retient pas un tel système de compensation. L'arrêt Koua Poirrez stipule en effet que la différence de traitement sur base de la nationalité dans un système d'assistance bien défini n'est pas nécessairement légitimée par le fait qu'une telle différence ne s'applique pas dans un autre système d'assistance (du moins pas quand les droits d'étrangers handicapés en séjour légal sont en cause)⁵⁷³.

L'arrêt Koua Poirrez comprend donc les arguments pour un élargissement des allocations pour handicapés à l'ensemble des étrangers en statut de séjour à durée indéterminée, même s'ils sont encore inscrits au Registre des étrangers. La distinction entre un étranger ayant un droit de séjour illimité et inscrit au Registre des étrangers et un étranger inscrit au Registre de la population n'est pas déterminante sur beaucoup d'autres plans. Ce qui représente par contre un élément déterminant sur beaucoup d'autres plans, comme la délivrance d'une carte professionnelle et l'accès à la nationalité, c'est la distinction entre un séjour à durée déterminée et un séjour à durée indéterminée.

Vu la jurisprudence contradictoire entre la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation, la situation ne semble pas près de se résoudre en pratique. Et ce, non seulement pour les étrangers qui font appel aux allocations pour un handicap, mais aussi dans de nombreuses situations où une distinction entre

étrangers est faite sur base de leur inscription dans les registres, se basant sur le point de vue de la Cour constitutionnelle. La jurisprudence contradictoire a également pour conséquence de porter la discussion au niveau des juridictions du travail. Certaines juridictions inférieures suivent la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Certaines cours du travail souscrivent plutôt au point de vue de la CC. Une affaire introduite par la Cour d'appel de Gand est actuellement encore pendante à la Cour de cassation.

Vu le mandat largement discrétionnaire qu'ont les CPAS pour assurer l'aide sociale, le système de compensation peut être remis en question dans la mesure où le doute persiste quant à l'équivalence parfaite du niveau de protection sociale offerte dans le cadre de la législation en matière d'aide sociale⁵⁷⁴. Cela peut s'illustrer par les décisions récentes du CPAS d'Anvers d'adopter une nouvelle norme en matière d'assistance. Le CPAS fournit une aide financière complémentaire aux personnes qui ne sont plus activables sur le marché du travail, de manière à augmenter substantiellement le niveau de revenus de ces personnes et ainsi leur permettre de mener une vie décente. Le CPAS d'Anvers limite le bénéfice de cette aide complémentaire aux personnes inscrites au Registre de la population. Voilà qui remet directement en question le système de compensation de la CC si une distinction similaire est également utilisée pour les aides sociales complémentaires.

CONTRIBUTION EXTERNE

Dignité et droits des migrants en situation irrégulière : Conférence sur les droits fondamentaux, 2011 Fundamental Rights Agency (FRA)

En 2011, plusieurs initiatives judiciaires et policières ont été entreprises au sujet des droits des migrants en situation irrégulière. Le Parlement européen a voté deux Résolutions relatives à leurs droits, la première visant à réduire les inégalités face aux soins de santé et la seconde portant sur les

573 S. Bouckaert, *op. cit.*, pp. 9-10.

574 S. Bouckaert, *op. cit.*, p.9.

travailleurs domestiques⁵⁷⁵. Le délai de deux ans pour transposer la directive 2009/52/CE (directive relative aux sanctions des employeurs), qui donne aux travailleurs migrants en situation irrégulière le droit de réclamer le paiement des salaires impayés, a expiré en juillet 2011. Plus ou moins à la même période, le BIT adoptait une convention et une recommandation portant sur les travailleurs domestiques, avec de nombreuses dispositions s'appliquant à l'ensemble des travailleurs, y compris ceux se trouvant en situation irrégulière⁵⁷⁶. Plus tard dans l'année, le Comité des Régions de l'UE a attiré l'attention sur les droits des migrants en situation irrégulière⁵⁷⁷. Ces évolutions témoignent d'une conscience accrue du fait que les sociétés européennes ne peuvent pas continuer à récolter d'une main les fruits de la migration irrégulière et de l'autre fermer la porte menant aux droits fondamentaux.

On estime que le nombre de migrants ayant séjourné irrégulièrement en UE en 2008 tourne entre 1,9 et 3,8 millions, sur base du projet fondé par la Commission européenne, *Clandestino*⁵⁷⁸. Du fait de leur statut de migrant irrégulier, ils sont confrontés à des entraves légales et pratiques qui leur barrent l'accès aux droits fondamentaux. La Déclaration universelle des droits de l'homme reconnaît « la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et leurs droits égaux et inaliénables ». Un individu n'a pas besoin de visa, ni de permis de résidence pour pouvoir prétendre aux droits de l'homme. Le simple fait d'être né constitue un passeport pour la protection des droits de l'homme. Si les Etats peuvent décider qui peut entrer et rester sur leur territoire, il n'empêche qu'une fois qu'une personne est physiquement présente dans le pays, on ne peut lui refuser les droits de l'homme élémentaires.

Chaque année, l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (la FRA) organise, en collaboration avec

la Présidence de l'UE, une conférence sur les droits fondamentaux. La 4e conférence sur les droits fondamentaux de l'Agence s'est tenue à Varsovie les 21 et 22 novembre 2011. Elle était consacrée aux migrants en situation irrégulière. La Conférence a réuni des participants venant des 27 pays de l'Union et de Croatie, issus de différents milieux socioculturels. Parmi eux, des représentants de gouvernements nationaux, de la société civile, d'organes nationaux de protection des droits de l'homme, d'organismes internationaux et d'organes européens, de syndicats et de l'inspection du travail. Grâce à des enregistrements vidéo, des blogs sur internet et la contribution de certains participants s'étant retrouvés un jour en position de migrant irrégulier dans le passé, la conférence a également permis aux migrants irréguliers de se faire entendre. La conférence a abordé les entraves officielles et pratiques qui barrent l'accès aux droits fondamentaux essentiels et a suggéré quelques actions concrètes à entreprendre pour s'y attaquer⁵⁷⁹.

La conférence s'est basée sur trois publications de la FRA traitant de ce sujet⁵⁸⁰. Ces rapports mettent en exergue les entraves légales et pratiques qui empêchent les migrants en situation irrégulière d'accéder aux droits les plus élémentaires et décrivent également des pratiques prometteuses :

- » Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union (Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, novembre 2011)
- » Migrants in an irregular situation : access to healthcare in 10 European Union Member States (Migrants en situation irrégulière : accès au soins de santé dans dix Etats membres de l'Union européenne, octobre 2011)
- » Migrants in an irregular situation employed in domestic work : Fundamental rights challenges for the European Union and its Member States (Migrants en situation irrégulière employés pour des travaux domestiques : droits fondamentaux et défis pour l'Union européenne et ses Etats membres, juillet 2011)

Les conclusions de ces publications se basaient sur un travail de terrain mené dans dix Etats membres, comprenant des entrevues de migrants irréguliers et des entités qui s'en occupent, ainsi que trois questionnaires et une recherche documentaire menée dans les 27 Etats membres de l'Union européenne. Parmi les défis identifiés par la FRA,

575 La résolution de mars 2011 sur la réduction des inégalités de santé est disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0081+0+DOC+XML+V0//FR> (voir paragraphe 5) ; quant à la résolution de mai 2011 sur les travailleurs domestiques, elle est disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+MOTION+B7-2011-0296+0+DOC+XML+V0//FR> (voir paragraphe D).

576 Convention de l'OIT sur le travail décent pour les travailleurs domestiques, Convention n° C189, 2011 et Recommandation 201.

577 Voir les conclusions du Dialogue annuel sur les droits fondamentaux par le Comité des Régions sur <http://www.cor.europa.eu/pages/DetailTemplate.aspx?view=detail&id=4e89ec35-8c66-447e-b941-3416d3689fb5>.

578 Voir *Clandestino project 'Undocumented Migration : Counting the Uncountable. Data and Trends Across Europe'*, Commission européenne, DG Recherche, Sixième programme-cadre, Priorité 8 : Scientific Support to Policies ; pour plus d'information, voir : <http://clandestino.eliampep.gr> ; <http://irregular-migration.hwwi.net>.

579 Le résumé des conclusions de la conférence est disponible sur http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/FRA_Summary_conclusions_FRC_FR-FINAL.pdf.

580 Ces publications sont disponibles sur la page internet de l'Agence : www.fra.europa.eu.

quatre requièrent une attention toute particulière. Le premier se rapporte à la manière de détecter les migrants en situation irrégulière. Les entrevues de migrants ainsi que les feedbacks des organisations de la société civile qui travaillent avec eux ont montré que dans plusieurs pays, les migrants en situation irrégulière sont peu enclins à s'adresser à des instituts d'enseignement ou de soins de santé de peur d'être dénoncés à la police et d'être expulsés. Dans certains Etats membres, la FRA a attesté des appréhensions de migrants irréguliers dans ou à proximité d'établissements scolaires ou hospitaliers. Dans d'autres, certains organismes publics, tels que des prestataires de soins de santé ou de formation, mais aussi des tribunaux, étaient obligés ou avaient coutume de dénoncer les migrants irréguliers aux autorités de l'immigration lorsque ceux-ci tentaient d'accéder à leurs services. Ces pratiques de détection et de rapportage, qu'elles soient simplement ressenties ou bien réelles, découragent les migrants irréguliers d'accéder aux droits élémentaires, de peur d'être expulsés.

Le second, l'accès aux services essentiels, est souvent difficile dans la pratique. Par exemple, dans cinq Etats membres de l'UE, les enfants en situation irrégulière ne sont pas tous autorisés à accéder gratuitement à l'enseignement fondamental. Dans d'autres pays, les enfants peuvent être empêchés de s'inscrire faute de disposer des documents requis par l'école, comme un dossier médical, un certificat de naissance ou un permis de résidence valide. De même, dans le domaine des soins de santé, les migrants en situation irrégulière sont uniquement autorisés, dans 19 des 27 Etats membres de l'UE, à bénéficier des soins de santé urgents, mais il peut y avoir des conditions spéciales pour certaines catégories de personnes (ex. enfants et femmes enceintes) ou pour traiter certaines maladies. Dans 11 de ces 19 pays, les migrants doivent en principe payer les soins de santé dont ils veulent bénéficier ou qui leur ont été prodigués. Les coûts peuvent être substantiels : accoucher dans un hôpital peut coûter plusieurs milliers d'euros. Lorsque la loi nationale autorise les migrants en situation irrégulière à bénéficier de traitements gratuits, ils peuvent très bien encore avoir à satisfaire à des exigences administratives, comme prouver leur lieu de résidence pour un certain temps à un certain endroit, ce qui leur complique l'accès aux soins de santé en pratique. Dans de nombreux Etats de l'UE, les migrants irréguliers dépendent principalement d'initiatives de la base de médecins ou d'ONG ou de programmes spécialement mis en place par les autorités locales pour atténuer des politiques nationales trop restrictives.

Le troisième défi concerne l'accès à la justice. Les migrants

en situation irrégulière, qui ont été physiquement abusés ou blessés au travail, ou qui n'ont pas été payés, se heurtent à de multiples obstacles pour faire valoir leurs droits au tribunal. Cela a pour effet de réduire l'impact dissuasif de la loi envers les employeurs et de rendre les migrants en situation irrégulière encore plus vulnérables et faciles à exploiter. Ceux qui sont employés pour des travaux domestiques, des femmes généralement, sont particulièrement vulnérables aux abus et à l'exploitation dans la mesure où ce secteur d'emploi est moins régi par la loi en temps normal que d'autres. Les migrants irréguliers peuvent craindre d'être dénoncés aux autorités de l'immigration par les tribunaux s'ils portent plainte. Et lorsqu'ils osent porter plainte, ils se retrouvent souvent confrontés à la difficulté de prouver leurs dires. Les témoins, pouvant être eux aussi en situation irrégulière, risquent de ne pas vouloir témoigner. En outre, il peut ne pas y avoir de preuve littérale de la relation de travail. Dans plusieurs Etats membres, l'aide fournie par les ONG et les syndicats aux migrants en situation irrégulière désireux de recourir à la justice est apparue comme une pratique prometteuse, alors que leur rôle dans d'autres pays est insuffisamment développé.

Le quatrième défi concerne un groupe spécifique de personnes parmi les migrants en situation irrégulière, à savoir ceux qui ne sont pas expulsés. Des considérations humanitaires (comme des problèmes de santé, des liens familiaux ou des circonstances spécifiques dans le pays d'origine) ou des obstacles techniques (comme des difficultés à se procurer les documents de voyage pour l'individu) peuvent en empêcher le retour. Les migrants en situation irrégulière et qui ne sont pas expulsés sont souvent dépourvus de tout statut légal officiel. Ils peuvent être tolérés de facto ou légalement dans le pays d'accueil, mais ils n'ont toujours pas la possibilité d'accéder à l'emploi ou aux services de base. Cela peut durer plusieurs années, donnant lieu à des situations prolongées de « vide juridique ».

En abordant les problèmes passés en revue précédemment, la conférence a identifié plusieurs actions concrètes à prendre pour permettre aux migrants en situation irrégulière de bénéficier de droits élémentaires. Des actions concertées de plusieurs acteurs, allant des autorités aux ONG, en passant par les syndicats et les institutions de l'UE, sont nécessaires pour aborder les fossés identifiés. Pour sa part, l'Agence envisage d'engager une discussion avec les organes de mise en vigueur de la loi sur l'immigration sur la manière de décourager les mesures de détection qui affectent de manière disproportionnée l'accès aux droits fondamentaux. Elle collectera également les suggestions pratiques des profes-

sionnels de la médecine sur la manière de réduire les entraves à l'accès aux soins de santé.

Maintenant que son projet de recherche est finalisé, la FRA donnera de la visibilité à ses résultats, dans l'espoir d'encourager ainsi les parties prenantes à contribuer à aborder les défis des migrants en situation irrégulière portant sur l'accès à leurs droits.







Chapitre VI

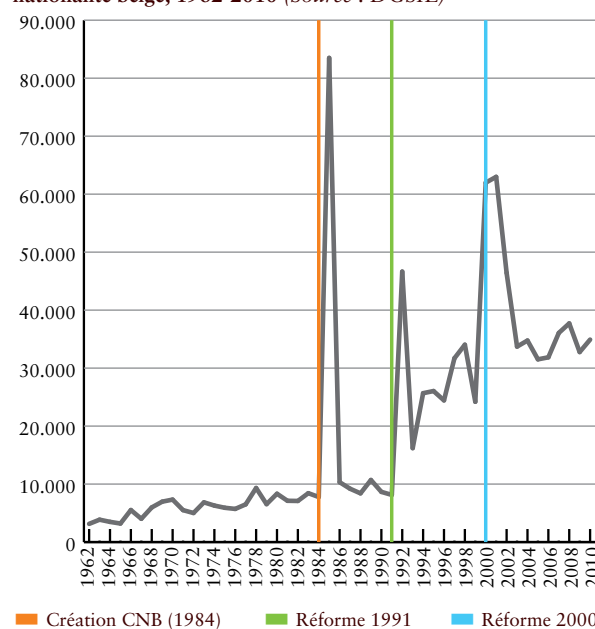
NATIONALITÉ

A. CHIFFRES

1. Introduction

Le nombre d'étrangers devenant belges a fortement augmenté depuis la fin de la seconde guerre mondiale, et particulièrement au cours de ces trente dernières années. Le nombre d'étrangers ayant obtenu la nationalité belge est passé de 8.334 en 1980 à 34.916 en 2010. Depuis 1984 en particulier, plusieurs événements ont eu un impact sans précédent sur le nombre d'acquisitions ou d'attributions de la nationalité belge. On peut ainsi observer trois pics distincts dans le nombre d'acquisitions de la nationalité : 1985, 1992 et 2000-01 (Figure 28) qui coïncident avec l'adoption du Code de la Nationalité Belge (CNB) et les grandes réformes dont il a fait l'objet. Ainsi, le pic de 1985 coïncide avec la modification de l'attribution de la nationalité à la naissance pour les enfants nés de mères belges, celui de 1992 reflète les effets de la réforme de 1991 permettant d'attribuer la nationalité aux enfants nés en Belgique de parents eux-mêmes nés sur le territoire du royaume, et la réforme de 2000 explique en grande partie l'accroissement observé entre 2000 et 2002.

Figure 28. Évolution du nombre d'étrangers ayant obtenu la nationalité belge, 1962-2010 (Source : DGSIE)



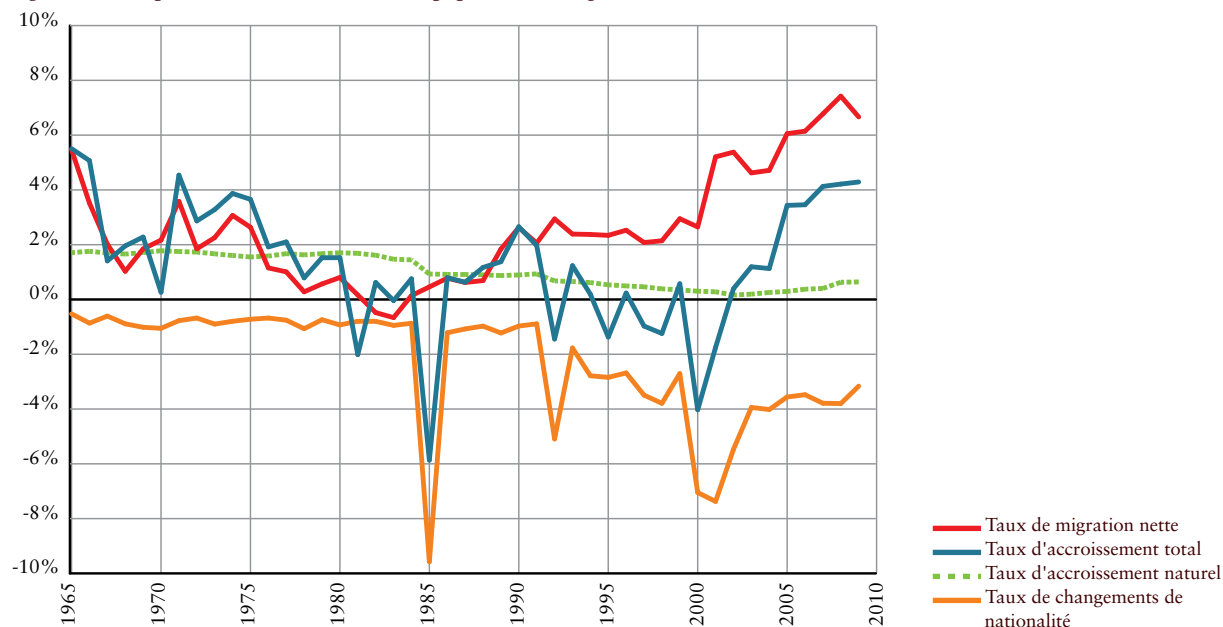
2. Les changements de nationalité : une composante majeure de l'évolution de la population étrangère

Les fluctuations de la population étrangère sont fortement influencées par les changements en matière d'acquisition de la nationalité

Comme on l'a déjà montré précédemment dans ce Rapport, la population étrangère en Belgique est en augmentation depuis plusieurs décennies. Cela dit, cette augmentation a connu différentes phases, passant d'une longue période de croissance à une croissance ralentie sur la période plus récente. Entre le début des années 1900 et 1980, le

nombre d'étrangers est passé de 206.061 à 903.736. A partir de 1980, l'évolution du nombre d'étrangers est plus irrégulière, bien que globalement croissante. Une façon d'illustrer et de mieux comprendre ces tendances récentes consiste à présenter l'évolution de la population étrangère sous forme de taux d'accroissement, en détaillant les différents éléments qui le compose.

Figure 29. Composantes du mouvement de la population étrangère, 1965-2009 (Source : RN-DGSIE. Calculs : S. Vause, UCL)



L'accroissement annuel de la population étrangère, qu'il soit positif ou négatif, est déterminé par différents éléments : les immigrations et les émigrations, les naissances et les décès, ainsi que les changements de nationalité. Comme l'indique la Figure 29, avant 1985, le *taux net de migration* était la principale dynamique influençant l'évolution de la population étrangère. On observe en effet qu'entre 1965 et 1984, tant le *taux d'accroissement naturel* que le *taux de changement de nationalité* sont restés stables et que l'effet de ces deux composantes s'est globalement compensé. La diminution des flux migratoires a de ce fait eu un impact important sur le ralentissement de l'accroissement de la population étrangère jusqu'au milieu des années 1980. L'année 1985, qui reflète les conséquences de la première réforme du CNB, marque une rupture dans ces tendances. À partir de cette date, on observe en effet que les fluctuations dans l'accroissement de la population étrangère sont également fortement influencées par les changements en matière d'acquisition de la nationalité belge. Alors que le droit de la nationalité était assez restrictif jusque-là, les modifications du CNB ont provoqué de brusques augmentations dans les acquisitions de la nationalité belge. Combinées à un solde migratoire positif, celles-ci eurent pour conséquence une certaine stagnation de l'accroissement de la population étrangère pendant une vingtaine d'années. Plus récemment, depuis le début de la décennie

2000, l'augmentation continue du nombre d'étrangers s'explique essentiellement par un accroissement du solde migratoire combiné à un accroissement naturel faible mais positif, ainsi qu'à une stabilisation du taux de changement de nationalité.

ENCADRÉ 18. Définitions des composantes de la population étrangère

Les différentes composantes de la population étrangère (Figure 29) sont des taux calculés sur une base annuelle et sont présentées sous forme de pourcentages afin d'être aisément comparées.

- » L'**accroissement total de la population étrangère** est défini comme le rapport, pour une période donnée, de la différence d'effectifs de la population au début et à la fin de la période, à la population au milieu de la même période.
- » Le **taux net de migration** des étrangers est calculé comme le rapport, pour une période donnée, de la différence entre les immigrations et les émigrations des étrangers (appelée solde migratoire), à la population étrangère au milieu de la même période.
- » Le **taux d'accroissement naturel** des étrangers est quant à lui défini comme le rapport, pour une période donnée, de la différence entre les

naissances et les décès des étrangers (correspondant au solde naturel), à la population en mi-période.

» Enfin, le **taux de changement de nationalité** représente ici le nombre d'acquisitions de la

nationalité belge par des étrangers. Ces taux de changement de nationalité sont présentés sous la forme de proportions négatives, puisqu'ils reflètent des « sorties » d'étrangers de la population dite étrangère.

3. Attribution et acquisition de la nationalité belge

La nationalité belge peut être obtenue par le biais de deux mécanismes différents : par **attribution** ou par **acquisition**. Alors que l'attribution de la nationalité belge est le résultat d'une procédure quasiment automatique et concerne davantage les mineurs, l'acquisition dépend plutôt d'un acte volontaire de la personne qui veut l'acquérir, et concerne des personnes majeures. Dans le CNB, quatre modes **d'attribution** ont été retenus : la filiation, l'adoption, la naissance en Belgique ainsi que l'effet collectif d'un acte d'acquisition. Ce dernier terme vise le fait que le père ou la mère, en devenant Belge, attribue également cette nationalité au son(ses) enfant(s) mineur(s). Par ailleurs, il est également possible **d'acquérir** la nationalité belge, et cette volonté peut se traduire par une déclaration d'acquisition de nationalité, par l'option, par le mariage, ou encore par la naturalisation⁵⁸¹. Si les modes d'attribution et d'acquisition expliquaient précédemment les changements de nationalité dans des proportions équilibrées, depuis 2002, on observe en moyenne un peu plus d'acquisitions que d'attributions (environ 60% contre 40%).

Le nombre d'acquisitions et d'attributions est plus important dans les données publiées dans les questions-réponses de la Chambre des Représentants que dans celles compilées par la DGSIE, toutes deux sont basées sur les données du Registre national. Plusieurs éléments sont à la base de ces différences. En particulier, trois procédures pour lesquelles les enfants se voient attribuer la nationalité belge dès leur naissance sont détaillées dans les données de la Chambre alors qu'elles ne se réfèrent pas à un **changement** de nationalité, mais à un mode **d'attribution** de celle-ci. Il s'agit des attributions de la nationalité en raison de

la nationalité du père ou de la mère pour un enfant né en Belgique (Art. 8, §1^{er}, 1^o), procédure basée sur l'article 11, qui prévoit qu'un enfant est Belge lorsqu'il naît en Belgique d'un parent lui-même né en Belgique et y ayant eu sa résidence principale durant cinq ans au cours des dix années précédant la naissance de l'enfant, ainsi que la procédure basée sur l'article 10, qui accorde la nationalité belge aux enfants d'apatrides et aux enfants trouvés. Dans les statistiques de la DGSIE, ce sont plutôt les changements de nationalité qui sont pris en considération⁵⁸².

Sur les dix dernières années, le nombre de « nouveaux Belges » a fortement varié, avec notamment une hausse importante entre 2000 et 2002, conséquence de la réforme du CBN de 2000. Depuis 2003, cette variation annuelle est moins prononcée (Tableau 15) Les principaux modes de changement de nationalité sont l'acquisition par déclaration (34% en 2010), l'attribution par effet collectif d'un acte d'acquisition (19%), l'attribution par la filiation (18,6%), et enfin l'acquisition par le mariage (16,4%). Ces chiffres pour l'année 2010 s'inscrivent globalement dans la tendance observée depuis ces sept dernières années. Notons simplement que le mode d'acquisition par déclaration, de loin le principal mode de changement de nationalité en 2010, est en légère augmentation ces dernières années.

581 D'autres cas spéciaux ainsi que la procédure de recouvrement de la nationalité sont possibles également, mais nettement moins fréquents.

582 Pour plus de détails à ce sujet, voir : Centre pour égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Migrations et populations issues de l'immigration. Rapport statistique et démographique 2010*, pp. 135-137.

Tableau 15. Modes d'attribution et d'acquisition de la nationalité belge, 2000-2010 (Source : Bulletins des questions-réponses de la Chambre des Représentants, www.lachambre.be)

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Attribution de la nationalité											
Attribution de la nationalité en raison de la nationalité du père ou de la mère (art. 8)	7.388	7.243	6.948	6.879	7.142	7.308	7.372	7.524	7.693	7.971	7.958
Attribution de la nationalité en raison d'une adoption (art. 9)	494	470	446	392	412	453	329	311	296	288	296
Attribution en raison de la naissance en Belgique, cas d'apatridie (art. 10)	57	54	87	81	134	137	167	76	35	17	16
Attribution 3ème génération (art. 11)	1.266	1.207	1.039	927	839	770	754	721	640	599	580
Attribution 2ème génération (art. 11bis)	1.259	498	276	233	194	124	142	112	78	99	162
Attribution par effet collectif d'un acte d'acquisition (art. 12)	19.489	20.171	12.210	7.763	8.243	6.768	6.987	8.646	8.719	7.548	8.114
Acquisition de la nationalité											
Acquisition par déclaration (art. 12bis)	18.635	24.387	19.520	15.901	13.250	11.244	11.483	11.588	12.603	12.776	14.550
Acquisition par option (art. 13-15)	591	187	168	89	96	95	99	97	104	52	37
Acquisition par le conjoint étranger d'un Belge (art. 16)	6.656	4.251	4.332	4.593	5.002	5.091	6.031	6.287	6.947	6.667	7.011
Naturalisation (art. 19)	10.501	10.580	8.251	4.086	6.558	6.084	6.025	8.304	7.760	4.408	3.836
Autres modes de changement de nationalité											
Recouvrement (art. 24)	124	95	95	69	70	73	80	117	80	70	72
Autres (cas spéciaux)	3.718	1.609	356	239	213	168	155	175	259	273	170
TOTAL	70.178	70.752	53.728	41.252	42.153	38.315	39.624	43.958	45.214	40.768	42.802

4. Nationalité précédente des « nouveaux Belges »

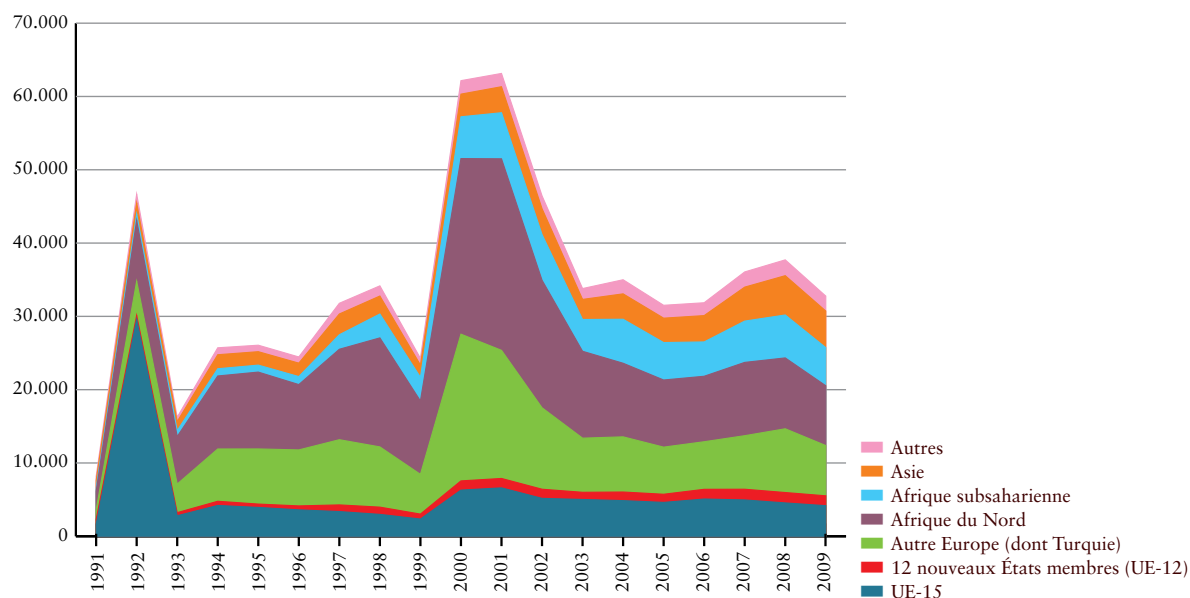
Jusque dans les années 1980, les changements de nationalité concernaient essentiellement les ressortissants européens, et ce n'est qu'après 1985 que la part des ressortissants de pays tiers commence à augmenter. La proportion importante de membres de l'UE-15 parmi l'ensemble des « nouveaux Belges » en 1992 (Figure 30) reflète l'effet de rattrapage provoqué par la réforme de 1991. Si l'on considère tous les pays « européens » (UE-15, les douze nouveaux Etats membres et les autres pays d'Europe, dont la Turquie fait partie⁵⁸³), cet ensemble de pays est globalement resté la principale région d'origine des « nouveaux Belges » sur l'espace

des dix dernières années⁵⁸⁴. Depuis 1993, l'Afrique du Nord représente la deuxième principale région d'origine après les Européens. Cela dit, si la proportion des Nord-Africains parmi l'ensemble des personnes ayant acquis la nationalité belge a été en augmentation dans les années 1990, cette proportion a tendance à diminuer au cours de la décennie 2000 (passant de 38,5% en 2000 à 24,9% en 2009). Parallèlement à cela, les proportions de ressortissants d'Afrique subsaharienne et surtout d'Asie ont augmenté récemment (représentant respectivement 15,9% et 15,2% en 2009).

583 Pour plus d'information voir : Encadré 3. Définitions des groupes de nationalités, Chapitre I.

584 Sauf en 1998 et 1999, années pour lesquelles la part des « nouveaux Belges » issus de pays d'Afrique du Nord est supérieure à celle des Européens (respectivement 43,5% contre 35,7% en 1998 et 41,2% contre 34,8% en 1999).

Figure 30. Évolution de la part des différents groupes de nationalité précédentes des « nouveaux Belges », 1991-2009 (Source : RN-DGSIE)



B. ÉVOLUTIONS RÉCENTES

1. Réformes prévues par l'accord de gouvernement

L'accord de gouvernement⁵⁸⁵ prévoit que l'acquisition de la nationalité belge sera réformée et énonce quelques lignes directrices de la réforme.

En premier lieu, il est précisé que le séjour ininterrompu et l'intégration pourront mener à l'acquisition de la nationalité et pas inversement. L'objectif de rendre la législation plus neutre sur le plan migratoire⁵⁸⁶ est repris et des exigences d'intégration et de connaissances linguistiques seront introduites. Parmi les éléments d'appréciation de l'intégration du demandeur pourra se retrouver la participation économique. La naturalisation via la Chambre restera possible mais sera une procédure d'exception. Il sera mis fin à

la gratuité des procédures : un droit d'enregistrement sera prévu. Enfin les possibilités de déchéance de la nationalité belge seront élargies⁵⁸⁷.

Cette réforme sera mise en œuvre par le Parlement avec l'appui de la majorité gouvernementale. C'est la raison pour laquelle nous approfondirons les textes qui sont en discussion au Parlement au moment de la rédaction de ce Rapport annuel Migration.

D'autre part, le gouvernement s'engage dans l'accord à ratifier la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie⁵⁸⁸.

585 Accord de gouvernement, 1^{er} décembre 2011, p.134.

586 Sur la notion de « neutralité migratoire » voir *Rapport Annuel Migration 2010*, pp. 200-202.

587 Pour plus d'information à ce sujet voir *Rapport annuel Migration 2010*, pp. 198-210.

588 Voir ci-dessous et *Rapport Annuel Migrations 2010*, pp. 207-210.

2. Discussions au niveau parlementaire

2.1. Examen du contenu de la proposition de loi

Le Parlement a poursuivi les discussions qu'il avait entamées en 2010⁵⁸⁹ dans le cadre desquelles l'avis du Centre a été sollicité⁵⁹⁰. Un amendement de compromis⁵⁹¹ a été déposé par quatre groupes politiques néerlandophones⁵⁹² et soumis pour avis à la section législation

du Conseil d'Etat⁵⁹³. Cet amendement vise à modifier le Code de la Nationalité Belge à divers égards.

2.2. Définir certaines notions

L'amendement propose une définition de ce qu'il faut entendre par les « faits personnels graves »⁵⁹⁴ s'opposant à l'acquisition de la nationalité. Il stipule explicitement qu'il faut un séjour légal illimité au moment de la

589 Voir Chambre des Représentants, Doc 53 476/001 à 012. Tous les documents relatifs à ces discussions sont disponibles sur le site de la chambre : www.la-chambre.be.

590 Pour une synthèse de cet avis, voir *Rapport annuel Migration 2010*, pp. 198-210.

591 Voir l'amendement n° 124, Chambre des Représentants, DOC 53 0476/010.

592 Open VLD, N-VA, CD&V et sp.a.

593 Voir l'avis du Conseil d'Etat n° 49.941/AG/2/V des 16 et 23 août 2011, Chambre des Représentants, DOC 53 0476/011.

594 Voir la modification proposée de l'art. 1 du CNB par l'amendement n°124, Chambre des Représentants, DOC 53 476/010, pp. 1-2.

demande pour pouvoir faire une demande d'acquisition de nationalité tout en maintenant la définition actuelle de séjour légal pour la période qui précède immédiatement la demande. Durant cette période, le séjour légal peut être limité pour autant qu'il soit d'une durée de plus de trois mois et à condition d'être ininterrompu. Une solution est proposée pour les **interruptions de séjour** : une absence de moins de six mois n'affectera pas le caractère ininterrompu du séjour⁵⁹⁵.

2.3. Simplifier les procédures

L'amendement poursuit également l'objectif de **simplifier les procédures**. En fonction de la situation de la personne un ou plusieurs critères seront exigés pour ouvrir un droit subjectif à la nationalité belge.

L'étranger né en Belgique et qui y a vécu toute sa vie ne devra apporter aucune preuve de son intégration, de sa participation économique ou de ses connaissances linguistiques. Il bénéficie d'une **présomption irréfragable** d'intégration et de connaissance d'une des trois langues nationales⁵⁹⁶.

Les procédures d'acquisition de la nationalité par l'écoulement d'un délai de séjour légal sont subdivisées en trois catégories. La première vise l'étranger qui peut prouver son intégration sociale, sa participation économique et la connaissance d'une des trois langues nationales. Celui-ci pourra devenir belge après l'écoulement d'un délai de **cinq années de séjour légal**. La seconde concerne l'étranger qui est le conjoint ou l'auteur d'un belge. Il pourra également acquérir la nationalité belge après cinq années sans devoir satisfaire à la condition de la participation économique. Il devra cependant quand même prouver son intégration sociale et sa connaissance linguistique. Enfin, la troisième catégorie concerne l'étranger qui ne remplit pas certaines de ces conditions. Il pourra devenir belge après l'écoulement d'un **délai de dix années de séjour légal** à condition de prouver sa participation à sa communauté d'accueil et sa connaissance d'une des trois langues nationales.

Il est nécessaire de s'attarder un peu sur le contenu des concepts utilisés pour apprécier le caractère fondé

d'une déclaration de nationalité, à savoir : l'intégration sociale, la participation économique, la participation à la vie de la communauté d'accueil et la connaissance d'une des trois langues nationales⁵⁹⁷.

- » **L'intégration sociale** peut être démontrée de trois manières : par l'obtention d'un diplôme de l'enseignement secondaire supérieur au moins, le fait d'avoir suivi une formation professionnelle de 400 heures ou le fait d'avoir suivi un cours d'intégration de l'autorité compétente du lieu de résidence.
- » La **participation économique** sera démontrée si l'étranger prouve avoir été occupé l'équivalent de deux ans de contrat à temps plein sur la période de cinq ans précédant la demande.
- » La **participation à la vie de la communauté d'accueil** peut être prouvée par toute voie de droit et devra au moins démontrer l'intégration sociale ou la participation économique.
- » Enfin, les auteurs de l'amendement précisent que l'obtention d'un diplôme ou d'un certificat de réussite d'un enseignement donné dans une des langues nationales prouve la **connaissance linguistique**⁵⁹⁸. **Lorsqu'un tel document est absent, il reviendra au Parquet de vérifier si le demandeur répond à l'exigence de connaissance linguistique**⁵⁹⁹.

2.4. Réformer la naturalisation

L'amendement proposé vise également à faire de la naturalisation une **procédure exceptionnelle** se limitant à une faveur octroyée dans des cas exceptionnels. Pour pouvoir obtenir la nationalité belge via cette procédure, le demandeur doit « *témoigner à la Belgique de mérites exceptionnels dans les domaines scientifiques, sportif, culturel ou social* » et, de ce fait, apporter une « *contribution particulière au rayonnement international de la Belgique* »⁶⁰⁰. Les auteurs précisent que l'intégration et la connaissance d'une langue sont des

595 Voir la modification proposée de l'art. 7bis du CNB par l'amendement n°124, *op. cit.*, pp. 2-3.

596 Voir la justification de l'amendement n°124, *op. cit.*, p. 20.

597 Voir la modification proposée de l'art. 12bis du CNB par l'amendement n°124, *op. cit.*, pp. 5-7.

598 Voir la justification de l'amendement n°124, *op. cit.*, pp. 21-22.

599 Voir la justification de l'amendement n°124, *op. cit.*, p. 23.

600 Voir la modification proposée de l'art. 19 du CNB par l'amendement n°124, *op. cit.*, p. 11.

éléments d'appréciation importants et que la Commission des naturalisations doit établir un règlement sur la manière dont elle prendra en compte ces éléments dans le traitement des demandes⁶⁰¹.

2.5. Elargir les causes de déchéance de la nationalité belge

En ce qui concerne la **déchéance de la nationalité belge**, l'amendement tend à modifier les règles de fond et de procédure. Tout en maintenant les dispositions actuelles qui attribuent la compétence de déchoir de la nationalité belge à la cour d'appel, l'amendement attribue également cette compétence au juge pénal⁶⁰². Ce dernier pourra prononcer la déchéance si le belge est condamné pour une série d'infractions définies explicitement ou pour toute condamnation à une peine d'emprisonnement de cinq ans si l'infraction qui donne lieu à cette condamnation a été manifestement facilitée par la possession de la nationalité belge. Enfin, il pourra également déchoir le belge qui a obtenu la nationalité belge en tant que conjoint d'un belge si ce mariage a été annulé pour avoir été considéré comme un mariage simulé. L'amendement prévoit cependant que le juge devra tenir compte du fait que la déchéance de la nationalité belge aurait pour effet de rendre l'intéressé **apatride**.

2.6. Avis de la section législation du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat, section législation, a critiqué plusieurs de ces dispositions dans l'avis qu'il a rendu⁶⁰³. En ce qui concerne la déclaration de nationalité, le Conseil d'Etat relève plusieurs éléments dont certains seront examinés ci-dessous.

2.6.1. Contrôle de la condition de connaissance linguistique

Le Conseil d'Etat constate que tant le niveau de connaissance linguistique requis que le type de preuve

admis ne sont pas définis. Il en conclut qu'une **large marge d'appréciation sera laissée au Parquet** ce qui est de nature à créer des différences de traitement entre les demandeurs en fonction de la différence d'appréciation qui en résulterait. Il constate également que cela ne cadre pas avec l'objectif des auteurs de l'amendement tendant à mettre sur pied des procédures claires et univoques.

Il invite donc à compléter l'amendement pour préciser le niveau requis et le type de preuve admis. Vu la diversité des situations envisagées, le Conseil d'Etat suggère également de prévoir un mode de preuve subsidiaire via l'organisation par l'autorité fédérale d'un examen linguistique.

2.6.2. Preuve de l'intégration sociale

Le Conseil d'Etat relève, en ce qui concerne la preuve de l'intégration sociale, que les demandeurs seront traités différemment selon qu'ils relèvent d'une communauté qui organise ou n'organise pas de cours d'intégration et que **les auteurs n'ont pas apporté de justification** à cette différence de traitement. A défaut d'une telle justification il n'est pas en mesure de se prononcer sur la constitutionnalité de la proposition.

2.6.3. Constitutionnalité de la condition relative à la participation économique

Concernant l'exigence de participation économique, le Conseil d'Etat constate que cette disposition a pour effet **d'exclure certaines catégories d'étrangers** de la possibilité d'acquérir la nationalité belge sur base de la procédure de cinq années. Il relève deux catégories d'étrangers exclus. Les **personnes âgées** qui ne sont plus en âge de travailler d'une part et les **personnes handicapées** d'autre part. Ces dernières pourraient même être exclues de toute possibilité d'obtenir la nationalité belge. Le Conseil d'Etat y voit une violation de la Convention relative aux droits des personnes handicapées⁶⁰⁴. Il invite donc à revoir ces dispositions pour se conformer à ces obligations et à justifier les éventuelles exclusions qui résulteraient de cette exigence.

601 Voir la justification de l'amendement n°124, *op. cit.*, p. 27.

602 Voir la modification proposée de l'art. 23bis du CNB par l'amendement n°124, *op. cit.*, pp. 14-16.

603 Conseil d'Etat, section législation, avis N°49.941/AG/2/V des 16 et 23 août 2011, Chambre des Représentants, DOC 53 0476/011.

604 Convention relative aux droits des personnes handicapées adoptée à New York le 13 décembre 2006 et ratifiée par la Belgique le 2 juillet 2009.

2.6.4. Prévention de l'apatridie

Le Conseil d'Etat a également critiqué les dispositions relatives à la déchéance de la nationalité belge. Il relève d'une part que l'obligation d'éviter l'apatridie fait partie du **droit international coutumier** et qu'elle lie donc la Belgique, même si la Convention sur la réduction des cas d'apatridie⁶⁰⁵ n'a pas encore été ratifiée. D'autre part, il précise que la construction européenne et la création du statut de citoyen de l'Union a également restreint la marge de manœuvre des Etats en matière de déchéance de la nationalité. En effet, si le droit de l'Union ne s'oppose pas en principe au retrait de la nationalité, il conditionne cependant ce retrait au respect du **principe de proportionnalité**. Le Conseil d'Etat invite les auteurs de l'amendement à revoir le texte qu'il a proposé sur ces points.

2.7. Modifications des critères de naturalisation

Le 18 janvier 2011, la Chambre des Représentants a modifié **les critères applicables aux naturalisations**. En vertu de l'article 121.3 du Règlement de la Chambre des Représentants⁶⁰⁶, c'est à la Commission qu'il revient de définir les critères de naturalisation. Elle dispose pour ce faire d'une large marge d'appréciation car la procédure de naturalisation relève d'une faveur et non d'un droit. Ces critères sont ensuite communiqués à l'ensemble des parlementaires. Ce document n'est pas public.

La Chambre peut prendre trois types de décisions : accorder la nationalité, surseoir à la décision et rejeter la demande.

La Commission décidera de **surseoir à la décision** lorsque les tribunaux du travail ou les institutions de sécurité sociale ont infligé une sanction au demandeur en raison d'une fraude sociale ou lorsque celui-ci n'apporte pas la preuve d'une connaissance linguistique suffisante d'une des langues nationales mais apporte des éléments démontrant qu'il fournit des efforts pour l'apprendre ainsi que pour participer à la vie de la communauté d'accueil.

Selon les nouveaux critères, la **demande sera rejetée** si le demandeur a purgé une peine de prison ou a été reconnu coupable de certains faits graves (trafic de drogue, traite ou trafic des êtres humains, pédophilie, crime organisé, terrorisme,...) ou condamné pour des infractions au code de la route qui peuvent être considérées comme graves depuis moins de cinq années. Tel sera aussi le cas s'il est membre d'une secte dangereuse ou nuisible, ou d'un groupement intégriste ou terroriste qui poursuit l'objectif de porter atteinte aux valeurs démocratiques, aux libertés fondamentales ou à l'état de droit. Ce sera aussi le cas des personnes polygames ou ayant obtenu un séjour sur base d'un mariage ou d'une cohabitation simulée. Le caractère simulé de ces unions découlera soit d'une décision de justice, soit d'un ensemble d'éléments. Une présomption de simulation est établie lorsque les époux et les cohabitants légaux auront habité moins de trois années ensemble. Enfin, la demande sera également rejetée lorsque l'identité du demandeur ou son lieu de résidence ne peut être contrôlé ni garanti et lorsque, après une décision de surseoir de deux années, il n'y a pas eu d'évolution significative de la situation⁶⁰⁷.

En 2011, la Chambre des Représentants a voté trois lois de naturalisations⁶⁰⁸ et octroyé la nationalité belge à 4.435 personnes.

605 Convention sur la réduction des cas d'apatridie, faite à New York le 30 août 1961.

606 Texte disponible sur www.lachambre.be : http://www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/publications/reglement/reglement_FR_bijlage_10_2010.indd.pdf.

607 Kruispunt Migratie-Integratie, *Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht en IPR*, 2/2011, 31 janvier 2011.

608 Chambre des Représentants, DOC 53 1256, DOC 53 1785 et DOC 53 1936.

3. Jurisprudence récente

La Cour Constitutionnelle a été saisie d'une **question préjudicielle** posée par la Cour d'Appel de Bruxelles relative à l'article 12bis §4 du Code de la Nationalité Belge. Cette disposition prévoit que c'est au Procureur du Roi qu'il revient de notifier la décision des tribunaux saisis d'un refus d'acquisition de la nationalité par déclaration mais sans préciser un délai dans lequel il doit procéder à cette notification. C'est à partir du moment où la décision du tribunal de première instance est notifiée que le délai d'appel commence à courir.

Deux conséquences peuvent être dégagées de l'absence de délai. La première, en cas de décision positive non notifiée, est que le Parquet pourrait retarder le moment où l'étranger deviendra belge. La seconde est que le Parquet dispose *de facto* d'un délai d'appel plus long que l'étranger puisqu'il peut décider à quel moment ce délai commence à courir, alors que l'étranger ne disposera que d'un délai de quinze jours à partir du moment de la notification.

La Cour Constitutionnelle a décidé que l'impossibilité pour l'étranger de faire courir le délai d'appel en signifiant lui-même le jugement au Procureur du Roi, avec pour conséquence que la date à laquelle le jugement devient définitif dépend exclusivement de l'action du Parquet, peut entraîner des conséquences disproportionnées et qu'en cela l'article 12bis§4 est **discriminatoire**⁶⁰⁹.

609 CC, 30 mars 2011, n° 45/2011.

C. UN DÉFI SOUS LA LOUPE : UNE NOUVELLE VISION SUR LA FONCTION DE LA NATIONALITÉ EN MATIÈRE D'INTÉGRATION

Le débat autour de la fonction de l'acquisition de la nationalité n'est pas neuf. Pour certains, l'acquisition de la nationalité est l'**aboutissement** d'un parcours d'intégration réussi alors que pour d'autres elle devrait constituer un **levier** pour l'intégration. C'est cette vision qui a le plus influencé le Code de la nationalité belge tel qu'il existe aujourd'hui. Les textes⁶¹⁰ qui sont aujourd'hui discutés au Parlement tout comme les intentions contenues dans la déclaration gouvernementale prennent plutôt le parti inverse. L'acquisition de la nationalité n'y est plus considérée comme un moyen d'intégration : « *L'acquisition de la nationalité sera réformée par le Parlement avec l'appui de la majorité gouvernementale, conformément aux lignes directrices suivantes : le séjour ininterrompu et l'intégration pourront mener à l'acquisition de la nationalité et pas inversement* »⁶¹¹.

Plus haut dans ce chapitre, vous pourrez découvrir le contenu d'un amendement qui est aujourd'hui en discussion. Si la logique de cet amendement devait être

suivie, il y aura en principe deux délais permettant d'obtenir la nationalité belge. Le premier délai serait de cinq années et le second de dix années. Pour bénéficier du délai abrégé, outre l'exigence d'un niveau suffisant de **connaissance linguistique**, le

demandeur devra prouver son **intégration sociale** et sa **participation économique**⁶¹². S'il ne peut prouver que l'un de ces deux derniers éléments, il ne bénéficiera pas

du **délai abrégé** et pourra devenir belge après l'écoulement d'un **délai plus long**, fixé à dix années dans les projets en discussion.

L'avis qui a été remis par le Conseil d'Etat sur l'ensemble du projet de loi devrait contraindre le législateur à revoir le contenu et l'articulation de ces critères⁶¹³.

Compte tenu de ces différents éléments, le Centre invite cependant le législateur à considérer à **quelles conditions une présomption d'intégration et/ou de connaissance linguistique** en faveur de la personne qui peut justifier d'un séjour légal ininterrompu de dix années en Belgique et répond aux autres conditions pour obtenir la nationalité belge pourrait être établie. Une telle présomption existe déjà dans le code de la nationalité belge en faveur de la personne âgée de plus de dix-huit ans qui est née en Belgique et y a vécu toute sa vie, et est reprise dans l'amendement qui a été soumis pour avis au Conseil d'Etat.

Le Centre formulait dans le Rapport annuel Migration une recommandation encourageant le législateur à réfléchir à une alternative à l'opposition entre les deux visions sur la fonction de l'acquisition de la nationalité belge. Ceci serait possible en maintenant un droit subjectif d'acquérir la nationalité belge par l'écoulement d'une certaine durée de séjour légal⁶¹⁴, comme c'est le cas actuellement après sept années de séjour légal⁶¹⁵.

Plus précisément, le Centre proposait de prévoir deux délais de séjour légal permettant d'obtenir la nationa-

Le Centre invite le législateur à considérer à quelles conditions une présomption d'intégration et/ou de connaissance linguistique pourrait être établie

610 Voir : *Examen du contenu de la proposition de loi*, plus haut dans ce chapitre.

611 *Accord de gouvernement*, 1^{er} décembre 2011, p.134.

612 Concernant le contenu de ces critères voir : 2.1. *Examen du contenu de la proposition de loi*, plus haut dans ce chapitre ; concernant plus particulièrement les recommandations du Centre relatives à l'intégration et à la connaissance linguistique voir *Rapport Annuel Migration 2010*, pp. 205-207.

613 Voir : *Avis de la section législation du Conseil d'Etat*, plus haut dans ce chapitre.

614 *Rapport annuel Migration 2010*, p. 206

615 Voir l'art. 12bis, §1, 3^e du Code de la nationalité belge.

lité belge. L'un serait un **délai abrégé** pour les personnes qui peuvent fournir la preuve de leur connaissance linguistique. Le second délai, qui devrait être **significativement plus long** que le délai abrégé, ouvrirait un droit à l'obtention de la nationalité sans que le demandeur ne doive apporter la preuve d'une connaissance linguistique. Celle-ci serait **présumée** en raison de la durée de séjour légal de la personne en Belgique.

Cette articulation des différents délais, selon qu'il faille ou non démontrer un niveau suffisant de connaissance linguistique, pourrait avoir un double effet positif. D'une part un **incitant sur la volonté d'apprentissage d'une langue nationale** : en prouvant un certain niveau linguistique un étranger pourrait bénéficier d'un délai de séjour légal abrégé. D'autre part, le maintien d'une procédure sans exigence de connaissance linguistique pourrait également avoir l'effet positif de **promouvoir la participation au marché du travail** de ceux qui s'inscrivent dans la procédure au délai rallongé. La contribution externe qui est proposée ci-dessous apporte des données permettant d'identifier un **lien entre obtention de la nationalité belge et participation au marché du travail**.

CONTRIBUTION EXTERNE

L'obtention de la nationalité belge ouvre-t-elle plus de portes dans le domaine du travail ?

Vincent Corluy, Centrum voor Sociaal Beleid Herman Deleeck de l'Université d'Anvers.

Les chercheurs du *Centrum voor Sociaal Beleid Herman Deleeck* de l'Université d'Anvers ont utilisé l'Enquête sur les forces de travail⁶¹⁶ de 2008 comme fil conducteur pour vérifier si la nationalité belge offrait plus de chances aux immigrés d'obtenir un emploi.⁶¹⁷ La Belgique est un cas particulièrement intéressant pour tester cette hypothèse dans la mesure où la nationalité belge est (*était*) accessible à tout détenteur d'un titre de séjour légal depuis suffisamment longtemps et n'est (*était*) pas soumise à des conditions relatives à des connaissances linguistiques, d'emploi ou d'intégration. L'étude se base sur un échantillon de 4.341 immigrés originaires de pays occidentaux (les 27 pays de l'UE et l'Amé-

rique du Nord) et de 4.898 immigrés originaires de pays non occidentaux (surtout de Turquie, d'Afrique du Nord, d'Afrique subsaharienne, d'Amérique du Sud et d'Asie).

Au terme d'un séjour de quinze ans, près de la moitié des immigrés non occidentaux n'avaient pas pris la nationalité belge. Et ce taux est encore bien inférieur chez les immigrés occidentaux (moins de 20%). Selon l'étude, l'obtention de la nationalité belge chez les immigrés occidentaux en Belgique est principalement déterminée par la durée du séjour. En outre, les variables sociodémographiques ou socioéconomiques n'ont aucun impact particulier ou significatif sur l'acquisition de la nationalité belge. Les chercheurs en déduisent donc que la prise de la nationalité belge n'est pas déterminée par l'âge ou par le niveau de formation de l'immigré.

Les immigrés occidentaux en Belgique ont pour ainsi dire autant de chances que la population autochtone d'accéder à un emploi. La durée de séjour en Belgique et l'acquisition ou non de la nationalité belge n'ont pas d'impact significatif sur l'emploi dans ce groupe. En revanche, la nationalité belge a un effet positif sur les chances des immigrés non occidentaux d'obtenir un emploi. L'effet est important et ne change pas après contrôle de la durée du séjour. Ce constat démontre que l'obtention de la nationalité belge contribue en soi à augmenter leurs chances d'accéder au marché du travail. Ce constat est en outre renforcé par le fait que les immigrés non occidentaux ayant pris la nationalité belge travaillent bien plus dans le secteur public ou sous contrat à durée indéterminée.

Enfin, la relation entre la nationalité et la stabilité d'emploi (sur toute la période 2007-2008) est également examinée. Bien qu'un emploi stable soit stimulé en majeure partie par la formation acquise, il semble ici que la nationalité belge soit elle aussi de nature à améliorer la situation des immigrés non occidentaux.

La meilleure situation sur le marché du travail, que ce soit dans un contexte statique ou dynamique, des immigrés non occidentaux ayant pris la nationalité belge peut s'expliquer par toute une série d'indicateurs. Tout d'abord, une thèse très souvent reprise dans la littérature internationale, qui se base sur la possibilité que les immigrés désireux d'acquérir la nationalité du pays d'accueil investissent plus dans le capital humain pertinent. Mais il ne semble pas que ce soit le cas en Belgique jusqu'à présent. Même si nous ne pouvons contrôler les connaissances linguistiques, le niveau de formation n'a pas d'impact probant sur l'acquisition ou non de la nationalité. Ensuite, la nationalité belge peut aider à franchir des obstacles institutionnels. Ainsi, il apparaît que l'emploi dans

616 http://statbel.fgov.be/fr/statistiques/collecte_donnees/enquetes/efr/.

617 Vincent Corluy, Ive Marx et Gerlinde Verbist, "Employment chances and changes of immigrants in Belgium: The impact of citizenship", *International Journal of Comparative Sociology*, 52(4), pp. 350-368, 2011.

le secteur public est plus important au sein des immigrés qui ont acquis la nationalité. En outre, la nationalité peut également donner un signal aux employeurs potentiels. Ils peuvent estimer qu'un immigré non occidental qui a pris la nationalité belge opte pour un séjour durable en Belgique et représente peut-être un meilleur candidat. Enfin, l'acquisition de la nationalité belge peut également avoir des effets psychologiques, encourageant par exemple la recherche d'emploi et ainsi le succès.







CONCLUSION

La loi du 15 décembre 1980 est la pierre angulaire de la politique migratoire belge. En 2010, cette loi a eu trente ans. Tant le Centre⁶¹⁸ que d'autres acteurs ont saisi l'occasion pour faire le point sur cet outil dans son ensemble. Pendant ces trois décennies en effet, la loi n'a pas cessé d'être modifiée ou complétée.

Le Centre apprécie dès lors l'intention du gouvernement fédéral de coordonner la législation applicable en matière d'immigration dans « *un Code qui assurera la lisibilité des dispositions et leur bonne compréhension par tous* » (point 2.7 de l'accord de gouvernement). La portée exacte de ce projet n'a pas encore été précisée, mais le Centre souhaite qu'elle le soit de façon ambitieuse. Ce « code du droit des étrangers » n'est pas seulement une occasion de rendre la législation compréhensible, c'est aussi une chance à saisir pour en assurer l'articulation avec d'autres normes qui lui sont liées, pour clarifier certaines zones grises et pour entamer un débat de société sur les nombreuses dimensions qu'elle comporte. Le renforcement de la sécurité juridique des étrangers devrait en être le résultat.

Un cadre légal solide ne suffit toutefois pas. Il faudra toujours s'assurer que l'administration chargée d'appliquer ce cadre légal ainsi que les instances judiciaires qui la contrôlent disposeront de moyens humains et financiers suffisants.

Codification et concordance

Rendre compréhensible la législation en matière de migration demande la coordination réfléchie et technique des écheveaux d'aujourd'hui : la loi et toutes ses modifications (parfois par le biais de lois portant dispositions diverses), les arrêtés royaux, circulaires et instructions comme directives, publiques ou pas. Une coordination légistique de la loi requiert selon nous également une coordination du contenu pour lever les contradictions de certaines normes entre elles, et entre certaines normes et pratiques. Qui plus est, le besoin de concordance se fait sentir avec les législations qui touchent à la même matière comme le code de la nationalité, l'accueil, l'accès au marché du travail, la sécurité sociale,...

Une sécurité juridique renforcée

Apurer la législation de ses contradictions et mettre en concordance les différentes normes entre elles renforcerait la sécurité juridique des individus. Il est légitime pour un Etat de déterminer qui peut rester sur son territoire. Il lui revient par ailleurs, dans un état de droit, de veiller à ce que tous les justiciables, belges et étrangers, connaissent leurs droits et leur obligations. Une norme légale faisant la clarté sur ce qui est ou n'est pas possible est un objectif vers lequel il faut tendre, pour de nombreuses raisons. Le chapitre sur les procédures de régularisation montre à suffisance que l'actuelle politique de régularisation n'est pas à citer en exemple à cet égard.

Tant le législateur que le pouvoir exécutif doivent avoir conscience de l'impact sur certains des droits fondamentaux des personnes lorsqu'ils prennent des mesures de gestion de la migration⁶¹⁹, ce qu'un Etat est autorisé à faire au titre de sa souveraineté nationale. Lors de l'évaluation de ces mesures, il faudra faire l'examen de la proportionnalité de celles-ci et de l'adéquation des moyens aux fins qu'elles poursuivent. Peu de droits fondamentaux sont absolus, mais l'impact des politiques publiques sur les droits fondamentaux ne peut pas être disproportionné. En dernière instance, ce sont les juges nationaux comme internationaux qui sont responsables de cet arbitrage, comme l'illustre le chapitre sur la détention et l'éloignement.

Un exercice complet et interdisciplinaire

La codification du droit des étrangers doit non seulement donner vie à une réglementation plus compréhensible et plus claire, et mener à une sécurité juridique renforcée ; elle peut également donner lieu à un large exercice de réflexion sociale. A ce sujet, l'introduction du dernier tome de « *Migratie- en Migrantenrecht* », paru à l'occasion du trentième anniversaire de la loi du 15 décembre 1980 fait justement la suggestion suivante : « *Ne serait-il pas envisageable de soumettre, à l'image de ce qui se fait déjà chez nos voisins du Nord depuis une dizaine d'années, la réglementation relative au droit de séjour à une réflexion interdisciplinaire bien préparée, qui irait de pair avec une large consultation des catégories respectives d'inter-*

618 Voir : *Rapport annuel Migration 2010*, p.13.

619 Voir la contribution externe du *Fundamental Rights Agency*, Chapitre VI.

*venants ? »*⁶²⁰. La migration détermine notre société dans une mesure sans cesse croissante. Cela témoignerait d'une approche méthodologique solide que de donner la parole, dans le cadre de ce processus de codification, aux acteurs pertinents dans la matière.

Conclusion

Dans la conclusion du Rapport annuel Migration 2010, le Centre plaidait pour une approche structurée de la politique migratoire, qui consisterait en une évaluation permanente à l'aune de quatre paramètres : la politique migratoire est-elle bien *mission-based*, *rights-based*, *tools-based* et *evidence-based* ? Rédiger un « code de droit des étrangers » nous semble être une occasion formidable d'intégrer ces quatre paramètres à la politique migratoire. Un débat approfondi et interdisciplinaire contribuera à la formation d'une vision largement partagée (*mission-based*). La loi du 15 décembre 1980 est bien la pierre angulaire de la politique migratoire belge. Elle détermine les procédures et les statuts auxquels les étrangers peuvent prétendre, ceux qui ont accès au territoire et ceux qui doivent le quitter, ainsi que les conditions de privation de liberté et de départ. Elle est, à sa manière, empreinte d'un projet de société.

Un véritable code est l'instrument indiqué (*tool-based*) pour donner forme à ce projet et pour garantir les droits des intéressés (*rights-based*). Le respect des droits fondamentaux consacrés dans l'ordre juridique international et les garanties procédurales, ainsi que la clarté quant aux droits et aux devoirs, constituent les ingrédients indispensables dans un état de droit. Il reste pour nous qu'à l'évidence, une bonne politique publique est celle qui mesure et corrige en permanence (*evidence-based*). En apportant un éclairage sur les enjeux touchant aux migrations et aux droits des migrants, le Centre souhaite contribuer à l'élaboration d'une politique migratoire qui s'inscrive dans ce cadre.

620 M.C. Foblets, D. Vanheule et M. Maes (ed), *Migratie en Migrantenrecht* 2011. *Dertig jaar vreemdelingenrecht*, Bruges, die Keure, 2011, p. IV.





ANNEXES



ANNEXE I : LISTE DES RECOMMANDATIONS

Accès au territoire (Chapitre II)

Titre	Développement	Destinataires
2011/1 Fixer le délai de traitement des demandes de visa pour le regroupement familial des membres de la famille des citoyens de l'Union	Le Centre recommande qu'un délai maximum soit introduit dans la loi du 15 décembre 1980 pour les demandes de visa introduites dans le cadre d'une procédure de regroupement familial. La directive 2004/38/CE sur les droits des citoyens de l'Union et les arrêts de la Cour constitutionnelle n°128/2010 du 4 novembre 2010 et n° 12/2011 du 27 janvier 2011 vont également en ce sens.	Ministre et Secrétaire d'Etat Asile et Migration
2011/2 Garantir le respect du droit à la vie familiale même dans le cadre de la lutte contre la fraude	Le Centre recommande par ailleurs de ne pas reporter au-delà de six mois maximum la délivrance d'un visa d'entrée C (ou d'un visa D) même si une enquête est en cours. C'est ce que préconise la Commission européenne qui précise que le droit de séjour accordé peut toujours être retiré le échéant, c'est-à-dire si l'enquête avère qu'il y a bien eu mariage simulé.	Ministre et Secrétaire d'Etat Asile et Migration, Office des étrangers

Protection internationale et apatridie (Chapitre III.1)

Titre	Développement	Destinataires
2011/3 Pouvoir discrétionnaire d'autorisation de séjour pour circonstances humanitaires : lier la compétence du Ministre dans le cas des apatrides reconnus	Le Centre recommande que l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre d'autoriser au séjour pour circonstances humanitaires (en application de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980) soit lié dans le cas des personnes qui ont été reconnues apatrides par les cours et tribunaux belges.	Ministre et Secrétaire d'Etat Asile et Migration
2011/4 Lutter contre la fraude dans le respect de la protection internationale pour raisons médicales	Le Centre plaide pour que la lutte contre les abus de la procédure 9ter (protection internationale pour raisons médicales) soit élaborée en pleine connaissance de l'ensemble du phénomène (y compris la question des soins de santé transfrontaliers) et sans qu'il soit porté atteinte au cœur du dispositif de protection internationale pour raisons médicales.	Ministre et Secrétaire d'Etat Asile et Migration

Droit de vivre en famille (Chapitre III.2)

Titre	Développement	Destinataires
2011/5 Assurer un monitoring de l'application de la condition de ressources	Le Centre recommande d'assurer un monitoring de l'application de la condition de ressources en matière de regroupement familial afin de pouvoir en évaluer l'impact sur le terrain. Cette évaluation devra porter non seulement sur la pertinence de la mesure, mais aussi sur sa proportionnalité. Elle devra permettre de déterminer si la condition de ressources atteint les objectifs qui lui sont attribués par le législateur et si son impact sur le droit à la vie familiale n'est pas disproportionné.	Ministre et Secrétaire d'Etat Asile et Migration, Office des étrangers
2011/6 Réformer la condition de ressources afin de lui éviter tout effet discriminatoire	Le Centre recommande également de réformer dès aujourd'hui la condition de ressources afin de lever toutes les discriminations qu'elle entraîne et de garantir ce faisant sa conformité avec les normes de droit international pertinentes.	Ministre et Secrétaire d'Etat Asile et Migration

Régularisation de séjour (Chapitre III.5)

Titre	Développement	Destinataires
2011/7 Assurer une meilleure sécurité juridique aux critères et procédures de régularisation	Le Centre émet des réserves sur le fait de conduire une politique de régularisation par voie d'instructions et de circulaires. Il recommande de modifier l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 afin d'une part d'ancrer dans la loi qu'une demande d'autorisation de séjour peut être introduite en Belgique lorsqu'elle émane d'un étranger qui se trouve dans une situation humanitaire spécifique et d'autre part d'habiliter le Ministre à définir par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres ces situations humanitaires par catégorie, ce qui constitue le complément indispensable à l'exercice du pouvoir discrétionnaire au cas par cas.	Ministre et Secrétaire d'Etat Asile et Migration

Retour, détention, éloignement (Chapitre IV)

Titre	Développement	Destinataires
2011/8 Ancrer dans la loi de principe du contrôle judiciaire de la proportionnalité de la détention administrative	Le Centre recommande de modifier les dispositions pertinentes de la loi du 15 décembre 1980 pour garantir que le contrôle juridictionnel de toutes les décisions de détention inclue l'examen de la proportionnalité, en ce qui concerne les moyens utilisés et les objectifs poursuivis, dans le contrôle de légalité. Cela pourrait notamment se faire via l'insertion, dans tous les articles relatifs à la détention, des critères liés à l'absence d'alternatives à la détention et au risque de fuite ou l'opposition par l'étranger au retour ou sa préparation.	Ministre et Secrétaire d'Etat Asile et Migration

Nationalité (Chapitre VI)

Titre	Développement	Destinataires
2011/9 Ne pas tester la compétence linguistique dans toutes les procédures du CNB	Le Centre recommande de maintenir une procédure basée sur des droits subjectifs permettant de devenir Belge par l'écoulement d'un délai de séjour légal sans exigence de connaissance linguistique. Cependant, le Centre recommande de définir un écart significatif entre les délais de séjour légal requis pour obtenir un droit subjectif à la nationalité, selon que l'on fasse la preuve d'une connaissance linguistique ou non.	Ministre de la Justice, Parlement fédéral



ANNEXE 2 : PUBLICATIONS DU DÉPARTEMENT MIGRATION

Depuis sa création en 2003, le Département Migration publie chaque année des études, observations ou autres documents dans le cadre de ses missions relatives à la migration. Vous trouverez ci-dessous la liste de ces documents, par année de publication. Vous pourrez également les télécharger sur www.diversite.be.

Le Centre a conclu une convention de recherche avec le Centre de recherche en démographie et sociétés (DEMO) de l'Université catholique de Louvain. DEMO est issu de la fusion de l'Institut de Démographie et du Groupe d'étude de Démographie Appliquée (GédAP), avec lequel le Centre avait une convention de collaboration dans le passé. DEMO fait partie de l'Institut d'analyse du changement dans l'histoire et les sociétés contemporaines (IACCHOS). C'est avec IACCHOS que le Centre a eu une collaboration après le GédAP et avant DEMO.

DEMO (auparavant IACCHOS et GédAP) assure l'analyse démographique et le travail statistique des informations qui se trouvent dans tous les Rapports annuels Migration du centre, dans toutes les Etudes Statistique et démographique sur la population étrangère et dans la plupart des autres documents et publications qui sont présentés ici, à moins que d'autres auteurs soient indiqués.

2011

- » Rapport annuel Migration 2010.
- » Migrations et populations issues de l'immigration en Belgique – Etude statistique et démographique 2010.
- » Chiffres clés concernant la migration et les populations migrantes en Belgique. Contribution à la Journée des migrants.

2010

- » Rapport annuel Migration 2009.
- » Etude de la migration congolaise et de son impact sur la présence congolaise en Belgique : Analyse des principales données démographiques.
- » Migrations et populations issues de l'immigration en Belgique – Etude statistique et démographique 2009.

2009

- » La migration des Belges. Contribution à la Journée des migrants.
- » Rapport annuel Migration 2008.
- » Demandeurs d'asile, réfugiés et apatrides en Belgique.
- » Migrations et populations issues de l'immigration en Belgique - Etude statistique et démographique 2008.
- » Quelle politique de migration économique pour la Belgique ?
- » Suis-je un Migrant ? L'histoire de nos migrations. Outil pédagogique.

2008

- » Rapport annuel Migration 2007.
- » Migrations et populations issues de l'immigration en Belgique - Etude statistique et démographique 2007.
- » Before & After : Enquête sur le statut socio-économique des personnes régularisées avant et après la loi de régularisation du 22 décembre 1999. En collaboration avec le Centrum voor Sociaal Beleid Herman Deleeck (Université d'Anvers) et le Groupe d'Etudes sur l'Ethnicité, le Racisme, les Migrations et l'Exclusion (Université Libre de Bruxelles).
- » Débats belges pour une politique migratoire : Facts & Figures. En collaboration avec la Fondation Roi Baudouin.
- » Débats belges pour une politique migratoire : Mapping des acteurs. En collaboration avec la Fondation Roi Baudouin.
- » La Commission des plaintes : Analyse et évaluation d'un dispositif insuffisant.
- » Le centre INAD et les droits fondamentaux des étrangers.

2007

- » Liefde kent geen grenzen. Een kwantitatieve en kwalitatieve analyse van huwelijksmigratie vanuit Marokko, Turkije, Oost-Europa en Zuid-Oost Azië. (Disponible uniquement en néerlandais). Rapport réalisé à la demande du Centre, financé par le SPF Recherche scientifique et réalisé par les chercheurs du Onderzoeksgroep Armoede Sociale

Uitsluiting en de Stad (Universiteit Antwerpen), du Centrum voor Migratie en Interculturele Studies (Universiteit Antwerpen) et du Hoger Instituut voor de Arbeid (K.U. Leuven).

- » Migrations internationales et populations issues de l'immigration en Belgique : un aperçu statistique.

2006

- » Livre vert sur l'immigration économique. Contribution du Centre à la consultation européenne.
- » Les demandeurs d'asile. Contribution à la Journée des migrants.
- » Les motifs de séjour et les regroupements familiaux. Contribution à la Journée des migrants.
- » L'évolution du nombre d'étrangers en Belgique. Contribution à la Journée des migrants.
- » Flux migratoires en provenance des nouveaux Etats membres. Tendances et perspectives.

2005

- » Immigration chinoise en Belgique. Tendances et perspectives.
- » L'immigration iranienne en Belgique. Tendances et perspectives.

2003 et 2004

- » Note sur la déontologie des assistants sociaux.
- » Protections conventionnelle, temporaire et subsidiaire.
- » Constats et analyse relatifs au centre INAD.
- » De l'état de transit à l'Etat de droit.

PUBLICATIONS DU RÉSEAU EUROPÉEN DES MIGRATIONS (EMN)

Depuis décembre 2008, le Centre participe aux activités du point de contact national belge du Réseau européen des migrations (EMN). Ce point de contact, constitué de trois institutions fédérales (Office des étrangers, Commissariat général aux réfugiés et apatrides, Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme) réalise des publications sur l'asile et les migrations en Belgique (en anglais) afin d'informer les institutions européennes, mais aussi les autorités nationales et le grand public. En outre le point de contact fournit un certain nombre d'études thématiques. En 2011, l'EMN a publié deux études : '*Visa policy as a Migration Channel in Belgium*' en '*Practical Measures for Reducing Irregular Migration*'. En 2011, une étude précédente a également été mise à jour : '*EU and Non-EU harmonised protection statuses in Belgium*'. Les études sont disponibles sur le site de l'EMN Belgique (www.emn.belgium.be) et de l'EMN Europe (www.emn.europa.eu).



Rapport annuel Migration 2011

Bruxelles, juin 2012

—

Éditeur et auteur :

Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme

Rue Royale 138, 1000 Bruxelles

T : 02 212 30 00

F : 02 212 30 30

epost@cntr.be

www.diversite.be

—

Contributions externes : Vincent Corluy (Centrum voor Sociaal Beleid Herman Deleeck), Fundamental Rights Agency (FRA), Marie Godin (Université Libre de Bruxelles).

—

Traduction : Alphavit et DC languages

Conception graphique et mise en page : d-Artagnan

Impression : Perka (Maldegem)

Photos : Anabelle Schattens

Éditeur responsable : Jozef De Witte

—

Remerciements : Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (Fedasil) ; Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (CGRA) ; Direction générale Statistique et Information économique (DGSIE) ; Centre de recherche en démographie et sociétés (DEMO) de l'Université catholique de Louvain ; SPF Affaires étrangères et SPF Emploi. Le Centre tient tout particulièrement à remercier l'Office des Etrangers (OE) d'avoir mis à sa disposition des données essentielles à la préparation du Rapport annuel Migration 2011, de l'avoir relu et de l'avoir commenté. Toutes les remarques faites par l'OE ont été examinées de près et, lors de la rédaction finale, il en a été tenu compte autant que possible.

—

Dit jaarverslag is ook verkrijgbaar in het Nederlands.

—

Comment obtenir ce rapport ?

Vous pouvez commander cette publication à la Chancellerie du Premier Ministre :

Infoshop.be

Chancellerie du Premier Ministre

18 Rue de la Loi, 1000 Bruxelles

T : 02-514 08 00

F : 02-512 51 25

Mentionnez clairement le titre de la publication « Rapport annuel Migration 2011 ». Cette publication est offerte gratuitement. Seuls les frais de port vous seront facturés.

—

Ce rapport annuel est aussi téléchargeable en format PDF ou Word sur le site Web du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme : www.diversite.be

—

Le Centre encourage le partage des connaissances, mais il insiste sur le respect dû aux auteurs et contributeurs de tous les textes de cette publication. Ce texte ne peut être utilisé comme source d'information que moyennant mention de l'auteur et de la source du fragment. Aucune reproduction, exploitation commerciale, publication ou adaptation partielle ou intégrale des textes, photos, illustrations graphiques ou de tout autre élément protégé par des droits d'auteur ne pourra en être faite sans l'accord préalable et écrit du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme. Pour l'utilisation des images, veuillez prendre contact avec le Centre ou directement avec les personnes responsables indiquées dans le colophon.

—

Cette brochure est imprimée sur du papier FSC/SGS -COC -004434 - sources mixtes.



CENTRE POUR L'
ÉGALITÉ
DES CHANCES
ET LA LUTTE CONTRE
LE RACISME

CENTRE POUR L'ÉGALITÉ DES CHANCES ET LA LUTTE CONTRE LE RACISME

Rue Royale 138, 1000 Bruxelles



WWW.DIVERSITE.BE