



La régularisation fonctionne si les règles du jeu sont claires

Note d'évaluation Juillet 2011

Le 18 juillet 2009, le Comité ministériel restreint aboutissait, après des mois de blocage politique, à un accord sur l'adoption de critères de régularisation. L'accord de gouvernement du 18 mars 2008 prévoyait déjà que soient adoptés des critères permanents de régularisation. Le 19 juillet 2009, des critères permanents et temporaires de régularisation furent énoncés dans une instruction ministérielle¹. Deux ans plus tard, environ 40.000 décisions ont été prises (dont la moitié ont eu une issue positive et l'autre moitié une issue négative), alors qu'environ 20.000 dossiers doivent encore être traités. Parmi les décisions positives, environ la moitié a été prise sur base des nouveaux critères provisoires (l'ancrage local durable et le travail), un cinquième sur base des nouveaux critères permanents (longue procédure et famille avec enfant scolarisé), et un tiers sur base de critères permanents déjà existant auparavant (longue procédure d'asile, auteur d'enfant belge et certaines situations humanitaires urgentes).

Le Forum Asile et Migrations (FAM) a suivi de près la campagne de régularisation née de cette instruction.

Deux ans après sa publication, le FAM réalise dans cette note une évaluation intermédiaire de l'opération et donne un aperçu des éléments clefs et des problèmes qui sont ressortis de la campagne de régularisation². Une centaine de décisions individuelles ont été analysées ainsi que différentes pratiques et l'information reçue lors des réunions du comité de suivi³. Ces réunions ont permis au FAM de monitorer l'opération et d'obtenir des précisions sur la procédure et les critères repris dans l'instruction.

Il ressort notamment de cette évaluation que de nombreux problèmes se sont posés au niveau local (communes) lors de l'introduction des dossiers. Il en ressort également que des informations parfois capitales concernant la procédure ou les critères de régularisation ont été données très tard au cours de l'opération et que le critère de la régularisation par le travail a été un échec. Certaines personnes qui pouvaient prétendre à la régularisation, n'ont de ce fait pas toutes pu être régularisées.

Or, la régularisation est importante tant pour les personnes sans titre de séjour que pour la société dans son ensemble. Des règles claires sont en la matière indispensables et doivent être inscrites dans la loi si l'on ne veut pas d'ici quelques temps avoir à mener une nouvelle campagne de régularisation .

Le FAM se penche actuellement sur la formulation de propositions concernant la politique future de

¹ Le texte de l'instruction est disponible aux adresses suivantes : www.cire.be et www.vreemdelingenrecht.be

² Il ne peut s'agir à ce stade que d'une évaluation intermédiaire dans la mesure où l'ensemble des dossiers introduits sur base de l'instruction n'ont à ce jour pas encore été traités.

³ Le comité de suivi a réuni régulièrement le cabinet du Secrétaire d'Etat à l'asile et la migration Melchior Wathelet, l'Office des étrangers, le FAM, les ordres des barreaux francophone et néerlandophone et le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme depuis septembre 2009

régularisation sur base de l'article 9 bis de la loi du 15/12/1980⁴.

1. PROCEDURE

1.1 Problèmes concernant les documents d'identité

L'article 9 bis de la loi du 15 décembre 1980 prévoit qu'un document d'identité doit être déposé dans le cadre d'un dossier de régularisation. Il s'agit d'une condition de recevabilité prévue par la loi. La circulaire du 21 juin 2007 et le vademecum accompagnant l'instruction du 19 juillet 2009 précisent que la demande de régularisation doit être accompagnée d'une copie de passeport, d'un titre de voyage équivalent ou d'une carte d'identité nationale⁵. Il est fait exception à ce principe dans deux cas: pour les demandeurs d'asile en cours de procédure et pour les personnes pouvant justifier de l'impossibilité de se procurer en Belgique un document d'identité.

1.1.1 Irrecevabilité de la demande même en cas d'impossibilité de fournir un document d'identité

Problèmes particuliers pour certaines nationalités

Bhoutan :

Plusieurs personnes originaires du Bhoutan n'ont pu présenter de passeport et leur demande de régularisation n'a de ce fait pu suivre son cours. L'Office des étrangers suspecte dans de nombreux cas que ces personnes soient Népalaises. Les personnes déjà régularisées, le sont, elles, pour une durée limitée et sont soumises à la condition de fournir un passeport si elles souhaitent obtenir un titre de séjour illimité, passeport qu'il leur est impossible de se procurer. L'Office des étrangers (OE) ne semble pas procéder pas non plus à un traitement uniforme de tous les dossiers des personnes originaires du Bhoutan. Certaines ont en effet été régularisées alors qu'elles ne disposaient pas d'un document d'identité.

Tibet :

L'Office des étrangers a souvent été mis au courant du fait que les Tibétains étaient dans l'impossibilité de fournir un document d'identité officiel chinois. Les Tibétains peuvent prouver leur identité au moyen du « livret vert » de l'Administration centrale tibétaine. Ils devraient ainsi pouvoir répondre à la condition de preuve de l'identité en matière de régularisation s'il n'y a pas de suspicion de fraude ou de doutes concernant cette identité. Le Secrétaire d'Etat et l'OE ont confirmé que cette pratique resterait inchangée. Malgré cela, dans différents dossiers la régularisation sur base du livret vert a parfois été refusée. Dans ces décisions négatives, il n'est pas fait mention de fraude mais seulement du fait que: « *Le livret vert présenté n'est pas reconnu en droit international et ne peut être pris en considération comme document d'identité valable* ». Ces décisions sont insuffisamment motivées.

Kosovo :

Les Kosovars sont confrontés à un problème pratique : le consulat du Kosovo à Bruxelles ne peut lui-même délivrer de passeports. Ils disposent uniquement d'une « déclaration on joint household » des Nations Unies (UNMIK). Les demandes des Kosovars sont souvent accompagnées d'un document de la

⁴ Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers du 15 décembre 1980, *M.B.*, 31 décembre 1980

⁵ Circulaire du 21 juin 2007 relative aux modifications intervenues dans la réglementation en matière de séjour des étrangers suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15 septembre 2006, *M.B.*, 4 juillet 2007 : https://dofi.ibz.be/fr/reglementering/belgische/overige/omzendbrieven/2007/20070621_fr_AvecAnnexes.pdf

représentation kosovare ainsi que des autorités (lettre du Ministère des Affaires étrangères) dans lequel le problème est expliqué. Malgré cela, plusieurs Kosovars ont reçu une décision négative motivée sur base du fait que le document présenté, en l'occurrence la « déclaration on joint household », ne pouvait pas être considéré comme un document d'identité ou de nationalité valable. Ces décisions ne sont pas correctement motivées au niveau juridique.

Albanie:

L'ambassade d'Albanie à Bruxelles ne délivre plus depuis le 8 juillet 2009 de passeports biométriques. L'Office des étrangers est au courant de cela. Plusieurs demandes de régularisation d'Albanais ont été refusées malgré le fait qu'ils fournissaient une attestation de l'ambassade d'Albanie. Les Albanais n'auraient pas démontré qu'ils ne pouvaient présenter de document de voyage équivalent. Or, il n'existe pas de titre de voyage équivalent pour les passeports albanais. Ces décisions sont injustifiées et ne sont pas correctement motivées.

Demandeurs d'asile déboutés

Les personnes ayant demandé la régularisation pendant leur procédure d'asile ne doivent pas joindre à leur demande de document d'identité. Toutefois, si la procédure d'asile se clôture avant qu'une décision sur la régularisation ne soit prise, la personne doit immédiatement compléter son dossier par une copie de son document d'identité. Or, beaucoup de ces personnes n'en sont souvent pas averties. Après la clôture de la demande d'asile, l'Office des étrangers a donc souvent déclaré des demandes de régularisation irrecevables au motif qu'un document d'identité n'y avait pas été joint.

Preuve de l'impossibilité de fournir un document d'identité

Plusieurs dossiers dans lesquels tous les éléments de la régularisation sur base de l'ancrage local durable étaient réunis mais dans lesquels le demandeur ne joignait qu'un acte de naissance ont été déclarés irrecevables en l'absence de preuve d'identité.

Le problème est qu'il est difficile de dire quels éléments sont pris en compte par l'Office des étrangers (OE) pour déterminer si la personne se trouve ou non dans l'impossibilité de fournir un document d'identité et si des critères précis sont appliqués à cet égard. D'après l'OE, en l'absence de passeport ou de carte d'identité nationale, la personne doit justifier dans la demande de l'impossibilité de fournir ce document mais également joindre d'autres documents permettant de prouver l'identité de la personne et établissant un lien physique (photo, empreinte, ...) avec celle-ci. L'OE dispose à cet égard d'un très large pouvoir d'appréciation. Cela constitue une source d'insécurité juridique.

Dans certains cas, une décision positive a été prise par l'OE alors qu'aucun document d'identité n'avait été présenté. Dans de tels cas, il est fait mention dans le registre des étrangers de la mention DECL (« déclare qu'il est X »). Les limites posées par l'OE en la matière ne sont pas claires. Certaines personnes se voient régularisées alors qu'elles ne disposent que d'un acte de naissance, d'autres reçoivent en revanche une décision négative. D'après l'OE, la différence tient à la justification de l'impossibilité de fournir un document d'identité.

Erreurs irrémédiables de l'avocat

Dans certains dossiers, on a constaté que la copie du document d'identité fournie par le demandeur à son avocat n'avait pas été jointe au dossier ou encore que l'avocat n'avait pas demandé ce document à son client (certains avocats ont ainsi donné à leur client une liste de documents à fournir dans laquelle ne figurait pas le document d'identité). Le demandeur ne prenait connaissance de l'erreur de son avocat qu'une fois sa demande déclarée irrecevable par l'OE.

Dans ces situations, il appartient à la personne (ou au service ou au nouvel avocat qui traite le dossier)

de prouver l'erreur de l'avocat et de faire valoir ces éléments auprès de l'OE.

Les preuves à apporter dans ces situations ne sont toutefois pas très claires. Comment le demandeur doit-il démontrer qu'une erreur a été commise par l'avocat (Preuve qu'une plainte a été introduite auprès du bâtonnier à l'encontre de l'avocat et que le bâtonnier instruit cette plainte? Dédommagement versé par l'assurance professionnelle de l'avocat?). Quand considère-t-on que le bâtonnier "instruit" la plainte? Le bâtonnier doit-il avoir pris une quelconque sanction?

Voir aussi le point 1.4.2 : en ce qui concerne les demandes introduites tardivement sur base du critère 2.8 (erreur de l'avocat), une preuve standard du bâtonnier (à savoir, la preuve qu'une plainte a été introduite et que le bâtonnier y a donné suite) est acceptée afin de traiter la demande sur base de ce critère. En ce qui concerne les autres erreurs de l'avocat (par exemple le fait de ne pas avoir joint de document d'identité), il n'y a pas de preuve standard, quand bien même ces autres fautes compromettent de la même manière la seule possibilité de régularisation sur la base du critère 2.8.

1.1.2 Refus des communes de délivrer le document de séjour : exigences supplémentaires (acte de naissance, passeport national, ...) pour la délivrance du titre de séjour (surtout problématique pour les Bhoutanais, Chinois, Tibétains et Kosovars)

Un document d'identité doit être présenté tant dans le cadre de la recevabilité de la demande de régularisation que lors de la délivrance du titre de séjour par la commune sauf si la personne établit qu'elle est dans l'impossibilité de prouver son identité.

Dans certains cas, des demandes ont été déclarées recevables et une décision positive a été prise alors que l'identité n'avait pas été établie. Lorsque l'OE prend une décision positive, une instruction est envoyée à la commune pour qu'elle inscrive la personne dans le registre des étrangers.

Certaines communes exigent pour l'inscription que les personnes présentent un document d'identité alors qu'aucun document n'a été joint à la demande, d'autres communes ne le demandent pas. Lors de l'inscription, certaines communes exigent en plus du document d'identité valable, un acte de naissance, un acte de mariage, ... Malgré leur régularisation, certains étrangers ne reçoivent dès lors pas de carte de séjour.

Leçons à tirer pour une politique future de régularisation

- 1. La dispense de produire un document d'identité officiel doit être réellement appliquée si les personnes démontrent par écrit qu'elles sont dans l'impossibilité de se procurer ce document en Belgique. Des règles claires concernant l'impossibilité de fournir un document d'identité doivent être établies.**
- 2. Pour certaines nationalités, dont on sait qu'il sera impossible pour les personnes de se procurer un document d'identité, des documents de remplacement devraient être acceptés sans exigence supplémentaire. L'OE pourrait exiger que la personne établisse qu'elle a telle ou telle nationalité ou origine mais s'il estime que cela n'est pas établi, il devrait alors le motiver dans sa décision.**
- 3. Des règles claires devraient être formulées concernant les documents de remplacement acceptés dans chaque cas pour ces nationalités. Ces documents de remplacement devraient permettre d'établir un lien physique entre le titulaire du document et l'intéressé⁶**

⁶ Conformément à l'article 9ter, §2 de la loi du 15 décembre 1980: " Avec la demande, l'étranger démontre son identité visée au § 1er, alinéa 1er, par un document d'identité ou un élément de preuve qui répond aux conditions suivantes : 1° il contient le nom complet, le lieu et la date de naissance et la nationalité de l'intéressé; 2° il est délivré par l'autorité compétente conformément à la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de

4. **L'OE ne devrait pas prendre de décision négative lorsque l'absence de document d'identité résulte de facteurs indépendants de la volonté de la personne.**
5. **Les demandeurs d'asile dont la demande d'asile est clôturée et qui ont encore une procédure de régularisation en cours devraient être avertis à temps qu'ils doivent compléter leur demande au moyen d'un document d'identité. Ils devraient également disposer de suffisamment de temps pour se procurer ce document.**
6. **Une meilleure coordination devrait exister entre l'OE et les communes. Si l'OE sait qu'un document d'identité ne peut être fourni et prend une décision positive, la commune ne devrait pas pouvoir poser d'exigences supplémentaires en terme de preuve de l'identité (exigence du document d'identité, d'un acte de naissance, d'un acte de mariage, ...) pour l'inscription dans les registres.**

1.2 Excès de pouvoir des communes (circulaire du 21/06/2007)

La circulaire du 21 juin 2007 prévoit un certain nombre d'obligations à destination des communes et notamment celle selon laquelle lors d'une demande de régularisation, la commune doit procéder à un contrôle de résidence dans les 10 jours afin de constater que le demandeur réside bien sur son territoire⁷. La commune doit alors envoyer sans délai son rapport à l'OE. Le bourgmestre de la commune peut y joindre un avis. La commune ne peut elle-même examiner la demande. La seule condition posée à l'envoi de la demande à l'OE par la commune est l'enquête de résidence positive.

Certaines communes (Anvers, Mechelen, Alost) ont tenté d'étendre leurs compétences afin, semble-t-il, d'exercer une influence sur le déroulement de la campagne de régularisation ou réduire le nombre de décisions positives de régularisation et l'impact sur les demandes d'aide sociale au sein de leurs CPAS respectifs. La politique migratoire relevant de l'autorité fédérale, ces pratiques dépassent la compétence des communes.

Dans d'autres communes (Bruxelles, Ixelles), nous n'avons constaté aucun problème structurel mais des problèmes pratiques se sont posés comme des problèmes de changement d'adresse ou de perte de dossiers. Dans certaines communes de la Région de Bruxelles-Capitale, aucune copie de dossiers n'a été conservée par les autorités communales (Molenbeek, Jette). En cas de perte, l'ensemble du dossier devait alors être reconstitué. Certaines communes ont en revanche conservé une copie du dossier (Bruxelles-Ville, Anderlecht).

Le rapport entre le nombre de personnes ayant introduit une demande de régularisation dans les grandes villes et le nombre de personnes et de moyens disponibles dans ces communes pour les traiter fut également problématique.

Dans les zones où la population sans titre de séjour est importante, les agents de quartier ont également été peu à peu débordés et frustrés de ne pouvoir gérer leurs autres tâches lors de la campagne de régularisation.

En décidant de mener une campagne de régularisation, l'autorité fédérale n'avait sans doute pas prévu de telles conséquences au niveau local. Cette campagne a en effet donné une charge de travail supplémentaire aux communes et aux grandes villes au niveau du "traitement" des dossiers mais

droit international privé ou les conventions internationales relatives à la même matière; 3° il permet un constat d'un lien physique entre le titulaire et l'intéressé; 4° il n'a pas été rédigé sur la base de simples déclarations de l'intéressé."

⁷ Circulaire du 21 juin 2007 relative aux modifications intervenues dans la réglementation en matière de séjour des étrangers suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15 septembre 2006, M.B., 4 juillet 2007 : https://dofi.ibz.be/fr/reglementering/belgische/overige/omzendbrieven/2007/20070621_fr_AvecAnnexes.pdf

également au niveau de l'accompagnement des personnes. L'attente, l'insécurité et le fait de se trouver dans l'impossibilité de travailler et de participer pleinement à la société rendent la participation des personnes à la vie sociale hypothétique. Or, la société a tout intérêt à ce que la campagne de régularisation se déroule rapidement et de manière efficace.

La campagne de régularisation aurait dû être mise en oeuvre en concertation étroite avec les communes.

1.2.1 Contrôles de résidence strictes et illégaux

L'article 9 bis de la loi du 15 décembre 1980 précise que le demandeur de régularisation doit introduire sa demande auprès du bourgmestre du lieu où il réside et que celui-ci la transmet à l'OE (ou au ministre). C'est l'OE (ou le ministre) qui doit prendre une décision sur base de cette demande.

Les communes, elles, procèdent à un contrôle de résidence avant de transmettre les demandes à l'OE pour décision. La circulaire du 21 juin 2007 prévoit que si la commune constate que le demandeur de régularisation ne réside pas sur son territoire, elle peut elle-même refuser d'envoyer la demande (par une décision de non prise en considération).

De manière générale, on constate que les enquêtes de résidence sont réalisées de manière très différente d'une commune à l'autre voire d'un agent de quartier à l'autre.

A Anvers, les contrôles de résidence sont effectués par deux autorités différentes: des fonctionnaires supplémentaires ont en effet été adjoints aux agents de quartier de la police. Cela peut être problématique car la police est liée par d'autres obligations que les fonctionnaires.

Dans d'autres cas, certaines communes ont excédé leurs compétences en matière de contrôles de résidence en allant plus loin que la simple vérification que la personne réside bien sur leur territoire à l'adresse indiquée.

Ainsi, à Anvers, la police a rendu des rapports négatifs au motif que la personne ne pouvait présenter de contrat de bail écrit et ce, alors que la loi sur le bail n'impose pas de bail écrit.

A Saint-Gilles et Bruxelles, suite à une enquête de résidence positive, la commune a parfois pris une décision négative en raison du fait que le "logement était inadapté en vertu des règles administratives".

A Mechelen, la police se rendait deux fois sans prévenir à l'adresse mentionnée et après deux absences la demande était refusée. Ainsi, 1/4 des demandes introduites à Mechelen furent refusées. Le Conseil du contentieux des étrangers (CCE) a ainsi annulé des dizaines de décisions de non prise en considération prise par la commune Mechelen au motif que la commune constatait de façon insatisfaisante que la personne ne résidait pas à cette adresse.

A Leuven, des agents ont contrôlé l'identité des personnes lors de l'enquête et rendu un rapport négatif lorsque les personnes n'avaient pas pu fournir de document d'identité.

De nombreuses personnes ont ainsi eu un contrôle de résidence négatif et reçu une décision de non prise en considération de la commune impliquant que leur dossier ne serait pas envoyé à l'OE. Plusieurs de ces personnes ont ensuite été détenues en vue d'une expulsion alors qu'elles résidaient bel et bien sur le territoire de la commune et répondaient donc bien aux conditions prévues pour introduire une demande de régularisation.

Un screening ou une évaluation de la façon dont se sont déroulées les enquêtes de résidence et des motifs pour lesquels les dossiers ont été refusés par les communes s'imposerait.

Dossier – A a introduit une demande de régularisation le 10 novembre 2009. La commune de Mechelen

décide, le 10 décembre 2009, de ne pas prendre cette demande en considération en raison d'un contrôle de résidence négatif. Selon la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers (arrêt n° 28893), une commune ne peut prendre une décision négative en matière de contrôle de résidence que si l'on constate sans aucun doute que la personne ne réside pas à l'adresse indiquée. La commune de Mechelen n'a pas constaté explicitement que A ne résidait pas à l'adresse indiquée étant donné qu'il y avait suffisamment d'éléments établissant qu'il y résidait bien. La demande de régularisation n'a donc injustement pas été prise en considération. A a été placé en centre fermé. Il a introduit une nouvelle demande 9 bis depuis le centre qui a toutefois été refusée au motif que la demande basée sur le critère 2.8 A avait été introduite après le 15/12/2009. Il a finalement été expulsé (voir 1.3).

Dossier – B a reçu un rapport de contrôle de résidence négatif sans motivation claire et sans contrôle de résidence effectif. Le CCE a annulé ce contrôle de résidence négatif.

Dossier – C et D ont reçu un rapport d'enquête négatif après erreur mais il n'y a aucune chance d'obtenir la révision de la décision. L'OE a permis qu'une nouvelle demande de régularisation soit introduite qui sera traitée sur base des critères de l'instruction.

Il faut remarquer enfin que l'exigence d'une adresse de résidence effective (et non simplement de référence) a exclu de la régularisation des personnes sans domicile fixe répondant pourtant bien aux conditions de l'instruction.

1.2.2 Lenteur et retards des communes

Selon la circulaire du 21 juin 2007, les communes doivent procéder au contrôle de résidence dans les 10 jours et transmettre la demande à l'OE immédiatement après. Dans la pratique, plusieurs mois se sont parfois écoulés avant que la demande ne soit transmise à l'OE⁸.

A Anvers, cela a même pris un an avant que les dossiers introduits sur base des critères de l'instruction du 19/07/2009 ne soient tous transmis à l'OE. La commune d'Anvers a donné, à cet égard, les explications suivantes:

- il fallait faire la copie et procéder à l'enregistrement de tous les dossiers dans la base de données de la commune avant de transmettre le premier dossier à l'OE (puis, nouvel enregistrement dans la base de données de l'OE). Aucune règle n'a été fixée à cet égard et cela a engendré une double charge de travail⁹
- la signature par le bourgmestre de la décision de non prise en considération suite à un contrôle de résidence négatif pouvait prendre du temps
- des avis devaient être rendus dans les dossiers (voir point 1.2.3)

Tous ces retards ont accru l'insécurité juridique et la charge administrative. Il est par ailleurs été très pénible pour certaines personnes ayant vécu des années dans des conditions précaires de rester aussi longtemps dans l'attente d'une décision

A cela s'ajoute également l'insécurité juridique dans laquelle se trouvent les personnes qui sont arrêtées pendant la procédure. Elles n'ont en effet pas encore de droit de séjour et l'avocat doit avertir

⁸ Circulaire du 21 juin 2007 relative aux modifications intervenues dans la réglementation en matière de séjour des étrangers suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15 septembre 2006, M.B., 4 juillet 2007 : https://dofi.ibz.be/fr/reglementering/belgische/overige/omzendbrieven/2007/20070621_fr_AvecAnnexes.pdf

⁹ En juin 2010, 7168 dossiers avaient été introduits à Anvers. Cela a pris un certain temps avant que ces dossiers ne soient enregistrés dans la base de données de la commune. En juin 2010, seuls 1117 dossiers avaient été envoyés à l'OE (soit 15%).

rapidement l'OE ou la commune qu'une demande de régularisation est en cours de traitement. Cela suscite une insécurité et une angoisse supplémentaires pour ces personnes, une pression sur les avocats et les services sociaux et des problèmes administratifs pour l'OE.

1.2.3 Avis des bourgmestres (Anvers, Alost, Malines)

Les communes peuvent rendre un avis (facultatif) dans un dossier de régularisation mais ne peuvent refuser d'envoyer le dossier à l'OE si la personne ne répond pas à l'invitation du bourgmestre. Les communes ne sont pas non plus compétentes pour déterminer qui entre ou non dans les critères de régularisation. Les communes ne peuvent donc examiner elles-mêmes la demande ou les documents justificatifs annexés. Leur compétence d'avis ne les dispense pas non plus de leur obligation d'envoyer le dossier à l'OE immédiatement après une enquête de résidence positive.

Or, certains bourgmestres ont eux-mêmes interrogé les demandeurs de régularisation et ont utilisé leur compétence d'avis pour ne pas envoyer directement à l'OE des dossiers ayant eu une enquête de résidence positive.

La commune d'Anvers a ainsi décidé de donner un avis dans tous les dossiers touchant à l'ancrage local durable. Un avis aurait ainsi été formulé dans 4000 dossiers après « une analyse approfondie du contenu » de la demande. La commune d'Anvers a ainsi donné sa propre interprétation (plus stricte) des critères de l'instruction¹⁰. Les autorités ont voulu traiter les dossiers avant de les envoyer¹¹. C'est ce qui explique aussi le retard accumulé par Anvers dans l'envoi des dossiers par rapport à d'autres communes.

La présidente du CPAS d'Anvers a même fait une déclaration selon laquelle 80% des dossiers ne seraient pas pris en compte pour la régularisation. Elle a dit également qu'elle espérait que le Secrétaire d'Etat tienne compte des avis rendus. Le bourgmestre de Mechelen a communiqué quant à lui au sujet des avis négatifs qu'il a rendu comme s'il s'agissait de décisions négatives.¹²

Il en est allé de même concernant la fraude. Certains bourgmestres ont rendu des avis mentionnant « des situations évidentes de fraude ». Ils ont d'ailleurs donné l'impression dans leur communication qu'ils pouvaient eux-mêmes refuser des dossiers et mener des enquêtes pour fraude. Or, les bourgmestres peuvent certes rendre des avis mais ne sont pas compétents pour mener des enquêtes de ce genre.

Différentes informations sont également parues dans la presse à ce sujet. Les fonctionnaires de l'OE *“auraient été amenés à ignorer les faux documents et à chercher des éléments positifs dans le dossier”*. Bien entendu, une fausse attestation ne peut servir de base à une régularisation mais une fausse pièce n'invalide absolument pas toute la demande. Cela correspond à la jurisprudence belge et internationale. L'instruction de la ministre Turtelboom du 26 mars 2009 a d'ailleurs été précisée en mai 2009 par l'OE: la fraude dans une demande d'asile n'entraîne pas nécessairement un refus en matière de régularisation.

1.2.4 Notification de la décision

Dans certaines communes, on a constaté un retard important entre la prise de décision positive par l'OE sur la demande de régularisation et la délivrance du titre de séjour par la commune. Parfois parce que les décisions de l'OE se perdent au sein de l'administration communale, parfois parce qu'après la

¹⁰ Ainsi, pour la commune d'Anvers les trois éléments devaient être cumuler tandis que l'instruction prévoyait que le dossier devait être examiné de manière globale.

¹¹ La ville d'Anvers, sur les 7.200 demandes, n'aurait envoyé après 7 mois que 1.200 dossiers à l'OE (DS 17/07/2010).

¹² A Mechelen, 385dossiers ont été introduits l'année dernière en matière de régularisation. Cela concerne environ 450 personnes. Environ la moitié a reçu un avis négatif de la commune. Environ la moitié ont été bloqués suite à l'enquête de police (contrôle de résidence ou de langue) <http://www.nieuwsblad.be/article/detail.aspx?articleid=T22NVN32>

décision de l'OE, certaines communes procèdent de nouveau à un contrôle de résidence.

Dossier – L'OE a rendu une décision le 10 août 2010 mais la commune ne disposait pas de cette décision. L'OE a donc renvoyé la décision à la commune par 2 fois (la première fois par fax le 3 septembre, la deuxième par mail le 7 septembre). La commune a procédé à nouveau à un contrôle de résidence. Après 3 mois, la personne n'avait pas encore reçu sa décision.

Différents cas de ce genre ont été constatés notamment auprès du service population de la ville de Bruxelles. Il s'agissait de personnes qui vivaient déjà dans l'illégalité et l'insécurité depuis des années en Belgique et qui même après la décision de l'OE ont été mises à l'épreuve.

Leçons à tirer de cette opération temporaire de régularisation

Un décalage est apparu entre l'autorité fédérale qui a pris la décision de lancer une campagne de régularisation et les autorités locales qui ont dû la mener et en supporter la charge de travail. Les nombreux problèmes qui se sont posés au niveau local nous font dire que la mise en oeuvre d'une opération de régularisation à grande échelle sans explication claire au préalable du rôle des communes est difficile. Une meilleure concertation avec les communes et une attention quant à leur capacité à organiser une telle opération est indispensable.

Leçons à tirer pour une politique future de régularisation

Vu l'attitude (peur, opposition) de certaines communes par rapport aux opérations de régularisation temporaires à grande échelle, voici une série de propositions concernant le rôle futur des communes dans la politique de régularisation:

- 1. Un screening de la façon dont se sont déroulées les enquêtes de résidence pendant l'opération de régularisation devrait être réalisé et les chiffres des dossiers refusés par les communes devraient être collectés.**
- 2. Sur cette base, des instructions claires concernant les contrôles de résidence pourraient être rédigées. Afin d'éviter les interprétations divergentes, la circulaire du 21 juin 2007 devrait être rendue plus claire en ce qui concerne la compétence d'avis des communes et leur obligation d'envoyer "immédiatement" le dossier à l'OE. Le terme "immédiatement" doit être interprété strictement. La circulaire devrait également préciser quels sont les droits et obligations des communes dans cette matière ainsi que leur marge d'appréciation.**
- 3. Les responsabilités des Affaires intérieures (communes et administration) devraient mieux s'accorder avec celles de l'Asile et de la Migration.**
- 4. Il n'est pas nécessaire, dans le cadre des demandes de régularisation, que la commune, procède à des entretiens ou mène ses propres enquêtes. Elle doit seulement veiller à ce que la transmission du dossier se fasse bien "immédiatement". Il ne devrait donc pas être possible de retenir des dossiers dans les communes tant que tous les dossiers n'ont pas été examinés. Les critères de régularisation devraient pouvoir être appliqués de la même façon par l'OE quelle que soit la commune auprès de laquelle le dossier a été déposé.**
- 5. Une réflexion et une concertation structurelles devraient être menées au sujet des régularisations individuelles et de la politique de régularisation entre le ministre compétent, l'OE et les représentants des villes et communes.**

1.3 Détention et expulsion

1.3.1 Demande de régularisation pendant au moment de l'arrestation et de la détention

L'OE s'est engagé à ne pas mettre en détention des personnes ayant une demande de régularisation en cours. Il faut toutefois que la personne puisse, au moment de l'arrestation, justifier d'un accusé de réception délivré par la commune. Malheureusement, toutes les communes n'en ont pas automatiquement délivré et les personnes n'ont pas toujours été informées de l'existence de ce document et du fait qu'elles pouvaient l'obtenir auprès de leur commune de résidence, une fois l'enquête de résidence réalisée et le dossier envoyé à l'OE. Certains étrangers ont ainsi été arrêtés et détenus alors qu'ils n'avaient pas encore obtenu de réponse sur leur demande de régularisation. Des interventions individuelles (via le réseau des visiteurs en centre fermé) ont parfois permis de remédier à ces situations mais certaines personnes détenues ayant introduit une demande de régularisation ont parfois attendu plusieurs semaines qu'une décision soit prise avant d'être libérées.

Dans de tels cas, on peut s'interroger sur la légalité de la décision de détention étant donné que la loi prévoit que la détention ne peut durer que le temps nécessaire à l'éloignement de la personne (article 7, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980). En outre, la détention ne peut être prolongée que si les mesures nécessaires à l'éloignement de l'étranger ont été prises dans les 7 jours ouvrables qui suivent la mise en détention. Ce n'est pas le cas lorsque l'autorité ne peut procéder à l'expulsion en raison du fait qu'une décision sur la demande de régularisation n'a pas encore été prise.

La détention des étrangers qui ont toujours une demande de régularisation en cours de traitement est d'ailleurs contraire à la jurisprudence du Conseil d'Etat selon laquelle : *« avant de prendre une mesure d'éloignement, il appartient au Ministre de l'Intérieur de statuer sur la demande de séjour de plus de trois mois formulée après un exposé des circonstances exceptionnelles justifiant l'introduction de la demande par la voie du bourgmestre de l'intéressé ; (...) pour respecter son obligation de motivation formelle, (le Ministre de l'Intérieur) devait, avant de délivrer l'ordre de territoire attaqué, statuer sur la demande d'autorisation de séjour introduite (...) et que la motivation de la reconduite à la frontière n'est pas adéquate en ce qu'elle préjuge d'un refus de ladite demande ».*

L'OE s'est par ailleurs engagé à faire régulièrement le screening des personnes en centre fermé afin d'examiner s'ils ont une demande de régularisation en cours et peuvent ou non entrer dans les critères de l'instruction du 19 juillet 2009.

1.3.2 Arrestation immédiate au moment de la notification de la décision

Lorsqu'une décision est prise dans un dossier de régularisation, l'OE en informe tout d'abord la commune de résidence et lui donne instruction de notifier cette décision au demandeur. Si la décision est négative, la personne se voit notifier au même moment un ordre de quitter le territoire lui laissant un certain nombre de jours pour quitter le territoire.

Dans certaines villes, des arrestations ont eu lieu au moment de la notification de la décision. Dans d'autres cas, l'arrestation et la mise en détention ont précédé la notification.

Début 2011, nous avons également appris par différents canaux (travailleurs sociaux, visiteurs en centre fermé de différentes ONG) que certains agents de police se rendaient chez les personnes et leur demandaient de les suivre au commissariat. D'après les déclarations des agents de police, il s'agissait pour les personnes de venir compléter leur dossier de régularisation à la commune. Une fois au commissariat, ces personnes se sont vues notifier une décision négative sur leur demande de régularisation accompagnée d'un ordre de quitter le territoire et d'une décision de détention. Ces personnes ont été immédiatement enmenées en centre fermé. Ces pratiques ne constituent pas des faits isolés. Rappelons qu'une arrestation sous un faux motif est contraire à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Belgique fut d'ailleurs condamnée par le Cour européenne des

droits de l'homme pour de tels faits (arrêt Conka).

Dans de telles circonstances les personnes ne disposent pas de suffisamment de temps et d'informations pour introduire un recours dans de bonnes conditions ou envisager un retour volontaire. Le vademecum faisait d'ailleurs référence au retour volontaire comme une option en cas de décision négative sur la régularisation et le Secrétaire d'Etat a affirmé à plusieurs reprises qu'il souhaitait donner la priorité au retour volontaire. Rappelons également que la directive « retour » prévoit une possibilité de retour volontaire.

Dossier – Fin novembre, 6 ou 7 personnes d'origine marocaine ont été arrêtées à Liège. Certaines se trouvaient dans un squatt et d'autres dans un café algérien. Ces personnes ont été envoyées à Vottem. Elles avaient toutes introduit un dossier de régularisation et disposaient d'un accusé de réception. Elles présentaient des attaches durables et espéraient pouvoir trouver un contrat de travail. L'une de ces personnes devait précisément avoir un entretien professionnel quelques jours après son arrestation. Aucun d'entre-eux n'avait reçu de réponse de l'OE. Les réponses sont arrivées immédiatement au moment de l'arrestation, un fax de l'OE fut envoyé au bureau de police et les décisions négatives furent envoyées de suite au centre fermé. Elles ont été détenues de un mois à 6 semaines. Certaines ont été rapatriées de force, d'autres "se sont laissées convaincre" et ont demandé un retour volontaire.

Leçons à tirer pour une politique future de régularisation

Il serait bon que l'on ne détienne pas les étrangers qui ont une demande de régularisation en cours de traitement et ce, jusqu'à ce qu'une décision soit prise conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat.

1.4 Autres aspects de la procédure

1.4.1 Enregistrement tardif des dossiers par l'OE après envoi des communes

Après que les demandes de régularisation aient été envoyées par les communes à l'OE, elles sont enregistrées de manière digitale dans une base de données de l'OE. Cet enregistrement a posé des problèmes.

Une série de demandes de régularisation (basées sur les critères temporaires) ont ainsi été faxées par la commune de Gand à l'OE qui prétend que ces dossiers faxés (avec preuve d'envoi) ne sont jamais parvenus à Bruxelles. Un autre problème a été mentionné par certaines communes qui avaient la preuve que des dossiers avaient été transférés par porteur à l'OE (Anderlecht, Saint-Gilles).

L'OE répond généralement dans ces situations qu'il n'y a pas de demande connue auprès de ses services. Cela est très préoccupant. De plus en plus de gens se rendent d'ailleurs régulièrement auprès des services communaux pour constater que le situation reste inchangée.

1.4.2 Dossiers introduits tardivement par l'avocat

Dans certains cas, des dossiers ont été déposés tardivement (après le 15/12/2009) en raison d'une faute de l'avocat. Un accord a donc été passé entre les ordres des avocats et les autorités (Secrétaire d'Etat et OE) afin d'éviter que le demandeur de régularisation ne soit victime de l'erreur commise par son avocat. Selon cet accord, l'OE peut déclarer recevable une demande introduite tardivement sur base de l'ancrage local durable s'il est établi que:

- une erreur est imputable à l'avocat
- une plainte a été déposée à l'encontre de cet avocat
- le bâtonnier constate que cette erreur est assez sérieuse pour donner suite à la plainte

A cet égard, de nombreuses questions restent posées. Le bâtonnier doit-il constater par écrit que la personne s'est adressée à temps à son avocat pour introduire une demande de régularisation et que l'avocat n'a pas exécuté son mandat dans les temps? Le bâtonnier doit-il seulement constater que les faits ont l'air grave et qu'une enquête a été ouverte? Dans la pratique nous n'avons pas eu connaissance pour le moment de beaucoup d'exemples d'interventions réussies des bâtonniers.

Dossier- Le premier avocat de E n'a pas envoyé à l'OE la copie de la carte d'identité nationale alors qu'il en disposait. La procédure a traîné en longueur et aucune plainte n'a été déposée auprès du bâtonnier. Le dossier est toujours pendant et aucune autre démarche n'a été entreprise auprès de l'OE afin de corriger cette faute.

Dossier- F se trouve dans la même situation mais une plainte a été déposée auprès du bâtonnier. La plainte traîne en longueur. Dans l'attente, le demandeur a introduit une nouvelle demande de régularisation.

Dossier- H se trouve dans la même situation. Une plainte a été déposée auprès du bâtonnier qui a envoyé un courrier à l'OE pour remédier à cette situation. La position de l'OE n'est pas encore claire à cet égard.

1.4.3 Actualisations de dossiers: décisions prises sans tenir compte d'une actualisation introduite précédemment

Pendant la campagne de régularisation, il était possible d'actualiser des dossiers de régularisation pendants (9.3, 9bis ou 9ter) avec des éléments attestant que la personne entrait dans les nouveaux critères de régularisation 9 bis. Le formulaire type de demande de régularisation prévoyait ainsi que : « lorsqu'une demande d'autorisation de séjour a déjà été introduite en application de l'article 9ter basée sur des motifs médicaux et qu'une décision sur le fond de la demande n'a pas été prise par l'Office des étrangers dans ce cadre ou que le candidat à la régularisation bénéficie déjà d'un titre de séjour à durée limitée valable, il ne faut pas introduire de nouvelle demande, mais uniquement actualiser la demande pendante pour préciser que le candidat à la régularisation estime, outre les motifs médicaux déjà invoqués, répondre également aux critères définis aux points 1.1 à 2.8 A de l'instruction du 19 juillet 2009 ».

L'OE examine la demande 9 ter pendante sur base des nouveaux critères de l'instruction. Si les éléments invoqués à l'appui du 9 bis sont suffisants, une décision positive est rendue par l'OE qui délivre une autorisation de séjour. Si ni les éléments 9 bis ni les éléments 9ter ne sont suffisants, l'OE rend une décision motivée uniquement sur le 9 ter.

Plusieurs avocats nous ont ainsi signalé que suite à l'actualisation d'une demande 9 ter sur base de l'instruction, l'OE avait rendu sa décision uniquement sur le 9 ter en ne disant rien sur le fait que le dossier entrait ou pas dans les nouveaux critères de régularisation 9 bis. D'autres avocats nous ont signalé avoir reçu des décisions négatives sur le 9 ter qui faisaient référence à l'actualisation introduite sur base du 9 bis mais en invoquant une raison purement formelle: « il ne s'agissait pas d'éléments touchant à la situation médicale de la personne. Ces éléments ne pouvaient donc pas être invoqués dans le cadre d'une demande 9 ter et être pris en compte vu que la loi du 15/12/1980 fait une distinction claire entre les deux procédures, 9 ter et 9 bis. »

Dossier – I a introduit une demande de régularisation le 11 juin 2009 sur base de l'article 9 ter. Cette demande a été actualisée sur base du nouveau critère 2.8 A (article 9 bis) le 21 octobre 2009. Le 2 avril 2010, la demande de régularisation sur base de l'article 9ter fut déclarée irrecevable sans motivation sur le fond de l'actualisation sur base du critère 2.8 A. L'OE a, à plusieurs reprises, été interpellé pour revoir le dossier sur base du critère 2.8 A vu l'actualisation. Aucune réponse n'a été obtenue. Finalement, l'OE a rouvert le dossier mais la demande fut à nouveau refusée cette fois sur base d'une motivation purement formelle.

Le FAM regrette que dans les situations où les éléments 9 bis ne sont pas suffisants pour régulariser une personne pour raisons humanitaires, le refus ne soit pas motivé sur le fond mais de manière purement formelle. Cette position est justifiée par les autorités sur base du fait que des éléments 9 bis ne peuvent être invoqués dans une demande 9 ter parce que le législateur a prévu deux procédures distinctes. Si cette justification trouve son origine dans la loi, elle n'est restée pas moins problématique :

- Cette motivation formelle est en contradiction avec la phrase reprise dans le formulaire type de demande de régularisation selon laquelle « *il ne faut pas introduire de nouvelle demande, mais uniquement actualiser la demande pendante* ». L'autorité fédérale a elle-même indiqué aux personnes qu'elles pouvaient actualiser une demande 9 ter au moyen d'éléments 9bis sans introduire de nouvelle demande 9 bis. Revenir ensuite sur ce point constitue une atteinte grave aux principes de légitime confiance et de bonne administration.
- Ce défaut de motivation sur le fond des éléments 9 bis contredit également l'information qui a été diffusée pendant la période d'introduction des dossiers (15/9-15/12/2009) aux avocats et services sociaux. Ne pas mentionner les raisons pour lesquelles une demande est refusée viole l'obligation de motivation.
- Les critères 2.8 A (ancrage local durable-5 ans de séjour ininterrompus) et 2.8 B (régularisation par le travail) de l'instruction ne pouvaient être invoqués qu'entre le 15/09 et le 15/12/2009. L'absence de motivation sur le fond des éléments 9 bis actualisant la demande 9 ter, fait perdre aux personnes une chance unique d'être régularisées sur base de ces critères. Une nouvelle demande 9 bis introduite aujourd'hui sur base des critères 2.8 A et 2.8 B serait en effet refusée en raison du fait qu'elle n'aura pas été introduite dans les délais
- Dans le cas des personnes qui ont actualisé leur demande 9 ter sur base des critères permanents (1.1 tot 2.7), cela pose également problème. Si ces personnes, suite au refus de l'OE, peuvent elles réintroduire une nouvelle demande, cela aura engendré une perte de temps importante tant pour elles que pour l'administration. D'après les autorités, seules les demandes qui ne sont pas fondées sont refusées sur base de cette motivation formelle. Mais en l'absence de motivation sur le fond, le demandeur n'a aucune idée des raisons qui ont amené à un refus de sa demande. Cette absence de motivation engendre des recours et l'introduction de nouvelles demandes dans l'espoir d'obtenir une motivation sur le fond.
- Cette pratique est également en contradiction avec la jurisprudence selon laquelle l'OE doit tenir compte lors du traitement du dossier de tous les éléments qui sont en sa possession à ce moment-là. Malgré cela, le CCE ne semble pas sanctionner cette pratique de l'OE. Cela tient probablement au fait que l'instruction, le vademecum et le formulaire type n'ont pas (ou plus) de valeur juridique et n'ont pas été publiés officiellement. De même, l'information complémentaire obtenue dans le cadre du comité de suivi (et diffusée via les newsletters et sites web) n'a aucune valeur juridique. Ce manque de sécurité juridique (et violation de la légitime confiance) reste problématique.

Il serait donc bon que l'OE ne se contente pas de "tenir compte" des éléments 9 bis mais motive également sa décision et explique en quoi ces éléments ne sont pas suffisants.

1.4.4 Traitement des demandes de régularisation des personnes déjà en possession d'un titre de séjour conditionné

Les personnes déjà en possession d'un titre de séjour pouvaient introduire une demande de régularisation sur base de l'instruction puisque certains critères pouvaient permettre la délivrance d'un titre de séjour permanent sans conditions. Nous avons toutefois eu connaissance de dossiers qui n'ont pas été pris en considération au motif que les personnes disposaient déjà d'un titre de séjour

conditionné (carte F). Si certaines de ces situations ont pu être résolues au cas par cas, il convient d'être attentif à l'avenir à ce genre de situations.

Un autre problème s'est posé également aux personnes disposant d'un titre de séjour temporaire et ayant actualisé leur dossier sur base des critères de l'instruction afin d'obtenir un titre de séjour à durée indéterminée: certains se sont vus seulement renouveler leur titre de séjour temporaire. En octobre 2009, les autorités nous ont informés que dans de tels cas, la décision d'accorder un titre de séjour temporaire et non définitif serait motivée.

1.4.5 Motivation de l'OE concernant les demandes de régularisation introduites sur base de plusieurs critères

Certaines demandes de régularisation se sont fondées en premier lieu sur le critère 2.8 A et en deuxième lieu sur le critère 2.8B. Dans certains cas, l'OE a pris une décision uniquement sur le 2.8 B enjoignant à la personne d'entreprendre les démarches auprès de la région pour l'obtention d'un permis de travail et sans motiver sa décision d'écarter le critère 2.8 A. Si d'après les autorités (Secrétaire d'Etat et OE), l'ensemble des critères est examiné pour chaque dossier, on peut regretter que les décisions ne soient pas motivées sur base de tous les critères invoqués par le demandeur.

1.4.6 Longs délais de traitement

Mi 2011, plus de 20.000 demandes 9bis attendaient encore d'être examinées¹³. Le nombre important de dossiers introduits depuis le début de l'opération sur base de l'instruction du 19 juillet 2009 explique ces longs délais de traitement. Il faut rappeler à cet égard qu'aucune priorité n'avait été fixée pour le traitement de ces dossiers (ni par rapport au critère invoqué, ni par rapport au nombre d'années passées en Belgique) et qu'ils sont venus s'ajouter aux autres dossiers 9bis déjà en attente de traitement auprès de l'OE. Il n'en reste pas moins que cette attente est difficile pour les personnes et les obligent à continuer de travailler clandestinement dans des conditions difficiles.

Depuis début 2010, on a d'ailleurs pu constater une augmentation significative des plaintes déposées auprès du médiateur fédéral au sujet des délais de traitement des demandes d'autorisation de séjour par l'OE¹⁴. Par rapport à 2009, le nombre de plaintes concernant l'OE a atteint 150%. En 2010, 644 plaintes reçues par le médiateur fédéral concernaient le délai mis par l'OE pour traiter une demande de régularisation.

Mentionnons que le médiateur fédéral dit dans son rapport 2010 que: " *En 2006, nous avons recommandé à l'OE de traiter les demandes d'autorisation de séjour dans le délai raisonnable prévu à l'article 4 de la Charte pour une administration à l'écoute de l'usager, c'est-à-dire quatre à huit mois, prolongé le cas échéant du délai mis par l'intéressé ou une autorité tierce pour fournir l'information demandée par l'OE et nécessaire pour prendre une décision. Au vu des circonstances particulières décrites ci-dessus, l'administration ne respecte pas toujours ces délais. Dans ce cas, il revient néanmoins à l'OE d'informer correctement le demandeur de l'état d'avancement de sa demande (...)* ».

1.4.7 Problèmes concernant le suivi de dossiers

Les services sociaux de première ligne ont également été régulièrement confrontés à des problèmes dans le suivi du traitement des dossiers. Ces services appellent en effet régulièrement le helpdesk de l'OE pour connaître l'état d'avancement des dossiers qu'ils suivent. L'un des principaux problèmes rencontrés concerne la difficulté pour certains services à obtenir le numéro de sûreté publique (numéro de référence à l'OE) indispensable pour le suivi du dossier. Le médiateur fédéral a d'ailleurs demandé à l'OE « *que son Helpdesk améliore l'information fournie aux personnes qui souhaitent*

¹³ Les chiffres peuvent être consultés sur le site de l'OE à l'adresse suivante: <https://dofi.ibz.be/fr/1024/frame.htm>

¹⁴ <http://www.federaalombudsman.be/sites/default/files/ra2010-fr.pdf>

connaître l'avancement de leur dossier"¹⁵.

Dossier M : Dans un dossier dont un service faisait le suivi, le fonctionnaire de l'OE a répondu que le dossier était en traitement. Puis, par hasard, le service a appris que seuls les derniers compléments du dossier étaient arrivés à l'OE mais jamais la demande originale. Les demandeurs ont donc attendu des mois pour rien et risqué de se faire arrêter. Il peut arriver qu'un courrier se perde mais le fait que la personne n'en soit pas informée est inacceptable. On peut se demander si les fonctionnaires traitant les dossiers disposent bien de tous les documents pertinents du dossier au moment ils l'examinent.

Leçons à tirer de cette opération de régularisation temporaire

- 1. Dans le cadre de cette opération de régularisation unique, les personnes qui disposent d'un titre de séjour limité ou conditionné devraient pouvoir entrer en ligne de compte pour les nouveaux critères tout comme les personnes sans titre séjour.**
- 2. Nous demandons également que l'OE examine les actualisations 9 bis introduites sur base des nouveaux critères tant pour les demandes 9 bis que pour les demandes 9 ter même si elles n'ont pas été déclarées recevables et rende une décision motivée s'il décide de ne pas tenir compte des éléments 9 bis.**

Leçons à tirer pour une politique future de régularisation

Un dialogue clair entre les ordres des avocats, le Secrétaire d'Etat et les bâtonniers est indispensable pour éviter que les demandeurs de régularisation ne soient victimes des erreurs commises par leurs avocats (les erreurs déontologiques mais également les autres types d'erreurs comme les oublis ou négligences ou les fautes pour lesquelles intervient l'assurance responsabilité professionnelle).

2. SITUATIONS HUMANITAIRES URGENTES

2.1 Notion d'"ancrage local durable"

La notion d'"ancrage local durable" est la grande nouveauté de cette opération de régularisation. Ce critère temporaire permettait aux étrangers ayant déjà séjourné pendant un temps déterminé en Belgique d'introduire une demande de régularisation entre le 15/09 et le 15/12 2009 (voir points 1.2 et 1.3). Ce critère a permis à l'OE de régulariser une série de dossiers "urgents" ou "précaires" et d'offrir aux personnes concernées une solution durable.

Après le 15/12/2009, ce critère ne pouvait plus être invoqué.

Nous avons tenté d'évaluer ce critère temporaire d'"ancrage local durable". Selon l'instruction, l'ancrage local durable concerne: "l'étranger qui a établi en Belgique le centre de ses intérêts affectifs, sociaux et économiques". Lors de l'examen de l'ancrage local durable en Belgique, l'OE ne se laisse pas guider par un seul facteur mais regarde les éléments factuels dans leur ensemble. Pour ce faire, il tient compte de 3 éléments: 1) les liens sociaux et l'intégration; 2) la connaissance d'une des langues nationales ou le fait d'avoir suivi des cours de langue; 3) la volonté de travailler, le passé professionnel ou la possibilité de pourvoir à ses besoins.

L'OE examine quels documents constituent des éléments objectifs de preuve de l'ancrage local durable. Le problème est que l'ancrage local durable d'une personne ne peut pas toujours être prouvé au moyen

¹⁵ <http://www.federaalombudsman.be/sites/default/files/ra2010-fr.pdf>

de documents écrits. L'incertitude demeure concernant les preuves à apporter. Les autorités semblent exiger qu'il y ait au moins un élément de preuve dans le dossier et n'acceptent que les attestations officielles. Or, il devrait être possible de pouvoir prouver la connaissance de la langue par d'autres moyens. La Commission consultative des étrangers a un rôle important à jouer à cet égard. Si l'OE considère qu'il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve concernant l'ancrage local durable pour régulariser tout de suite la personne mais qu'il y a tout de même quelques indications en ce sens dans le dossier, celui-ci doit être soumis pour avis à la Commission. Malheureusement, cela a eu lieu trop peu souvent jusqu'à présent (voir point 4).

Il existe également des situations où des personnes vulnérables ont été exploitées pendant des années sur le marché du travail au noir et n'ont jamais de ce fait eu réellement l'opportunité de s'intégrer. Ces personnes n'ont dès lors pu démontrer un ancrage local durable en Belgique. Pour ces personnes, le critère de "situation humanitaire urgente" doit pouvoir s'appliquer (voir point 2.4).

2.2. Tentatives crédibles

Les étrangers qui pouvaient démontrer un séjour ininterrompu en Belgique d'au moins 5 ans et un séjour légal ou une tentative crédible pour obtenir un séjour légal en Belgique avant le 18 mars 2008 pouvaient introduire une demande de régularisation s'ils pouvaient également démontrer un ancrage local durable.

La notion de « tentatives crédibles » a créé des confusions. Les autorités considèrent qu'une demande de séjour effectivement introduite constitue une "tentative crédible" mais que d'autres situations peuvent également être prises en compte. Ne prendre en compte que les demandes de séjour effectivement introduites avant le 18 mars 2008 impliquerait que les personnes auraient dû introduire des procédures de séjour pour démontrer aujourd'hui qu'elles ont fait des tentatives crédibles pour obtenir un séjour légal en Belgique.

Or, certaines personnes ont entrepris des démarches pour obtenir un séjour légal par exemple en consultant un avocat ou un service socio-juridique spécialisé en droit des étrangers. Dans certains cas, les avocats ou les services ont découragé ces personnes d'introduire une demande de régularisation en raison de l'absence de critères de régularisation à l'époque. Ces personnes ne peuvent être sanctionnées en raison d'un tel avis. Des attestations crédibles et précises rédigées par des avocats ou des services socio-juridiques doivent pouvoir entrer en ligne de compte comme "tentatives crédibles".

Quelques précisions ont été apportées fin mars 2011 dans le cadre du comité de suivi au sujet de cette notion. Une attestation délivrée par un avocat ou un service socio-juridique peut être prise en considération comme "tentative crédible" pour obtenir un séjour légal en Belgique si elle mentionne clairement que la personne avait, avant le 18 mars 2008, demandé à son avocat ou au service d'introduire une demande de régularisation mais que ceux-ci avaient refusé de l'introduire au motif que la personne n'entrait pas dans les critères de régularisation appliqués alors. Seules les attestations précises indiquant la date à laquelle la personne est venue consulter l'avocat ou le service et introduites entre le 15 septembre et le 15 décembre 2009 seront prises en compte, l'OE et le Secrétaire d'Etat se réservant le droit d'apprécier la crédibilité de ces attestations.

Dossier – Le demandeur est en Belgique depuis 2003 et n'a jamais eu de séjour légal avant le 18 mars 2008. Courant 2007, il a cependant eu des contacts avec un bureau d'aide juridique sur l'opportunité d'introduire une demande de séjour. Ensuite, il a introduit une demande de régularisation le 14 avril 2008. L'OE a considéré que cette tentative n'était pas suffisante.

On peut toutefois déplorer que ce critère laisse de côté d'autres situations où des personnes en situation irrégulière présentes en Belgique depuis de nombreuses années et présentant un ancrage local durable mais n'ayant jamais fait de "tentative crédible" pour obtenir un séjour légal en Belgique.

Dossier- Ainsi, nous avons eu connaissance de la situation d'un homme âgé de 65 ans en Belgique depuis 30 ans et dont la demande a été rejetée parce qu'il n'avait jamais eu de séjour légal ou fait de tentative crédible pour obtenir un séjour légal en Belgique avant le 18 mars 2008.

Nous renvoyons également à un arrêt du CCE du [22 décembre 2010 \(nr. 53.640\)](#) qui précise quelque peu la notion de « tentatives crédibles » : l'OE ne peut déclarer une demande non fondée au motif que la « tentative crédible » n'est pas considérée comme « sérieuse ». Dans le cas d'espèce, le demandeur avait fait valoir le témoignage de l'asbl Link (Centrum voor Interculturele Samenlevingsopbouw). Cette asbl déclarait que l'étranger avait été informée par elle qu'elle devait attendre un accord sur la régularisation avant d'introduire sa demande. L'OE a considéré que la tentative crédible n'était pas sérieuse. En exigeant que la tentative devait également être sérieuse, l'OE a, d'après le CCE, ajouté une condition que l'instruction annulée ne prévoyait pas. La décision de l'OE fut ainsi annulée par le CCE.

Leçons à tirer de cette opération de régularisation temporaire

- 1. Un séjour légal préalable ne doit pas être une condition indispensable pour la régularisation**
- 2. La notion de tentatives crédibles est trop floue. Les démarches de régularisation crédibles auprès d'un avocat, d'un bureau d'aide juridique ou d'un service socio-juridique doivent pouvoir être prises en compte comme tentative crédible.**

2.3 Premiers constats de la régularisation par le travail (2.8B)¹⁶

2.3.1 En général

Entre le 15/09 et le 15/12/2009, les personnes en situation irrégulière pouvaient, si elles séjournèrent en Belgique depuis le 31 mars 2007, obtenir une autorisation de séjour et un permis de travail sur base d'un contrat de travail avec un employeur (sous condition de l'obtention du permis de séjour). La demande de permis de travail devait être adressée aux régions pour contrôle de l'authenticité du contrat de travail et du respect de la réglementation du travail.

Ce critère devait offrir la possibilité de régulariser des personnes qui présentaient un ancrage local durable, n'avaient jamais eu de séjour légal mais qui pourraient, via leur travail, contribuer à notre économie. La procédure, telle qu'elle fut organisée, était complexe. Sur base du contrat de travail, une demande de régularisation pouvait être introduite et était examinée par l'OE sur base du critère 2.8 B. Si la décision était positive, les demandeurs disposaient alors de 3 mois pour demander un permis de travail auprès de la région compétente. Si la région décidait de délivrer le permis, le séjour était alors pleinement accordé.

Mais le temps qui s'est écoulé entre l'introduction de la demande et la décision a été beaucoup trop long. Les employeurs n'ont pas pu, pour la plupart, attendre une réponse pendant des mois avant d'engager leur travailleur.

La régularisation sur base de ce critère dépendait en outre de la santé financière de l'employeur et du fait que celui-ci soit en règle avec la réglementation sociale. La région ne délivre en effet de permis de travail que si l'employeur est "correct". En cas de doute, l'inspection sociale peut procéder à un contrôle. La capacité financière (notamment à engager un nouveau travailleur) de l'employeur est également contrôlée.

¹⁶Il s'agit de reprendre les premiers constats que l'on a pu faire de l'application du critère 2.8 B de l'instruction du 19 juillet 2009, base de la régularisation par le travail. Le FAM se penche en effet également sur une évaluation approfondie de la régularisation par le travail.

Ce critère a donc donné à ce stade des résultats médiocres: fin 2010, seules 636 demandes de permis ont été introduites à Bruxelles (425 permis délivrés et 107 refusés). En Flandre, seuls 425 permis ont été délivrés, 228 refusés et 14 déclarés sans objet (217 demandes sont encore en traitement). En Wallonie, 83 permis ont été délivrés et 6 refusés (29 demandes encore en traitement)¹⁷.

Dossier – Dans un dossier, le contrat type auprès d'une société de nettoyage d'Anvers a été joint à la demande de régularisation. En avril 2010, l'OE prit une décision positive sur le séjour sous condition de l'obtention du permis de travail B. Mais à ce moment là, l'entreprise se désengagea. Le demandeur parvint à trouver un nouvel employeur dans les 3 mois. Le contrat de travail était un contrat d'un an de 28h30 par semaine et pour un salaire de 10 € de l'heure. Le CAW Artevelde (Transithuis) fit une simulation de son salaire et confirma qu'il correspondait au salaire minimum. Le permis de travail fut toutefois refusé au motif que le salaire minimum par mois n'était pas respecté (100 € trop peu). A ce moment là, la période de 3 mois au cours de laquelle une nouvelle demande de permis pouvait être faite était écoulée. Le nouvel employeur introduisit un recours contre le refus de permis et lui fit un nouveau contrat: plein temps pendant 1 an afin que le salaire minimum soit cette fois certainement atteint. Mais la région flamande voulut alors procéder à un examen du marché du travail (ce que ne dit pas l'instruction du 19 juillet 2009). Dans l'intervalle, l'OE prit une décision négative motivée sur base du fait que la condition de salaire minimum n'était pas remplie. La décision s'est donc fondée sur la première demande de permis de travail B.

2.3.2 Conséquences de la mise en oeuvre de la campagne sans concertation suffisante avec les régions

Alors que pour l'OE, la région wallonne et Bruxelles, des demandes de permis de travail basées sur deux contrats permettant d'atteindre le salaire minimum pouvaient être introduites, la région flamande a, quant à elle, interprété différemment les dispositions de l'instruction et de l'arrêté royal du 7 octobre 2009 et n'a accepté plusieurs contrats que s'ils avaient été passés avec le même employeur (et non deux contrats à temps partiel auprès de différents employeurs)¹⁸.

Dossier – J a été régularisé dans les conditions prévues. Il peut travailler 30 heures dans l'horeca et 8 heures ailleurs. Il a reçu deux contrats de deux employeurs différents en bonne et due forme. Le VDAB lui a dit qu'il ne pourrait obtenir de permis B avec deux employeurs différents. Cependant, il est dit sur le site des autorités flamandes que des salaires provenant de deux sources différentes pouvaient être pris en compte.¹⁹ C'est également mentionné dans l'arrêté royal du 7 octobre 2009. En outre, le VDAB n'est pas compétent pour faire cette estimation. Le service Migration et travail est compétent.

Cette opération de régularisation temporaire n'a pas permis de blanchir du travail au noir et d'intégrer des travailleurs au sein du marché du travail régulier. A côté de cela, les régions ont fait une application stricte des règles. Ainsi, en cas de constat que la personne travaillait déjà illégalement pour son employeur, la région refusait le permis de travail. Cela a donc rendu le "blanchiment" du travail au noir et l'intégration des travailleurs illégaux dans le marché du travail régulier impossibles.

2.3.3 Modèle de contrat pour l'obtention du permis B, pas pour la demande de régularisation

Au début de l'opération de régularisation, il n'existait pas de modèle type de contrat. Le modèle type n'a en effet été publié que le 14 octobre 2009, soit un mois après le début de la période de 3 mois dans laquelle la demande devait être introduite. Ce contrat type était nécessaire pour la demande de permis

¹⁷ Chiffres issus de « La régularisation par le travail est un échec », Le Soir, 26 janvier 2011 :<http://archives.lesoir.be/sans-papiers-peu-de-permis-de-travail-octroyes-la-t-20110126-017TWY.html> et de la réponse du Ministre flamand de l'Emploi, Philippe Muyters, à la question nr. 208 du 13/1/2011 de Güler Turan au Parlement flamand.

¹⁸ Arrêté royal portant des dispositions particulières relatives à l'occupation de certaines catégories de travailleurs étrangers du 7 octobre 2009, M.B., 14 octobre 2009

¹⁹ http://www.werk.be/wg/werknemers_buitenlandse_nationaliteit/Duurzame_Lokale_Verankering_-_Arbeidskaart_B/

B et non pour la demande de régularisation elle-même. L'OE devait, sur base de ce contrat, uniquement contrôler le salaire minimum et le temps de travail et accorder une autorisation de séjour si les autres conditions de la régularisation étaient réunies. Les autres aspects du contrat de travail devaient être examinés par les régions après que l'OE ait donné son autorisation de séjour conditionnelle.

Début 2011, certaines décisions négatives ont été motivées sur base du fait que le contrat joint à la demande n'était pas le contrat type. Un accord a pu être trouvé en comité de suivi dans ces dossiers et une solution a pu être trouvée au cas par cas. L'OE devrait à l'avenir tenir compte du contrat joint à la demande même s'il ne s'agit pas du contrat type pour peu que les conditions minimales sont respectées.

L'exigence d'un contrat de travail type pour la demande de régularisation ne cadre d'ailleurs pas avec la jurisprudence du CCE. Dans un arrêt du 15 décembre 2010 (nr 53.100), le CCE a estimé qu'il pouvait même s'agir d'un "vieux" contrat de travail et pas nécessairement du contrat prévu dans le cadre de l'instruction de juillet 2009. La jurisprudence tient donc compte d'autres contrats que le modèle type.

2.3.4 Exigence du revenu minimum

L'instruction et le vademecum prévoient au sujet de l'exigence du revenu minimum que: *"le salaire prévu par le contrat ne peut être inférieur au salaire minimum garanti. La rémunération doit être équivalente au revenu minimum mensuel moyen garanti établi conformément à la convention collective de travail intersectorielle n° 43 du 2 mai 1988 rendue obligatoire par l'AR du 29 juillet 1988"*.

Cette exigence n'est pas claire.

L'instruction du 19 juillet 2009 peut en effet être comprise dans le sens où seul un contrat à temps partiel qui ne répond pas à la condition du revenu minimum pour un temps plein peut être refusé par l'OE.

La réglementation sur le revenu minimum s'impose en principe quelles que soient les dispositions prévues dans le contrat. En d'autres termes: pour un contrat à temps plein, l'exigence du revenu minimum est toujours remplie. En outre, l'indexation se fait automatiquement. Malgré cela, l'OE a souvent pris des décisions négatives sur base du fait que le contrat à temps plein joint à la demande de régularisation mentionnait un salaire comptant quelques euros en dessous du salaire minimum légal indexé au moment du traitement du dossier.

Dans un arrêt du 15 décembre 2010 (53.100), le CCE a estimé que l'OE n'était pas compétent pour se prononcer sur la validité d'un contrat de travail mais que cela relève de la compétence des juridictions du travail. D'après le Secrétaire d'Etat, l'OE peut exiger du demandeur que le contrat de travail mentionne un salaire de minimum 1387,49 euros et qu'il réponde aux conditions fixées par la loi de 1978 sur les contrats de travail : signature de l'employeur, heures de travail, ... Dans différents arrêts, le CCE a confirmé cette position estimant que l'examen de ces conditions par l'OE n'était pas illégal²⁰, même si cela signifie dans la pratique que l'OE se prononce sur la « validité du contrat de travail », ce qui n'est, au sens strict, pas de sa compétence.

2.3.5 Incertitudes concernant les critères pendant la période d'introduction des demandes

Le critère de régularisation par le travail prévu par le point 2.8 B de l'instruction du 19 juillet 2009 était un critère temporaire. La demande de régularisation par le travail devait être introduite entre le 15 septembre et le 15 décembre 2009. Or, une série d'informations clés concernant l'introduction de ces dossiers ont été données très tard (AR du 7 octobre 2009 et contrat de travail type, MB 14/10/2009). Les différentes régions qui délivrent les contrats de travail n'ont décidé qu'à la fin de la

²⁰ Voir par exemple les arrêts n° 56.233 et 54.076 du Conseil du contentieux des étrangers

période dans laquelle les demandes pouvaient être introduites quels seraient les contrats qui seraient pris en compte.

Finalement, tous les emplois ont été pris en compte, sans examen du marché du travail. Les employeurs devaient cependant être fiables à 100% (par ex: pas de travail au noir ou non déclaré précédemment) et pouvoir réellement supporter la charge financière du nouvel emploi (ex: pas de dettes).

Ces incertitudes ont cependant découragé beaucoup d'employeurs de s'engager dans le processus de régularisation par le travail.

2.3.6 Aucune priorité de traitement des dossiers 2.8 B

Les autorités (Office des étrangers et Secrétaire d'Etat) ont toujours refusé de fixer un ordre de priorité dans le traitement des dossiers de régularisation. Les dossiers de régularisation par le travail n'ont donc pas été traités en priorité. Vu le long délai de traitement des dossiers de régularisation (plus d'un an) par l'OE, de nombreux employeurs engagés dans ce processus de régularisation de leur travailleur se sont désistés faute de pouvoir engager rapidement leur travailleur.

2.3.7 Renouvellement des permis B pour le même emploi

Les personnes régularisées temporairement sur base d'un permis de travail B et qui perdent leur emploi (faillite ou renvoi) peuvent introduire une demande de renouvellement de leur permis de travail uniquement pour le même emploi. Cela vaut également pour les personnes qui souhaiteraient après un an renouveler leur permis B (auprès du même ou d'un nouvel employeur).

La possibilité de justifier de "n'importe quel emploi" offerte lors de la première demande de permis n'a pas été prévue pour le renouvellement du permis. L'arrêté royal du 7 octobre 2009 règle seulement l'octroi du premier permis B dans le cadre de l'introduction d'une demande de régularisation entre le 15/9 et le 15/12/2009. L'on n'a donc pas suffisamment réfléchi aux perspectives futures de ces personnes en Belgique. De ce fait, ces personnes restent dépendantes d'un seul employeur, ce qui peut, dans certaines situations, faire naître de l'exploitation économique.

Il y a également des problèmes lorsque les travailleurs veulent changer d'emploi parce qu'ils sont victimes d'exploitation. Il est nécessaire que les personnes qui reçoivent un séjour en vue de travailler puissent avoir la chance de chercher une alternative sérieuse lorsqu'ils sont victimes d'exploitation ou confrontés à la perte subite de leur emploi. Ainsi, ils devraient pouvoir changer d'employeur, éventuellement suivre des formations et ne pas perdre immédiatement leur titre de séjour s'ils perdent leur travail.

Premières leçons à tirer de cette opération de régularisation temporaire

- 1. La régularisation par le travail doit être rapide. Les employeurs n'attendront pas indéfiniment la décision de l'OE**
- 2. Des critères clairs doivent être établis dès la période d'introduction des demandes. Ces critères doivent être pris en compte systématiquement lors du traitement des demandes. La concertation avec les régions lors de la mise en oeuvre d'une opération de régularisation au niveau fédéral et la transparence quant à l'application des critères sont des éléments indispensables.**
- 3. Les travailleurs obtenant un titre de séjour via le travail doivent être dispensés**

d'examen du marché du travail même au moment du renouvellement du permis.

- 4. Dans tous les cas, les membres de famille du demandeur de régularisation par le travail doivent bénéficier des mêmes droits que lui**

2.4 Situations humanitaires urgentes spécifiques

Critères permanents mais appliqués temporairement

Il ressort de l'instruction que le critère prévu au point 2.7 est un critère permanent (familles demandeuses d'asile avec enfants scolarisés) susceptible d'être utilisé encore à l'avenir. L'instruction du 19 juillet 2009 précise que pour le critère 2.7 la demande d'asile doit avoir été introduite avant le 1er juin 2007 (et avoir duré au moins un an) et que les enfants doivent être scolarisés depuis le 1er septembre 2007. L'instruction prévoit également que les demandeurs doivent résider en Belgique de façon ininterrompue depuis 5 ans et que ce délai de 5 ans commence à la date de la demande d'asile.

L'OE a, dans plusieurs dossiers, écarté le critère 2.7 au motif que les personnes ne résidaient pas en Belgique depuis 5 ans à la date du 19 juillet 2009. Cette exigence ne figure pas dans l'instruction. L'instruction ne dit pas que sont concernées uniquement les personnes qui remplissent les critères à la date de l'instruction. Dans l'instruction, seules deux dates sont mentionnées. Si le délai de 5 ans devait être atteint à la date du 19 juillet 2009, l'instruction aurait mentionné que la demande d'asile devait avoir été introduite au 19 juillet 2004. Vu que l'instruction ne mentionne pas cela, l'OE ne peut exiger cette condition supplémentaire.

Dans certains cas, le chef de famille a été régularisé mais les autres membres de la famille n'ont reçu aucun titre de séjour. L'argument utilisé était que les membres de famille devaient avoir atteint 5 ans de séjour ininterrompu en Belgique. Le Secrétaire d'Etat a dit toutefois que femme et enfants devaient bénéficier de la même situation que le chef de famille. Les seules exceptions touchent aux problèmes d'ordre public et à la situation dans laquelle femme et enfants ne sont pas en Belgique depuis le 18 mars 2008.

Dossier – K. dispose déjà d'un titre de séjour temporaire et réside en Belgique depuis plus de 5 ans. Il introduit une demande de régularisation sur base des nouveaux critères en octobre 2009 afin d'obtenir un titre de séjour à durée indéterminée. Sa femme et ses enfants ont également introduit une demande. Le 15 janvier 2010, il reçoit un titre de séjour à durée indéterminée mais pas sa femme et ses enfants. Le motif est qu'elle ne réside pas en Belgique depuis 5 ans. Il a été demandé à l'OE ce qu'il en était des membres de famille résidant en Belgique depuis le 18 mars 2008 et quelles étaient dès lors les conditions applicables à ceux pour qui ce n'était pas le cas (2 ou 3 ans de résidence comme pour les regroupés et/ou le travail et le fait de ne pas bénéficier de l'aide sociale ou ces personnes doivent-elles demander le regroupement familial). Le 30 novembre 2010, nous n'avons toujours pas de réponse.

Dossier – L. vit depuis longtemps avec un homme qui bénéficie d'un titre de séjour à durée indéterminée. Ils ont un enfant commun. L'OE s'obstine à ne lui accorder qu'un titre de séjour d'un an. La motivation de l'OE n'est pas claire eu égard à l'unité familiale.

Pas d'application de critères déterminés

Sur base de l'une des "situations humanitaires urgentes" prévue au point 2.5, les conjoints de nationalité différente ne pouvant exercer leur droit au regroupement familial dans leurs pays d'origine peuvent introduire une demande de régularisation et obtenir un titre de séjour à durée illimitée. Dans certains cas, seule une régularisation temporaire fut accordée.

Dossier – M de nationalité yéménite est mariée à une personne originaire de Djibouti et disposant d'un titre de séjour permanent en Belgique. Le couple a une fille. Malgré cela, M n'a reçu qu'un titre de séjour limité et pas sur base du point 2.5. L'OE n'a pas tenu compte de l'actualisation introduite par l'avocat sur base du point 2.5. En principe, ce critère devait donner droit à une régularisation définitive.

2.5 Pas de prise en compte suffisante des “autres” situations humanitaires urgentes” et des groupes vulnérables

L'instruction du 19/7/2009 dit que l'énumération des situations humanitaires urgentes prévue aux points 2.1 à 2.7 n'empêche pas le ministre ou l'OE d'utiliser leur pouvoir discrétionnaire dans d'autres cas et de les considérer comme étant des situations humanitaires urgentes.

D'après le vademecum: “ *toute situation qui est tellement inextricable que la personne ne peut être éloignée sans que cela n'entraîne une violation de l'un de ses droits fondamentaux reconnu par la Belgique et à laquelle seul le séjour en Belgique pourrait mettre un terme doit également être considérée comme une situation humanitaire urgente*”.

L'instruction dit aussi qu' “*une attention particulière sera portée aux étrangers appartenant à un groupe vulnérable*”. Le vademecum donne une liste d'exemples (non exhaustive): traite, maltraitance ou exploitation de femmes ou d'enfants; situations personnelles ou familiales pour lesquelles la régularisation serait la seule “source de salut”.

Le FAM a insisté à plusieurs reprises pour que ces critères puissent être concrétisés et opérationnalisés. Nous avons d'ailleurs eu connaissance de plusieurs situations qui auraient pu entrer dans ces critères mais qui n'ont pas été régularisées.

Leçons à tirer pour une politique de régularisation future

- 2. Un séjour légal préalable ne doit pas être une condition indispensable pour la régularisation**
- 3. Le critère de base est la situation humanitaire “précaire” ou “urgente” qui doit comme tel permettre une régularisation. Ce critère doit être inscrit dans la loi afin que l'OE puisse l'appliquer.**
- 4. L'ancrage local durable peut être un élément supplémentaire (mais pas indispensable) à prendre en compte dans l'examen des situations humanitaires “précaires” ou “urgentes” (dans le sens où l'ancrage local durable en Belgique peut-être un élément qui rend difficile au niveau humanitaire le retour d'une personne dans son pays d'origine)**
- 5. Les preuves à fournir de la “situation humanitaire urgente” (et de l'ancrage local durable) doivent être précisées par écrit. Dans les situations pour lesquelles il est difficile de pouvoir fournir des éléments objectifs, la personne doit pouvoir être entendue par la Commission consultative des étrangers.**

3. LONGUES PROCEDURES D'ASILE

3.1 Calcul des délais

Sur base du point 1.2 de l'instruction, une personne peut être régularisée si elle a eu une procédure d'asile déraisonnablement longue. La procédure devant le Conseil d'Etat ou une éventuelle procédure de régularisation peuvent être prises en compte. Pendant un temps, il y eu des incertitudes quant au calcul du délai de 4 ou 5 ans de longue procédure d'asile: jusqu'à quand court la procédure d'asile, la procédure devant le Conseil d'Etat ou la procédure de régularisation? Est-ce la date de la décision ou celle de la notification de la décision qui doit être prise ne compte?

Dans l'instruction comme dans le vademecum les informations étaient peu précises concernant la date de clôture de la procédure de régularisation (date de la décision ou de la notification). Il était seulement mentionné que la procédure devait avoir été clôturée après le 18 mars 2008 ou la durée de la procédure.

Initialement, il avait été dit que tous les délais couraient jusqu'à la notification de la décision aussi bien concernant les procédures d'asile que les procédures de régularisation. Par la suite, on est revenu sur ce que l'on entendait par décision dans la procédure de régularisation. Après le 13 novembre 2009, il a été précisé que dans le cadre des longues procédures de 4 ou 5 ans, la durée de la procédure de régularisation suivant une procédure d'asile était prise en compte seulement jusqu'à la date de la décision. La date de la notification d'une décision de régularisation dépend également du demandeur lui-même qui peut repousser cette date et donc prolonger la durée. Une décision de régularisation est au bout du compte notifiée après convocation du demandeur à la commune et après signature par celui-ci de sa décision.

Par contre, la durée de la procédure devant le Conseil d'Etat est comptabilisée jusqu'à la notification de la décision car la notification se fait directement auprès de l'intéressé et non suite à une convocation par la commune.

3.2 Procédures successives

Une deuxième demande d'asile ne peut être prise en compte que si elle est déclarée recevable. Or, lors de la réforme de la procédure d'asile en 2006, la phase de recevabilité a été supprimée. Dans le premier vademecum ayant suivi l'instruction du 19 juillet 2009, il était mentionné que la deuxième demande d'asile pouvait être comptabilisée si elle avait été "prise en considération". Cela impliquait que les deuxièmes demandes d'asile introduites après la réforme de la procédure pouvaient également être comptabilisées. Dans la deuxième version du vademecum, cela a été modifié en "déclarée recevable". Cela signifierait que seules les deuxièmes demandes d'asile introduites avant la suppression de la phase de recevabilité pourraient être prises en compte.

Les autorités (OE et Secrétaire d'Etat) ont voulu éviter ici qu'à l'avenir toutes les deuxièmes demandes d'asile puissent être prises en compte.

Leçons à tirer pour une politique de régularisation durable

- 1. Ce critère est un critère permanent. Il continuera donc à être appliqué à l'avenir. Des éclaircissements doivent donc être rapidement apportés quant au calcul des délais.**
- 2. La possibilité de tenir compte d'une deuxième procédure d'asile reste d'application. La condition ne devrait pas être que la deuxième demande soit déclarée recevable (puisque cette phase de la procédure a été supprimée) mais qu'elle soit prise en considération**

4. COMMISSION CONSULTATIVE DES ETRANGERS

La Commission consultative des étrangers, constituée de deux chambres (francophone et néerlandophone) composées chacune d'un magistrat, d'un avocat et d'un membre ONG a pour mission de rendre un avis non contraignant dans les dossiers de régularisation qui ne sont pas manifestement non fondés mais pour lesquels l'OE émet un doute sur l'ancrage local durable.

Les magistrats de la Commission devaient en principe siéger deux fois par mois. A chaque audience (une demi-journée), une dizaine de dossiers devaient être traités. Depuis juin 2010, 17 audiences se sont tenues à ce jour. Le rythme est donc plus lent que celui prévu à l'origine.

Le problème est que le délai avant qu'une audience ne soit fixée est très long : quand l'OE a un doute sur l'ancrage, il demande au Secrétaire d'Etat l'autorisation de saisir la Commission. S'il y est autorisé, un courrier est envoyé à la personne pour qu'elle choisisse l'ONG et la langue. Ce n'est qu'une fois la réponse envoyée qu'une audience peut être fixée.

Les dossiers soumis à la Commission sont les dossiers basés sur le point 2.8 A de l'instruction du 19/7/2009 (= ancrage local durable, 5 ans de séjour en Belgique et un séjour légal ou une tentative crédible d'obtenir un séjour légal avant le 18/3/2008). L'OE et le Secrétaire d'Etat envoient donc devant la Commission les dossiers qui satisfont aux conditions concernant la preuve de l'identité, la durée de séjour et la preuve du séjour ininterrompu et l'ordre public mais qui ne présentent pas suffisamment d'éléments en matière d'ancrage local durable pour être régularisés. Les personnes sont invitées à se présenter en personne devant la Commission éventuellement accompagnées de leur avocat. La Commission est amenée à entendre la personne et à rendre un avis concernant l'ancrage local durable.

En ce qui concerne la notion d' « ancrage local durable », l'OE et le Secrétaire d'Etat se réfèrent au vademecum (liens sociaux, connaissance d'une des langues nationales et volonté de travailler). L'objectif est, grâce la jurisprudence qui se développe au sein de la Commission, de permettre à l'OE d'avoir une vue plus claire de ce qui peut être pris en compte pour établir son ancrage local durable en Belgique afin qu'il ne doive plus nécessairement envoyer les dossiers à la Commission et puisse prendre une décision positive immédiatement. Nous avons constaté que les magistrats semblent peu préoccupés par l'intérêt de motiver clairement leurs avis. De nombreux avis sont motivés très sommairement. Par conséquent, il est difficile que ces avis puissent permettre de développer une jurisprudence.

La plupart des demandes de régularisation transmises à l'OE sont en français (2/3) ce qui implique que la chambre francophone de la Commission devrait recevoir plus de dossiers que la chambre néerlandophone.

Il faut remarquer que beaucoup de dossiers sont considérés comme manifestement non fondés par l'OE parce qu'ils ne contiennent aucun élément relatif à l'ancrage local durable. Le fait que les dossiers manifestement non fondés ne soient pas envoyés en Commission était prévu dans le vademecum. Mais il est dommage que le Secrétaire d'Etat ne puisse procéder à un screening des dossiers qui ne sont de ce fait pas transmis à la Commission.

Il s'agirait de dossiers qui ne contiennent, selon les autorités, aucune preuve (ou début de preuve) concernant l'ancrage local durable. Le problème est de savoir ce que l'OE entend par « preuves » de l'ancrage local durable. Il n'est d'ailleurs possible d'avoir un regard que sur les dossiers dont l'avis est demandé par les autorités à la Commission. Qu'en est-il des dossiers dans lesquels un service social ou un avocat déclare que la personne parle une des langues nationales ou a des liens sociaux mais pour lesquels aucune preuve écrite n'établit que la personne a suivi des cours de langue ou a des liens sociaux ? Dans de tels cas les dossiers devraient être soumis à la Commission.

Il est donc difficile de dire précisément aujourd'hui dans quels cas les autorités demandent un avis à la Commission.

Leçons à tirer pour une politique de régularisation future

1. **Le Secrétaire d'Etat devrait établir clairement sur quelle base les dossiers sont soumis à avis et ce qu'il fait des avis de la Commission. Une communication transparente à cet égard est essentielle.**
2. **Le Secrétaire d'Etat devrait faire le suivi de la pratique de l'OE à cet égard. Il est indispensable que soit précisée la logique suivie par l'OE dans la transmission des dossiers à la Commission**
3. **La Commission consultative doit pouvoir avoir une vue claire des dossiers encore pendants à l'OE et exercer un contrôle.**
4. **Le secrétariat de la Commission devrait examiner et évaluer les premiers avis de la Commission afin de développer une certaine jurisprudence qui pourrait être suivie ensuite par l'OE et par la Commission elle-même**

5. CONCLUSIONS

Dans la mesure où l'opération de régularisation est toujours en cours, nous ne pouvons tirer ici que des conclusions provisoires.

1. Nous tenons tout d'abord à souligner qu'**il est heureux que cette opération de régularisation ait pu être mise en oeuvre en 2009** après des mois voire des années de blocage politique quant à l'adoption de critères de régularisation. L'accord de gouvernement du 18/3/2008 prévoyait déjà que des critères de régularisation permanents devaient être définis. Les blocages politiques autour de l'exécution de cet accord ont engendré une accumulation de dossiers à traiter par l'OE (20.000 dossiers pendants en juillet 2009) jusqu'à ce que la décision soit prise par les autorités de définir des critères permanents mais aussi temporaires de régularisation ayant donné lieu à une opération unique de régularisation. Le fait que les demandes basées sur les critères temporaires devaient être introduites entre le 15/9 et le 15/12/2009 a engendré un nombre important d'actualisations des dossiers pendants et l'introduction de quelques dizaines de milliers de nouveaux dossiers par des personnes présentes en Belgique depuis plusieurs années. Après 2009, et encore aujourd'hui, environ 500 demandes de régularisation ont été introduites chaque mois sur base des critères permanents de régularisation.
2. Il est **difficile d'avoir une évaluation (chiffrée) précise de l'impact de cette campagne de régularisation** en raison du fait que cette opération reposait tant sur des critères temporaires que permanents et du fait que les nouveaux dossiers étaient introduits au niveau local et traités au niveau fédéral. Deux ans après l'instruction, environ 40.000 décisions ont été prises (dont plus de la moitié sont positives) et il reste un peu plus de 20.000 dossiers à traiter par l'OE.
3. Cette évaluation nous a montré que **les critères de l'instruction du 19/7/2009 ont, de manière générale été respectés par l'OE** et appliqués tant dans des dossiers pendants que dans de nouveaux dossiers. La motivation des décisions négatives est de manière générale de meilleure qualité que par le passé pour la simple raison qu'elle fait référence à des critères précis.
4. La **moitié des décisions positives** ont été prises sur base de l'un des nouveaux critères temporaires pour lesquels les demandes devaient être introduites entre le 15/09 et le 15/12/2009: **l'ancrage local durable** (avec séjour préalable de 5 ans).
5. Il ressort néanmoins de cette évaluation que de **nombreux problèmes se sont posés au niveau local** (communes) lors de l'introduction des dossiers.
6. Il en ressort aussi que des **informations** parfois capitales concernant la procédure ou les critères de régularisation ont été données très tard par les autorités au cours de l'opération. Par conséquent, certains dossiers n'ont pu recevoir de suite favorable alors qu'ils satisfaisaient aux critères de l'instruction. Une meilleure communication au sujet de la procédure et des critères avant la période d'introduction des dossiers et avant que des décisions ne soient prises aurait pu éviter de nombreux problèmes. La motivation des décisions négatives sur le fond des dossiers reste également un point auquel il convient d'être attentif.
7. Nous avons également constaté lors de cette évaluation que le **rôle du comité de suivi**, mis en place depuis le début de l'opération de régularisation en septembre 2009, a été fondamental²¹. Il a en effet permis de faire remonter auprès des autorités les problèmes qui se posent dans la

²¹ Le comité de suivi a réuni le cabinet Wathelet, l'OE, le Fam, les ordres des barreaux francophone et néerlandophone et le CECLR depuis septembre 2009

pratique tant au niveau de l'interprétation de l'instruction que de la procédure et des décisions prises par l'OE. Ces réunions ont permis au FAM de monitorer l'opération et d'obtenir des précisions sur la procédure et les critères repris dans l'instruction. Les précisions apportées lors de ces réunions ont été systématiquement et soigneusement collectées et communiquées au secteur (via les newsletters et sites internet du Ciré et du Kruispunt Migratie-Integratie). Ce travail de monitoring a été essentiel car il a permis de veiller à ce que, malgré l'annulation de l'instruction par le Conseil d'État en décembre 2009, l'instruction, le vademecum et les informations données (relevant dès lors du pouvoir discrétionnaire du Secrétaire d'Etat et de l'OE) soient respectés. Nous tenons à souligner également que c'est la première fois qu'une telle initiative réunissant la société civile et les autorités en charge de l'examen des dossiers de régularisation est mise en place. Cette initiative est positive pour les uns et les autres et cette expérience mérite d'être prise en compte lors de l'élaboration des mesures qui seraient prises à l'avenir.

8. Le FAM se penche actuellement sur une évaluation plus approfondie des mesures de **régularisation par le travail** mais nous pouvons déjà souligner que la régularisation par le travail est sans doute le critère qui a engendré le plus d'incertitudes et de problèmes en pratique.
9. Il nous semble fondamental que les **règles en matière de régularisation soient claires et respectées**. Cette évaluation démontre qu'il est nécessaire d'ancrer des critères dans un texte que ce soit pour la politique future de régularisation ou pour toute future opération de régularisation temporaire. Le fait que l'instruction du 19 juillet 2009 ait été annulée par le Conseil d'Etat a montré que le gouvernement ne peut mener une telle opération de régularisation via une simple instruction mais que cela doit se faire via une loi²². L'annulation de l'instruction a mené à une augmentation du pouvoir d'appréciation de l'OE et des interprétations parfois différentes des critères ont parfois été constatées. Les critères de régularisation doivent être repris dans un texte de loi si l'on veut réduire l'insécurité juridique en la matière. C'est d'ailleurs ce qui fut fait lors de la précédente opération de régularisation en 2000²³. En outre, l'inscription de critères clairs dans un texte offre une plus grande sécurité tant pour l'Etat que pour les personnes elles-mêmes. La motivation des décisions de régularisation ne peut qu'être plus claire et plus pertinente et permettre aux demandeurs de savoir exactement où ils en sont. Cela permettrait également de faciliter l'exécution des décisions et le retour éventuel. L'absence de clarté nourrit l'espoir des personnes et augmente les chances qu'une nouvelle campagne de régularisation s'avère prochainement nécessaire.

Notre vision de la régularisation implique que chaque demande soit examinée et traitée sur base de principes et de critères bien déterminés. Elle s'oppose à celle d'une régularisation considérée comme un simple outil politique entre les mains du ministre compétent ou d'une politique dépendant uniquement du pouvoir d'appréciation discrétionnaire de l'OE.

La régularisation est par essence l'ultime moyen qui permette que soient respectés et garantis les droits des personnes qui n'ont accès à aucune autre procédure de séjour. Mais la politique de régularisation ne peut constituer la base de la politique d'immigration. Elle doit avoir sa juste place au sein de cette politique. La migration légale (asile, migration par le travail et migration familiale) et la façon dont elle est organisée doivent être au centre de la politique d'immigration. La régularisation doit, quant à elle, intervenir de manière exceptionnelle dans les situations humanitaires urgentes auxquelles la migration légale n'a pas pu apporter de réponse.

²² Le Conseil d'Etat a annulé l'instruction de régularisation fin 2009 au motif que celle-ci ne donnait pas de précisions sur ce qu'il fallait entendre par "circonstances exceptionnelles" comme le prévoit la loi: s'il était satisfait aux critères de l'instruction, il était présumé être satisfait aux conditions de recevabilité de la demande ("circonstances exceptionnelles") voir [arrêt 09-12-2009](#).

²³ Loi du 22 décembre 1999 concernant la régularisation de séjour de certaines catégories de personnes résidant sur le territoire

Enfin, la régularisation ne doit pas constituer uniquement un remède pour le passé. Elle doit garder une place dans le cadre de la réflexion autour de la politique d'immigration future. Si nous nous battons pour que les politiques d'asile et de migration légale soient mieux organisées, nous serons toujours confrontés à des situations humanitaires que seule une procédure de régularisation permettra de régler²⁴. Pour ces situations, des critères clairs et permanents doivent être inscrits dans un texte et une procédure de qualité doit être mise en place. Telle doit être la politique de régularisation dans le futur : résiduaire mais résolument humaine²⁵.

Pieter Stockmans
Coralie Hublau
Eric Somers

Forum Asile et Migrations

Juillet 2011

²⁴ Exemples: demandeur d'asile débouté après une longue procédure d'asile, migrant du travail en fin de contrat avec un enfant Belge, demandeur de regroupement familial débouté tombé gravement malade, ...

²⁵ Le FAM travaille actuellement sur des propositions concrètes pour une politique future de régularisation