

I. Edito

Nouvelle politique d'éloignement du gouvernement ou comment être considéré comme criminel sans avoir été condamné.

La chambre a adopté le 9 février 2017 deux projets de loi modifiant la loi du 15/12/1980 sur les étrangers visant à renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale. Ces nouvelles mesures modifient de manière substantielle le régime d'éloignement des étrangers en donnant un large pouvoir d'appréciation à l'Office des étrangers dans l'appréciation des raisons d'ordre public pouvant donner lieu à un éloignement. Une condamnation pénale ne sera plus un préalable obligé pour justifier une expulsion, de simples suspicions de crimes ou délits pourront éventuellement suffire. Cet élargissement de la notion d'ordre public s'accompagne d'une diminution des garanties procédurales permettant aux étrangers de faire valoir leurs droits.

Le 9 février dernier, la chambre a adopté deux projets de loi qui modifient de manière substantielle le régime d'éloignement des étrangers¹. Une fois de plus le gouvernement brandit le spectre du terrorisme et du radicalisme pour faire passer des mesures de nature à stigmatiser et à créer un sentiment d'exclusion dans une des franges de plus en plus fragilisée de la population. L'amalgame entre criminels et étrangers est à nouveau insidieusement cultivé et aboutit cette fois à des mesures qui font de ces derniers des citoyens de seconde zone, jamais tout à fait à l'abri d'une expulsion, quel que soit leur ancrage dans la société belge.

Selon le gouvernement, « il s'agit de donner à l'administration les moyens d'agir plus rapidement et plus efficacement lorsque l'ordre public ou la sécurité nationale est menacé »². Traduction, il faut pouvoir expulser plus facilement et plus vite les étrangers considérés criminels. Il fallait donc « rationaliser » et « simplifier » les procédures d'éloignement, quitte à mettre à bas les garanties du système antérieur qui, bien que n'ayant fait l'objet d'aucune évaluation, est jugé dépassé et trop lourd par nos actuels gouvernants³. La notion d'« ordre public », justifiant ces expulsions toujours plus expéditives, n'est pourtant pas clairement définie et prend des contours dangereusement larges dont l'appréciation est laissée principalement non à des juges mais aux fonctionnaires de l'Office des étrangers. Une condamnation par la justice pénale dans le respect de la présomption d'innocence et du droit à un procès équitable n'est en effet plus aujourd'hui un préalable obligé avant une expulsion.

Il s'agit ici de faire brièvement, dans une perspective critique, le tour des principaux changements apportés par ces nouvelles lois à la politique d'éloignement.

Revalorisation de l'Ordre de quitter le territoire, suppression des AMR et AER et de l'avis de la Commission consultative et de l'impossibilité d'éloigner certains étrangers

L'ordre de quitter le territoire devient la seule mesure d'éloignement dont pourra faire l'objet tout étranger, quelle que soit sa situation de séjour⁴.

Les arrêtés royaux d'expulsion (ARE) et les arrêtés ministériels de renvoi (AMR) sont donc supprimés⁵. Ces mesures, qui visaient à éloigner des étrangers, ressortissants de pays tiers ou citoyens de l'UE, qui avaient

1 Doc.Parl.Chambre, Doc. 54 2215/001, « projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale » (<http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/2215/54K2215001.pdf>) et Doc. 54 2216/001, « projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale, volet recours » (<http://www.lachambre.be/FLWB/pdf/54/2216/54K2216001.pdf>), adoptés en séance plénière le 09/02/2017.

2 Doc. 54 2215/001, exposé des motifs, p.4.

3 Doc. 54 2215/001, exposé des motifs, p.4 et Doc. 54 2215/003, p. 15, discussion générale, pour l'intervention d'Alain TOP (Spa) qui rappelle que l'accord de gouvernement prévoyait une évaluation préalable de la réglementation en matière d'éloignement avant sa modification. Évaluation qui n'a pas été effectuée.

4 L'objectif du gouvernement est de revaloriser l'ordre de quitter le territoire, en en faisant la seule mesure d'éloignement, mais également de le rationaliser, en limitant un maximum sa délivrance. Pour atteindre cet objectif, un nouvel article 1er/3 est intégré dans la loi du 15/12/1980 sur les étrangers qui prévoit que l'introduction d'une demande de séjour ou de protection internationale par un étranger qui fait déjà l'objet d'une mesure d'éloignement ne modifie en rien l'existence de cette mesure dont le caractère exécutoire est seul suspendu pendant le temps de la nouvelle procédure. Elle ne disparaît donc pas de l'ordre juridique même lorsqu'un document temporaire de séjour a été remis pendant dans le cadre de celle-ci (une attestation d'immatriculation par exemple). Le gouvernement invoque à l'appui de l'introduction de ce nouvel article, la jurisprudence J.N. de la CJUE, affaire C-601/15, voir Doc. 54 2215/001, p.10.

5 Prévus aux articles 20 ancien (ressortissant pays tiers) et 45 ancien (Citoyens UE et membres de leurs familles) de la loi du 15/12/1980 sur le séjour des étrangers.

porté atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale, supposaient dans la plupart des cas l'intervention de la commission consultative des étrangers, organe indépendant composé d'un magistrat, d'un avocat et d'un représentant du secteur associatif auquel l'étranger pouvait présenter ses moyens de défense assisté d'un conseil. La commission rendait un avis qui, s'il n'était pas contraignant, devait être pris en considération par le ministre ou le roi. L'avis de cette commission disparaît donc aujourd'hui, laissant l'appréciation des faits de nature à entraîner la mesure d'éloignement au seul ministre ou à son délégué, l'Office des étrangers.

Selon le gouvernement, la suppression de cette exigence procédurale, qui n'a pourtant fait l'objet d'aucune évaluation objective⁶, se justifierait par le frein qu'elle constitue dans le pouvoir d'action de l'administration, empêchée d'agir « promptement » quand les circonstances l'exigent⁷.

Cette suppression serait par ailleurs largement compensée par la consécration du droit d'être entendu dans la loi⁸. La nouvelle loi prévoit en effet désormais que les étrangers admis ou autorisés au séjour pour plus de 3 mois auront la possibilité de faire valoir par écrit leurs observations lorsque l'administration envisage de mettre fin à leur droit au séjour, ce dans un délai de 15 jours⁹. S'il y a bien entendu lieu de saluer la consécration du principe général de droit qu'est le respect du droit d'être entendu dans la loi¹⁰, il ne peut cependant être admis qu'une simple possibilité de faire valoir par écrit « des éléments pertinents », dans un délai très bref, devant l'administration décisionnaire, compense la possibilité de faire entendre ses arguments oralement, assisté par un avocat, devant une commission indépendante, qui plus est lorsque la notion d'ordre public justifiant l'éloignement a été considérablement élargie comme nous l'expliquerons plus loin.

Par ailleurs, l'interdiction d'éloigner des étrangers nés en Belgique ou y étant arrivés avant leurs douze ans prévue par l'ancienne réglementation et fondée sur des considérations évidentes de non discrimination par rapport aux belges (qui ne peuvent bien entendu être expulsés) a été balayée¹¹. Peu importe désormais qu'une personne soit née, ait grandi et développé l'ensemble de ses attaches en Belgique, elle pourra être expulsée sur base de notion d'ordre public aux contours mal définis, même en l'absence de condamnation pénale.

L'ordre public et la sécurité nationale : notions dangereusement floues laissées à l'interprétation du seul ministre et de son administration

Les nouvelles dispositions instaurent un système d'éloignement qui repose sur des notions d'ordre public et de sécurité nationale aux contours si flous et si larges que l'objectif de renforcement de la sécurité juridique, ironiquement invoqué à l'appui des modifications, risque assurément d'être manqué.

En effet, la notion de « raisons d'ordre public ou de sécurité nationale » remplace la notion d'« atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale » qui figurait dans le régime du renvoi et de l'expulsion aujourd'hui supprimé¹². L'Office des étrangers n'attendra donc plus nécessairement une condamnation par un juge indépendant dans le cadre du respect des droits de la défense pour éloigner un étranger. « Une simple suspicion d'avoir commis un acte punissable qualifié de délit ou de crime en vertu de législation nationale » pourra désormais également

6 Doc. 54 2215/003, discussion générale, p.15 et 23 et 31. Malgré les questions des parlementaires à ce sujet, Théo Francken n'étaye pas ses arguments sur la suppression de l'avis de la commission sur base de données objectives, notamment sur le délai de traitement des dossiers par la commission.

7 Doc. 54 2215/001, p.28. Le gouvernement soulève également comme argument plaidant en faveur de sa suppression : son coût (sans pour autant produire des données chiffrées) et sa composition (sans donner plus d'explications à ce sujet, ce qui laisse l'ADDE, qui y siège en tant que membre associatif depuis des années, assez dubitative).

8 *Ibidem*.

9 Le nouvel article 62 de la loi du 15/12/1980 consacre le droit d'être entendu à chaque fois que l'administration envisage de mettre fin au séjour d'un étranger admis au séjour de plus de 3 mois. Ce droit n'est en effet pas limité aux situations où il est envisagé de mettre fin au séjour sur base de l'ordre public. L'intéressé bénéficiera, une fois informé par l'administration, d'un délai de 15 jours pour faire valoir par écrit « des éléments pertinents de nature à empêcher ou influencer la décision ». Ce délai de 15 jours pourra cependant être réduit (voir supprimé) ou prolongé par l'OE « si cela s'avère utile ou nécessaire au vu des circonstances ». Or, le ministre Francken a souligné que, parmi les circonstances pouvant justifier la réduction du délai, figurait la menace pour l'ordre public. On voit donc mal ici comment le droit d'être entendu, devant s'exercer dans un délai extrêmement court, serait de nature compenser l'ancienne procédure devant la commission consultative. Voir Doc 54 2215/003, discussion générale, p.15.

10 Cette consécration n'est bien entendu pas étrangère à la jurisprudence ayant sanctionné régulièrement l'Office des étrangers en la matière.

11 L'article 21 ancien, qui prévoyait un régime de protection renforcé pour certaines catégories d'étrangers, notamment cette interdiction d'expulsion pour les étrangers nés en Belgique ou y étant arrivés avant 12 ans, est supprimé.

12 Voir article 20 ancien de la loi du 15/12/1980.

fonder l'existence d'une menace susceptible de justifier un éloignement¹³. La position du gouvernement est en effet sans ambiguïté : « Le but est de se départir clairement de la pratique actuelle. Les étrangers ayant fait l'objet de condamnation(s) ou ayant été pris en flagrant délit ne seront donc plus les seuls concernés. »¹⁴.

Le gouvernement tente de justifier cette position, qui donne un pouvoir d'appréciation démesuré à l'Office des étrangers et à son ministre, en arborant les couleurs d'un respect scrupuleux du droit et de la jurisprudence européenne en la matière¹⁵. S'il est vrai que tous les arrêts de la Cour de justice de L'Union européenne cités dans les travaux préparatoires soulignent la grande autonomie des Etats membre dans la définition de la notion d'ordre public, seul l'un de ces arrêts ne fait en réalité mention de la possibilité d'éloigner des étrangers sur base de simples suspicions. Toutes les autres jurisprudences citées révèlent des condamnations pénales dans le chef des étrangers concernés. Cet arrêt isolé est par ailleurs intervenu dans le contentieux spécifique de l'éloignement des étrangers en séjour irrégulier et ne concernait donc pas des étrangers bénéficiant d'un droit de séjour de plus de trois mois¹⁶. Il nous semble donc que cette jurisprudence ne peut servir à justifier l'éloignement sur base de simples soupçons d'étrangers justifiant d'un séjour longue durée et d'un ancrage solide dans la société belge.

En fonction de son statut de séjour (européen ou non, établi ou non, séjour de plus de 10 ans,...), l'étranger pourra tantôt être éloigné pour des « raisons d'ordre public ou de sécurité nationale », tantôt pour « des raisons graves d'ordre public et de sécurité nationale » et tantôt pour « des raisons impérieuses de sécurité nationale »¹⁷.

Plus le statut de séjour de l'étranger est « solide » plus de « degré de gravité » du comportement devra donc être élevé pour justifier l'éloignement. La gradation du « degré de gravité » sur base de ces nuances de langage n'est cependant pas définie par la loi et est loin de ressortir avec une clarté évidente des travaux préparatoires¹⁸.

Les notions sont floues, propices à l'arbitraire et donnent un pouvoir d'appréciation gigantesque dans un domaine relevant traditionnellement de la justice pénale, à une administration qui ne s'illustre pas toujours par un comportement de nature à susciter une confiance démesurée dans le chef de ses principaux administrés et de leurs défenseurs¹⁹.

Le Ministre rétorquera qu'un examen de proportionnalité est prévu par la loi²⁰ et qu'un recours contre les décisions d'éloignement reste ouvert devant le conseil du contentieux des étrangers qui pourra contrôler la légalité de celles-ci. Notons que les recours traditionnellement suspensifs de plein droit ne le seront cependant plus lorsque la décision d'éloignement attaquée sera motivée par des raisons « impérieuses » de sécurité nationale²¹.

13 Doc. 54 2215/001, p.26 et 27.

14 *Ibidem* p.19.

15 *Ibidem*, p.27.

16 CJUE, arrêt ZH. et O. c/ Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie et Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, du 11 juin 2015, C-554/13, points 51 et 52. Cet arrêt concerne une personne en séjour irrégulier et l'interprétation de la notion de « danger pour l'ordre public » visée à l'article 7 de la directive 2008/115 du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (directive « retour »).

17 Les ressortissants de pays tiers pourront être éloignés sur base de simples « raisons d'OP ou de SN » s'ils disposent d'un séjour de plus de 3 mois (nouvel art.21) et sur base de « graves raisons d'OP ou de SN » s'ils sont établis, résidents longue durée ou s'ils justifient d'un séjour légal ininterrompu de 10 ans sur le territoire (nouvel article 22). Les citoyens de l'UE pourront être éloignés pour simples « raisons d'OP et SN » avant l'acquisition du séjour permanent (nouvel art.44bis§1), pour de « graves raisons d'OP et de SN », après l'acquisition du séjour permanent et pour des « raisons impérieuses de sécurité nationale » (44bis§2), s'ils ont séjourné sur le territoire belge durant les 10 années précédentes ou s'ils sont mineurs d'âge (44bis§3).

18 Doc. 54 2215/001, p.19 et suivantes où le gouvernement tente d'esquisser les contours de ces différentes notions, tout en rappelant qu'une condamnation n'est plus une exigence absolue.

19 Voir notamment le rapport d'enquête 2016 du médiateur fédéral sur le traitement des demandes de régularisation de séjour pour raisons médicales 9ter qui met en exergue de nombreux dysfonctionnements dans cette procédure.

20 Le nouvel article 23 prévoit notamment que « le comportement de l'intéressé doit représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société » et qu'avant de mettre fin au séjour d'un étranger « il est tenu compte de la durée du séjour en Belgique », « des liens avec son pays de résidence ou de l'absence de liens avec son pays d'origine, de son âge et des conséquences familiales ». Pour les citoyens de l'UE, voir art.44bis§4 et art.45.

21 L'article 39/79 qui reprend la liste des décisions pouvant faire l'objet d'un recours suspensif de plein droit est donc modifié en ce sens. A titre d'exemple, le recours contre une décision mettant fin au séjour d'un citoyen de l'UE pour raisons impérieuses de sécurité nationale ne sera donc plus suspensif. Dans l'exposé des motifs, le ministre précise qu'« il va de soi que les faits relevant de la notion de « raisons impérieuses de sécurité nationale » peuvent être reprochés à n'importe quel étranger, quel que soit son statut de séjour, et ne sont pas l'exclusivité de certains. Par conséquent, si la loi permet de mettre fin au séjour pour des raisons (graves) d'ordre public ou de sécurité nationale, il sera possible de le faire aussi, à fortiori, lorsque les faits qui lui sont reprochés concrètement sont tels qu'il constituent des raisons impérieuses de sécurité nationale » projet de loi Doc 54 2216/001, p.7. Seul un recours en suspension en extrême urgence sera dès lors ouvert pour tenter d'obtenir la suspension de l'éloignement.

L'étranger pourra donc dans certains cas être expulsé avant que son recours n'ait été examiné.

Soulignons enfin que la nouvelle loi prévoit désormais expressément la possibilité, uniquement pour motif d'ordre public et de santé publique, de placer des citoyens de l'UE et les membres de leurs familles dans des centres fermés²² et de leur notifier des interdictions d'entrée, qui se limitent au territoire belge²³.

Un arsenal complet est donc aujourd'hui à la disposition de notre gouvernement pour faire face à la menace étrangère intérieure. Mais en distillant dans chacune de ses lois successives l'amalgame entre étrangers, abuseurs et criminels, en fragilisant toujours plus les droits des étrangers, le gouvernement cultive la division et crée un sentiment grandissant de crainte, d'injustice et d'exclusion chez ceux qui font pourtant partie intégrante de notre société²⁴.

Valentin Henkinbrant, juriste ADDE a.s.b.l., valentin.henkinbrant@adde.be

22 Voir l'article 44septies nouveau, qui prévoient pour « des raisons d'ordre public, de sécurité nationale et de santé public » la détention des citoyens de l'UE et des membres de leurs familles pendant une période pouvant, potentiellement, aller jusqu'à 8 mois à l'instar de ce qui est prévu à l'article 29 de la loi pour les ressortissants de pays tiers. Notons que ce type de mesures n'est pas prévu par la directive de la directive 2004/38/CE sur la libre circulation des citoyens de l'UE et des membres de leur famille. Le ministre estime cependant que le droit européen ne l'empêche nullement de s'inspirer d'autres textes s'appliquant à d'autres catégories d'étrangers pour mettre en place ce système. Il s'inspire donc ici de la directive 2008/115/CE dite «retour » qui traite du retour des étrangers en séjour irrégulier, voir exposé des motifs, doc 2215/001, p.38.

23 Nouvel article 44nonies qui prévoit la possibilité pour des raisons d'ordre public d'assortir un ordre de quitter le territoire d'une interdiction d'entrée sur le territoire belge dont le délai pourra dépassé 5 ans en cas de menace grave pour l'op ou la SN et dont la levée pourra être demandée après l'écoulement d'un délai raisonnable, et en tout cas après 3 ans à dater de l'exécution de la mesure et non sa notification à l'instar de ce qui est prévu pour les ressortissants de pays tiers (voir art.74/11 et 74/12 de la loi du 15/12/1980). Le Gouvernement transpose ici l'article 32 de la directive 2004/38/CE sur la libre circulation des citoyens de l'UE et des membres de leur famille.

24 Voir lettre ouverte dans le Vif de Mourad Boucif « Je me sens réellement menacé, je crains d'être expulsé...» (<http://www.levif.be/actualite/belgique/je-me-sens-reellement-menace-je-craains-d-etre-expulsee/article-opinion-616323.html>) et la carte blanche de Progress Lawyers network parue dans la libre du 06/03/2016 <http://www.lalibre.be/debats/opinions/non-aux-citoyens-de-seconde-zone-opinion-58bc6500cd708ea6c101cb9e>