

La circulaire du 10 juin 2011 sur les compétences du Bourgmestre en cas d'éloignement

Le Secrétaire d'État à la Politique de Migration et d'asile a adopté, le 10 juin 2011, une circulaire « relative aux compétences du bourgmestre dans le cadre de l'éloignement d'un ressortissant de pays tiers »¹. Ce document s'inscrit dans le nouveau programme de gestion des retours de l'État belge, financé par le fond européen pour le retour. Le projet, nommé SEFOR (« Sensibilisation, Follow-up & Return »), comprend la mise en place d'un nouveau bureau de l'Office des étrangers², la diffusion d'une campagne de sensibilisation à destination des communes et services de police, ainsi que la publication d'une brochure explicative disponible en 22 langues sur internet³. Cette circulaire exhorte à une bonne coopération entre toutes les autorités compétentes en vue de convaincre le ressortissant d'un pays tiers qui fait l'objet d'une décision d'éloignement de partir volontairement. Les missions du Bourgmestre, qui est tenu de notifier les décisions prises par le Ministre ou son délégué⁴ et qui est compétent dans certaines hypothèses pour délivrer un ordre de quitter le territoire⁵, y sont explicitées. La procédure prévue est la suivante.

Lors de la notification d'une décision d'éloignement prise à l'encontre d'un ressortissant de pays tiers⁶, le Bourgmestre ou son délégué l'informe sur :

- 1° la portée de la décision et des voies de recours ;
- 2° la délivrance d'une nouvelle convocation à l'administration communale afin de lui demander des informations sur la préparation de son retour ;
- 3° le fait qu'une enquête de résidence aura lieu à l'expiration du délai octroyé pour quitter le territoire afin de vérifier s'il a donné suite à la décision d'éloignement ;
- 4° les conséquences s'il demeure au-delà du délai octroyé pour quitter le territoire ;
- 5° la possibilité d'être assisté par Fedasil, la Cellule retour volontaire de l'Office des étrangers ou les partenaires locaux en vue d'organiser son retour volontaire⁷.

Dès le premier contact avec l'administration, il est demandé à l'étranger de se munir de tous les documents à partir desquels son identité peut être établie et de trois photos d'identité identiques⁸. Sur place, l'agent communal remplit ou fait remplir un formulaire qui comporte des données sur l'identité, les coordonnées, la composition familiale de l'intéressé et également l'adresse des membres de la famille en Belgique et au pays d'origine qui peuvent être contactés, ainsi que la liste des documents – originaux et copies – en sa possession et le lieu où ils se trouvent. En apposant sa signature sur ce formulaire, le ressortissant de pays tiers déclare vouloir coopérer à son identification et donner l'autorisation que toutes ces informations soient communiquées à l'Office des étrangers (OE). Copie de l'ensemble des documents doit être transmise au nouveau Bureau Sefor de l'OE⁹. Lorsque la personne ne dispose pas d'un document de voyage valable, il lui est demandé de se présenter dans les 3 jours ouvrables auprès du Bureau Printrak de l'OE en vue de procéder à la prise de ses empreintes digitales pour déterminer son identité. Par ailleurs, l'administration communale a pour tâche la collecte des éléments nécessaires au retour volontaire de l'étranger (exemple : passeport, billet d'avion, plan de trajet, dossier de retour volontaire auprès d'un organisme compétent) qu'elle doit également envoyer au Bureau Sefor.

1 Circulaire ministérielle du 10 juin 2011 relative aux compétences du bourgmestre dans le cadre de l'éloignement d'un ressortissant de pays tiers, *M.B.* 16/06/2011.

2 La Cellule Contrôle du Bureau Clandestin est devenue le Bureau Sefor. Elle est rejointe par des agents de sensibilisation et de liaison qui travaillent désormais sur le terrain. Cf. *Sénat de Belgique*, Question écrite du 4 avril 2011 n° 5-1979.

3 www.sefor.be.

4 Art. 62, alinéa 1^{er}, L. 15/12/1980.

5 Cf. notamment : art. 26, § 2 ; art. 51, § 2 et art. 52, § 3, AR. 8 octobre 1981.

6 Si le ressortissant d'un pays tiers ne se présente pas pour se voir notifier la décision, la notification doit être effectuée au lieu de résidence.

7 Les autres partenaires compétents en matière de retour volontaire sont : l'Organisation Internationale pour les Migrations (O.I.M.) et Caritas International, sous la supervision de Fedasil.

8 Lorsque le ressortissant d'un pays tiers ne se présente pas à la date prévue, il est demandé d'effectuer immédiatement une enquête de résidence afin de connaître le motif de la non-présentation.

9 Tel : 02/793.82.70 (NL) - 02/793.82.71 (FR) ; Fax : 02/274.66.13 ; E-mail : Bur_Sefor@ibz.fgov.be

Dès que le délai pour quitter le territoire est écoulé, le Bourgmestre ou son délégué doit faire vérifier à l'adresse déclarée si l'étranger a quitté sa résidence¹⁰. Lorsque l'étranger n'a pas donné suite à la décision d'éloignement, le Bureau Sefor donne instruction à la police d'intercepter la personne, de lui notifier la décision de maintien en vue de son éloignement et de la transférer vers le centre fermé ou le lieu d'hébergement désigné.

Cette nouvelle politique belge en matière de retour prend racine dans une préoccupation européenne de lutte contre le séjour irrégulier des ressortissants de pays tiers¹¹. Elle découle plus particulièrement d'une directive, adoptée en décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier¹², plus communément connue sous le nom de « directive retour »¹³. Celle-ci définit un ensemble de règles minimales à observer pour mettre fin au séjour irrégulier d'un ressortissant de pays tiers présent sur le territoire d'un État membre¹⁴.

La question se pose de la validité de la circulaire du 10 juin 2011, dès lors que le Secrétaire d'État a choisi de s'exprimer par voie de circulaire plutôt que de demander une modification législative ou réglementaire. Sans revenir sur la définition et la classification des instructions administratives¹⁵, la légalité de la circulaire qui nous occupe dépend notamment de son caractère réglementaire. Selon le Conseil d'État, une circulaire doit être considérée comme réglementaire lorsqu'elle remplit les conditions cumulatives suivantes : elle ajoute quelque chose à la loi, formule des règles suffisamment abstraites et générales, comprend des règles présentant un caractère contraignant aux yeux de ses auteurs, est établie et publiée par une autorité habilitée à imposer le respect des normes qu'elle a édictées et s'adresse à des personnes ou à des services qui assistent l'autorité normative dans l'exécution de la loi¹⁶. Nous proposons de procéder à cette analyse point par point.

La circulaire du 10 juin 2011 entend « rappeler et expliciter » quelques missions du Bourgmestre ou de son délégué. Pourtant, certaines des hypothèses visées ne découlent pas directement de la loi. Ainsi, l'obligation du Bourgmestre ou de son délégué de communiquer au Ministre ou à son délégué toute information dont il a connaissance relative à l'identité de l'étranger ne ressort ni de ses compétences en matière de notification des décisions, ni de ses compétences propres en matière de retour alors que l'obligation de transmettre immédiatement copie de certains documents à l'OE est expressément prévue par la loi dans d'autres situations¹⁷. De même, la responsabilité communale de faire procéder à un contrôle de résidence systématiquement après l'expiration du délai octroyé, pour vérifier si l'étranger a donné suite à la décision d'éloignement n'est prévue nulle part¹⁸. Ou encore, l'obligation de l'étranger de se soumettre dans tous les cas à la prise de ses empreintes digitales lorsqu'il ne dispose pas d'un document de voyage valable n'est pas conforme au prescrit de l'article 30 bis de la loi du 15 décembre 1980¹⁹.

10 Il est demandé au bourgmestre ou à son délégué d'insister auprès des services de police pour qu'ils effectuent ces contrôles de résidence et communiquent le rapport, dès la fin de ceux-ci.

11 Dès 1999, le Conseil européen de Tampere a intégré la politique du retour, volontaire ou forcé, dans la politique commune en matière d'immigration clandestine. Plusieurs textes ont vu le jour dont la directive du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers, la directive du 25 novembre 2003 concernant l'assistance au transit dans le cadre de mesures d'éloignement par voie aérienne et la décision du Conseil du 24 avril 2004 relative à l'organisation de vols communs pour l'éloignement de ressortissants de pays tiers. En 2004, le Conseil européen de La Haye a invité la Commission à présenter une proposition sur les normes minimales applicables aux procédures de retour.

12 Directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JO L 348 du 24 décembre 2008, p. 98.

13 Ce texte a essuyé de vives critiques en raison notamment du régime d'éloignement rigoureux qu'il préconise et du peu d'harmonisation effectuée. Pour un commentaire, voyez : F. LUTZ, « L'arrêt Kadzoev : un premier test pour la directive Retour », *Revue du droit de l'Union européenne*, n° 2/2010, p. 331.

14 Par exemple : l'adoption systématique d'une décision de retour, l'exécution de l'éloignement en l'absence de départ volontaire, l'interdiction de réadmission suite au retour, les conditions de détention en vue de l'éloignement.

15 Pour plus d'information sur les circulaires et autres instructions administratives, voyez notamment : R. ERGEC, *Introduction au droit public. Tome I. Le système institutionnel*, Story-Scientia, 1994 ; Ph. BOUVIER, *Éléments de droit administratif*, De Boeck, Bruxelles, 2002 ; Ph. DE BRUYCKER, *Essai sur la notion de déconcentration en droit administratif*, Thèse, Bruxelles, 1994-1995.

16 Cf. arrêt n° 87.855 du 6 juin 2000, A. 91.479/XII-2593.

17 Voyez, par exemple : art. 25/2, §2 ; art. 26, §1^{er} ; art. 29 ; art. 50, §1^{er} ; art. 51, §1^{er} AR 8 octobre 1981.

18 Une enquête de résidence a pour objet « la vérification de la réalité de la résidence d'une personne fixant sa résidence principale dans une commune du Royaume ». Cf. art. 7, § 5 AR 16/07/1992 relatif aux registres de la population et au registre des étrangers. En matière d'accès au territoire, séjour, établissement et éloignement des étrangers, elle est essentiellement effectuée pour déterminer le Bourgmestre compétent.

19 En effet, en matière de retour, l'article 30 bis prévoit la possibilité de prise des données biométriques uniquement pour : « 3° l'étranger refoulé sur la base de l'article 3 ou auquel un ordre de quitter le territoire est notifié conformément à l'article 7 ou 27 ; 4° l'étranger qui fait l'objet d'un arrêté ministériel de renvoi ou un arrêté royal d'expulsion conformément à l'article 20 ».

Le libellé du texte laisse peu de doute quant à la formulation abstraite et générale des règles édictées puisque l'on retrouve des mentions telles que : « à chaque ressortissant d'un pays tiers », « faire vérifier à l'adresse déclarée, systématiquement... ». Au vu des termes suivants, la même conclusion est à formuler quant à leur caractère contraignant aux yeux de l'auteur : « le bourgmestre ou son délégué est tenu de... », « un formulaire d'identification doit être rempli... », « il est demandé d'envoyer immédiatement... ».

La circulaire a bien été publiée au Moniteur belge le 16 juin 2011 et est adressée aux Bourgmestres qui assistent le Ministre ou son délégué dans l'exécution de la loi en matière de séjour des étrangers. Enfin, le Secrétaire d'État disposant d'un pouvoir réglementaire dans les matières qui lui sont confiées²⁰ et l'éloignement d'un ressortissant de pays tiers faisant partie des attributions du Secrétaire d'État à la Politique de migration et d'asile²¹, l'auteur de la présente circulaire nous paraît compétent pour l'élaborer²².

En conséquence, la circulaire du 10 juin 2011 relative aux compétences du Bourgmestre dans le cadre de l'éloignement d'un ressortissant de pays tiers présente pour certaines de ses dispositions un caractère réglementaire²³. À cet égard, elle nous semble constituer un acte illégal. D'abord, parce que le Secrétaire d'État n'a pas respecté les formes prescrites à peine de nullité pour l'élaboration d'un acte réglementaire, notamment la soumission à l'avis de la section de législation du Conseil d'État. Ensuite, parce qu'en ajoutant à la loi l'acte ne respecte pas le principe de la hiérarchie des normes. Enfin, parce que le texte fixe des règles impératives dans une matière où le Bourgmestre dispose légalement d'une certaine liberté d'appréciation. Cet acte administratif est donc susceptible d'être attaqué en annulation devant le Conseil d'État et demeure pour partie inopposable aux administrés.

Concrètement, le Bourgmestre ou son délégué peut, dans l'exercice de ses compétences, choisir de s'écarter du texte de la circulaire s'il l'estime nécessaire et un ressortissant de pays tiers peut refuser de remplir un formulaire d'identification, de divulguer des informations sur son intention de retour volontaire ou de se présenter dans certains cas au service Printrak de l'OE.

Gaëlle Aussems
Juriste ADDE

20 Sous réserve de l'accord du Ministre. Art. 3 AR 24/03/1972 relatif aux Secrétaires d'État.

21 Art. 6 AR du 17 juillet 2009 « Gouvernement. - Démissions. - Nominations. - Modifications ».

22 Pour un complément d'information sur les compétences du Secrétaire d'État fédéral, voyez : M. JOASSART, « Les secrétaires d'État fédéraux et régionaux », *Rev. b. dr. const.* 2001/2, p. 177.

23 Pour plus d'information sur le régime juridique et la validité des circulaires réglementaires, voyez : B. BLÉRO, « À propos de quelques circulaires du Ministre de l'Intérieur en droit des étrangers. Nature et valeur du procédé », *RDE* n° 99, p. 297