

Des modifications en matière de séjour médical et pour circonstances exceptionnelles

En cette fin d'année 2010, la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers a fait l'objet d'une nouvelle modification. La loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses¹ est venue, d'une part, modifier la procédure d'obtention d'une autorisation de séjour pour raisons médicales en application de l'article 9ter et, d'autre part, insérer un article 9quater relatif à la notification des décisions dans le cadre d'une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9bis ou 9ter.

Presque inchangé depuis son introduction dans la loi du 15 décembre 1980 en 2006, l'article 9ter connaît aujourd'hui un remaniement important. Selon l'exposé des motifs du projet de loi, la cause de cette évolution est double : la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière d'obligation d'identification et le constat d'une procédure trop peu détaillée².

Pour rappel, la Cour constitutionnelle déclarait, dans un arrêt du 26 novembre 2009³, que l'article 9ter viole les articles 10 et 11 de la Constitution « en ce qu'il n'admet pas que les demandeurs d'une protection subsidiaire qui invoquent leur état de santé puissent démontrer leur identité et leur nationalité autrement qu'en produisant un document d'identité ». La Cour observait notamment que, s'il n'est pas déraisonnable d'exiger que l'intéressé puisse prouver son identité, imposer au demandeur d'une autorisation de séjour pour raisons médicales une condition de recevabilité qui n'est pas imposée aux autres demandeurs de protection subsidiaire revient à créer une différence de traitement non raisonnablement justifiée. Tenant compte de cet enseignement, le second paragraphe du nouvel article 9ter est désormais libellé comme suit :

« Avec la demande, l'étranger démontre son identité visée au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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 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.

L'étranger peut également démontrer son identité par plusieurs éléments de preuve qui, pris ensemble, réunissent les éléments constitutifs de l'identité prévus par l'alinéa 1^{er}, 1°, à condition que chaque élément de preuve réponde au moins aux conditions visées à l'alinéa 1^{er}, 2° et 4°, et qu'au moins un des éléments réponde à la condition visée à l'alinéa 1^{er}, 3°.

L'obligation de démontrer son identité n'est pas d'application au demandeur d'asile dont la demande d'asile n'a pas fait l'objet d'une décision définitive ou qui a introduit un recours en cassation administrative déclaré admissible conformément à l'article 20 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, et ce jusqu'au moment où un arrêt de rejet du recours admis est prononcé.

L'étranger qui jouit de cette dispense la démontre expressément dans sa demande. »

Dorénavant, l'étranger qui introduit une demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9ter a la possibilité de démontrer son identité de façon concluante par la production d'un autre document qu'un passeport national ou une carte d'identité. Peuvent par exemple être admis⁴ : une attestation d'identité, une carte consulaire, un carnet militaire, un carnet de mariage, un ancien passeport national, un permis de conduire, une attestation de nationalité, un jugement belge indiquant le statut d'apatride, une attestation d'apatride délivrée par le CGRA, une attestation délivrée par le HCR indiquant le statut de réfugié obtenu dans un pays tiers, ou une carte d'électeur⁵. En outre, des éléments de preuve, tels qu'un acte de naissance, un acte de mariage, un

1 Loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (I), *M.B.* 31/12/2010 art 187 à 188.

2 Projet de loi du 9 décembre 2010 portant des dispositions diverses (I), *Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53 0771/001, p. 145.

3 CC, n°193/2009, 26 novembre 2009, *RDE*, n° 156, p. 631.

4 Pour autant qu'ils remplissent les quatre conditions énoncées à l'article 9ter, § 2, alinéa 1.

5 Exemples cités dans l'exposé des motifs, *op.cit.*, p. 145.

acte de notoriété ou une attestation de perte de documents d'identité, pris ensemble, permettent de prouver les éléments constitutifs de l'identité, pourvu qu'ils répondent à certaines conditions de fiabilité⁶.

Quant à la procédure en tant que telle, elle a été renforcée afin de «répondre aux besoins rencontrés sur le terrain»⁷. L'exposé des motifs déplore l'introduction d'un nombre excessif de demandes en application de l'article 9ter alors que la régularisation médicale a vocation à être tout à fait exceptionnelle⁸. Par conséquent, des exigences plus précises quant à la pertinence des informations requises ont été insérées. L'étranger doit désormais transmettre un certificat médical type, prévu par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, qui mentionne en tout état de cause la maladie, son degré de gravité et le traitement estimé nécessaire⁹. Par ailleurs, le demandeur est tenu de joindre tous les renseignements utiles concernant les possibilités et l'accessibilité de traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne. Enfin, la demande devra être introduite par pli recommandé auprès du ministre ou de son délégué et contenir l'adresse de la résidence effective du demandeur en Belgique. A défaut d'envoi par pli recommandé, de preuve d'identité conforme au § 2, de certificat médical type conforme au § 1, alinéa 4, ou si des éléments invoqués à l'appui de la demande ont déjà été invoqués dans le cadre d'une précédente demande sur base de la même disposition, le délégué du ministre déclare la demande irrecevable¹⁰. Ces conditions de recevabilité étaient, pour la plupart, déjà imposées par l'arrêté royal du 17 mai 2007¹¹. La pratique nous indiquera donc si leur insertion dans la loi a un impact sur le nombre des demandes.

La seconde nouveauté apportée par cette même loi-programme de l'année 2010 à la loi du 15 décembre 1980 est l'insertion d'un article 9quater relatif à la notification des décisions par pli recommandé, rédigé comme suit :

« § 1^{er}. Au moment de l'introduction d'une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9bis ou 9ter, l'étranger est tenu d'élire domicile en Belgique.

A défaut d'avoir élu domicile conformément à l'alinéa 1^{er}, l'étranger est réputé avoir élu domicile à l'Office des Etrangers. S'il s'agit d'un étranger faisant l'objet d'une décision de maintien, il est réputé avoir élu domicile à l'adresse du lieu où il est maintenu.

Toute modification du domicile élu doit être communiquée, sous pli recommandé à la poste ou contre accusé de réception à l'Office des Etrangers.

§ 2. Sans préjudice de l'article 62, toute notification est valablement faite au domicile élu, sous pli recommandé à la poste ou par porteur avec accusé de réception.

Si l'étranger a élu domicile chez son avocat, la notification peut, notamment, se faire valablement par télécopieur.

§ 3. Sans préjudice du paragraphe 2, une copie de toute notification est envoyée par courrier ordinaire tant à l'adresse effective, si elle est connue et si elle est postérieure au choix du domicile élu, qu'à l'avocat de l'étranger.

§ 4. Les convocations et les demandes de renseignements peuvent également être valablement envoyées conformément au § 2. Le cas échéant le § 3 est d'application. »

Antérieurement, la notification des décisions prises dans le cadre d'une demande d'autorisation de séjour sur base des articles 9bis et 9ter se faisait conformément à l'article 62, soit uniquement par l'intermédiaire du Bourgmestre ou de son délégué. L'exposé des motifs de la loi-programme souligne qu'un certain nombre d'étrangers ne se rendent pas à l'administration communale pour prendre connaissance desdites décisions, ce qui empêche le bon déroulement de la procédure. Le nouveau mode de notification aurait alors pour objectif

6 Si l'on se réjouit d'une telle avancée en matière d'identification du demandeur, d'aucuns craignent que l'article 9ter demeure inconstitutionnel en ce qu'il conserve l'obligation de prouver son identité dans une phase de recevabilité qui n'est pas imposée aux autres demandeurs de protection subsidiaire. Un amendement visant à supprimer la disposition avait été déposé, considérant qu'il persiste une discrimination dans la nouvelle procédure de demande 9ter. Amendement n°17, *Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53 0771/012.

7 Exposé des motifs, *op.cit.*, p. 145.

8 *Ibid.*, p. 147.

9 Afin de suivre l'avis rendu par le Conseil d'Etat, le législateur a veillé à soumettre le délégué du ministre et les membres de son service au secret professionnel pour les données médicales dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions (article 9ter, § 6). Avis du Conseil d'Etat n°49.942/1/2/3/4 du 23, 24 et 25 novembre.

10 Article 9ter, § 3.

11 AR du 17 mai 2007 fixant des modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.* 31/05/2007.

d'assurer plus rapidement aux décisions la production de leurs effets, tels que faire courir les délais de recours ou permettre d'imposer le départ d'une structure d'accueil à l'étranger hébergé, et de diminuer la charge de travail des services population et étrangers des administrations communales¹².

Le demandeur peut élire domicile au lieu qu'il choisit : à sa résidence effective, à l'adresse de son conseil ou chez toute personne digne de confiance. L'avantage que l'on retient ici est le suivant : l'avocat sera directement prévenu de l'évolution du dossier de son client s'il a veillé à ce que ce dernier élise domicile à son cabinet. Notons qu'à défaut d'élection de domicile lors de l'introduction de la demande, l'intéressé est réputé avoir élu domicile à l'Office des Etrangers¹³. Les praticiens devront donc à l'avenir s'assurer que chaque demande comporte une élection de domicile. A défaut de quoi, l'on risque d'être confronté à des décisions valablement notifiées dont l'intéressé ne prend connaissance que tardivement¹⁴. Enfin, les nouvelles modalités de notification des décisions ne changent en rien la procédure d'introduction d'une demande d'autorisation de séjour pour circonstances exceptionnelles. Le Bourgmestre reste tenu de vérifier que l'étranger réside effectivement sur le territoire de sa commune¹⁵.

S'il est trop tôt pour établir l'incidence qu'auront ces nouvelles modifications sur la pratique en matière d'autorisation de séjour pour circonstances exceptionnelles et pour raisons médicales, il ne faut pas perdre de vue qu'elles sont d'application dès ce 10 janvier 2010. Tout le monde gagne donc à ce qu'elles soient au plus vite assimilées.

Gaëlle Aussems,
Juriste ADDE

12 Exposé des motifs, *op.cit.*, p. 148-149.

13 A défaut de dispositions transitoires, cela ne semble être applicable qu'aux nouvelles demandes.

14 La notification des décisions à l'adresse de l'Office des Etrangers pose question au regard des droits de la défense puisqu'aucune garantie n'est donnée que l'étranger en prenne effectivement connaissance. Un amendement visant à ce que les notifications continuent à se faire conformément à l'article 62 et, exceptionnellement, par pli recommandé, abordait à juste titre ce problème. Amendement n°17, *op.cit.*

15 On peut déplorer que le législateur n'examine pas de plus près les difficultés rencontrées par de nombreux étrangers en situation de séjour irrégulière pour obtenir un logement fixe dans une commune ainsi que les effets que cela entraîne sur la possibilité de régulariser leur situation.