

I. Edito

* Le nouveau régime d'interdiction d'entrée : un risque d'engrenage

Depuis le 2 juillet 2012¹, les ressortissants de pays tiers qui se trouvent en Belgique en séjour illégal peuvent se voir notifier un ordre de quitter le territoire assorti d'une interdiction d'entrée. Une telle décision administrative a pour objet d'interdire à l'étranger désigné l'entrée et le séjour sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne pour une durée déterminée².

Cette nouvelle pratique trouve son origine dans la transposition en droit belge de la directive 2008/115/CE, communément appelée « *directive retour* »³. Celle-ci fixe des normes et procédures communes au retour des ressortissants de pays tiers en situation de séjour irrégulier dans leur pays d'origine ou de résidence, l'objectif étant de diminuer le nombre de « sans papiers » en Europe en privilégiant un retour volontaire.

La loi du 15 janvier 2012 transpose la directive retour dans notre ordre juridique interne. Elle insère dans la loi du 15 décembre 1980 un Titre III quater intitulé « *Dispositions applicables au retour des ressortissants d'un pays tiers en séjour illégal sur le territoire* ».

Désormais, l'office des étrangers est tenu de prendre une décision d'éloignement à l'égard de tout ressortissant de pays tiers en séjour illégal⁴. Un délai de 30 jours est en principe laissé à l'intéressé pour lui permettre de quitter volontairement le territoire belge⁵. Si nécessaire, ce délai peut être prolongé sur demande motivée introduite auprès du ministre ou de son délégué afin de tenir compte des circonstances propres à la personne, « comme la durée de séjour, l'existence d'enfants scolarisés, la finalisation de l'organisation du départ volontaire et d'autres liens familiaux et sociaux »⁶. Aussi longtemps que le délai pour le départ volontaire court, l'étranger est protégé contre un éloignement forcé. Pour éviter le risque de fuite durant cette période, le ressortissant de pays tiers peut être contraint de remplir des mesures préventives, lesquelles sont énumérées à l'article 110 *quaterdecies* de l'arrêté royal du 8 octobre 1981⁷. Lorsqu'il existe un risque de fuite, ou que l'étranger n'a pas respecté la mesure préventive imposée, qu'il constitue un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale, qu'il n'a pas respecté une précédente décision d'éloignement, qu'il a recouru à la fraude ou qu'il a introduit plus de deux demandes d'asile sans l'existence d'éléments nouveaux, l'office des étrangers peut décider d'accorder un délai pour quitter le territoire inférieur à 7 jours, voire de n'accorder aucun délai⁸.

Une interdiction d'entrée devra être prononcée en annexe d'une décision d'éloignement lorsqu'aucun délai n'est accordé à l'intéressé pour un retour volontaire ou lorsqu'une précédente décision d'éloignement n'a pas été exécutée⁹. L'interdiction d'entrée est fixée pour une durée de trois ans maximum. Afin de déterminer ce délai, l'office des étrangers doit tenir compte de toutes les circonstances propres à chaque cas¹⁰. Le délai peut être porté à 5 ans si la personne a eu recours à la fraude pour être admise au séjour ou pour maintenir son droit de séjour, et à plus de 5 ans en cas de menace grave pour l'ordre public ou la sécurité nationale¹¹.

Lorsque le ressortissant de pays tiers est une victime de l'infraction de traite ou de trafic des êtres humains à qui le droit de séjour est retiré au motif qu'il a activement, volontairement et de sa propre initiative, renoué un lien avec les auteurs présumés de l'infraction, aucune interdiction d'entrée ne peut être prononcée à son égard, pour autant qu'il ne présente pas de danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale. Par ailleurs, lorsque des raisons humanitaires

1 Jour de la publication et de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 19 juin 2012.

2 Article 1, 8°, L. 15/12/1980.

3 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, L 348/98, JOCE du 24 décembre 2008.

4 À l'exception des situations visées à l'article 7, 3° et 7, 6° à 10° de la loi du 15/12/1980, où l'office des étrangers peut encore décider de délivrer ou non un ordre de quitter le territoire.

5 Lorsqu'un ressortissant de pays tiers dispose d'un droit de court séjour et demeure plus de trois mois dans le Royaume, le délai accordé pour lui permettre de quitter volontairement le territoire varie entre 7 et 30 jours. Cf. article 74/14, §1, alinéa 2, L. 15/12/1980.

6 Article 74/14, §1, alinéa 4, L. 15/12/1980.

7 Il existe actuellement trois mesures préventives, à savoir : effectuer régulièrement son signalement auprès du bourgmestre, d'un agent de police ou d'un fonctionnaire de l'office des étrangers ; déposer une garantie financière ; et, remettre une copie des documents permettant d'établir son identité. L'article 110 *quaterdecies* a été inséré dans l'arrêté royal du 8 octobre 1981 par l'arrêté royal du 19 juin 2012.

8 Article 74/14, §3, L. 15/12/1980.

9 Article 74/11, §1, alinéa 2, L. 15/12/1980. Remarquons qu'un recours en annulation non suspensif en cours à l'encontre du premier ordre de quitter le territoire est sans incidence sur la possibilité d'émettre une interdiction d'entrée dès la deuxième décision d'éloignement.

10 Article 74/11, §1, alinéa 1, L. 15/12/1980. Voyez également le considérant n° 6 et l'article 5 de la directive 2008/115/CE.

11 Il convient de souligner que les arrêtés ministériels de renvoi et les arrêtés royaux d'expulsion, qui comportent une interdiction d'entrée de dix années, ne sont pas remplacés par ces dispositions.

le justifient, l'office des étrangers peut s'abstenir d'imposer une interdiction d'entrée à tout autre ressortissant de pays tiers en séjour illégal¹².

Si l'étranger est en mesure d'apporter la preuve qu'il a quitté le territoire belge dans le délai imposé par la décision d'éloignement, il peut demander la levée ou la suspension de l'interdiction d'entrée directement par écrit à l'office des étrangers¹³. Dans tout autre cas, la demande de levée ou de suspension doit être introduite auprès du poste diplomatique ou consulaire belge compétent pour le pays d'origine ou de résidence de l'intéressé¹⁴. Cette demande peut à tout moment être effectuée pour des motifs humanitaires¹⁵. Elle ne peut par contre être introduite qu'à l'expiration d'au moins 2/3 de la période d'interdiction lorsque la motivation est d'ordre professionnel ou pour études¹⁶.

L'office des étrangers dispose de quatre mois pour statuer sur une telle demande. À défaut de réponse endéans ce délai, la décision est réputée négative. Remarquons que le Conseil d'État, dans son avis sur le projet de loi, notait qu'il n'existe aucun autre régime de décision tacite dans la loi du 15 décembre 1980 et qu'une telle différence de traitement pourrait constituer une discrimination au regard des articles 10, 11 et 191 de la Constitution¹⁷. Nonobstant la critique, le législateur a choisi de maintenir un tel processus décisionnel, arguant qu'il est préférable que les personnes soient fixées le plus rapidement possible¹⁸.

Bien que cela n'ait pas été clairement transposé dans la loi, l'article 5 de la directive retour impose que les États membres prennent dûment en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, la vie familiale et l'état de santé de l'intéressé lorsqu'ils mettent en œuvre la directive, en ce compris lorsqu'ils imposent ou statuent sur la levée ou la suspension d'une interdiction d'entrée. Il convient donc de vérifier que de telles considérations apparaissent dans les décisions de l'office des étrangers.

Durant l'examen de la demande de levée ou de suspension, le ressortissant de pays tiers n'a aucun droit d'accès ou de séjour dans le Royaume¹⁹. L'interdiction d'entrée ne fait cependant pas obstacle à la possibilité d'introduire une demande de protection internationale, à savoir une demande de séjour pour raisons médicales, de reconnaissance du statut de réfugié ou de protection subsidiaire, pour autant que la personne se trouve encore sur le territoire belge²⁰. Lors de catastrophes humanitaires, le Ministre peut définir les catégories de personnes dont les interdictions d'entrée doivent être levées ou suspendues²¹. Enfin, lorsque l'office des étrangers souhaite lever ou suspendre une interdiction d'entrée prononcée par un autre État membre de l'Union européenne, il est tenu de consulter ce dernier afin de tenir compte de ses intérêts²².

Il est important de souligner que ce régime d'interdiction d'entrée ne s'applique qu'aux ressortissants de pays tiers tels que définis par la loi du 15 décembre 1980, à savoir « *toute personne qui n'est ni citoyen de l'Union, ni une personne jouissant du droit communautaire à la libre circulation* »²³. Ne sont donc pas visés les ressortissants de pays tiers membres de famille d'un citoyen européen auxquels s'applique la directive 2004/38/CE. Selon l'article 74/10 de la loi du 15 décembre 1980, l'interdiction d'entrée ne peut pas non plus être prononcée en annexe d'une décision de refoulement.

Lorsqu'une décision d'interdiction d'entrée est prise, celle-ci est enregistrée dans le système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II)²⁴, une base de données commune à l'ensemble des États membres de l'espace Schengen contenant des signalements de personnes et d'objets. Conformément au principe fondamental de protection des données, toute personne peut accéder aux informations la concernant contenues dans ces fichiers²⁵.

12 Article 74/11, §2, L. 15/12/1980.

13 Article 74/12, §2, L. 15/12/1980.

14 Sauf dérogations prévues par un traité international, une loi ou un arrêté royal.

15 Les travaux parlementaires citent à titre d'exemple : des raisons médicales spécifiques ou familiales, la visite d'un parent gravement malade, le regroupement familial avec un Belge ou un citoyen de l'Union européenne ou encore le risque de violation d'un droit qui est protégé par la Convention européenne des droits de l'homme.

16 Article 74/12, §1, alinéa 2, L. 15/12/1980.

17 Avis de la section de législation du Conseil d'État, n° 49 947/2/V, Trav. parl., Doc 1825/001, p. 46.

18 Projet de loi du 19 octobre 2011, Trav. parl., Doc 1825/001, p. 22.

19 Article 74/12, §4, L. 15/12/1980.

20 Article 74/11, §3, L. 15/12/1980.

21 Article 74/12, §5, L. 15/12/1980.

22 Article 74/12, §6, L. 15/12/1980.

23 Article 1, 3°, L. 15/12/1980.

24 Conformément au règlement (CE) n° 2006/1987 du 20 décembre 2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II).

25 Pour une information complémentaire sur les modalités d'exercice du droit d'accès au système d'information Schengen, voyez : Autorité commune de contrôle Schengen, « Le Système d'Information Schengen. Mémento sur l'exercice du droit d'accès », <http://www.w>

Pour conclure, le régime d'interdiction d'entrée est une nouveauté à laquelle les praticiens devront être attentifs. Un seul faux pas dans le parcours administratif d'une personne peut entraîner une avalanche de complications. La principale conséquence, qui est l'essence même de cette nouvelle mesure, est qu'une personne sanctionnée par une interdiction d'entrée devra nécessairement en attendre l'expiration, la levée ou la suspension pour pouvoir à nouveau demander le séjour sur le territoire et ce, quelle que soit sa situation familiale, économique ou sociale²⁶. Cela signifie que même les demandes de regroupement familial seront refusées²⁷. Remarquons que la loi ne prévoit pas la possibilité d'introduire une demande de levée ou de suspension de la mesure depuis le territoire belge même si des circonstances exceptionnelles le justifient. Ne risque-t-on pas de se retrouver alors face à une mesure disproportionnée au regard, par exemple, du droit à vivre en famille ?

*Gaëlle Aussems
Juriste, Adde asbl*

privacycommission.be/fr/node/6953.

26 Seules les demandes de protection internationale pourront être déposées, cf. supra.

27 Notons que l'entrée sur le territoire d'un membre de famille d'un citoyen européen ne peut être refusée au motif qu'une interdiction d'entrée le frappe puisque seul un motif d'ordre public peut être invoqué au regard du droit à la libre circulation. Pour une jurisprudence en ce sens, voyez : CJCE, Commission c/ Espagne, C-503/03 du 31 janvier 2006.