

# Politique de retour proactive

Une législation sous le  
signe de la coercition

Décembre 2024



## SOMMAIRE

Introduction	3
Obligation de coopérer	4
Examens médicaux sous contrainte	5
Trajet d'accompagnement intensif au retour	7
Mesures préventives et mesures moins coercitives	8
Notion de « fuite » et prolongation du délai de transfert Dublin	10
Escorteurs	11
La loi ne met pas réellement fin à la détention des enfants	11
Les termes « centre fermé » au lieu de « centres de détention administrative » ne sont pas adéquats	12
Conclusion	12

Écrit par Noémi Desguin, MOVE coalition, en collaboration avec Luna Dejeneffe, service politique du CIRÉ  
Éditrice responsable : Sotieta Ngo - tous droits réservés - CIRÉ asbl 2024 - cire.be

## INTRODUCTION

Ces dernières années, la dissuasion et la coercition sont devenues les principes directeurs de la politique belge de retour. Cette approche a conduit à une augmentation significative du budget alloué à la politique d'éloignement, sans pour autant provoquer une hausse proportionnelle des retours effectifs. En 2023, 33057 personnes ont reçu une décision de retour et 4160 ont effectivement été éloignées, que ce soit de manière forcée ou dans un cadre présenté comme « volontaire ». Parmi ces éloignements, la majorité a été réalisée de façon forcée, tandis que les retours « volontaires » sont nettement moins nombreux : on dénombre 3383 retours forcés pour 777 retours « volontaires ».

C'est dans cette logique que s'inscrit la loi « Politique de retour proactive », votée par le Parlement fédéral en juillet 2024<sup>1</sup>. Bien que l'accord de gouvernement promettait initialement de « miser davantage sur le retour volontaire », la loi actuelle met en place un « trajet d'accompagnement proactif » imposant des obligations de coopération démesurées aux personnes migrantes, des examens médicaux sous contrainte et une définition élargie du 'risque de fuite'. En cela, la loi vient rendre plus floue la distinction entre retour volontaire et retour forcé, en mettant en place des mesures restrictives de liberté dans le cadre du retour volontaire.

De plus, cette loi permet la détention des familles avec enfants dans des « maisons de retour », contredisant ainsi la promesse d'éliminer la détention des enfants. Enfin, elle introduit le terme de « centre fermé » dans la législation, une terminologie trompeuse qui occulte la réalité de la détention administrative.

Ces évolutions législatives modifient significativement le cadre juridique belge en matière de retour et soulèvent des risques de violations des libertés individuelles. Plus précisément, la loi vient modifier deux législations distinctes: la loi du 15 décembre 1980 d'une part, la loi du 12 janvier 2007 d'autre part. Face à ces enjeux, le CIRÉ et la coalition Move analysent les amendements apportés à la législation de 1980, en excluant ceux relatifs à la loi du 12 janvier 2007, hors du mandat de la coalition. Cette analyse porte notamment sur :

- ★ l'obligation de coopérer à l'organisation du refoulement, du transfert, du retour, ou de l'éloignement, en ce compris les examens médicaux aux fins de l'exécution forcée de la mesure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement
- ★ le trajet d'accompagnement intensif dans le cadre d'une procédure de retour ou de transfert, assuré par l'Office des étrangers (OE)
- ★ une liste des mesures préventives et des mesures moins coercitives
- ★ la notion de « fuite » au sens de l'article 29, paragraphe 2, du règlement Dublin III
- ★ la compétence pour la prise d'une décision de prolongation du délai de transfert vers l'État membre responsable de l'examen de la demande de protection internationale
- ★ l'élargissement de l'offre d'escorteurs compétents
- ★ l'interdiction de la détention de familles avec des enfants mineur-es dans des centres fermés, sauf dans des lieux d'hébergement

Cette analyse souligne l'insuffisance des garanties procédurales pour les migrant-es et les risques d'atteintes disproportionnées aux droits fondamentaux. Elle appelle à une réévaluation urgente du cadre législatif, afin de garantir le respect des normes internationales en matière de droits humains.

<sup>1</sup> Référence complète moniteur belge [2024006654](#)

## OBLIGATION DE COOPÉRER

Le principe qui sous-tend toute la loi est l'obligation de coopération, décrite en ces termes: « *Tout étranger qui fait l'objet d'une procédure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement coopère à son exécution effective avec les autorités compétentes* » et qui se décline ensuite en plusieurs actions concrètes qui sont attendues de l'étranger-ère.

L'obligation de coopérer instaurée dans cette loi suit l'avis donné par la Commission Bossuyt, mais trouve également son origine dans certaines dispositions du nouveau Pacte européen sur la migration et l'asile, alors même que ces textes ne sont pas encore d'application. Selon la loi, celle-ci s'appliquera à toute personne étrangère qui doit quitter le territoire mais aussi, de manière large, à toute personne étrangère résidant illégalement sur le territoire, ou qui est appréhendée aux frontières du pays.

### L'application invariable et sans exception de l'obligation de coopérer porte atteinte aux droits fondamentaux des personnes concernées

La loi instaure une obligation de coopération omnipotente, qui s'applique de manière invariable à toute personne étrangère en séjour irrégulier, sans prise en compte de la situation individuelle. La personne étrangère est soumise à une obligation généralisée de coopération, alors qu'elle ne sera peut-être pas en mesure de donner suite à cette obligation et/ou que ses droits fondamentaux risquent d'être violés en mettant en œuvre celle-ci.

Concrètement, nous envisageons diverses situations où la personne ne pourra donner suite à son obligation de coopération sans mettre en péril ses droits fondamentaux :

- ★ La personne qui a introduit une première demande de protection internationale (DPI), ou qui a introduit une demande de protection ultérieure sur base de nouveaux éléments ne peut indéniablement collaborer à son identification avec ses autorités nationales (bien que l'exposé des motifs rappelle que le caractère exécutoire de la mesure d'éloignement est suspendu durant la procédure d'asile, aucun aménagement n'est prévu pour les personnes en DPI dans le texte de l'article 74/22)
- ★ La personne qui, pour des raisons indépendantes de sa volonté, ne peut retourner dans son pays de résidence ou d'origine n'est pas en mesure de donner suite à l'obligation de collaborer à son identification ou son retour. Ces personnes sont considérées comme inéloignables et nous renvoyons vers les recommandations que Move<sup>2</sup> a rédigées à ce sujet. Bien que l'exposé des motifs fasse brièvement allusion aux circonstances indépendantes de la volonté, cette référence ne nous paraît pas constituer une garantie suffisante, en ce qu'aucune exception n'est prévue dans le texte de l'article 74/22
- ★ La personne qui a introduit un recours non suspensif contre une décision d'éloignement couplée à une décision de refus de regroupement familial (RF), de refus de régularisation médicale et humanitaire, de décision de transfert « Dublin », etc. et qui désire mener jusqu'à son terme la procédure de recours, ce qui constitue l'exercice de son droit fondamental au recours

Le texte de loi est susceptible de placer ces personnes en défaut de collaboration, ce qui de facto permet la mise en détention, alors qu'elles ont encore un recours pendant contre la mesure d'expulsion. Ceci est une entrave au droit à un recours effectif. Par ailleurs, il est illusoire de demander à une personne de « collaborer à son retour », alors qu'elle a introduit un recours (même non suspensif) contre la décision d'éloignement qui la concerne.

De manière générale, ce n'est pas la personne étrangère qui semble centrale dans le présent projet, ni son comportement réel. Il semblerait qu'elle soit considérée comme étant à priori en défaut de coopérer.

2 [Inéloignables](#) et en détention : mettons fin à cette pratique – Movecoalition.

## Absence de garanties procédurales suffisantes

Les garanties procédurales en faveur de la personne étrangère détenue (ou en passe de l'être) sont quasi inexistantes. Bien que la loi prévoit en son article 74/22 §2 nouveau, d'imposer un devoir d'information dans le chef de l'administration, il n'apparaît pas clairement comment cet objectif sera atteint concrètement. Il est à noter que l'OE a rédigé une brochure « *devoir d'information* » déjà disponible dans certains centres de détention dans les trois langues nationales. Il s'agit d'une conception assez restrictive du devoir d'information. L'exposé des motifs utilise les termes « dûment informé »<sup>3</sup>. Ce que l'on attend concrètement de la personne concernée et les conséquences si elle ne s'y conforme pas doivent être clairement expliqués. Une information écrite sans vérifier si la personne a compris toutes les conséquences de ses actes, et dans une langue qu'elle ne comprend pas ne peut être considérée comme une information adéquate.

Aucune mention n'est faite dans l'exposé des motifs sur le droit d'être entendu-e et le droit pour la personne de faire valoir les éléments pertinents (par exemple, son intention de contester devant un tribunal ou le CCE la décision qui va être prise - qui constitue l'exercice du droit fondamental au recours effectif) avant qu'une décision ayant des effets néfastes soit prise à son égard. Cette obligation de coopérer crée une situation de droit et de fait fondamentalement inéquitable et des procédures biaisées en défaveur de la personne étrangère, sans que ses droits de la défense ne soient respectés.

## EXAMENS MÉDICAUX SOUS CONTRAINTE

Le nouvel article 74/23 dans la loi du 15 décembre 1980 prévoit que, dans certaines conditions à vérifier au cas par cas, l'étranger-ère majeur-e peut être soumis-e par la contrainte à des examens médicaux, afin de permettre l'exécution forcée d'une mesure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement le/la concernant et à laquelle iel refuse de coopérer. La contrainte ne peut être exercée sur les mineur-es étranger-ères, ni en présence de ceux-elles-ci.

## Ingérence disproportionnée au droit à la vie privée et familiale

Pour les personnes en séjour légal ou belges, un acte médical sans consentement peut constituer une violation du droit à la vie privée et/ou de l'intégrité physique et être condamné par la CEDH.

Voyons à ce sujet la jurisprudence CEDH :

« [...] la décision d'un médecin de traiter un enfant malgré l'opposition expresse de ses parents et sans aucune possibilité de contrôle juridictionnel avait emporté violation de l'article 8 » (Glass c. Royaume-Uni, 2004)

« [...] le fait que des médecins avaient, sans le consentement des parents, prélevé des échantillons de sang et photographié une enfant qui présentait des symptômes compatibles avec l'existence de sévices avait porté atteinte au droit de celle-ci au respect de son intégrité physique au sens de l'article 8 » (M.A.K. et R.K. c. Royaume-Uni, 2010)

« [...] la décision de l'État de contraindre une femme arrêtée par la police de subir un examen gynécologique n'était pas une mesure prévue par la loi et était donc contraire à l'article 8 » (Y.F. c. Turquie, 2003, §§ 41-44)

« [...] Dans le contexte de l'administration de la preuve dans la procédure pénale, le prélèvement de sang ou de salive contre la volonté d'un suspect constitue un acte médical obligatoire qui, même si son importance est minime, doit s'analyser en une ingérence dans l'exercice par l'intéressé de son droit au respect de sa vie privée » (Jalloh c. Allemagne [GC], 2006, § 70 ; Schmidt c. Allemagne (déc.), 2006)

« [...] un prélèvement buccal n'est pas interdit a priori lorsqu'il vise à obtenir des éléments relatifs à la commission d'une infraction dont la personne soumise au test n'est pas l'auteur mais un témoin pertinent » (Caruana c. Malte (déc.), 2018, § 32)<sup>4</sup>

3 Exposé des motifs, p. 58.

4 Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. [Disponible en ligne ici](#).

Il ressort qu'un contrôle juridictionnel doit être prévu et que les examens doivent aussi être prévus par la loi. De même, en matière de procédure pénale, un prélèvement sans consentement ne peut être organisé que s'il est effectué sur un-e témoin et non sur un-e détenu-e.

La loi prévoit à l'article 74/23 une permission générale d'effectuer des actes médicaux sans consentement sur les personnes sans titre de séjour, sans que ceux-ci n'aient d'intérêt en matière de santé, sans aucun contrôle juridictionnel. Dans son avis, le Conseil d'État a considéré que l'absence de contrôle juridictionnel n'était pas acceptable, compte tenu des droits fondamentaux en cause. Cet avis du Conseil d'État n'a pas été pris en compte.

Ce faisant, les dispositions de la loi instrumentalisent la médecine à des fins politiques, ce qui est contraire aux principes éthiques contenus dans le serment d'Hippocrate, mais également aux principes d'éthique médicale européenne. Ces mesures sont des atteintes graves aux droits des personnes qui ne devraient jamais être admises, et en aucun cas dans le but d'expulser une personne du territoire.

La référence dans l'exposé des motifs (p. 17) à un arrêt rendu par la Cour constitutionnelle à propos de mesures prises dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 ne sont pas pertinentes, car ce que la Cour avait à examiner concernait la constitutionnalité de l'obligation d'isolement dans un délai imparti, mesure nettement moins attentatoire aux droits fondamentaux que celle envisagée par la loi.

### Garanties insuffisantes pour les personnes vulnérables

Le texte prévoit une exception au recours à la contrainte lors de l'examen médical pour les mineur-es étranger-ères. Si cette exception est à saluer, on peut toutefois déplorer que les mineur-es dont la minorité est contestée par les autorités ne soient pas explicitement repri-es dans le texte. D'autre part, on déplore qu'une plus large évaluation et une prise en compte de la vulnérabilité ne soient pas mises en oeuvre avant l'usage de la contrainte. Qu'en est-il des victimes d'actes de torture, des personnes souffrant de stress post-traumatique et d'autres pathologies psychiatriques, des femmes enceintes, des personnes présentant un handicap ? On retrouve ces personnes en centre de détention, vu qu'aucun screening de vulnérabilité n'est opéré avant la mise en détention. Le texte de loi n'exclut pas que ces personnes puissent être soumises à un test médical sous contrainte, et prévoit uniquement que « Le recours à la contrainte est adapté à la vulnérabilité de la personne ». Sans davantage de précision, cette injonction risque de rester lettre morte.

### Violation des droits des patient-es étranger-ères

Dans un avis du 19 septembre 2020<sup>5</sup>, l'Ordre des médecins s'est prononcé sur l'attitude du/de la médecin confronté-e à un refus du/de la patient-e de se soumettre à un test Covid-19 et a réaffirmé à cette occasion son droit de pouvoir refuser ce test médical :

« Conformément à l'article 8, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient (ci-après loi droits du patient), le patient a le droit de consentir librement à toute intervention du praticien professionnel moyennant information préalable.

L'article 8, § 4, de la loi Droits du patient prévoit que le patient a le droit de refuser ou de retirer son consentement, tel que visé au § 1<sup>er</sup>, pour une intervention. Le fondement de ce droit de refus est lié à l'intégrité physique du patient, d'une part, et à la convention de prise en charge médicale, d'autre part. Par conséquent, le patient ne peut jamais être contraint de passer un test ».

5 <https://ordomedic.be/fr/avis/maladies/covid-19/attitude-du-medecin-confronte-au-refus-du-patient-de-se-soumettre-a-un-test-covid-19-ou-de-respecter-la-mesure-obligatoire-de-quarantaine>

## TRAJET D'ACCOMPAGNEMENT INTENSIF AU RETOUR

La loi instaure un trajet d'accompagnement intensif au retour. Dans le cadre d'une procédure de retour ou d'une procédure de transfert Dublin et selon l'exposé des motifs, il s'agit d'un suivi individualisé de l'étranger·ère en séjour illégal, en vue de parvenir à une perspective d'avenir durable et de mettre fin à ce séjour illégal.

### Coach ICAM : configuration inadaptée à l'établissement du lien de confiance

Le/la coach ICAM relève directement de l'Office des étrangers et exerce ses missions dans un délai assez court, avec un focus important sur le retour. Dans ces conditions, on voit mal comment le nécessaire lien de confiance entre le/la coach ICAM et la personne migrante pourrait être établi. Or, pour parvenir à une collaboration consentie et efficace autour d'un trajet vers la solution durable, ce lien de confiance est essentiel.

### Saisie des documents d'identité en contradiction avec le droit à la vie privée

L'exposé des motifs de la loi prévoit la conservation des documents d'identité par le/la coach ICAM dans le cadre de la phase préparatoire à un retour : « Au cours de ce trajet d'accompagnement, conformément aux dispositions de la loi, une mesure préventive peut être imposée afin d'éviter tout risque de fuite. Il est possible, par exemple, d'imposer une obligation de se présenter chez le coach ICAM, ou de conserver les documents de voyage lorsqu'un vol a été réservé dans le cadre du retour, afin de s'assurer que l'étranger pourra prendre ce vol »<sup>6</sup>. La loi ne contient aucune disposition quant à la durée, aux modalités et à l'éventuelle procédure de remise des documents conservés par le/la coach.

Bien que l'exposé des motifs parle de « conservation » il s'agit bien d'une « saisie » de documents d'identité, qui ressort de l'entière appréciation du/de la coach ICAM, à laquelle la personne sera tenue de se soumettre, à défaut de retenir une absence de volonté de collaboration dans son chef.

L'obligation de remise des documents d'identité à l'administration constitue une ingérence disproportionnée au droit à la vie privée et familiale (article 8 de la Convention EDH). La loi ne prévoit pas la durée de la saisie. Aucun mécanisme de recours permettant de contester la saisie ou le refus de restitution des documents saisis n'est prévu.

À titre de comparaison, l'article 6, §10 de la loi du 19 juillet 19917 permet une saisie de la carte d'identité des personnes vis-à-vis desquelles il existe des indices fondés et très sérieux qu'elles souhaitent se rendre sur un territoire où des groupes terroristes sont actifs. Cette saisie a une durée maximale de 25 jours, prolongeable à deux reprises, sur avis motivé et pour une durée de trois mois. Cette disposition prévoit en outre la délivrance d'une attestation en remplacement de la carte d'identité.

Or ici, l'ingérence instaurée par la loi, en ce qu'elle outre-passe par la durée de la saisie qu'elle organise et par son caractère systématique, ce qui est strictement nécessaire au but poursuivi, est disproportionnée. Elle viole par conséquent la vie privée des personnes concernées.

La Cour constitutionnelle statuant sur le recours contre la « loi Mammouth » (arrêt n° 23/2021) a d'ailleurs estimé que la saisie et la conservation des documents originaux par le CGRA durant toute la durée de la procédure d'asile (en ce compris le recours au CCE) était disproportionnée par rapport au but (établir l'authenticité des documents) et violait le droit fondamental à la vie privée.

Enfin, on voit mal comment le lien de confiance peut être établi entre le/la coach ICAM et la personne étrangère qui fait l'objet d'un accompagnement, lorsque le/la coach lui confisque ses documents d'identité.

<sup>6</sup> Exposé des motifs p. 26.

<sup>7</sup> Loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques. [Disponible en ligne ici.](#)

## MESURES PRÉVENTIVES ET MESURES MOINS COERCITIVES

La loi prévoit la mise en place de « mesures préventives »<sup>8</sup> dès la délivrance de l'ordre de quitter le territoire et donc, pendant la période de retour volontaire. Ces mesures sont :

- ★ la présentation ou le dépôt des documents d'identité ou de voyage aux autorités ;
- ★ l'obligation de se présenter aux services de police ou à l'Office des étrangers ;
- ★ l'assignation à résidence.

Si la personne ne collabore pas de manière proactive à son retour, des « mesures moins coercitives » que la détention peuvent être utilisées<sup>9</sup>. Il s'agit de :

- ★ l'obligation de se présenter aux services de police ou à l'Office des étrangers ;
- ★ l'assignation à résidence.

### Mesures restrictives de liberté en contradiction avec le caractère « volontaire » du départ

Les mesures sont identiques, que la personne soit encore en possibilité de quitter le territoire volontairement, ou pas. En cela, la loi vient rendre plus floue la distinction entre retour volontaire et retour forcé, en mettant en place des mesures restrictives de liberté dans le cadre du retour volontaire. En intégrant les composantes du retour forcé dans le retour volontaire, la proposition supprime le concept de retour volontaire en le vidant de toute sa substance.

Ceci est contraire à l'accord de gouvernement, qui s'était pourtant engagé à « miser davantage sur le retour volontaire » (p.95).

### Absence d'un « système en cascade » des mesures et de « gradation » entre les mesures

À la lecture des articles de loi, il n'apparaît pas clairement selon quels critères précis une personne serait soumise à une mesure particulière, et pourquoi une autre personne se verrait imposer une autre mesure. L'absence de critères clairs laisse la place à l'arbitraire et à l'insécurité juridique. Par ailleurs, il ne ressort pas quelle mesure est considérée comme la plus coercitive, et selon quelle gradation elles seront imposées aux personnes.

Pour rappel, en vertu des normes et procédures communes établies par la directive retour, un-e ressortissant-e d'un pays tiers en situation de séjour irrégulier doit faire l'objet d'une procédure de retour, dont l'ordre de déroulement des étapes correspond à une gradation des mesures à prendre en vue de l'exécution de la décision de retour. La procédure permet tout au plus, s'agissant d'une privation de liberté, la rétention dans un centre spécialisé, laquelle est toutefois strictement encadrée, en application des articles 15 et 16 de cette directive, dans le but d'assurer le respect des droits fondamentaux des ressortissant-es de pays tiers concerné-es (voir notamment l'arrêt du 28 avril 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, points 41 et 42).

### Absence de cadre clair entourant l'application concrète des mesures

La loi et l'exposé des motifs contiennent peu d'éléments concrets par rapport à la mise en œuvre des mesures préventives, comme des mesures moins coercitives. Rappelons que l'assignation à résidence est une ingérence importante dans le droit à la liberté et que l'expérience dans les pays étrangers qui en font usage démontre que les modalités concrètes de cette mesure peuvent varier.

<sup>8</sup> Art. 74/27 L.1980.

<sup>9</sup> Art. 74/28 L.1980.



## Voies de recours insuffisantes

En ce qui concerne le recours contre la mesure préventive et la mesure moins coercitive, la loi prévoit que seul un recours en annulation et non suspensif peut être introduit devant le CCE. Ceci est problématique à divers égards.

Premièrement, tout comme en matière pénale où le/la juge d'instruction peut évaluer - en opportunité - quelle mesure de contrainte doit être prise à l'égard d'un-e prévenu-e, il faut permettre aux juridictions d'instruction de connaître le contentieux de la détention administrative, ainsi que les mesures préventives et moins coercitives qui s'y rapportent. Priver une personne de liberté, ou la restreindre, sont des actes graves qui devraient être contrôlés par le seul pouvoir judiciaire. Ici, c'est une nouvelle fois l'administration qui obtient les pleins pouvoirs pour restreindre de façon majeure les libertés des personnes, sans aucun contrôle juridictionnel. En outre, c'est une question de bon sens de ne pas scinder ce contentieux entre le CCE et les juridictions d'instruction, alors que les procédures, le contrôle effectué et les délais ne sont pas les mêmes. Au-delà du risque de décisions contradictoires, il faut permettre à un-e même juge de connaître l'entièreté du dossier et de pouvoir décider, en opportunité, de la mesure contraignante qui s'impose en l'espèce.

Deuxièmement, le recours en annulation devant le CCE ne présente pas les garanties d'effectivité nécessaires à la personne assignée à résidence, ou faisant l'objet d'une autre mesure. Les délais de recours actuels devant le CCE sont tels qu'on ne peut parler de traitement rapide des recours introduits. Rappelons que le CCE a décidé en Assemblée générale que seules les personnes détenues en passe d'être éloignées/refoulées pouvaient introduire une demande en suspension en extrême urgence, ou une demande de mesures provisoires. Par conséquent, l'étranger-ère pourrait potentiellement être assigné-e à résidence pendant tout le délai de recours (pouvant aller jusqu'à un an), sans qu'un-e juge n'en vérifie la légalité. Gardons en mémoire la recommandation du Parlement européen dans son rapport sur la mise en œuvre de la directive retour : « La suspension automatique offre la meilleure protection ».<sup>10</sup>

Enfin, la loi aura pour effet d'amener un nouveau contentieux important devant le CCE : toutes les décisions de l'OE en matière de prolongation du délai de transfert en raison d'une fuite alléguée ET toutes les mesures préventives et moins coercitives. Cela est potentiellement énorme et viendra alourdir encore l'arriéré qu'accuse déjà cette juridiction, comme l'a mis en lumière l'Audit des instances d'asile et de migration.

Il est permis de se demander si l'avis du Conseil du Contentieux des Étrangers a été sollicité sur ces nouvelles compétences...

## L'évaluation de l'efficacité de la mesure moins coercitive trop largement définie

La loi prévoit en son nouvel article 74/28 §3 une évaluation de l'efficacité de la mesure moins coercitive, à l'aune des « circonstances factuelles, en ce compris le manque de coopération de l'étranger ».

La notion d'efficacité est vague et susceptible de s'appliquer à une myriade de situations où la personne étrangère serait considérée comme n'ayant pas collaboré. Aucune limite de temps n'est prévue, une seule action de la personne concernée peut donc avoir des conséquences sur sa situation juridique pour une durée indéterminée. L'absence de précisions supplémentaires sur cette notion d'« efficacité » risque de rendre la détention arbitraire.

La Cour de justice de l'Union européenne a encore récemment rappelé que : « Le pouvoir d'appréciation individuelle dont disposent les autorités concernées doit s'inscrire dans le cadre de certaines limites pré-établies. Dès lors, il est essentiel que les critères qui définissent le motif d'un placement en rétention soient clairement définis par un acte contraignant et prévisible dans son application »<sup>11</sup>.

Un critère général du manque d'efficacité d'une mesure moins coercitive (tout au mieux définie à contrario) ne satisfait pas aux exigences de clarté, de prévisibilité et de protection contre l'arbitraire. Cette notion d'effectivité est en conséquence susceptible de s'appliquer de manière systématique à toutes les personnes étrangères en séjour irrégulier, ce qui contrevient au principe de proportionnalité quant au placement en rétention. Pour les mêmes motifs, un tel critère n'offre pas une protection adéquate contre l'arbitraire.

<sup>10</sup> Parlement européen, Rapport sur la mise en œuvre de la directive retour, 02.12.2020.

<sup>11</sup> CJUE, arrêt du 15 mars 2017, Al Chodor, C-528/15, EU:C:2017:213, point 42. *Disponible en ligne ici.*

## NOTION DE « FUIITE » ET PROLONGATION DU DÉLAI DE TRANSFERT DUBLIN

La loi intègre un nouveau §6 à l'article 51/5 qui définit la notion de « fuite » dans le cadre du règlement Dublin III. Le §4 est modifié afin de fournir une base juridique pour permettre à l'OE de prendre la décision de prolonger le délai de transfert vers l'État membre responsable en vertu de l'article 29, paragraphe 2, du règlement Dublin III.

Tout d'abord, il ne semble pas clair à la lecture de l'article que la présomption de « fuite » soit réfragable et sur quelle base l'étranger-ère peut la renverser.

En outre, les critères permettant de conclure à la fuite sont trop nombreux et définis de manière trop large. Le pouvoir d'appréciation de l'OE à cet égard semble disproportionné. Le Parlement européen, dans le rapport sur la mise en œuvre de la directive retour, a mis les États membres en garde à cet égard : « Une base juridique large permet d'imposer systématiquement la rétention et de n'évaluer les circonstances individuelles que d'une manière marginale »<sup>12</sup>.

Il convient de réduire le nombre de critères et de les définir plus clairement, afin de ne limiter la fuite qu'à la fuite effective et concrète. Rappelons que l'article 29.2 du Règlement Dublin III permet de prolonger le délai de transfert à 18 mois, lorsque « la personne concernée prend la fuite ». Dans cette optique, la transmission d'une adresse effective est suffisante. Actuellement, on a l'impression qu'il y a confusion entre « risque de fuite » et « fuite ».

Non seulement les possibilités sont trop nombreuses et définies de manière trop large, mais elles sont également incompatibles avec l'arrêt Jawo et la jurisprudence récente du CCE. Les articles permettent à l'OE de prolonger la période de transfert si une personne ne se présente pas aux entretiens avec le/la coach ICAM, ou ne coopère pas à l'examen médical.

Dans les arrêts 281.100, 282.525 et 282.524, le CCE a déclaré que la possibilité de prolonger la période de transfert devait être appliquée de manière restrictive (§60, Jawo). Dans les mêmes arrêts, le Conseil a déclaré que la non-coopération au retour volontaire ne peut automatiquement entraîner une prolongation de la période de transfert.

Il n'est question de fuite que si une personne se soustrait intentionnellement aux autorités. Cela peut être présumé si la personne a quitté son dernier lieu de résidence connu, ce qui place l'OE dans l'impossibilité matérielle d'effectuer le transfert (§62, Jawo). En conclusion, la prolongation de la période de transfert sur la base de la non-coopération avec le/la coach ICAM n'est pas conforme à la jurisprudence Jawo, ni à l'interprétation de cet arrêt par le CCE<sup>13</sup>.

Enfin, dans la loi et comme évoqué ci-dessus, le droit fondamental au recours n'est pas garanti. Les critères retenus dans la loi ne prennent pas en compte l'exercice du droit fondamental au recours contre l'éventuelle annexe 26 quater de transfert Dublin au CCE, recours qui doit être effectif. En ne se rendant pas dans la structure d'accueil pour demandeur-euses d'asile désigné par Fedasil – une des six hypothèses dans lesquelles le/la demandeur-euse de protection internationale est présumé-e avoir pris la fuite – l'intéressé-e préserve ses droits au recours, car le centre désigné « POR » désigné par Fedasil est un centre d'accompagnement au retour, et au retour uniquement. Une fois transféré-e vers l'État membre désigné, le recours contre l'annexe 26 quater n'aura plus d'objet, vu que le transfert aura déjà été réalisé. Dans de telles conditions, il n'est pas possible pour la personne de contester utilement la décision de transfert prise à son égard. Durant le délai de recours et la procédure au CCE, il n'est pas raisonnable de retenir une quelconque « fuite » contre l'étranger-ère ou d'en attendre une « collaboration », qui serait dans tous les cas en contradiction avec l'exercice d'un recours.

Il faut d'ailleurs signaler que plusieurs décisions de la Chambre du conseil de Liège vont dans le sens d'une remise en cause de la « fuite » retenue par l'OE, sur base des recours introduits aux juridictions du travail par les intéressé-es pour maintenir leur droit à l'aide matérielle dans le centre ouvert où ils résidaient<sup>14</sup>. Le CCE a également annulé des décisions de prolongation du délai de Dublin prises par l'OE, sur base du fait que l'absence de collaboration au retour volontaire durant l'exercice d'un recours ne peut automatiquement être assimilée à un défaut de collaboration au sens de l'article 29.2 du règlement Dublin III<sup>15</sup>. À l'inverse de ce que l'exposé des motifs laisse entendre, la jurisprudence est loin d'être unanime sur l'interprétation de cette notion de « fuite ».

12 Parlement européen, Rapport sur la mise en œuvre de la directive retour, 02.12.2020.

13 <https://www.vreemdelingenrecht.be/nieuws/rvv-medewerking-weigeren-aan-vrijwillige-terugkeer-niet-gelijk-aan-onderduiken-automatisch>

14 CDC Liège, ordonnance du 08.08.2022, 2651 ; CDC Liège, ordonnance du 22.08.2022, 2022/2755.

15 RvV, arrêts 281.100, 282.525 et 282.524 du 29.11.2022 & 23.12.2022.

## ESCORTEURS

La loi règlemente l'usage de la force dans le cadre de l'éloignement forcé. Différentes mesures de sûreté sont visées : les éloignements vers le pays d'origine, mais également les refoulements à la frontière et les transferts dans le cadre du règlement Dublin III. Ce faisant, la loi vient apporter un « sceau de légalité » à une pratique déjà bien installée, mais non réglementée jusque-là.

Toutefois, les garde-fous qui préviendraient un usage disproportionné de la force sont absents de la loi. Aucune exception n'est prévue en cas de vulnérabilité particulière, par exemple pour une femme enceinte ou une personne gravement malade. De plus, la loi ne met aucune balise contre un usage excessif et déraisonnable de la force par le personnel de l'administration qui n'est – rappelons-le – pas formé en la matière. En cela, elle légalise un recours et un usage de la contrainte nettement amplifiés, dangereux, non-contrôlables et sans que la nécessité ou la proportionnalité ne soit examinée au préalable. Aucun recours n'est prévu quant aux dommages entraînés par son utilisation sur les personnes concernées.

En outre, de nombreuses questions demeurent :

- ★ Comment cette nouvelle réglementation va-t-elle s'agencer avec les compétences des compagnies aériennes privées qui exécutent les refoulements sous la convention de Chicago (responsabilité pour les transporteurs de ramener la personne à l'aéroport où elle a embarqué) ? Des abus sont souvent reportés par les services de sécurité (privés) des compagnies aériennes. Une nouvelle législation à cet égard est une belle occasion de mieux encadrer le phénomène et de protéger les droits des personnes
- ★ Dans le cas d'un déploiement de personnel Frontex pour exécuter les fonctions d'escorteurs, qui portera la responsabilité dans le cas où une bavure serait commise ? La loi prévoit que le personnel Frontex exécute ces missions sous l'autorité de la police fédérale, mais la question de la responsabilité n'est pas réglée

Concernant l'instance chargée d'assurer le contrôle de l'exécution forcée des mesures de transfert, de refoulement et d'éloignement, il faut prévoir dans le texte une obligation de contrôler systématiquement tous les « vols spéciaux », qui sont par nature plus à risque d'abus, car exécutés à l'abris des regards.

## LA LOI NE MET PAS RÉELLEMENT FIN À LA DÉTENTION DES ENFANTS

Nos organisations accueillent très favorablement l'interdiction de détention d'enfants dans « les centres fermés » et renvoient à la campagne « On n'enferme pas un enfant. Point. <sup>16</sup> ». Toutefois, d'autres lieux de détention spécifiques pour les enfants mineur-es en famille existent et seront probablement démultipliés à la suite de l'adoption de cette loi. En effet, les centres de détention pour familles (aussi appelés « maisons de retour », FITT) sont également des lieux de détention. Les familles, à l'issue d'arrestations parfois traumatisantes, sont arrachées à leur lieu de vie habituel, y sont soumises à un titre de détention et suivent le régime juridique de la détention. Un-e adulte doit constamment rester sur place et le maintien en détention n'est pas conforme à l'intérêt supérieur des enfants, dont les droits fondamentaux ne sont pas garantis. Pour être cohérent et dans l'intérêt supérieur des enfants, aucun-e enfant ne devrait plus être soumis à un titre de détention, ni au régime juridique de la détention.

<sup>16</sup> Notons que les mineur-es dont la minorité est en mise en doute ne semblent pas concerné-es par cette interdiction de détention en « centre fermé ».

## LES TERMES « CENTRE FERMÉ » AU LIEU DE « CENTRES DE DÉTENTION ADMINISTRATIVE » NE SONT PAS ADÉQUATS

La loi définit pour la première fois dans une loi belge les termes de « centre fermé » (art. 1 § 1 34°). À l'heure où la Belgique incorpore dans son droit national un grand nombre de directives et règlements européens, il n'est pas logique d'utiliser des termes qui n'ont aucun ancrage en droit international. En 2016, une importante réforme du droit de l'asile a eu lieu en Belgique. Elle visait notamment à harmoniser la terminologie à l'aune du droit européen, en remplaçant dans toute la loi du 15 décembre 1980, « demandeur d'asile » par « demandeur de protection internationale ». Le droit européen parle dans la directive retour de « détention » et « détention facilitées »<sup>17</sup>. Il faudrait par conséquent remplacer « centre fermé » par « centre de détention administrative ».

Par ailleurs, les 34° et 35° de l'article 1§1 parlent « d'accueil ». Or, il s'agit bien de détention. Il convient par conséquent de remplacer le mot « accueil » par le mot « maintien ».

Toujours dans le registre de la terminologie, Move se questionne sur la signification précise des termes « mesure de maintien moins coercitive » utilisés tout au long du texte, et sur leur compréhension. En général, il est plutôt question de « mesures moins coercitives que le maintien ». On peut d'ailleurs lire dans l'actuelle loi du 15 décembre 80 (article 1 § 2, 4° c) : « une mesure moins coercitive qu'une mesure privative de liberté visant à garantir son transfert, son refoulement ou son éloignement, qu'elle soit restrictive de liberté ou autre ».

Le même raisonnement vaut pour la version néerlandaise : « een minder dwingende maatregel dan een vrijheidsberovende maatregel die erop gericht is om zijn overdracht, terugdrijving of zijn verwijdering te garanderen, ongeacht of het om een vrijheidsbeperkende maatregel of een andere maatregel gaat ».

## CONCLUSION

La loi sur la politique de retour proactive marque un tournant préoccupant dans la politique belge de retour des personnes migrantes. En intégrant des éléments de contrainte dans le cadre du retour « volontaire », cette législation brouille la distinction entre « retour forcé » et « retour volontaire » et surtout, elle vide ce dernier de sa substance, en transformant une option censée être librement choisie en une procédure coercitive. L'imposition d'obligations accrues de coopération, d'examen médicaux sous contrainte et de mesures restrictives de liberté fait de cette loi un instrument de pression.

Le « devoir de coopération » démesuré, appliqué sans considération des situations individuelles, constitue un risque disproportionné, permettant la détention administrative en cas de doute sur l'attitude des migrant·es. Par ailleurs, la possibilité d'imposer des examens médicaux sous la contrainte, sans recours prévu, suscite de vives inquiétudes quant au respect des droits fondamentaux.

Les coachs ICAM, chargé·es du « trajet d'accompagnement intensif », relèvent directement de l'Office des étrangers, ce qui soulève des doutes sur leur indépendance et leur capacité à établir un véritable lien de confiance avec les migrant·es. Ce trajet apparaît donc comme une construction artificielle, ne débouchant que rarement sur un retour véritablement volontaire.

En renforçant les mécanismes de contrôle et en multipliant les mesures coercitives sans gradation ni garanties procédurales, cette loi accentue les déséquilibres déjà présents dans la politique migratoire belge. La détention administrative, devenue un outil central de la stratégie de retour, va à l'encontre des engagements gouvernementaux de privilégier des solutions volontaires et humaines. De plus, la détention de familles avec enfants dans des « maisons de retour » contredit les promesses de mettre fin à cette pratique, tandis que l'usage de termes comme « centre fermé » masque la réalité des lieux de privation de liberté.

Cette législation, en privilégiant la contrainte au détriment des droits fondamentaux, fragilise encore les bases d'une politique migratoire respectueuse des libertés individuelles. Une réévaluation urgente du cadre législatif s'impose pour assurer sa conformité aux normes internationales en matière de droits humains. Le concept de retour volontaire doit être clairement distingué du retour forcé, afin de préserver la crédibilité de la politique migratoire et de garantir le respect des libertés individuelles. Les décideur·euses doivent veiller à ce que la politique de retour belge ne soit pas seulement efficace, mais aussi juste et humaine, en plaçant les droits fondamentaux des personnes migrantes au centre de chaque décision.

17 Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 DIRECTIVE 2008/115/EC on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals.



## Coordination et Initiatives pour Réfugié·es et Étranger·ères

Créé en 1954, le CIRÉ est une structure de coordination pluraliste réunissant des organisations aussi diversifiées que des services sociaux d'aide aux demandeur·euses d'asile, des organisations syndicales, des services d'éducation permanente et des organisations internationales. L'objectif poursuivi est de réfléchir et d'agir de façon concertée sur des questions liées à la problématique des demandeur·euses d'asile, des réfugié·es et des étranger·ères.

CIRÉ asbl

rue du Vivier, 80-82 | B-1050 Bruxelles

t +32 2 629 77 10 | f +32 2 629 77 33

cire.be - cire@cire.be

 Votre soutien compte ! Faites un don

IBAN : BE91 7865 8774 1976 - BIC : GKCCBEBB

### Les organisations membres

Aide aux personnes déplacées (APD)	Interrégionale wallonne FGTB
Amnesty international	Jesuit refugee service – Belgium (JRS)
Association pour le droit des étrangers (ADDE)	Médecins du Monde
BePax	Mentor Jeunes
Cap migrants	Mentor-Escale
Caritas international	Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie (MRAX)
Centre d'éducation populaire André Genot (CEPAG)	Mouvement ouvrier chrétien (MOC)
Centre social protestant	L'Olivier 1996
Centre des Immigrés Namur-Luxembourg (CINL)	Le monde des possibles
Convivium	Présence et action culturelles (PAC)
Croix-Rouge francophone de Belgique (département accueil des demandeurs d'asile)	Point d'appui
CSC Bruxelles-Hal-Vilvorde	Service social des Solidarités (SESO)
CSC Nationale	Service social juif (SSJ)
Équipes populaires	Union des Progressistes Juifs de Belgique (UPJB)
FGTB Bruxelles	