



Chapitre 9

Retour, détention et éloignement

En 2014, 10.237 étrangers en séjour irrégulier ont quitté le territoire belge, volontairement ou non. Toujours en 2014, 16.041 arrestations administratives ont eu lieu. Elles ont entraîné 13.034 ordres de quitter le territoire et 3.007 privations de liberté. Si le nombre des retours volontaires est en baisse, c'est aussi le cas des rapatriements. Le gouvernement fédéral a annoncé vouloir renforcer l'efficacité des retours forcés. Pourtant, certaines alternatives à la détention se développent et d'autres sont encore à développer.

Il sera, entre autre, question des résidences à domicile et maisons de retour, du nouveau régime de détention en centre fermé (régime de chambre), des chiffres compilés sur les 10 ans d'activité de la Commission des plaintes. Le focus de ce chapitre porte quant à lui sur l'analyse de la (non) prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures de retour des familles avec enfants mineurs.

1. CHIFFRES

Introduction

Les retours, la détention et les éloignements dont il est question dans ce chapitre concernent des étrangers qui se trouvent en situation irrégulière sur le territoire, qui sont en procédure de retour (volontaire ou forcé) ou qui ont été arrêtés. Ils concernent également les étrangers qui tentent d'entrer en Belgique mais auxquels l'accès au territoire est refusé à la frontière. Si les statistiques couvrent de manière relativement satisfaisante la population étrangère en séjour légal ainsi que les flux migratoires réguliers, elles sont bien plus parcellaires pour les flux migratoires et la population étrangère en séjour irrégulier (Encadré 18).

Encadré 18

Indicateurs administratifs et policiers

Les **départs volontaires** concernent les personnes en séjour irrégulier qui décident, de leur plein gré, de quitter le territoire belge. Il n'existe pas de données exhaustives à ce sujet, mais les autorités tentent depuis quelques années de mettre en place un dispositif pour enregistrer une partie de ces départs.

Les **retours volontaires assistés** concernent les personnes qui souhaitent être assistées pour retourner dans leur pays d'origine. Ces données proviennent à la fois de l'Organisation Internationale pour les Migrations (OIM) et de l'Office des étrangers (OE).

Les **éloignements** peuvent être appréhendés à partir des données sur l'activité administrative et policière fournies par l'OE :

- Les **refoulements** nous informent sur les décisions de refus d'accès au territoire délivrées à des étrangers à la frontière (et comptabilisées directement). Les refoulements effectifs indiquent, eux, le nombre d'éloignements effectivement réalisés suite à la délivrance d'une décision de refus d'accès au territoire.
- Les **arrestations administratives d'étrangers** concernent les interpellations d'étrangers par la police et les suites qui y sont données par l'OE, à savoir l'enfermement avec ou sans les documents nécessaires au rapatriement ou la délivrance d'un ordre de quitter le territoire (OQT), avec ou sans interdiction d'entrée.
- Les **rapatriements** (ou éloignements forcés) concernent les étrangers en situation irrégulière pour lesquels le retour au pays d'origine ou de transit est réalisé avec une escorte.

Ces différents indicateurs se basent sur l'activité administrative et policière suivant des règles qui leur sont propres. Ces règles ont évolué au fil des années, ce qui complique l'interprétation et la comparaison des chiffres dans le temps. En définitive, ces chiffres témoignent davantage des pratiques policières visant à contrôler et gérer l'immigration irrégulière que de l'ampleur de l'immigration irrégulière.

Tableau 16. Évolution du nombre de départs volontaires, de retours volontaires, de refoulements et de rapatriements, 2000-2014 (Sources : OE et OIM)⁴⁷⁸

Année	Départs volontaires (A)	Retours volontaires assistés			Refoulements		Rapatriements			TOTAL	
		Retours volontaires assistés OIM	Retours volontaires assistés OE	Total des retours volontaires assistés (B)	Nombre total de décisions de refoulement	Nombre total de refoulements effectifs (C)	Cas Dublin	Accords bilatéraux	Autres rapatriements		Nombre total de rapatriements (D)
2000					5.363					3.301	
2001		3.570	63	3.633	4.849					5.994	
2002		3.221	4	3.225	3.674					7.677	
2003		2.816	6	2.822	2.996					7.951	
2004		3.275	-	3.275	1.662					6.616	
2005		3.741	-	3.741	1.187					7.136	
2006		2.811	1	2.812	1.365					7.381	
2007		2.592	3	2.595	1.112		1.037	110	3.771	4.918	
2008		2.669	-	2.669	1.161		907	112	3.072	4.091	
2009		2.659	9	2.668	1.383		856	279	2.656	3.791	
2010		2.957	131	3.088	1.863		1.092	219	2.275	3.586	
2011		3.358	512	3.870	2.735		1.070	218	2.420	3.708	
2012		4.682	962	5.644	2.403	1.895	970	239	2.638	3.847	
2013	1.346 ⁴⁷⁹	4.388	319	4.707	1.897	1.539	748	278	3.167	4.193	11.785
2014	1.510	3.460	204	3.664	1.989	1.544	673	260	2.586	3.519	10.237

478 Notons que les données sur les retours volontaires présentées dans ce tableau ont été fournies par l'OE, et sont un peu différentes de celles produites par Fedasil.

479 Ce chiffre ne se rapporte pas à l'entièreté de l'année 2013, mais seulement aux départs volontaires qui ont eu lieu à partir du moment où ils ont été comptabilisés, c'est-à-dire à partir de mai 2013.

1.1. | Les retours volontaires toujours en baisse en 2014

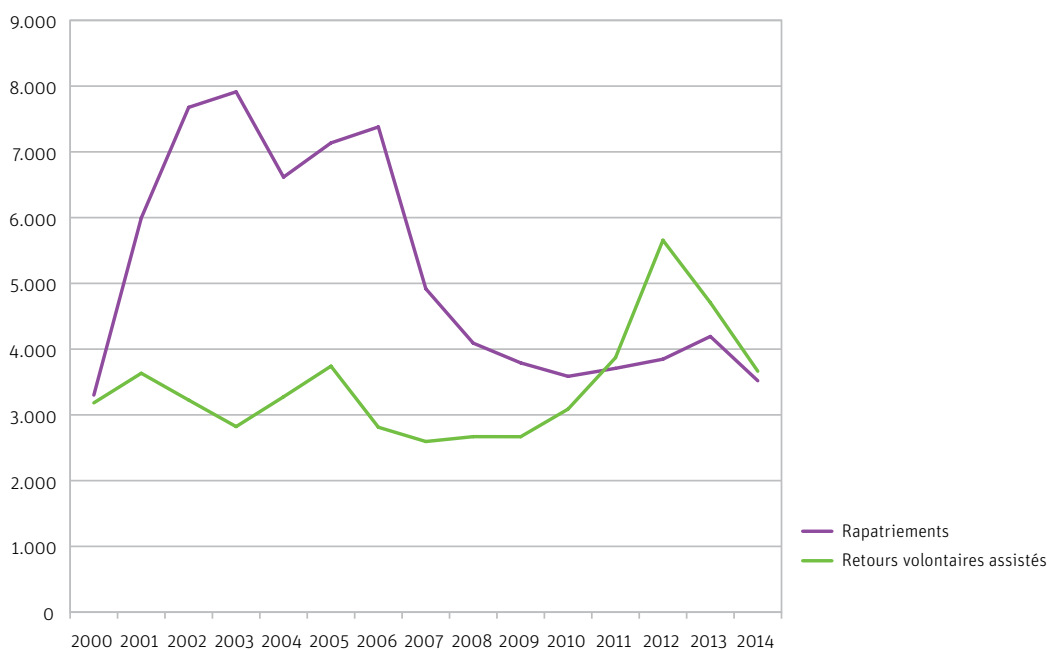
Pour les étrangers en séjour irrégulier, deux formes de retour sont possibles : les retours volontaires ou les rapatriements. Parmi les retours volontaires, on peut également distinguer deux catégories : les départs volontaires et les retours volontaires assistés.

Les **départs volontaires** correspondent à la situation des étrangers qui décident de retourner volontairement, mais de manière non assistée. Il n'existe pas de base de données précise à ce sujet car il est impossible d'enregistrer tous ces départs autonomes. Néanmoins, depuis mai 2013, une campagne a été lancée par les autorités pour encourager les personnes à se signaler lorsqu'elles partent volontairement depuis les aéroports belges. En 2014, 1.510 personnes ont fait savoir aux autorités qu'elles quittaient le territoire. Ces données chiffrées ne permettent pas de rendre compte des personnes qui ont quitté le territoire par d'autres moyens, notamment en voiture, en train, en bus.... La brochure d'information qui est transmise par la commune lors de la notification d'une décision d'éloignement⁴⁸⁰

précise pourtant qu'il incombe à l'étranger qui a quitté le territoire d'en apporter la preuve. Pour ce faire, différentes options s'offrent à lui comme, par exemple, transmettre au bureau Sefor de l'OE une photocopie de son passeport avec le cachet de sortie ou se signaler auprès des autorités diplomatiques belges dans son pays d'origine. Ce signalement devrait permettre aux étrangers de prouver qu'ils ont, par exemple, correctement mis en œuvre l'ordre de quitter le territoire (OQT) qui leur a été délivré et d'ainsi éviter de se voir notifier une interdiction d'entrée.

Les **retours volontaires assistés** permettent aux étrangers en séjour irrégulier qui souhaitent retourner dans leur pays d'origine d'être assistés lors du retour. Ces retours sont organisés le plus souvent par des organisations comme Caritas et l'OIM, mais également dans certains cas par l'OE⁴⁸¹. Depuis 2007, le nombre de retours volontaires assistés n'avait cessé d'augmenter, pour atteindre en 2012 un nombre record de 5.656 retours volontaires assistés. Depuis lors, on assiste par contre à une diminution marquée. En 2013, on ne dénombrait plus que 4.707 retours volontaires assistés, c'est-à-dire une diminution de -17% en une année. En 2014, la diminution est encore plus marquée, avec 3.664 retours volontaires assistés, soit une diminution de -35% depuis 2012.

Figure 46. Évolution du nombre de rapatriements et de retours volontaires, 2000-2014
(Sources : OE et OIM)



480 Office des étrangers, *Vous avez reçu l'ordre de quitter le territoire*, disponible sur www.sefor.be.

481 Notamment dans le cadre des retours en bus vers les Balkans (jusqu'en mai 2012).

1.2. | Les éloignements

1.2.1. | Les refoulements à la frontière : stabilisation entre 2013 et 2014

Les refoulements à la frontière concernent des étrangers à qui l'on refuse l'entrée dans l'espace Schengen parce qu'ils ne remplissent pas les conditions d'accès au territoire⁴⁸².

Depuis le pic de 5.363 décisions de refoulements enregistrées en 2000, on constate que le nombre d'étrangers interceptés à la frontière a fortement diminué, pour atteindre 1.112 décisions de refoulements en 2007. À partir de 2008, on observe par contre une tendance à la hausse. En 2011, 2.735 décisions de refoulement ont été enregistrées, ce qui correspond à un niveau qui n'avait plus été atteint depuis 2003. Toutefois, en 2012 ainsi qu'en 2013, ce nombre était de nouveau à la baisse. Les statistiques pour 2014 indiquent une stabilisation avec un peu moins de 2.000 décisions de refoulement.

Depuis 2012, l'OE transmet tant le nombre de décisions de refoulement prises, que le nombre de refoulements effectivement réalisés (Tableau 16). En 2014, pour 1.989 décisions de refoulement, 1.544 refoulements ont effectivement eu lieu, soit un rapport de huit sur dix⁴⁸³.

La différence entre le nombre de *refoulements effectifs* et le nombre de *décisions de refoulement* se manifeste en 2014 essentiellement pour les Irakiens et les Syriens pour qui respectivement 108 et 77 décisions de refoulement ont été prises, alors que seulement 12 et 6 personnes ont effectivement été refoulées. Ceci pourrait s'expliquer par le fait que la majorité des décisions de refoulement concernent des Irakiens et des Syriens qui ont demandé l'asile à la frontière et qui, pour la plupart, se voient octroyer une forme de protection internationale en Belgique. Leur décision de refoulement est alors retirée et l'accès au territoire leur est permis.

Les nationalités auxquelles le plus de décisions de refoulements ont été délivrées en 2014 étaient les Albanais (19% de l'ensemble des décisions de refoulement), les Marocains (7%), les Turcs (5%), les Russes (4%), les ressortissants de la RD Congo (4%), ceux des États-Unis

(3%), de Serbie (3%), d'Angola (3%), de Macédoine (3%) et d'Israël (3%). Ensemble, ces dix nationalités représentaient 53% du total des refoulements.

1.2.2. | Les arrestations administratives d'étrangers en séjour irrégulier et les suites qui y sont données

Lorsque les services de police interceptent un étranger, ils entrent en contact avec l'OE afin que ce dernier prenne une décision administrative. Si l'étranger réside légalement en Belgique ou si une procédure suspensive est pendante, la personne pourra disposer. Si, par contre, l'étranger réside de manière irrégulière sur le territoire, il y a deux issues :

- Soit la délivrance d'un **ordre de quitter le territoire** (un OQT), qui peut être accompagné ou non d'une interdiction d'entrée. La durée de ces interdictions d'entrée varie selon le motif qui a conduit les autorités à les délivrer⁴⁸⁴. En 2014, l'OE estime qu'il a délivré environ 7.497 interdictions d'entrée mais précise que toutes ces décisions n'ont pas forcément été notifiées aux personnes concernées⁴⁸⁵. Parmi celles-ci, l'OE a enregistré 6.021 interdictions d'entrée d'une durée pouvant aller jusqu'à deux ou trois ans, 678 pour une durée de quatre ou cinq ans et 798 pour une durée de six ans ou plus.
- Soit la délivrance d'un OQT (généralement accompagné d'une interdiction d'entrée) assorti d'une décision de maintien en détention dans un centre fermé en vue d'un éloignement. Deux cas de figure peuvent alors se présenter :
 - l'enfermement⁴⁸⁶ d'une personne ne disposant pas des documents d'identité ou de voyage nécessaires pour retourner dans son pays d'origine ou dans un

484 L'interdiction d'entrée est une mesure entrée en vigueur en juillet 2012 suite à la transposition en droit belge de la directive retour. Les étrangers qui en font l'objet se voient refuser l'accès et le séjour sur l'ensemble du territoire des États membres pour une durée déterminée. Cette durée est de :

- maximum trois ans lorsque l'étranger n'a pas exécuté un précédent OQT ou lorsqu'aucun délai ne lui est accordé pour un retour volontaire ;
- maximum cinq ans s'il a eu recours à la fraude pour être admis au séjour ou pour maintenir son droit de séjour ;
- plus de cinq ans lorsqu'il constitue une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité nationale. Pour plus d'informations sur l'interdiction d'entrée, voir *Rapport annuel Migration 2012, Chap. IV, C. Un défi sous la loupe : l'interdiction d'entrée*.

485 Il est important de ne pas rapporter le nombre total d'OQT au nombre de personnes qui se sont vues délivrer une interdiction d'entrée, car ces deux chiffres publiés par l'OE ne concernent pas la même population de référence.

486 On parle également alternativement de « mise sous écrou » ou de « maintien ».

482 Notons qu'un refoulement peut avoir lieu même lorsque l'étranger est en possession des documents de voyage nécessaires. Ce refoulement peut notamment avoir lieu si l'étranger ne peut pas justifier de manière satisfaisante le motif de son voyage ou s'il ne peut justifier des ressources suffisantes pour couvrir la durée de son séjour.

483 Notons toutefois que les refoulements effectifs d'une année ne découlent pas forcément d'une décision prise au cours de la même année.

- pays tiers (« **enfermement sans documents** ») ;
- l'enfermement d'une personne disposant des documents nécessaires pour retourner dans son pays d'origine ou dans un pays tiers (« **enfermement avec documents** »).

Encadré 19

Changement méthodologique de l'OE : des « rapatriements directs » aux « enfermements avec documents »

Jusqu'en 2008, plutôt que de parler d'« enfermements avec documents », l'OE parlait de « rapatriements directs ». Il s'agissait des dossiers d'une part, dans lesquels les personnes disposaient des documents nécessaires à leur éloignement et d'autre part, dont le délai d'introduction d'un recours en extrême urgence était fixé à 24h. La probabilité des personnes concernées d'être rapatriées était donc très importante. Ces statistiques étaient par ailleurs corrigées *a posteriori* par l'OE de manière à ne comptabiliser que les individus effectivement rapatriés. Dans ce cadre, parler de « rapatriements directs » avait du sens.

En 2009, le délai d'introduction de ce recours en extrême urgence a été augmenté et est passé de 24 heures à cinq jours (avec un minimum de trois jours ouvrables). Il est actuellement et depuis 2014 de dix jours (ou 5 jours s'il s'agit d'une deuxième mesure d'éloignement ou de refoulement)⁴⁸⁷. Depuis 2009, l'OE n'ajuste donc plus les données sur les rapatriements directs et nomme dès lors cette catégorie plus adéquatement « enfermements avec documents ».

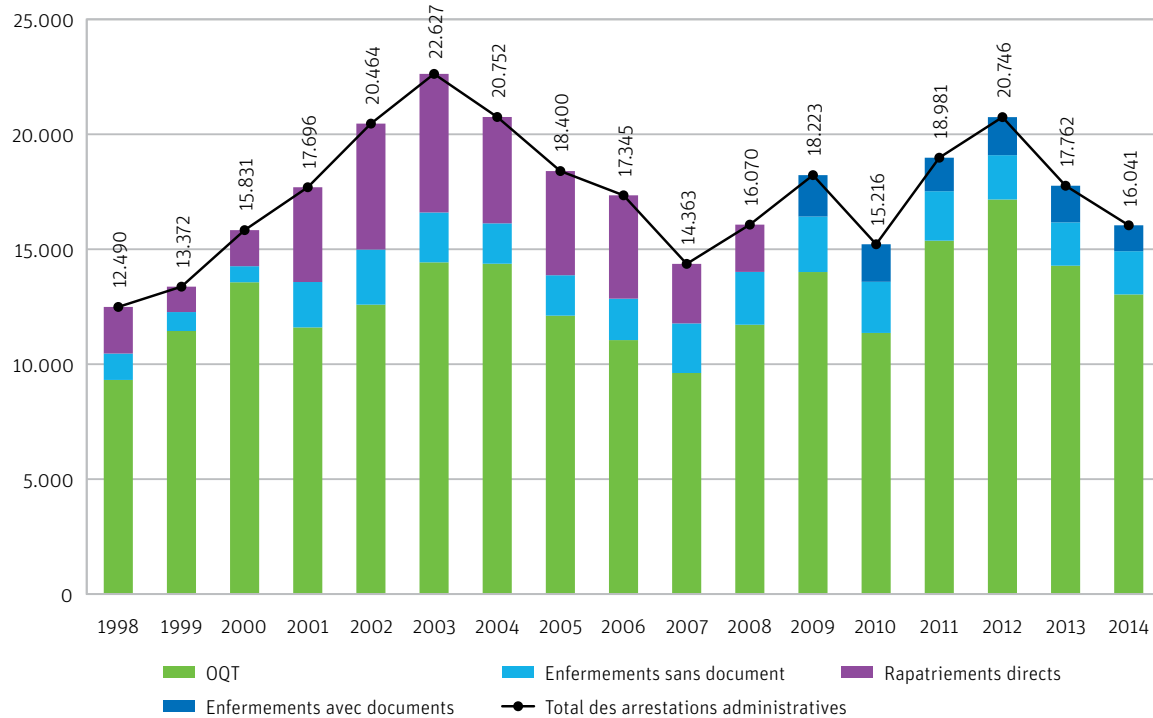
Le nombre d'arrestations administratives d'étrangers en situation irrégulière a beaucoup fluctué au cours des quinze dernières années. Les arrestations administratives d'étrangers en situation irrégulière ont concerné en majorité des Nord-Africains (42%), suivis par des Asiatiques (21%), des personnes issues d'Afrique subsaharienne (12%), de pays d'Europe hors UE (11%), des treize nouveaux États membres de l'UE (6%) et des pays latino-américains (3%). Les autres groupes représentent moins de 5% du total. Ces fluctuations sont toutefois difficilement interprétables parce qu'elles résultent en partie de changements de pratiques adoptées par l'OE en ce qui concerne l'enregistrement des notifications multiples d'OQT⁴⁸⁸.

En 2014, 16.041 arrestations administratives ont été opérées, donnant lieu à la délivrance de 13.034 OQT, 1.880 enfermements sans documents et 1.127 avec documents. Les arrestations administratives d'étrangers en situation irrégulière ont concerné en majorité des Nord-Africains (42%), suivis par des Asiatiques (21%), des personnes issues d'Afrique subsaharienne (12%), de pays d'Europe hors UE (11%), des treize nouveaux États membres de l'UE (6%) et des pays latino-américains (3%). Les autres groupes représentent moins de 5% du total.

⁴⁸⁷ Pour plus d'informations, voir *Chap. 10, 2.2.3. La loi du 10 avril 2014 modifie considérablement la procédure en extrême urgence* plus loin dans ce rapport.

⁴⁸⁸ Depuis 2011, l'OE a effectivement codifié de manière différente les enregistrements des notifications multiples d'OQT. Trois périodes peuvent être identifiées: (1) Jusqu'au 01/01/2011, on enregistrait le nombre de personnes pour lesquelles un OQT était délivré. (2) À partir du 01/01/2011 et jusqu'à mi-2013 par contre, chaque notification d'OQT faisait l'objet d'un enregistrement distinct, donnant lieu à une augmentation significative du nombre d'OQT délivrés en 2012 alors qu'en réalité, ils peuvent concerner des mêmes personnes. (3) Une autre pratique est applicable depuis la mi-2013 : si l'on notifie à une même personne qu'elle fait l'objet d'un OQT, il s'agit plutôt d'une reconfirmation d'un OQT qui est comptabilisé parmi les relaxes, et non plus comme un nouvel OQT. Cette nouvelle modification est partiellement à l'origine de la diminution du nombre d'OQT, particulièrement observée en 2014.

Figure 47. Évolution du nombre d'arrestations administratives d'étrangers en situation irrégulière et détail des suites qui y sont données, 1998-2014 (Source : OE)

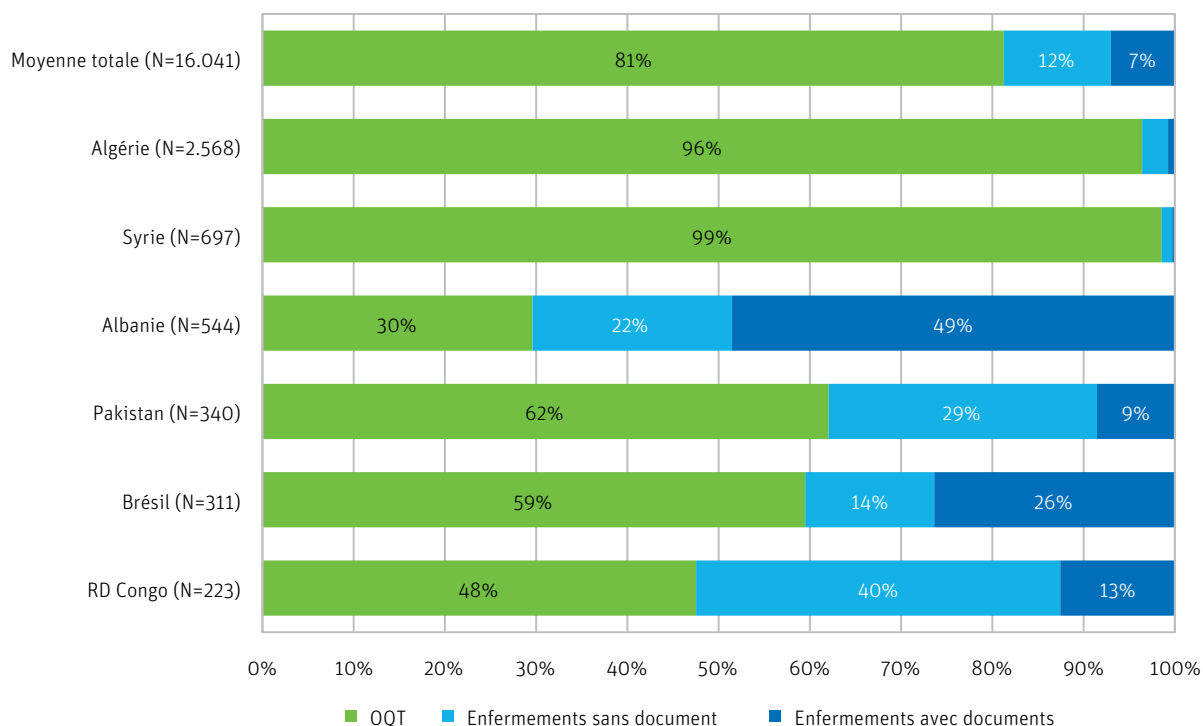


En 2014, parmi les arrestations, 81% se sont soldées par la délivrance d'un OQT ; 12% par un enfermement sans documents et 7% par un enfermement avec documents (Figure 47)⁴⁸⁹. Cela dit, cette répartition est très variable selon la nationalité des étrangers arrêtés. C'est ce qu'illustre la Figure 48 qui présente cinq nationalités qui diffèrent significativement à cet égard. On observe notamment que les arrestations administratives des Algériens se soldent presque exclusivement par la délivrance d'un OQT sans enfermement (96%). Cette situation est également caractéristique d'autres nationalités comme les Syriens, les Érythréens ou les Palestiniens que l'on peut difficilement éloigner vu la situation dans leur pays d'origine. Concernant l'Algérie, par exemple, l'absence d'une collaboration stable entre l'OE et les autorités algériennes complique parfois l'identification des personnes en vue de leur rapatriement.

La procédure d'identification est en effet très longue et souvent vaine. Pour les Albanais, on observe par contre que 30% seulement des arrestations administratives se soldent par un OQT, 22% par un enfermement sans documents et 49% par un enfermement avec documents. Ce type de répartition est également observé pour les Arméniens ainsi que pour les Kosovars. Ces trois pays ont conclu des accords de réadmission soit avec la Commission européenne (Albanie et Arménie), soit avec le Bénélux (Kosovo), ce qui facilite le rapatriement de leurs ressortissants. Avec 62% des arrestations qui donnent lieu à un OQT, 29% à un enfermement sans document et 9% à un enfermement avec documents, les Pakistanais sont un autre exemple de la diversité existante. Cette importance relative des enfermements sans document est également observée pour quelques autres nationalités comme les Congolais, les Guinéens et les Russes. Enfin, pour les Albanais et les Brésiliens, on observe un pourcentage élevé d'enfermements avec documents.

⁴⁸⁹ Il est assez difficile d'identifier les facteurs explicatifs de ces différentes évolutions. S'il est possible que ces tendances reflètent effectivement une fluctuation dans la présence irrégulière, il est également possible qu'elles répondent essentiellement à des périodes d'intensification ou de relâchement de l'activité policière. Par ailleurs, comme le souligne l'OE, certains étrangers peuvent être appréhendés plusieurs fois au cours de la même année sans être mis sous écrou, notamment parce qu'ils sont difficilement éloignables ou en raison d'un manque de place dans les centres fermés au moment de leur interception.

Figure 48. Répartition des suites données aux arrestations administratives pour certaines nationalités, 2014 (Source : OE)



1.2.3. | Diminution des rapatriements en 2014

Les rapatriements sont des retours forcés réalisés sous escorte et mis en œuvre par les autorités administratives belges. C'est à partir des centres fermés, des maisons de retour ou des prisons qu'ils sont organisés. Parmi les rapatriements, on distingue deux modes d'éloignement particuliers. Le premier est le transfert d'un demandeur d'asile vers un autre État membre en application du règlement Dublin⁴⁹⁰. Le second est le rapatriement par voie terrestre en application d'accords bilatéraux de reprise avec d'autres États membres de l'UE (voir Tableau 16).

Entre 2002 et 2006, le nombre de rapatriements annuels oscillait entre 6.500 et 8.000 (voir Figure 46 et Tableau 16). En 2007, il chute brusquement sous la barre des 5.000. Cette diminution s'explique notamment par la chute marquée entre 2006 et 2007 des rapatriements de ressortissants roumains (-57%), bulgares (-48%)

et polonais (-45%). Ensemble, ces trois nationalités expliquent près de 70% de la diminution observée entre 2006 et 2007.

De 2007 à 2010, le nombre de rapatriements a diminué plus légèrement passant de 4.918 en 2007 à 3.586 en 2010. Puis, il est légèrement remonté jusqu'à atteindre 4.193 rapatriements en 2013. En 2014, 3.519 rapatriements ont été effectués, soit une diminution de 16% par rapport à l'année précédente. En 2014, les trois principales nationalités rapatriées étaient les Albanais (13%), les Marocains (12%) et les Brésiliens (4%).

Pour finir, si l'on additionne les refoulements effectifs, les rapatriements, les retours volontaires assistés ainsi que les départs volontaires enregistrés, on obtient un total de 10.237 personnes qui ont quitté le territoire en 2014. Ce chiffre est en diminution par rapport à 2013 qui affichait un total de 11.785 personnes⁴⁹¹ (-13%).

490 Pour davantage d'informations sur les chiffres des transferts Dublin, voir chap. 4: Protection internationale et apatridie.

491 Notons que les départs volontaires n'ont été enregistrés qu'à partir de mai 2013.

2. ÉVOLUTIONS RÉCENTES

2.1. | Évolutions au niveau européen

2.1.1. | Accords de réadmission

Les accords de réadmission visent à lutter contre l'immigration clandestine en obtenant notamment des États tiers contractants qu'ils acceptent de réadmettre leurs propres ressortissants lorsqu'ils ne remplissent pas ou plus les conditions d'entrée ou de séjour dans un État membre de l'UE. Ces accords peuvent parfois également concerner des ressortissants d'autres pays tiers et des apatrides qui, après avoir séjourné ou transité par le territoire des États tiers contractants, seraient entrés directement et de manière irrégulière dans un État membre de l'UE.

En 2014, l'Union européenne a conclu un accord de réadmission avec la Turquie⁴⁹², le Cap-Vert⁴⁹³ et l'Azerbaïdjan⁴⁹⁴. Un accord visant à faciliter la délivrance de visas court séjour pour les ressortissants de ces deux derniers pays est entré en vigueur simultanément. L'accord de réadmission conclu par la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas avec le Kosovo le 11 mai 2011 est également d'application depuis le 1^{er} avril 2014⁴⁹⁵.

Le gouvernement fédéral s'est fixé comme objectif de poursuivre la politique de conclusion d'accords de réadmission tant au niveau européen qu'au niveau belge⁴⁹⁶. Le secrétaire d'État à l'Asile et la Migration a en effet déclaré vouloir travailler en priorité à la conclusion d'accords administratifs et/ou de retour avec les pays dont un nombre important de ressortissants se sont vus délivrer un ordre de quitter le territoire et vers lesquels les retours sont peu effectifs. Il vise notamment le

Sénégal, le Cameroun, la Côte d'Ivoire et le Nigéria. Il désire également faire une évaluation minutieuse des accords de réadmission et des accords de coopération administrative⁴⁹⁷. À ce sujet, le Réseau européen des Migrations a récemment publié un rapport qui compare l'usage fait des accords de réadmission au sein de l'UE⁴⁹⁸.

2.1.2. | La transposition de la directive retour dans les États membres de l'UE

En mars 2014, la Commission européenne a publié une communication sur la politique de l'Union européenne en matière de retour⁴⁹⁹. Ce document présente notamment une analyse de l'incidence de la transposition de la directive retour⁵⁰⁰ sur les politiques et les pratiques des différents États membres (sur les motifs et la durée maximale de la détention, le recours aux alternatives à la détention, le mécanisme de contrôle des retours forcés l'éloignement ...).

Le Réseau européen des Migrations a également rédigé un rapport comparatif sur l'usage de la détention administrative et des alternatives à la détention dans les différents États membres⁵⁰¹. Le document révèle notamment que la Belgique est, en 2013, le cinquième pays (sur 24 États membres) qui détient le plus grand nombre de ressortissants de pays-tiers (6.285 personnes). Les pays qui la précèdent sont la France (38.266), l'Espagne (9.020), la Hongrie (6.496) et la Bulgarie (6.303).

492 Accord entre l'Union européenne et la République de Turquie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier du 16 décembre 2013, entré en vigueur le 1^{er} octobre 2014.

493 Accord entre l'Union européenne et la République du Cap-Vert concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier du 18 avril 2013, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2014.

494 Accord entre l'Union européenne et la République d'Azerbaïdjan concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier conclu le 29 juillet 2013, entré en vigueur le 1^{er} septembre 2014.

495 Loi du 26 décembre 2013 portant assentiment à l'Accord entre le Royaume de Belgique, le grand-duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas (les États du Benelux) et la République du Kosovo relatif à la reprise et à la réadmission des personnes en situation irrégulière.

496 Accord de gouvernement du 9 octobre 2014, pp. 159 et 193.

497 Ch. repr., *Note de politique générale - Asile et Migration*, 28 novembre 2014, DOC 0588/026, p. 40.

498 Réseau européen des Migrations, « Good practices in the return and reintegration of irregular migrants : Member States' entry bans policy and use of readmission agreements between Member States and third countries », *Synthesis Report for the EMN Focussed Study 2014*, décembre 2014, disponible sur : www.emnbelgium.be.

499 COM(2014) 199 final, COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur la politique de l'Union européenne en matière de retour*, 28 mars 2014.

500 Directive 2008/115/CE du Parlement européen et Conseil 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.

501 Réseau européen des Migrations, « The use of detention and alternatives to detention in the context of immigration policies », *Synthesis Report for the EMN Focussed Study 2014*, novembre 2014, disponible sur : www.emnbelgium.be.

Enfin, le rapport final du projet *Contention*⁵⁰² expose, quant à lui, une analyse comparative de l'étendue du contrôle judiciaire de la détention dans différents États membres⁵⁰³.

2.1.3. | Jurisprudence des Cours européennes

La Cour européenne des droits de l'homme a, en 2014, condamné la Belgique dans l'affaire *S.J.* pour la violation du droit au recours effectif garanti par l'article 13 (combiné avec l'article 3) de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales⁵⁰⁴. La Cour s'est penchée sur la procédure en suspension devant le Conseil du contentieux des étrangers dans le cadre d'une décision de rejet d'une demande de séjour fondée sur l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980⁵⁰⁵. Les deux parties ont fait appel de cette décision mais avant que la grande Chambre ne se prononce, elles ont trouvé un arrangement à l'amiable. Madame et ses enfants ont reçu un droit de séjour illimité et une compensation de 7000 euros pour les dommages causés⁵⁰⁶.

En 2014, la Cour de justice de l'Union européenne s'est, quant à elle, penchée à cinq reprises sur la directive retour.

Dans deux arrêts, la Cour examine la question de la détention administrative d'un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier dans un établissement pénitentiaire dans l'attente de son éloignement.

Dans son arrêt unique concernant les affaires *Bero* et *Bouzalmate*⁵⁰⁷, la Cour tranche la question de savoir ce que doit faire un État membre lorsqu'il possède une structure fédérale et qu'il doit placer en détention un étranger en séjour irrégulier en vue de son éloignement mais que l'État fédéré compétent pour décider et exécuter ce placement

ne dispose pas de centre de détention spécialisé pour ces personnes. La Cour rappelle que, selon la directive retour, la détention aux fins d'éloignement doit s'effectuer dans des « centres de rétention spécialisés » et que la dérogation qu'elle prévoit à ce principe doit être interprétée de manière stricte. Le fait que l'entité fédérée ne possède pas de tel centre ne justifie pas une détention en prison. Dans cette situation, la détention devrait pouvoir avoir lieu dans un centre spécialisé situé dans un autre État fédéré.

Dans son arrêt *Pham*⁵⁰⁸, la Cour poursuit son raisonnement et examine la question du consentement de l'intéressé à être détenu administrativement dans un établissement pénitentiaire. Elle affirme que l'obligation prévue par la directive retour de séparer les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier des prisonniers de droit commun n'est assortie d'aucune exception, même si l'intéressé consent à ce placement. Elle ajoute que cette obligation de séparation constitue une condition de fond du placement en détention sans laquelle, en principe, celui-ci n'est pas conforme à la directive.

Dans un troisième arrêt⁵⁰⁹, la Cour examine la question de la forme et du contrôle judiciaire d'une décision de prolongation de la détention aux fins d'éloignement. Elle y clarifie six points :

- la décision de prolongation de la détention au-delà de six mois doit être un acte écrit et motivé (en fait et en droit) ;
- cet acte ne peut pas être motivé par le seul fait que l'intéressé n'est pas muni de documents d'identité ;
- l'opportunité de la prolongation de la détention doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle judiciaire permettant à l'autorité compétente de statuer sur tout élément de fait et de droit pertinent pour déterminer si la mesure est justifiée ;
- la juridiction de contrôle doit pouvoir ordonner soit la prolongation de la détention, soit une mesure de substitution moins coercitive, soit la remise en liberté ;
- elle doit également vérifier si le fait de ne pas parvenir à obtenir de document d'identité est, ou non, lié au manque de coopération de l'intéressé ;
- l'État membre doit délivrer une confirmation écrite de sa situation, mais pas nécessairement un titre de séjour, au ressortissant de pays tiers libéré par un juge parce qu'il n'existe plus de perspective raisonnable d'éloignement en raison de l'impossibilité de produire un document d'identité.

502 Le projet « Contention » (Judicial CONTROL of immigration deTENTION) est mené par le Migration Policy Centre at the Robert Schuman Centre for Advanced Studies en partenariat avec le Réseau Odysseus de l'ULB. Pour plus d'informations, voir : www.contention.eu.

503 P. DE BRUYCKER, S. MANANASHVIL, « The Extent of Judicial Control of Pre-Removal Detention in the EU », *European Synthesis Report of the Project CONTENTION*, décembre 2014, disponible sur : contention.eu.

504 Cour eur. D.H., *S.J. c. Belgique*, 27 février 2014, 70055/10.

505 Cet arrêt a fait l'objet d'une analyse dans le *Rapport annuel Migration 2013*, chap. III. Intro., B.2.1.1., B.2.2. et sera également abordé dans *Chapitre 10. Garanties procédurales : le droit de faire valoir ses droits fondamentaux de ce rapport*.

506 Cour eur. D.H., *S.J. c. Belgique*, 19 mars 2015 (radiation).

507 CJUE, *Adala Bero c. Regierungspräsidium Kassel*, (C-473/13) et *Ettayebi Bouzalmate c. Kreisverwaltung Kleve* (C-514/13), 17 juillet 2014 (affaires jointes).

508 CJUE, *Thi Ly Pham c. Stadt Schweinfurt, Amt für Meldewesen und Statistik*, 17 juillet 2014, C474/13.

509 CJUE, *Bashir Mohamed Ali Mahdi*, 5 juin 2014, C-146/14 PPU ; voir aussi : EDEM, *Newsletter Juin 2014*, pp.3-6, disponible sur : www.uclouvain.be.

Les deux derniers arrêts de la Cour qui concernent la directive retour portent sur le droit d'être entendu avant l'adoption d'une décision de retour. Dans son arrêt *Sophie Mukarubega*⁵¹⁰, la Cour affirme que les ressortissants de pays tiers qui ont dûment été entendus sur le caractère irrégulier de leur séjour ne doivent pas nécessairement être entendus une nouvelle fois avant l'adoption d'une décision de retour.

La Cour précise enfin, dans son arrêt *Boudjlida*⁵¹¹, les modalités selon lesquelles un ressortissant de pays tiers en situation irrégulière peut exercer son droit d'être entendu avant l'adoption d'une décision de retour⁵¹².

2.2. | Évolutions au niveau belge

Le gouvernement fédéral s'est fixé une série de priorités de travail sur les questions liées à la détention, au retour et à l'éloignement des étrangers en situation irrégulière.

L'accord de gouvernement du 9 octobre 2014 prévoit qu'une politique de retour « de qualité, humaine et durable » sera menée, conformément au principe du « retour volontaire si possible, forcé si nécessaire ». L'accompagnement et le soutien au retour volontaire seront confiés à des ONG dans le cadre d'une convention avec Fedasil. À côté de l'actuel trajet de retour et des places de retour, un projet pilote sera mis en place pour organiser le retour à partir des structures d'accueil.

Parallèlement, les autorités continueront à investir dans les retours forcés qu'elles veulent plus « efficaces » et plus « efficaces »⁵¹³. Pour cela, l'usage des fonds européens pour le retour et des vols Frontex sera pleinement exploité et le nombre de places en centre fermé sera augmenté. Myria restera particulièrement attentif à ces développements. Si le nombre de retours forcés est augmenté, notamment par l'organisation ou la participation à des vols sécurisés, il est indispensable de rendre plus efficace et plus transparent le mécanisme de monitoring des éloignements forcés.

510 CJUE, *Sophie Mukarubega c. Préfet de Police, Préfet de la Seine-Saint-Denis*, 5 novembre 2014, C-166/13. Pour plus d'informations voir : EDEM, *Newsletter*, novembre-décembre 2014, pp. 4-14.

511 CJUE, *Boudjlida c. Préfet des Pyrénées-Atlantiques*, 11 décembre 2014, C-249/13.

512 Ces deux arrêts sont commentés dans *Chapitre 10. Garanties procédurales : le droit de faire valoir ses droits fondamentaux* de ce rapport.

513 Ch. repr., *Note de politique générale - Asile et Migration*, 28 novembre 2014, DOC54-0588/026, p.34.

La question du financement et de l'indépendance de l'Inspection générale de la police fédérale et de la police locale (AIG) - et le fait que les contrôles soient réalisés par d'anciens policiers ou des policiers détachés - a déjà été soulevée par Myria⁵¹⁴. Quant à la volonté d'augmenter le nombre de places en centre fermé, Myria regrette qu'il ne soit pas plutôt investi dans la mise en place de nouvelles formes d'alternatives à la détention⁵¹⁵.

Celles-ci sont en effet beaucoup moins onéreuses⁵¹⁶ et surtout, dans leur principe, plus respectueuses des droits fondamentaux des étrangers.

Le gouvernement déclare en outre vouloir en priorité éloigner les « délinquants illégaux » et les ex-détenus. À ce sujet, Myria tient à rappeler ici sa recommandation d'ancrer dans un texte de loi des critères de définition de la notion d'ordre public⁵¹⁷. Cela préciserait l'obligation des autorités de procéder à une évaluation complète, détaillée et au cas par cas de la proportionnalité entre le comportement de la personne, ses droits fondamentaux et les liens qu'elle a tissés avec la société. Ces critères constitueraient des éléments concrets susceptibles d'un examen par les cours et tribunaux, notamment dans le cadre du contrôle de la légalité d'une décision d'éloignement d'une personne par exemple avec un passé judiciaire. Notons que la Cour de justice de l'UE se penche actuellement sur la question de l'interprétation que les États membres doivent donner à la notion de « danger pour l'ordre public » dans le cadre des procédures de retour (pour l'octroi ou non d'un délai de retour volontaire)⁵¹⁸.

En revanche, Myria souligne la volonté du gouvernement de trouver une solution pour les personnes qui, pour des raisons indépendantes de leur volonté, ne sont pas en mesure de retourner dans leur pays d'origine. Ceci rejoint les préoccupations de Myria, évoquées à plusieurs reprises dans ses rapports annuels Migration⁵¹⁹. Il regrette néanmoins l'absence de mise en œuvre par les autorités de mesures concrètes à l'occasion de la récente impossibilité

514 Voir : *Rapport annuel Migration 2012*, chap. IV.B.2.4.

515 Pour rappel, il existe actuellement deux types d'alternative à la détention mises en œuvre par l'OE. Il s'agit des maisons de retour pour les familles (actuellement 23 unités d'habitation) et le suivi à domicile dans le cadre d'une convention (voir 9.2.2.2. dans ce chapitre).

516 Le coût de la détention d'un étranger en centre fermé (frais de séjour, d'hébergement et de soin de santé) est actuellement -et depuis le 1^{er} janvier 2015 - de 186 euros par jour et par personne (art. 17/7 § 2 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers).

517 Voir : *Rapport annuel Migration 2013*, chap. IV. C. *Sous la loupe : l'ordre public, la détention et l'éloignement*.

518 Affaire pendante C-554/13, *Z. Zh et O* du 13 décembre 2013 (date de la demande) sur l'interprétation de l'article 7 de la directive retour.

519 Voir : *Rapport annuel Migration 2010*, chap. III.B.6 et pt. C ; chap. VI. B.1 et Annexe 1. Voir aussi : *Rapport annuel Migration 2009*, chap. I.B.1.

Il est indispensable de rendre plus efficace et plus transparent le mécanisme de monitoring des éloignements forcés.

de retour vers certains pays en raison de l'épidémie Ebola (voir infra).

2.2.1. | Évolutions en matière de retour

Fedasil a, en 2014, actualisé les critères d'accès au programme de retour volontaire. L'agence a mis à jour son tableau récapitulatif reprenant les conditions pour pouvoir bénéficier des différentes formes de soutien au retour volontaire⁵²⁰. Elle a, par ailleurs, également indiqué plusieurs changements :

- la simplification des conditions d'accès au programme de retour⁵²¹ ;
- la mise en place d'un projet spécifique de réintégration pour les mineurs étrangers non accompagnés (MENA) qui retournent vers les pays des Balkans⁵²² ;
- l'accès pour les (ex)MENA aux aides au retour jusqu'à leurs 21 ans⁵²³ ;
- l'introduction de mesures transitoires pour l'accès à un soutien lors d'un retour volontaire vers la Moldavie⁵²⁴ (pays dont les ressortissants sont, depuis avril 2014, exemptés de l'obligation de visa pour entrer sur le territoire de l'UE).

Par ailleurs, l'hébergement au centre ouvert de retour de Holsbeek des familles avec enfants mineurs en séjour irrégulier qui obtiennent une aide matérielle (comme le prévoit l'arrêté royal du 24 juin 2004⁵²⁵) a fait l'objet de plusieurs condamnations récentes⁵²⁶. Le Tribunal du travail de Bruges⁵²⁷ a ainsi notamment estimé que l'aide matérielle aux mineurs accompagnés en séjour irrégulier ne peut ni être limitée dans le temps ni soumise à de nouvelles conditions. Cette aide doit leur être octroyée

aussi longtemps que nécessaire. La Cour du travail de Liège⁵²⁸ a confirmé cette position en ajoutant que l'aide devait être accordée jusqu'à l'expulsion de la famille du territoire ou jusqu'à l'obtention d'une autorisation de séjour. C'est le cas tant que la famille n'obtempère pas, de gré ou de force, à l'ordre de quitter le territoire. Plusieurs décisions condamnent également le transfert vers le centre de retour parce qu'il entrave la continuité du droit à l'enseignement⁵²⁹. Notons qu'en 2014, 87 familles (373 personnes) ont été hébergées au centre de Holsbeek⁵³⁰. En juin 2015, le secrétaire d'État a annoncé la fermeture du centre.

2.2.2. | Évolutions en matière de détention

La possibilité pour les familles de résider à domicile comme alternative à la détention

L'année 2014 a été marquée par l'adoption d'un arrêté royal⁵³¹ fixant les conditions auxquelles une famille en séjour irrégulier doit satisfaire pour pouvoir résider dans une habitation personnelle en tant qu'alternative à sa détention⁵³².

Pour rappel, en 2011, une nouvelle disposition avait été intégrée dans la loi du 15 décembre 1980. Elle indique qu'en principe, une famille avec enfants mineurs en séjour irrégulier n'est pas placée en centre fermé, à moins que celui-ci ne soit adapté aux besoins de la famille et que la détention soit d'une durée limitée⁵³³. Cette disposition prévoit également que les familles en séjour irrégulier ont la possibilité de résider, sous certaines conditions, dans leur habitation personnelle. Ces conditions sont reprises dans une convention entre la famille et l'Office

520 FEDASIL, *Programme de retour volontaire : Qui entre en ligne de compte?*, 2014, disponible sur : www.fedasil.be.

521 FEDASIL, *Lettre d'info « Retour volontaire »*, mai 2014.

522 La Bosnie-Herzégovine, la Serbie, le Kosovo, la Macédoine, le Monténégro et l'Albanie sont les six pays des Balkans dans lesquels l'accueil et la réintégration des (ex-)MENA sont désormais renforcés. Pour plus d'informations, voir : FEDASIL, *Lettre d'info « Retour volontaire »*, mai 2014.

523 FEDASIL, *Lettre d'info « Retour volontaire »*, février 2014.

524 FEDASIL, *Lettre d'info « Retour volontaire »*, juillet 2014.

525 A.R. du 24 juin 2004 visant à fixer les conditions et modalités pour l'octroi d'une aide matérielle à un étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement dans le Royaume.

526 Depuis mai 2013, ce public est hébergé au centre ouvert de retour, suite à la conclusion d'un nouveau protocole de coopération entre l'OE et Fedasil. Ce protocole a fait l'objet de nombreuses critiques du monde associatif dans la mesure où il limite l'hébergement des familles à 30 jours (délai de l'ordre de quitter le territoire). Si au terme de cette période, la famille n'a pas opté pour un retour volontaire et qu'aucun titre de séjour ne peut lui être délivré, elle sera transférée vers une maison de retour en vue de l'organisation de son retour forcé. Pour plus d'informations : *Rapport annuel Migration 2013*, chap. IV.B.2.3.

527 Trib. trav. Bruges, 13 février 2014, 13/1179/A.

528 Cour trav. Liège (13^{ème} ch.), 21 février 2014, R.G. n° 2014/CN/1. Cet arrêt est frappé d'un pourvoi en cassation. Pour plus d'informations, voir aussi : L. TSOURDI, « Familles avec enfants mineurs en séjour illégal : La continuité de l'aide matérielle ne peut souffrir d'aucune interruption », *Newsletter EDEM*, mai 2014.

529 Notamment, Trib. trav. Bruxelles (12^{ème} Ch.), 3 mars 2014, R.G. n° 12/14864/A et 13/115339/A ; Trib. trav. Bruxelles (12^{ème} Ch.), 13 octobre 2014, R.G. n° 14/1857/A.

530 Information reçue par courriel de l'OE le 20 avril 2015.

531 A.R. du 17 septembre 2014 déterminant le contenu de la convention et les sanctions pouvant être prises en exécution de l'article 74/9, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

532 Notons à ce sujet qu'en 2013 un projet pilote d'accompagnement à domicile avait été mis en place dans les villes d'Anvers, Charleroi, Gand et Liège. Pour plus d'informations, voir : *Rapport annuel Migration 2013*, Ch. IV. B.2.3.

533 Loi du 16 novembre 2011 insérant un article 74/9 dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne l'interdiction de détention d'enfants en centres fermés. Pour plus d'informations, voir aussi : *Rapport annuel Migration 2011*, pp. 144-145.

des étrangers (ci-après : OE).

L'arrêté royal définit le contenu de la convention ainsi que les sanctions applicables à la famille qui ne la respecterait pas. Les conditions (cumulatives) auxquelles doit satisfaire la famille pour pouvoir rester dans son domicile sont :

- résider dans un logement qui réponde aux exigences élémentaires de sécurité et de salubrité ;
- fournir la preuve qu'elle est locataire ou propriétaire du bien occupé ou l'accord du propriétaire confirmant qu'elle peut y résider ;
- être en mesure de subvenir à ses besoins ;
- se présenter aux autorités lorsque cela lui est demandé ;
- coopérer à l'organisation de son retour et en particulier à la procédure d'identification ;
- respecter l'échéancier fixé (qui est élaboré avec la famille et qui peut être adapté en concertation, si nécessaire) ;
- garantir l'accès à l'habitation à l'agent de soutien de l'OE à des moments convenus avec lui ;
- rembourser les « frais éventuels occasionnés pour effectuer la réparation des dégâts causés à charge de l'État belge » (sans plus d'informations sur ce que ceci signifie concrètement) ;
- verser une caution lorsque les autorités l'exigent pour garantir son retour.

En cas de non-respect de la convention par la famille, une des sanctions suivantes peut lui être appliquée :

- le maintien dans un centre fermé d'un membre adulte de la famille jusqu'à son éloignement (en même temps que le reste de la famille) ;
- le maintien de l'ensemble de la famille en le maintien de la famille dans une maison de retour ;
- centre fermé pour une durée aussi courte que possible et à condition qu'il soit adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs.

Le texte indique que le choix de la sanction dépend de la gravité du manquement et du comportement de la famille (sans plus de précision). L'application par l'OE d'une de ces sanctions ne porte pas atteinte à d'autres mesures qui pourraient être prises en vue de protéger l'ordre public et la sécurité nationale.

Entre le 15 novembre et fin décembre 2014⁵³⁴, 18 familles ont résidé à domicile comme alternative à leur détention. Parmi celles-ci, douze ont signé une convention avec l'OE.

Sur les 18 familles :

- une famille a signé pour un retour volontaire ;
- une famille a introduit une nouvelle demande de séjour ;
- une famille a été transférée vers une maison de retour (en application d'une sanction pour non respect de la convention ;
- trois familles ont fait l'objet d'une analyse pour la mise en place d'un soutien médical spécifique lors du retour (programme Special Needs) ;
- douze familles ont disparu de leur logement.

L'adoption d'un cadre législatif permettant la mise en place de nouvelles formes d'alternative à la détention est en soi un développement positif. Néanmoins, plusieurs éléments restent préoccupants. Tout d'abord, le texte n'établit aucune gradation entre les différentes sanctions et ne prévoit aucun système d'avertissement préalable. La prise en considération explicite de l'intérêt supérieur de l'enfant n'est prévue ni dans le choix de la sanction, ni dans la décision de séparation de la famille, ni dans la décision de maintien qui en résulte. Enfin, ce texte permet à l'OE de séparer un parent du reste de la famille pour des raisons purement administratives. Ceci pose question à deux niveaux au moins. D'une part, la proportionnalité de la mesure par rapport au respect de la vie privée et familiale (consacré à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme) n'est pas garantie. D'autre part, le fait que l'arrêté royal n'exclut pas explicitement que les sanctions s'appliquent même lorsque la famille est monoparentale. Un recours contre cet arrêté royal est actuellement pendant au Conseil d'État⁵³⁵.

Cette pratique de séparation des familles était déjà mise en œuvre par l'OE pour les familles qui séjournent en maison de retour, notamment lorsqu'il considère qu'il y a un risque d'évasion, des éléments d'ordre public ou des problèmes relationnels intrafamiliaux. L'impact négatif de cette séparation sur la famille et son accompagnement au retour a été à plusieurs reprises mis en avant par les ONG⁵³⁶.

L'adoption d'un cadre législatif permettant la mise en place de nouvelles formes d'alternative à la détention est en soi un développement positif. Néanmoins, plusieurs éléments restent préoccupants.

⁵³⁴ Informations reçues par courriel de l'OE le 9 avril 2015.

⁵³⁵ Recours en annulation introduit par UNICEF Belgique, DEI-Belgique, Service droit des jeunes, Ligue des Droits de l'Homme Vluchtelingenwerk Vlaanderen, Ciré et JRS-Belgium le 24 novembre 2014.

⁵³⁶ PLATE-FORME MINEURS EN EXIL, « Unités d'habitation ouverte » et « coaches » pour les familles avec enfants mineurs, comme alternative à l'enfermement, Évaluation après quatre ans de fonctionnement, octobre 2012, pp.11-15, disponible sur : www.sdj.be.

Les maisons de retour comme alternative à la détention des familles

En 2014, 217 familles ont été hébergées en maison de retour⁵³⁷. Ceci représente au total 754 personnes dont 429 enfants mineurs. Parmi celles-ci :

- 68 familles étaient des familles refoulées à la frontière, dont 35 étaient en procédure d'asile ;
- 33 étaient en attente d'un transfert Dublin ;
- 84 ont été détenues suite à une procédure Sefor ;
- 11 ont été transférées après avoir séjourné au centre ouvert de retour de Holsbeek ;
- 2 ont été transférées depuis une place ouverte de retour,
- 14 ont été transférées d'un centre d'accueil de Fedasil ('familles protocole') ;
- 5 ont été arrêtées lors d'un contrôle de police.

Suite à leur hébergement en maison de retour,

- 20 familles ont obtenu un statut de réfugié reconnu ou une protection subsidiaire ;
- 23 familles ont été rapatriées ;
- 21 familles ont été refoulées ;
- 10 familles ont fait l'objet d'un transfert Dublin ;
- 15 familles sont retournées volontairement dont 8 avec le soutien de l'OIM ;
- 25 familles ont été libérées ;
- 91 familles ont disparu⁵³⁸.

La détention de familles avec enfants mineurs en centre fermé

L'accord de gouvernement du 9 octobre 2014 prévoit la construction d'unités d'habitation pour les familles au centre fermé 127bis à Steenokkerzeel⁵³⁹. Le secrétaire d'État à l'Asile et la Migration a annoncé en effet la mise en place de cinq maisons unifamiliales pouvant héberger un total de 34 personnes⁵⁴⁰. Cinq modules supplémentaires pourraient par la suite être installés sur le même site.

Suite aux condamnations de la Belgique par la Cour

537 Depuis 2008, les familles en séjour irrégulier faisant l'objet d'une préparation à un retour forcé ou ayant demandé l'asile à la frontière et à qui une décision de maintien en détention a été notifiée sont hébergées dans des maisons de retour gérées par l'OE. Ceci constitue une alternative à leur détention en centre fermé. Il existe actuellement 23 unités d'habitation. Pour plus d'informations, voir : *Rapport annuel Migration 2010*, chap. VI.B.4.

538 Informations reçues par courriel de l'OE le 9 avril 2015. Notons que les 12 familles restantes étaient toujours hébergées en maison de retour au 31/12/2014.

539 Accord de gouvernement du 9 octobre 2014, p. 159.

540 Ch. repr., *Note de politique générale - Asile et Migration*, 28 novembre 2014, DOC54-0588/026, p.38.

européenne des droits de l'homme pour la détention d'enfants au centre 127 bis⁵⁴¹, la loi⁵⁴² a été modifiée. Elle indique qu'en principe, une famille avec enfants mineurs en séjour irrégulier n'est pas placée en centre fermé, à moins que celui-ci ne soit adapté aux besoins de la famille et que la détention soit d'une durée limitée. Ces deux notions ne sont néanmoins pas définies explicitement. L'infrastructure actuelle ayant été considérée comme non adaptée, les familles n'étaient depuis lors en principe plus détenues en centre fermé⁵⁴³ mais en maisons de retour.

Myria a déjà exprimé ses préoccupations quant à l'ancrage légal de la détention d'enfants en centre fermé⁵⁴⁴. Il regrette à présent vivement la volonté du gouvernement de mettre en place ces structures d'habitation au centre fermé 127bis et la détention d'enfants qui en résultera. Cela constitue pour Myria un recul indéniable du point de vue du respect des droits fondamentaux des étrangers. Il suivra donc de très près la mise en œuvre pratique de ce projet. De nombreuses questions restent à ce jour sans réponses, notamment celle de savoir quel sera le profil des familles qui y seront détenues, comment le droit à l'éducation des enfants sera garanti, quelles seront les mesures prises pour adapter le logement aux besoins des enfants. Notons que la Cour constitutionnelle avait, en 2013⁵⁴⁵, précisé quelques éléments sur les conditions de détention des enfants. Elle indique notamment que « chaque membre de la famille pourra quotidiennement quitter le lieu d'hébergement sans autorisation préalable et (...) que la possibilité de priver les parents de leur liberté (...) doit être mise en œuvre sans que les enfants mineurs en subissent les conséquences ». Rappelons enfin que, depuis la transposition de la directive retour, la détention doit être une mesure prise en dernier ressort, si d'autres mesures suffisantes mais moins coercitives ne peuvent être appliquées efficacement⁵⁴⁶.

Myria regrette vivement la volonté du gouvernement de mettre en place des structures d'habitation au centre fermé 127bis et la détention d'enfants qui en résultera. Cela constitue pour Myria un recul indéniable du point de vue du respect des droits fondamentaux des étrangers.

541 Cour eur. D.H., *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, 12 octobre 2006, n° 13178/03 ; Cour eur. D.H., *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, 19 janvier 2010, 41442/07 ; Cour eur. D.H., *Kanagaratnam et autres c. Belgique*, 13 décembre 2011, 15297/09.

542 Art. 74/9 de la loi du 15 décembre 1980.

543 Néanmoins, malgré cette interdiction de détention dans les structures actuelles, il arrive régulièrement que des familles avec enfants mineurs soient détenues pour quelques heures, voire une nuit, à leur arrivée ou avant leur éloignement forcé dans les centres fermés Caricole et 127 bis. Pour plus d'informations, voir : *Rapport annuel Migration 2013*, chap. IV.B.2.3.

544 Voir : *Rapport annuel Migration 2011*, pp. 144-145.

545 CC, 19 décembre 2013, n° 166/2013. Pour plus d'informations, voir : *Rapport annuel Migration 2013*, chap. IV.B.2.3.

546 Art. 7 de la loi du 15 décembre 1980.

Un nouveau régime de détention en centre fermé : le régime de chambre

En mai 2014, l'arrêté royal sur le fonctionnement des centres fermés a été modifié⁵⁴⁷ afin d'y intégrer un nouveau régime de détention : le régime de chambre. Ce régime est une exception au régime de groupe (régime en vigueur dans l'ensemble des centres fermés). Il est destiné aux personnes qui ne semblent pas pouvoir supporter le régime de groupe, en raison de leur comportement avant ou pendant leur détention en centre fermé. La décision d'appliquer le régime de chambre est prise par le directeur du centre fermé. Le texte prévoit un équipement minimal pour les chambres utilisées à cet effet (mobilier, sanitaire, équipement de loisir et système d'appel). Il prévoit également le droit pour la personne détenue en chambre à un minimum de trois heures d'activités quotidiennes (dont un moment à l'extérieur). Si la personne présente un danger pour sa propre sécurité, celle des autres détenus, celle du personnel ou pour le bon fonctionnement du centre, le directeur du centre fermé peut mettre fin à ces activités quotidiennes. Notons que si l'arrêté royal prévoit que la décision de détention en régime de chambre est portée à la connaissance du détenu, il ne fixe aucune obligation, ni d'audition de la personne concernée, ni de formalisation et de motivation écrite de cette décision. Aucune procédure de recours n'est prévue. Le détenu qui désire contester cette décision aura pour seul moyen l'introduction d'une plainte auprès de la Commission des plaintes ou auprès du directeur du centre fermé (voir ci-dessous).

La création de ce régime coïncide avec l'ouverture, en été 2014, de l'aile sécurisée du centre fermé de Vottem. Cette partie du bâtiment a récemment été rénovée pour y installer des cellules permettant un régime de chambre. L'aile est composée de douze cellules aménagées pour y détenir deux personnes chacune. La porte des cellules est fermée en permanence et les repas sont distribués en cellule. Le personnel (essentiellement de sécurité) a été renforcé dans cette partie du centre fermé.

Myria n'a pas pu obtenir de statistiques sur le nombre de personnes détenues en régime de chambre en 2014.

Système de plainte en centre fermé et de contrôle des lieux de détention

Une nouvelle procédure de plainte pour les détenus

547 A.R. du 8 mai 2014 modifiant l'arrêté royal du 2 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

en centre fermé a été intégrée dans l'arrêté royal sur le fonctionnement des centres fermés⁵⁴⁸. Les détenus peuvent dorénavant introduire par courrier une plainte directement auprès du directeur du centre qui doit y répondre dans les dix jours ouvrables. La plainte peut être déposée dans l'une des langues nationales, en anglais ou dans la langue du pays d'origine du détenu. Une copie de la plainte et de la réponse sont communiquées au Directeur général de l'OE ainsi qu'au Secrétariat permanent de la Commission des plaintes. La plainte doit être introduite « dans les 24 heures », mais l'arrêté royal ne prévoit pas le moment où commence à courir ce délai (à partir des faits ? de la notification d'une décision ?, etc.). Il ne mentionne pas non plus ni ce sur quoi peut porter la plainte, ni la procédure de traitement (audition du détenu, médiation, etc.), ni encore les résultats éventuels d'une plainte. L'articulation et le lien entre ce nouveau système et le mécanisme de plainte déjà existant auprès de la Commission des plaintes n'est pas non plus explicité.

Enfin, rien n'est prévu concernant l'application de ce système aux centres INAD (centres de détention situés à la frontière pour les passagers inadmissibles) des aéroports régionaux et aux maisons de retour (où le seul mécanisme de plainte reste celui de la Commission). Notons que dorénavant, le nombre de plaintes introduites par les détenus auprès du directeur et de la Commission des plaintes devra être mentionné dans le rapport annuel de chacun des centres fermés.

En 2014, 28 plaintes ont été introduites auprès de la Commission des plaintes en centre fermé⁵⁴⁹. Parmi celles-ci, huit ont été déclarées irrecevables par le Secrétariat permanent. Sur les vingt plaintes déclarées recevables :

- cinq plaintes ont fait l'objet d'un règlement à l'amiable ou ont été retirées ;
- dix ont été rejetées en l'absence d'intérêt légitime actuel ;
- cinq ont été déclarées non fondées.

Ces plaintes portent majoritairement sur le personnel (11 plaintes), le service médical (7 plaintes), l'aide juridique (2 plaintes). Elles émanent principalement de personnes détenues dans les centres fermés de Merksplas (8 plaintes) de Vottem (9 plaintes dont 4 ont été déposées par des

548 A.R. du 7 octobre 2014 modifiant l'arrêté royal du 2 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

549 Informations transmises par le Secrétariat permanent au Centre par courrier électronique le 14 janvier 2015.

personnes détenues dans l'aile sécurisée). Notons que sur les dix-huit plaintes introduites jusqu'à la mi-septembre, au moins six décisions ont été rendues après l'éloignement effectif de la personne⁵⁵⁰.

En octobre 2014, la Chambre des Représentants⁵⁵¹ a déposé une proposition de résolution invitant le gouvernement à créer un Comité D (Détention) chargé du contrôle - externe, indépendant et effectif - des différents lieux de privation de liberté en Belgique. La proposition vise à adapter les missions du Conseil central de surveillance pénitentiaire à tous les lieux de privation de liberté (en ce compris les centres fermés). Cet organe deviendrait un Comité D sous la tutelle du Parlement fédéral, à l'instar du Comité P (Comité permanent de contrôle des services de police) et du Comité R (Comité permanent de Contrôle des services de renseignement et de sécurité). Il aurait pour mission principale la visite régulière des lieux de détention, émettrait des avis et recommandations aux autorités publiques et proposerait des modifications législatives. Son rapport d'activités annuel serait rendu public. La création de ce comité permettrait,

selon la proposition, de répondre aux recommandations des organisations internationales et du Médiateur fédéral et diminuerait le risque de violation des droits fondamentaux des personnes détenues. Myria se réjouit de cette proposition qui va dans le sens de ses recommandations sur la mise en place d'un tel mécanisme. Il encourage l'adoption et la mise en œuvre rapide d'un tel dispositif.

Le Centre se réjouit de la proposition de créer un Comité chargé du contrôle - externe, indépendant et effectif - des différents lieux de privation de liberté en Belgique. Il encourage l'adoption et la mise en œuvre rapide d'un tel dispositif.

Régulièrement pointé du doigt par les organismes internationaux et par les acteurs du secteur, le mécanisme de plaintes en centre fermé devrait être profondément réformé en vue d'intégrer l'ensemble des critiques faites à son égard.

550 CAT, Observations finales concernant le troisième rapport périodique de la Belgique, Renseignements reçus de la Belgique au sujet de la suite donnée aux observations finales, novembre 2014, annexe 1, disponible sur : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/029/64/PDF/G1502964.pdf?OpenElement>.

551 Ch. repr., Proposition de résolution visant à instituer un Comité D chargé de contrôler les différents lieux de privation de liberté en Belgique, 21 octobre 2014, DOC 54 0450/001.

552 La procédure de dépôt des plaintes est entrée en vigueur en janvier 2004. La première plainte introduite par un étranger détenu dans un centre fermé date du 15 janvier 2004.

553 Le Secrétariat permanent est tenu d'informer le Centre pour l'Égalité des Chances et la Lutte contre le Racisme de toute plainte introduite et de la suite qu'il a donnée à la plainte (art. 131 de l'arrêté royal du 2 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers).

554 CENTRE POUR L'ÉGALITÉ DES CHANCES ET LA LUTTE CONTRE LE RACISME, La Commission des plaintes chargées du traitement des plaintes des personnes détenues en centres fermés (2004-2007) : Analyse et évaluation d'un dispositif insuffisant, janvier 2008, disponible sur : www.myria.be.

555 Loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus.

556 Ni l'arrêté royal du 2 août 2002 (*op.cit.*), ni l'arrêté ministériel du 23 janvier 2009 établissant la procédure et les règles de fonctionnement de la Commission et du secrétariat permanent, visé à l'article 130 de l'arrêté royal du 2 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées à l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

557 Année de l'entrée en vigueur de la possibilité légale pour les personnes détenues en maisons de retour et celles détenues en centres INAD d'introduire une plainte à la Commission des plaintes.

558 CAT, Observations finales concernant le troisième rapport périodique de la Belgique, Renseignements reçus de la Belgique au sujet de la suite donnée aux observations finales, novembre 2014, p.26, disponible sur : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/029/64/PDF/G1502964.pdf?OpenElement>.

559 Notamment : Comité contre la torture des Nations Unies, Observations finales concernant le troisième rapport périodique de la Belgique, 1^{er} janvier 2014, p.5 ; Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 28 septembre au 7 octobre 2009*, 23 juillet 2010, p.31 et Cour eur. D.H., *Muskhadzhiyeva c. Belgique*, 10 janvier 2010, § 50.

560 Aide aux personnes déplacées, Caritas international-Belgique, Centre social protestant, CIRE, JRS- Belgique, Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie (Mrax), Point d'appui, Service social de solidarité socialiste (SESO), Vluchtelingenwerk Vlaanderen, Faire valoir ses droits en centre fermé. Un état des lieux de l'accès à l'aide juridique dans les centres fermés pour étrangers en Belgique, novembre 2008, p. 60 et pp. 113-118, disponible sur www.aideauxpersonnesdeplacees.be.

Encadré 20

La commission des plaintes : 2004-2014 : dix ans après... les mêmes constats

.....

L'année 2014 marque les dix ans de fonctionnement de la Commission des plaintes en centre fermé et de son Secrétariat permanent⁵⁵². Depuis la mise en place de ce système et par les informations qu'il reçoit⁵⁵³, Myria suit attentivement le fonctionnement de ce mécanisme. Dans ses rapports annuels Migration, il fait chaque année l'état des lieux statistique du nombre de plaintes introduites annuellement et le point sur les évolutions récentes à ce sujet.

En 2008, Myria, à ce moment encore le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, a également rédigé un document d'analyse intitulé : *La Commission des plaintes chargée du traitement des plaintes des personnes détenues en centres fermés (2004-2007) : Analyse et évaluation d'un dispositif insuffisant*⁵⁵⁴. Ce document reprenait une série de recommandations formulées sur base d'une analyse comparée du système mis en place dans les centres fermés et dans les établissements pénitentiaires⁵⁵⁵. Ses recommandations portaient notamment sur : les garanties d'indépendance et d'impartialité, l'accessibilité du système, la pertinence du système du point de vue de l'auteur de la plainte, les garanties procédurales et la transparence.

Dix ans après la mise en place de ce mécanisme, Myria regrette de devoir constater que celui-ci a très peu évolué. Une bonne partie des constats soulevés dans son analyse de 2008 sont en effet toujours d'actualité, à savoir notamment que :

- la bonne information des détenus quant à l'existence du mécanisme de plainte et l'accessibilité à la procédure restent problématiques. Depuis sa création, aucune permanence n'a été organisée par le Secrétariat permanent dans les centres fermés en vue d'y récolter les éventuelles plaintes. À défaut de ces permanences –qui rendaient le mécanisme plus visible et plus accessible-, les détenus sont contraints de déposer leurs plaintes auprès de la direction. Myria considère cette procédure comme un obstacle pour la personne détenue qui peut être amenée à douter de l'indépendance de la Commission ;
- les conditions de recevabilité des plaintes sont toujours particulièrement strictes (procédure écrite, délai d'introduction assez court, etc.). Ceci s'illustre par le nombre important de plaintes déclarées irrecevables ;
- le cadre légal⁵⁵⁶ ne prévoit : ni de procédure de recours contre une décision d'irrecevabilité, ni de délai contraignant pour le traitement de la plainte, ni encore d'obligation d'audition du plaignant, de son avocat ou de témoins éventuels ;
- le fonctionnement et l'activité de la Commission des plaintes et de son Secrétariat permanent restent particulièrement opaques. Aucune véritable politique de transparence n'est mise en place. Celle-ci contribuerait pourtant à asseoir la crédibilité du système de plaintes et permettrait un contrôle plus étendu et plus transparent des conditions de détention en centre fermé ;
- les informations communiquées par le Secrétariat permanent à Myria se limitent toujours à des informations excessivement restreintes. Ceci enfreint la capacité de Myria à exercer sa mission légale de veiller au respect des droits fondamentaux des étrangers. Des informations complètes reprenant la copie de la plainte, de la décision qui a été prise et du PV de conciliation devaient systématiquement lui être transmises. Myria devrait également être tenu informé des recommandations sur l'application de l'arrêté royal sur le fonctionnement des centres fermés formulées par la Commission aux directeurs des centres fermés et à la direction générale de l'OE suite à une plainte déclarée fondée.

En 10 ans de fonctionnement (2004-2014), 373 plaintes ont été introduites dont 226 ont été déclarées recevables (60,6 %). Sur ces 226 plaintes recevables, 9 ont été déclarées (partiellement) fondées. Au cours de cette même période, 77.676 personnes ont été détenues en centre fermé.

Notons par ailleurs que depuis 2009⁵⁵⁸, aucune plainte n'a été déposée par un résident d'une maison de retour ou d'un centre INAD d'un aéroport régional et que, depuis 2011, la Commission n'a plus formulé aucune des dites recommandations⁵⁵⁸.

Régulièrement pointé du doigt par les organismes internationaux⁵⁵⁹ et par les acteurs du secteur⁵⁶⁰, le mécanisme de plaintes en centre fermé devrait être profondément réformé en vue d'intégrer l'ensemble des critiques faites à son égard.

Tableau 17. Nombres de personnes détenues en centre fermé et nombre de plaintes introduites auprès de la Commission des plaintes⁵⁶¹, 2004-2014

(Sources : OE et Secrétariat permanent de la Commission des plaintes)

Année	Nombre de personnes détenues en centre fermé	Nombre de plaintes introduites	Nombre de plaintes déclarées irrecevables	Nombre de plaintes déclarées recevables
2004	7.622	40	25	15
2005	8.191	22	13	9
2006	8.742	52	19	33
2007	7.506	59	17	42
2008	6.902	40	17	23
2009	6.439	30	15	15
2010	6.553	35	11	24
2011	7.034	18	5	13
2012	6.797	17	7	10
2013	6.285	32	10	22
2014	5.605	28	8	20
Total	77.676	373	147	226

Le recours contre la détention

Dans ses précédents rapports annuels Migration, le Centre a déjà examiné la question du contrôle judiciaire de la détention⁵⁶². Il a ainsi déjà recommandé d'ancrer dans la loi le principe du contrôle judiciaire de la proportionnalité de la détention administrative⁵⁶³.

Evolution de la jurisprudence

La question du contrôle judiciaire de la détention a beaucoup évolué ces dernières années, notamment suite à la transposition en droit belge de la directive retour. En 2014, les juridictions d'instruction dont la Cour de Cassation se sont penchées sur l'étendue de ce contrôle.

La Cour a ainsi considéré en janvier 2014⁵⁶⁴ qu'en application de la directive retour, un étranger en séjour irrégulier ne peut être détenu que dans deux hypothèses : lorsqu'il existe « un risque de fuite ou lorsque l'étranger évite ou empêche la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement ». En l'espèce, la détention qui n'était motivée par aucun de ces deux critères a été jugée illégale. Il s'agit là d'un revirement de jurisprudence⁵⁶⁵ qui devrait dorénavant limiter les possibilités de détenir administrativement un étranger et permettre un contrôle juridictionnel plus rigoureux notamment des décisions de privation de liberté qui invoquent un risque de fuite⁵⁶⁶.

L'impact de cet arrêt risque malgré tout d'être limité car la notion de risque de fuite peut viser de nombreuses situations⁵⁶⁷. Ce concept n'est pas défini par la loi. Il est

561 Les chiffres relatifs aux plaintes ont pour ce rapport été corrigés par le Secrétariat permanent de la Commission des plaintes (courriel du 23 avril 2015). Ils diffèrent légèrement des chiffres qui ont été publiés par le Centre dans ces précédents Rapports annuels Migration.

562 Voir : *Rapport annuel Migration 2011*, pp.147-152 ; *Rapport annuel Migration 2012*, chap. IV.B.2.7 ; *Rapport annuel Migration 2013*, chap. 4.B.2.

563 *Rapport annuel Migration 2011*, Recommandation 2011/8, p.195.

564 Cass. 21 janvier 2014, n° P.14.0005.N/1.

565 Cass. 20 avril 2011, n° P.11.0609.F.

566 P. d'HUART, « Contrôle de la motivation d'une décision de détention aux fins d'éloignement limitée à deux hypothèses », *Newsletter EDEM*, aout 2014.

567 P. d'HUART, « La détention aux fins d'éloignement limitée à deux hypothèses », *Newsletter EDEM*, mai 2014.

précisé dans l'exposé des motifs qui cite de nombreux éléments pouvant indiquer la présence d'un risque de fuite⁵⁶⁸. Ce risque peut ainsi notamment résulter du fait de demeurer sur le territoire au-delà du délai octroyé par la décision d'éloignement, d'une entrée illégale ou du maintien sur le territoire sans tentative de régulariser sa situation⁵⁶⁹. Il s'agit là de situations très communes qui peuvent donc concerner un nombre élevé d'étrangers en séjour irrégulier. Vu l'importance du concept de risque de fuite dans le cadre de la détention administrative des étrangers, certains posent la question de la nécessité de voir cette notion définie au niveau belge ou par la CJUE⁵⁷⁰. En outre, certaines décisions⁵⁷¹ des juridictions d'instruction rendues en 2014 continuent à se référer à la jurisprudence antérieure de la Cour de Cassation. Selon cette jurisprudence, désormais obsolète, la directive retour ne limiterait pas la possibilité de détention aux seuls risques de fuite ou d'entrave à la procédure d'éloignement.

Plusieurs décisions rendues en 2014 par des juridictions d'instruction ont également porté sur la question de l'étendue de leur contrôle qui reste encore limité et incertain. Ainsi, la Chambre des mises en accusation de Bruxelles⁵⁷² a considéré qu'en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, les juridictions d'instruction ne peuvent pas censurer la mesure de détention du « point de vue de ses mérites, de sa pertinence ou de son efficacité ». Or, suite à la transposition de la directive retour, certains éléments liés à l'opportunité de la détention ou à sa nécessité ont précisément été intégrés dans le contrôle de légalité⁵⁷³.

En outre, la jurisprudence des juridictions d'instruction reste encore parfois en contradiction avec l'arrêt rendu par la Cour de Cassation en 2012⁵⁷⁴ qui consacre le principe de subsidiarité. En vertu de celui-ci, la loi belge prescrit de ne prendre une mesure de détention que s'il est impossible d'en appliquer efficacement d'autres, moins coercitives mais suffisantes pour reconduire l'étranger à la frontière. Or, certaines juridictions considèrent toujours que l'administration peut détenir des étrangers même

lorsque d'autres mesures moins contraignantes pourraient être appliquées⁵⁷⁵.

En 2014, la Cour de Cassation s'est également prononcée⁵⁷⁶ sur le fait qu'un courrier qui prolonge un ordre de quitter le territoire (délivré suite au rejet d'une demande d'asile par le CGRA mais retiré suite à l'introduction d'un recours auprès du CCE) pouvait être considéré comme un ordre de quitter le territoire en tant que tel. En effet, ce courrier délivré après le rejet du recours par le CCE a pour effet de remettre l'ordre de quitter le territoire initial en vigueur. Les juges de la Chambre des mises en accusation ont de ce fait considéré qu'il n'existait pas de mesures moins coercitives que la détention puisque l'intéressé n'avait pas obtempéré aux ordres de quitter le territoire précédents.

La Cour de Cassation s'est aussi prononcée sur la détention d'un demandeur d'asile qui a introduit sa demande d'asile sur le territoire. L'administration avait considéré qu'elle ne devait pas, dans ce type de situation, vérifier la possibilité de recourir à des mesures moins coercitives. La Cour a souligné l'obligation pour l'administration d'examiner les circonstances relatives à la vie familiale de l'intéressé lorsqu'elle prend une décision de privation de liberté⁵⁷⁷.

La Cour de Cassation⁵⁷⁸ s'est enfin penchée sur la question du droit pour l'étranger d'être entendu préalablement à la détention. Elle a considéré que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne requerrait pas l'audition de l'étranger avant l'adoption de la mesure privative de liberté⁵⁷⁹.

Terminons en précisant que l'accord de gouvernement du 9 octobre 2014 envisage un contrôle judiciaire qui viserait « tant l'éloignement que la mesure de privation de liberté, en première et dernière instance, et la légalité de la décision d'éloignement ». Ce contrôle devrait pouvoir se dérouler dans un délai maximal d'un mois. Myria veillera à la conformité des développements projetés avec les exigences de la directive retour et celles relatives au droit à un recours effectif.

568 Ch. repr., *Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*, DOC 53 1825/001, pp. 16-17.

569 CENTRE FÉDÉRAL MIGRATION, *Un nouveau cadre pour la politique de retour en Belgique*, juin 2014, pp. 5-9.

570 P. d'HUART, « La détention aux fins d'éloignement limitée à deux hypothèses », *Newsletter EDEM*, mai 2014.

571 Voir par exemple : Bruxelles (mis. acc.), 28 mars 2014, n° 1146 ; Bruxelles (mis. acc.), 28 mai 2014, n° 1906.

572 Bruxelles (mis. acc.), 13 juin 2014, n°2083. Dans le même sens, Bruxelles (mis. acc.), 13 août 2014, n°2703.

573 P. d'HUART, « Le contrôle de légalité de la détention afin d'éloignement du point de vue de ses mérites, de sa pertinence ou de son efficacité », *Newsletter EDEM*, octobre 2014.

574 Cass. 27 juin 2012, P.12.1028.F/3. Pour plus d'informations, voir : *Rapport annuel Migration 2012*, pp.160-161.

575 Bruxelles 30 octobre 2013 ; Bruxelles, 7 août 2013 ; Bruxelles, 7 mai 2013 ; Bruxelles, 5 mars 2013 ; Bruxelles, 15 février 2013 ; Bruxelles, 28 mars 2014, Liège, 4 mars 2014 ; voir également : P. d'HUART, « La réception du droit européen de l'asile en droit belge : la directive retour », *EDEM*, décembre 2014, pp. 106-111.

576 Cass. 23 avril 2014, n° P.14.0586.F/1.

577 Cass. 1^{er} octobre 2014, n° P.14.1415.F/4.

578 Cass. 15 octobre 2014, n° P.14.1399.F/4.

579 Pour plus d'informations, voir : Chapitre 10 : *Garanties procédurales : le droit de faire valoir ses droits fondamentaux*.

Contributions de Myria sur l'établissement de normes au niveau international

Dans le cadre de son travail sur la détention administrative, Myria a été invité à participer à la consultation globale organisée en septembre 2014 par le Haut-commissariat aux droits de l'homme des Nations-Unies sur le droit de contester la légalité de la détention devant un tribunal. Il a, à cette occasion, rédigé - en partenariat avec le Centre interfédéral pour l'égalité des chances - une contribution écrite à destination du Groupe de travail sur la détention arbitraire⁵⁸⁰. Ce document reprend les observations de Myria sur le projet de ce Groupe de travail d'établir « des principes fondamentaux et directives concernant les recours et les procédures du droit de toute personne privée de sa liberté suite à une arrestation ou une détention afin d'introduire un recours devant un tribunal dans le but de contester la légalité de cette détention ».

Myria a également rédigé un rapport d'informations à destination du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Ce document reprend les commentaires du Centre sur le projet d'observation générale relatif à l'article 9 (détention arbitraire) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁵⁸¹.

2.2.3. | Évolutions en matière d'éloignement

La procédure en extrême urgence auprès du Conseil du contentieux des étrangers (CCE) a récemment été réformée⁵⁸². Ces modifications font suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle⁵⁸³ qui a considéré que ce recours n'était pas effectif.

L'étranger qui fait l'objet d'une décision d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente (en particulier lorsqu'il est privé de liberté) peut demander au CCE en extrême urgence la suspension de cette décision.

La loi⁵⁸⁴ prévoit que le recours doit désormais être introduit dans un délai de dix jours - réduit à cinq jours s'il s'agit d'une deuxième mesure d'éloignement ou de refoulement. Pendant ce délai de recours, aucun éloignement ne peut être mis en œuvre sauf si l'intéressé donne son accord. Si le recours est introduit, la personne ne pourra être éloignée de force que si le recours est rejeté par le CCE. Si une demande de suspension ordinaire avait déjà été introduite au CCE, l'étranger pourra, dans les mêmes conditions, demander au titre de mesure provisoire, que sa demande de suspension soit examinée dans les meilleurs délais.

Ces nouveaux délais suscitent plusieurs interrogations quant à leur conformité à l'exigence du droit à un recours effectif. Ce point est abordé dans le *Chapitre 10 : Garanties procédurales : le droit de faire valoir ses droits fondamentaux*. Ce chapitre traite par ailleurs également la jurisprudence du CCE sur les conséquences de la violation du droit d'être entendu sur la légalité d'une décision de retour ou d'une interdiction d'entrée.

Depuis le mois d'octobre 2014⁵⁸⁵, il est par ailleurs prévu légalement que l'avocat d'un étranger détenu en centre fermé doit être informé au moins 48 heures avant une première tentative d'éloignement, à moins que le détenu ne s'oppose à cet échange d'information. Cette pratique consacrée dans l'accord du gouvernement précédent⁵⁸⁶ était en général déjà appliquée par l'OE. Elle devient dorénavant contraignante pour toute première tentative d'éloignement. Le non-respect de cette obligation n'est toutefois assortie d'aucune sanction. Rien n'est également prévu, ni pour les détenus qui n'ont pas d'avocat, ni pour les tentatives d'éloignement suivantes. Cette disposition n'est pas d'application pour les personnes en maison de retour.

Le 17 mars 2014, un vol spécial vers la Guinée a été annulé à la dernière minute en raison d'un refus d'autorisation d'atterrir de la part des autorités guinéennes⁵⁸⁷. Saisi en référé commun pour la situation de huit étrangers dont l'éloignement était prévu par ce vol, le Président du tribunal de première instance de Liège a interdit à l'OE de procéder à leur expulsion sous peine d'astreinte⁵⁸⁸.

580 CENTRE FÉDÉRAL MIGRATION, CENTRE INTERFÉDÉRAL POUR L'ÉGALITÉ DES CHANCES, *Consultation globale sur le droit de contester la légalité de la détention devant un tribunal, organisée à Genève les 1 et 2 septembre 2014, Contribution écrite à destination du Groupe de travail sur la détention arbitraire*, septembre 2014, disponible sur : www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Consultation2014/JointSubmission.pdf.

581 CENTRE FÉDÉRAL MIGRATION, *Projet d'observation générale, Article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Information à destination du Comité des droits de l'homme*, mai 2014, disponible sur : www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GConArticle9/Submissions/CentreFederalMigration.pdf.

582 Loi du 10 avril 2014 portant des dispositions diverses concernant la procédure devant le Conseil du Contentieux des étrangers et devant le Conseil d'État.

583 CC 16 janvier 2014, n° 1/2014; voir aussi : *Rapport annuel Migration 2013*, chap. III.1.B.2.1.2.

584 Art. 39/82, § 4 et 39/85 de la loi du 15 décembre 1980.

585 A.R. du 7 octobre 2014 modifiant l'arrêté royal du 2 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

586 Accord de gouvernement du 1^{er} décembre 2011, pp 131-132.

587 *La Guinée empêche le retour de 27 demandeurs d'asile déboutés en Belgique*, Belga, 17 mars 2014.

588 Ordonnance du Président du Tribunal de première instance de Liège n°14/4790, 13 mars 2014 (non publiée).

Si le jugement n'établit pas que ladite expulsion est collective, il admet cependant qu'elle « pourrait être qualifiée de collective en ce sens qu'un nombre important de Guinéens sont expulsés en même temps dans le même avion, sans prise en considération de leurs situations individuelles au moment de cette expulsion (introduction de recours, demande d'asile en cours, procédure de mariage en cours, absence d'acceptation de la Guinée) ». Il ajoute que l'expulsion des intéressés malgré l'introduction de recours devant le CCE ou d'autres juridictions, porterait atteinte à leur droit à un recours effectif.

Si l'année 2014 a été marquée par l'étendue de l'épidémie du virus Ebola dans certains pays de l'Afrique de l'Ouest, cette actualité a également eu des conséquences sur la détention et l'éloignement de certains étrangers. L'OE a en effet depuis août 2014 suspendu temporairement les retours forcés vers les pays touchés par l'épidémie (Guinée, Liberia et Sierra Leone)⁵⁸⁹. Ainsi, la Chambre du conseil du Tribunal de première instance de Bruges a-t-elle au mois d'août ordonné pour cette raison la mise en liberté d'un ressortissant guinéen⁵⁹⁰. Les autorités ont indiqué qu'elles continuaient à délivrer des ordres de quitter le territoire aux ressortissants de ces pays car elles estiment qu'un retour volontaire reste possible. Si un retour volontaire n'est pas possible, le délai pour quitter le territoire devrait être prolongé au cas par cas à la demande de l'intéressé⁵⁹¹.

589 Chambre des représentants, *Compte rendu intégral de la Commission intérieur*, 4 février 2015, CRIV 54 COM 080, p.21 ; CBAR, *Réunion de contact*, septembre 2014, p. 14 ; CBAR, *Réunion de contact*, novembre 2014, p.5 et Kruispunt M-I, *Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht & IPR* n°9, 26 septembre 2014.

590 Ch. cons. Trib. Bruges, 27 août 2014.

591 Art. 74/17 § 2 de la loi du 15 décembre 1980, CBAR, *Réunion de contact*, novembre 2014, p.5.

Encadré 21

Vols sécurisés et contrôle de l'éloignement

En 2014, la Belgique a organisé trois vols sécurisés (deux vers la RD Congo et un vers l'Albanie). Elle a, par ailleurs organisé un vol en collaboration avec Frontex (vers la RD Congo) et a participé à cinq vols organisés par un autre État membre en collaboration avec Frontex (trois vers l'Albanie, un vers le Pakistan et un vers le Nigéria). Par ces vols, 101 personnes ont été éloignées du territoire.

Notons que le secrétaire d'État à l'Asile et la Migration a clairement fait savoir sa volonté d'augmenter le nombre de vols sécurisés. Il a exprimé dans la presse sa volonté d'organiser un vol sécurisé par mois pour éloigner en priorité ceux qu'il appelle des « criminels » en situation irrégulière⁵⁹².

Les derniers chiffres publics disponibles sur l'activité de l'Inspection Générale (AIG) en tant qu'instance de contrôle officielle des opérations de retour forcé des ressortissants de pays tiers figurent dans le *Rapport annuel Migration 2012*. Depuis, le Centre n'a pu obtenir accès à aucun chiffre à ce sujet.

Pourtant, l'AIG doit faire rapport annuellement sur la mise en œuvre de ses missions au ministre de l'Intérieur. Ce rapport, complété des éventuelles remarques du ministre doit être déposé à la Chambre des représentants et au Sénat. Depuis que l'AIG a reçu ses nouvelles compétences en matière de contrôle des éloignements forcés, en 2012, le ministre de l'Intérieur est resté en défaut de lancer cette procédure. Interrogée à ce propos le 2 avril 2014 par le Centre, la ministre de l'Intérieur avait déclaré que ce rapport sera envoyé incessamment à la Chambre et au Sénat.

Myria a, à ce sujet, interpellé l'actuel ministre de l'Intérieur qui a déclaré ne pas envisager la communication de ces données si ce n'est dans le cadre des réponses à d'éventuelles questions parlementaires. Myria souligne donc pour la seconde année consécutive l'absence complète de transparence sur le monitoring des éloignements forcés réalisés en Belgique. Cette faiblesse s'ajoute à celle, réelle, de l'indépendance questionnable de ce dispositif de contrôle externe.

592 Francken wil elke maand een chartervlucht met illegale criminelen, Belga, le 18 décembre 2014.



FOCUS : L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT DANS LE PROCESSUS DE RETOUR

Introduction

Ce focus analyse la place donnée à l'intérêt supérieur de l'enfant dans le processus de retour des familles en séjour irrégulier avec enfants mineurs. La notion d'intérêt supérieur de l'enfant est issue des normes et obligations internationales. Elle a été intégrée en droit belge comme un principe fondamental à respecter, notamment dans les procédures liées au retour des étrangers en situation irrégulière.

Le processus de retour est un moment particulièrement à risque du point de vue des droits fondamentaux de tous et des enfants en particulier. Si l'État a le droit souverain d'éloigner, même sous la contrainte, les étrangers qui y résident de manière irrégulière, il est par ailleurs tenu d'en respecter les droits. La pratique actuelle pose pourtant de sérieuses questions à cet égard.

Or, il est indispensable que les droits et l'intérêt supérieur de l'enfant soient une considération primordiale à chacune des étapes du processus de retour et pour l'ensemble des autorités et acteurs qui y sont impliqués. Ceci est d'autant plus important dans le contexte actuel où le gouvernement fédéral arrivé aux affaires en octobre 2014 annonce clairement sa

volonté de renforcer les mesures, notamment coercitives, pour favoriser le retour des familles en séjour irrégulier⁵⁹³.

C'est pourquoi, Myria réitère ici sa recommandation plus large d'intégrer, dans le Code de l'immigration que le nouveau gouvernement a l'ambition de rédiger⁵⁹⁴, une disposition transversale qui oblige tous les acteurs à prendre en compte de manière primordiale l'intérêt supérieur de l'enfant à chacune des étapes de son parcours migratoire

et dans chaque décision qui le concerne, directement ou indirectement. Myria recommande également que les acteurs impliqués dans ces procédures suivent une formation spécifique portant sur les droits de l'enfant et la manière de les respecter au mieux dans la pratique.

3.1. | Prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant : une obligation légale nationale et internationale

La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, qui a fêté son 25^{ème} anniversaire en 2014, est l'instrument international de référence en ce qui concerne les droits reconnus aux enfants, même en séjour irrégulier⁵⁹⁵.

Certains droits venant de cette obligation internationale sont repris dans la Constitution belge. Celle-ci prévoit que chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne et a le droit de voir son opinion prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement. L'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale dans toute décision qui le concerne⁵⁹⁶.

La directive retour, qui encadre les procédures de retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, comporte elle aussi une disposition spécifique à ce sujet. Elle prévoit que lorsqu'ils mettent en œuvre la directive, les États membres doivent dûment tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, de l'état de santé du ressortissant concerné⁵⁹⁷.

Suite à la transposition de la directive en droit belge, une telle disposition a été intégrée dans la loi du 15 décembre 1980 mais elle ne vise que le moment de la délivrance d'un ordre de quitter le territoire. Elle mentionne en effet que « lors de la prise d'une décision d'éloignement,

595 Pour une présentation plus complète de la réglementation nationale et internationale relative à l'intérêt supérieur de l'enfant, voir : Encadré 15 : Les fondements juridiques de l'intérêt supérieur de l'enfant, dans le Chapitre 4.

596 Art. 22bis de la Constitution.

597 Art. 5 de la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil 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.

593 Accord de gouvernement du 9 octobre 2014, p. 38.

594 Accord de gouvernement du 9 octobre 2014, p. 157

le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné^{598, 599}. Or, selon la directive, cette attention devrait être de mise dans toutes les étapes du processus de retour. Il en ressort que l'intérêt supérieur de l'enfant doit donc également être une considération primordiale dans les procédures liées à l'exécution de la décision d'éloignement (notamment lors de l'adoption d'une mesure alternative à la détention, du transfert et de l'hébergement en maison de retour, d'une décision de séparation de la famille en cas de non-respect des conditions mises à un hébergement à domicile en tant qu'alternative à la détention⁶⁰⁰ ainsi que lors de l'éloignement en tant que tel).

3.2. | L'intérêt supérieur de l'enfant dans le processus de retour, de détention et d'éloignement : la pratique actuelle

La délivrance d'un ordre de quitter le territoire

Selon la loi⁶⁰¹, l'Office des étrangers doit prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant et de la vie familiale lorsqu'il décide de délivrer – ou non – un ordre de quitter le territoire (ci-après : OQT) aux parents d'enfants mineurs en séjour irrégulier. Dans la pratique, les enfants mineurs accompagnés sont, en général, repris sur les documents et décisions administratifs de leur mère (ou du père si la famille est monoparentale). Ce sont donc les parents qui vont, dans le cadre des procédures de séjour, faire l'objet d'auditions et d'entretiens avec les autorités mais rarement les enfants. Il semble pourtant primordial que leur situation spécifique fasse l'objet d'une évaluation particulière dans la mesure où les décisions prises par les autorités concernant leurs parents s'appliquent directement à eux. L'analyse de la situation de la famille au moment du choix de délivrer ou non un OQT devrait donc également et systématiquement intégrer les éléments

relatifs à la situation des enfants mineurs et l'évaluation de leur intérêt spécifique. Plusieurs arrêts du CCE⁶⁰² rappellent d'ailleurs que si la loi prévoit que l'OE doit, dans certains cas⁶⁰³, délivrer un OQT à l'étranger en situation irrégulière, cette obligation ne doit pas s'entendre comme s'imposant à l'administration de manière automatique et en toutes circonstances. Le seul fait que la personne soit en séjour irrégulier ne peut pas, à lui seul, justifier la délivrance d'un OQT. L'administration possède donc un certain pouvoir d'appréciation qu'elle doit mettre en œuvre au cas par cas.

Si les autorités décident de délivrer un OQT, elles sont légalement tenues de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant pour en déterminer les modalités. Par modalités, on entend ici : assortir ou non l'OQT d'un délai pour le retour volontaire, d'une décision de maintien en détention et/ou d'une interdiction d'entrée. Or, les OQT sont généralement motivés sur la seule base d'éléments relatifs au parcours migratoire et à la situation des parents mais peu ou pas sur base d'éléments spécifiques quant à la situation des enfants (scolarité, intégration, état de santé, ...). Lorsqu'un délai de retour volontaire est accordé à la famille, celle-ci peut demander à ce que ce délai soit prolongé notamment, si les enfants sont scolarisés⁶⁰⁴. L'OE dispose ici un pouvoir discrétionnaire.

Plusieurs arrêts récents du CCE condamnent l'absence de motivation spécifique sur la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant lors de la délivrance d'un OQT à une famille avec enfants mineurs⁶⁰⁵.

Les cours et tribunaux du travail ont, quant à eux, pointé l'obligation des autorités impliquées dans le trajet de retour (Fedasil, CPAS et l'OE) de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant lorsqu'elles décident de transférer une famille dans une structure d'hébergement en vue de son retour ou de son éloignement. L'administration doit notamment prendre en compte la scolarité des enfants et la langue de l'enseignement, les besoins spécifiques de l'enfant (suivi médical et psychologique, logement adapté, ...) ainsi que le respect de l'unité familiale lors d'un transfert aussi bien vers une place de retour⁶⁰⁶, que vers

598 Art. 74/13 de la loi du 15 décembre 1980.

599 Pour plus d'informations sur la question de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures liées à la vie de famille, voir focus chap. 5.3 : *L'intérêt supérieur de l'enfant et son droit de vivre en famille*.

600 À ce sujet, voir dans le même chapitre : 9.2.2.2. *La possibilité pour les familles de résider à domicile comme alternative à la détention*.

601 Art. 74/13 de la loi du 15 décembre 1980.

602 Notamment : CCE, n°135 296 du 17 décembre 2014 ; n° 133 544 du 20 novembre 2014 ; n°126.481 du 27 juin 2014 ; n° 126 183 du 25 juin 2014.

603 Art. 7 de la loi du 15 décembre 1980.

604 Art. 74/14, § 1, al.4 de la loi du 15 décembre 1980.

605 Notamment : CCE, n° 126.481 du 27 juin 2014 ; n°135 296 du 17 décembre 2014 ; n°134 659 du 8 décembre 2014.

606 Trib.trav.Bruxelles (NL), 28 avril 2013, n°13/27/C. À ce sujet, voir aussi : CIRE, *Fiche Pratique de l'accueil-08, Trajet de retour, places ouvertes de retour, centre ouvert de retour et maison de retour*, mise à jour le 16/01/2015.

une maison de retour⁶⁰⁷, ou encore vers le centre ouvert de retour de Holsbeek⁶⁰⁸.

L'exécution de l'ordre de quitter le territoire

Lorsque les autorités décident de mettre à exécution l'ordre de quitter le territoire et de détenir la famille en maison de retour, une attention toute particulière doit être donnée à l'intérêt des enfants et ce, au moins à trois niveaux.

L'arrestation de la famille

Une arrestation en vue d'un éloignement est un moment particulièrement critique en termes de respect des droits fondamentaux et d'impact émotionnel et psychologique sur les mineurs. C'est pourquoi l'ensemble des acteurs impliqués dans sa mise en œuvre (notamment le service SEFOR de l'OE⁶⁰⁹ et la police locale) devraient toujours avoir une considération prioritaire pour les enfants. Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies⁶¹⁰ a d'ailleurs recommandé à la Belgique que tous les acteurs qui travaillent avec des enfants suivent de manière systématique une formation sur les droits de l'enfant⁶¹¹. Myria considère que toutes les personnes impliquées dans le retour des familles avec enfants mineurs devaient, de manière prioritaire, suivre une telle formation. Des règles de conduite devraient également être établies afin d'encadrer au mieux la pratique et les décisions prises par les acteurs concernés.

Avant chaque arrestation à domicile, les policiers devraient prendre contact avec l'OE pour prendre connaissance de la situation particulière de la famille et prendre toutes les mesures nécessaires pour réduire au maximum l'impact de l'arrestation sur les enfants. Sauf en cas de violence

des membres de la famille au cours de l'arrestation, les policiers ne devraient pas faire usage des menottes. Notons qu'actuellement, les policiers ne sont pas autorisés à entrer de force dans le domicile des personnes en séjour irrégulier pour procéder à leur arrestation en vue de leur éloignement⁶¹². L'Office des étrangers plaide pour changer la législation afin de permettre aux policiers d'entrer dans le domicile d'un étranger en situation irrégulière lorsqu'ils souhaitent l'arrêter⁶¹³. Le Secrétaire d'État serait en train d'examiner cette proposition⁶¹⁴. Ce projet est particulièrement préoccupant au regard du respect des droits fondamentaux des étrangers (droit à la vie privée) et de l'impact négatif que cette intrusion dans l'intimité familiale peut avoir sur les enfants.

Certaines familles témoignent des circonstances de leur arrestation à domicile : à l'aube, avec la présence d'un nombre important - et donc impressionnant - de policiers, usage de menottes sur les parents, sans donner le temps de faire leur bagage et de faire leurs adieux aux voisins, amis, camarades de classe...⁶¹⁵ Ce type de situation constitue indéniablement une expérience traumatisante pour les enfants qui, souvent, ne comprennent pas ce qui se passe et paniquent. Ceci d'autant plus que les parents sont parfois eux-mêmes désarçonnés et ne sont pas toujours en mesure de décoder la situation de manière sécurisante pour leurs enfants. Ce manque de sécurisation par ses parents peut avoir un impact important pour l'enfant au niveau psychologique⁶¹⁶.

Le projet visant à permettre aux policiers d'entrer dans le domicile d'un étranger en situation irrégulière lorsqu'ils souhaitent l'arrêter est particulièrement préoccupant au regard du respect des droits fondamentaux des étrangers et de l'impact négatif que cette intrusion dans l'intimité familiale peut avoir sur les enfants.

607 Trib. trav. Liège, (réf.), 27 mai 2014, R.G. n° 14/4/K et Trib. Trav. Liège, (réf.), 31 juillet 2014, R.G. n° 14/6/K-14/9/K. À ce sujet voir aussi : L.TSOURDI, « Contestation du transfert vers une maison de retour : l'intérêt du mineur doit primer », *Newsletter EDEM*, septembre 2014.

608 Notamment, Trib. trav. Charleroi (Prés.), RG13/21/K - REP 13/14573, 12 décembre 2013 ; Trib. trav. Bruxelles (12^{ème} Ch.), 3 mars 2014, R.G.n°12/14864/A et 13/115339/A ; Trib. trav. Bruxelles (12^{ème} Ch.), 13 octobre 2014, R.G. n°14/1857/A. À ce sujet, voir aussi : 2.1. *Évolutions en matière de retour*, dans ce chapitre.

609 Le bureau SEFOR (« sensibilize, follow up and return ») a été créé au sein de l'OE dans le but d'assurer un meilleur suivi des OQT. Il a été créé suite à l'adoption de la circulaire du 10 juin 2011 relative aux compétences du Bourgmestre dans le cadre de l'éloignement d'un ressortissant de pays tiers.

610 Le Comité des droits de l'enfant est un organe composé d'experts indépendants qui veille à la bonne application par les États partie de la Convention relative aux droits de l'enfant et de ses protocoles facultatifs.

611 Comité des droits de l'enfant, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention, Observations finales : Belgique, 18 juin 2010, observation 26.

612 À ce sujet, voir également : M. BEYS, *Quels droits face à la police ? Manuel juridique et pratique*, Couleurs Livres, éd. Jeunesse & Droit, 2014, p. 419.

613 K. BERGANS, W. CRUYBERGHS, G. VERBAUWHUDE, K. STRALEN, B. VERSTRAETE et al., « Het verwijderingsbeleid », *Migratie en migrantenrecht*, éd. M.C. Foblets, D. Vanheule, 2010, p.212 ; *Huiszoekingsbevel schrappen voor illegalen : hoe wettelijk is het?*, 22 décembre 2014, disponible sur : www.deredactie.be.

614 Ch. repr., *Compte rendu intégral, Commission de la Justice*, 14 janvier 2015, CRIV 54 COM 055, p. 29.

615 Témoignages recueillis de première ou de seconde main par Myria dans le cadre de l'exercice de ses missions légales.

616 À ce sujet, voir : CENTRE DE GUIDANCE de l'ULB, *Rapport d'expertise dans l'affaire Awada/État belge*, 24 septembre 1999, pp. 24 à 29.

Les conditions et modalités d'intervention des services de police dans les écoles lors de l'arrestation des enfants mineurs scolarisés sont, depuis 2003, fixées dans une circulaire⁶¹⁷. Cette circulaire précise notamment qu'il est interdit aux policiers d'arrêter un enfant à l'école pendant les heures de cours. Il leur est recommandé d'y procéder (en civil) à la sortie de l'école ou dans ses environs. Dans ce cas, la direction de l'école doit être avertie et impliquée afin d'assurer un meilleur accompagnement de l'enfant. La circulaire indique également que l'OE peut décider de suspendre jusqu'à la fin de l'année scolaire l'exécution d'une décision d'éloignement prise entre les vacances de Pâques et la fin de l'année scolaire. Il s'agit là aussi d'un pouvoir discrétionnaire de l'OE.

L'hébergement de la famille en maison de retour

La question de l'attention portée aux enfants mineurs qui sont hébergés avec leur famille en maison de retour se pose à deux niveaux.

Premièrement se pose la question du respect du droit à l'éducation et de l'obligation de scolariser les enfants. Quel que soit son statut administratif et même s'il fait l'objet d'une préparation au retour, tout enfant a droit à l'éducation. Ses parents sont tenus de le scolariser entre ses 6 et 18 ans⁶¹⁸. L'arrêté royal sur les maisons de retour prévoit que les agents de soutien de l'OE (les coaches) peuvent aider chaque famille pour l'inscription des enfants à l'école⁶¹⁹. Dans la pratique, les enfants qui résident avec leurs parents en maison de retour ne sont pourtant pas toujours scolarisés⁶²⁰. En 2014, sur les 429 enfants mineurs résidants en maison de retour, 59 d'entre eux ont été scolarisés⁶²¹. S'il existe des conventions entre l'OE et certaines écoles maternelles et primaires locales pour l'accueil temporaire de ces élèves dans leur établissement, ce n'est pas le cas dans toutes les communes où se situent les maisons de retour. Il n'y a par ailleurs aucune convention avec des écoles secondaires. Les adolescents ne sont donc en général

pas scolarisés pendant leur séjour en maison de retour qui dure parfois plusieurs mois. En outre, il n'y a pas, de manière structurelle, d'activités spécifiques prévues pour les enfants. Il n'y a pas d'éducateurs ou d'animateurs et très peu de matériel éducatif et récréatif est mis à disposition des enfants.

Notons que le Délégué général aux droits de l'enfant a également pointé ce problème de scolarisation pour les enfants des familles hébergées au centre de retour de Holsbeek⁶²². Il a indiqué que le fait qu'aucun enfant ne soit scolarisé est illégal à de nombreux égards et que « le fait que les mineurs ne séjournent à Holsbeek que durant une courte période ne peut justifier qu'aucun enseignement n'y soit organisé. Il ne suffit pas d'affirmer que les parents ont toujours la possibilité et le choix de contacter ou non une école dans les environs »⁶²³.

Deuxièmement, il arrive régulièrement que l'OE décide de détenir un des parents (ou un enfant majeur) en centre fermé alors que le reste de la famille est en maison de retour. Cette séparation est décidée soit au moment de l'arrestation, soit au cours du séjour en maison de retour. En 2014, 21 familles ont fait l'objet d'une séparation.

Selon l'OE, 5 familles l'ont été car elles s'étaient évadées précédemment ; 8 familles (ou leur membres) avaient des problèmes d'ordre public ; pour 4 familles les membres n'ont pas pu être arrêtés en même temps ; et pour 4 familles, il y avait des problèmes de violence intrafamiliale⁶²⁴. Si elle peut probablement être justifiée dans certaines situations exceptionnelles, cette pratique pose de nombreuses questions.

617 Circulaire du 29 avril 2003 relative à l'éloignement de familles avec enfant(s) scolarisé(s) de moins de 18 ans. Intervention des services de police dans les écoles.

618 Loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire.

619 Art. 45 de l'arrêté royal du 14 mai 2009 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux d'hébergement au sens de l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

620 Informations reçues lors d'un entretien avec l'OE à Tubize le 30 octobre 2013. Pour plus d'informations, voir également : PLATE-FORME MINEURS EN EXIL, « Unités d'habitation ouverte » et « coaches » pour les familles avec enfants mineurs, comme alternative à l'enfermement, évaluation après quatre ans de fonctionnement, octobre 2012, pp. 29-30, disponible sur : www.sdj.be.

621 Parmi les 59 enfants scolarisés, 24 l'ont été dans l'enseignement maternel, 32 en primaire et 3 en secondaire. Information reçue par courriel de l'OE le 9 avril 2015.

622 Suite à leur visite au centre de Holsbeek en juin 2013, le Délégué général aux droits de l'enfant, le Kinderrechtencommissaris et les médiateurs fédéraux ont rédigé un rapport dont les principales observations et recommandations (notamment sur la question de la scolarisation des enfants) sont reprises dans le rapport annuel 2012-2013 du Délégué général aux droits de l'enfant (pp. 37-38), disponible sur www.dgde.cfwb.be.

623 Délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant, *Rapport annuel 2012-2013*, p. 37.

624 Informations reçues par courriel de l'OE le 9 avril 2015.

Tout d'abord, elle n'est encadrée par aucune disposition légale spécifique. L'arrêté royal sur les maisons de retour ne prévoit aucune possibilité pour les autorités de séparer la famille⁶²⁵. Dans la pratique, les raisons invoquées par l'OE pour séparer une famille⁶²⁶ sont :

- la fraude au cours d'une procédure de séjour ;
- des faits de violences intrafamiliales ;
- un incident lors de l'hébergement en maison de retour ;
- des éléments d'ordre public ;
- un risque d'évasion de la famille.

L'usage que fait l'OE de cette mesure et la manière dont il la met en œuvre sont très flous.

De quelle type de fraude parle-t-on (de quelle nature ? de quand date-t-elle ?) ? Qu'entend-on par éléments d'ordre public (doivent-ils être actuels ? de quelle gravité ? basés sur des condamnations ?) ? À quel type d'incident en maison de retour fait-on référence (violence physique ou verbale ? avoir abimé du matériel ?) ? Quels sont les critères objectifs qui permettent de déterminer le risque d'évasion ? La famille reçoit-elle un avertissement (écrit) préalable à sa séparation ? Sur quels critères l'OE décide-t-il de séparer la famille au moment de l'arrestation ou en cours d'hébergement en maison de retour ? Comment la famille peut-elle contester cette décision ? En pratique, l'adulte séparé se voit notifier une décision de détention en centre fermé qui devrait mentionner la raison de la séparation et de la mise en détention. Cette décision peut faire l'objet d'un recours à la chambre du conseil.

Ensuite, cette décision a des conséquences directes, non seulement en termes de respect de la vie familiale et privée de la famille, mais également par rapport à l'impact traumatisant que cette séparation peut avoir sur l'enfant. Ce dernier subit et porte directement les conséquences de cette mesure et est, d'une certaine manière, puni à cause du comportement de ses parents, sans en être lui-même responsable. Cette situation parfois dramatique pour lui vient s'ajouter à l'ensemble du stress lié à la mesure d'éloignement imminente et au retour dans un pays qu'il ne connaît parfois peu ou pas. En pratique, aucune aide psychosociale ou soutien psychologique n'est proposée aux enfants ou à la famille. La famille restée en maison de retour peut, à sa demande, obtenir des billets de train pour rendre visite au membre détenu en centre fermé. Il reviendra au coach de décider si, oui ou non, la famille

peut bénéficier de ces billets et à quelle fréquence⁶²⁷. L'OE ne garantit d'ailleurs pas toujours le rapatriement de l'ensemble de la famille sur le même vol. Ceci crée une situation particulièrement difficile pour les enfants qui craignent une disparition du membre de la famille qui a été séparé et pour l'adulte qui accompagne les enfants et qui doit gérer ce stress supplémentaire. Tout ceci s'ajoute par ailleurs au vécu parfois difficile des enfants lors du parcours migratoire et des épreuves qu'ils ont dû endurer.

Enfin, notons qu'en cas de violence intrafamiliale, l'OE est tenu de contacter les services spécialisés d'aide à la jeunesse et ne devrait pas lui-même et à lui seul décider et procéder à la séparation de la famille.

Lors de l'éloignement de la famille

L'éloignement d'une famille après son séjour - régulier ou irrégulier - en Belgique est, dans son parcours migratoire, un moment particulier. Certains enfants sont parfois nés ici, d'autres y ont passé la plus grande partie de leur enfance ou de leur jeunesse.

Le jour de son éloignement, la famille est accompagnée à l'aéroport par un des coaches de l'OE. Il n'est pas garanti que ce coach soit celui qui ait suivi la famille pendant son séjour en maison de retour. S'il s'agit d'une deuxième tentative d'éloignement et s'il détermine qu'il y a un risque de résistance de la famille, l'OE fait appel à la police locale pour encadrer la famille jusqu'à l'aéroport⁶²⁸. Si le vol est prévu très tôt le matin, l'OE conduira la famille la veille au centre fermé 127bis pour qu'elle y passe la nuit et, selon l'OE, éviter de lui faire quitter la maison de retour au milieu de la nuit. Cette pratique est illégale et a déjà été dénoncée par Myria⁶²⁹. Du point de vue de l'intérêt de l'enfant, le passage par un centre fermé, non adapté à ses besoins, est particulièrement préoccupant.

À son arrivée à l'aéroport et pour la durée des procédures administratives avant l'embarquement, la famille sera accompagnée d'un assistant social de la police fédérale et éventuellement du coach. À sa demande et dans des cas exceptionnels, la famille peut être accompagnée par le coach jusqu'à destination. Si la famille est escortée par des policiers, le père sera séparé de la famille à son arrivée à l'aéroport et placé en cellule isolée. La mère restera avec les enfants dans une salle à part. Si les escorteurs jugent qu'ils doivent faire usage des menottes, celles-ci seront placées

625 Seul l'A.R. du 17 septembre 2014 (déterminant le contenu de la convention et les sanctions pouvant être prises en exécution de l'article 74/9, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers) permet légalement et à certaines conditions la séparation d'une famille qui réside à domicile comme alternative à sa détention. À ce sujet, voir : 9.2.2.2. *La possibilité pour les familles de résider à domicile comme alternative à la détention*.

626 Informations reçues lors d'un entretien avec l'OE à Tubize le 30 octobre 2013.

627 Informations reçues lors d'un entretien avec l'OE à Tubize le 30 octobre 2013.

628 Informations reçues lors d'un entretien avec l'OE à Tubize le 30 octobre 2013.

629 *Rapport annuel Migration 2013*, chap. IV.B.2.3.

prioritairement sur le père⁶³⁰. Aucune disposition légale n'interdit cependant l'usage de la contrainte -y compris l'usage des menottes- sur les mineurs lors des opérations d'éloignements⁶³¹. À ce sujet, notons que si l'Inspection générale de la police (AIG) est compétente pour le contrôle des éloignements forcés, nous ne savons pas si celle-ci a, depuis l'élargissement de ses compétences en 2012⁶³², déjà effectué un contrôle de l'éloignement d'une famille avec enfants mineurs. Myria regrette l'absence de contrôle indépendant et effectif dans ces procédures critiques au regard du respect des droits fondamentaux des étrangers et en particulier des enfants⁶³³.

3.3. | Conclusion

Le processus de retour est un parcours particulièrement éprouvant pour l'enfant accompagné de sa famille dont les autorités veulent mettre fin à la présence irrégulière sur le territoire. C'est pourquoi et en vue de respecter leurs obligations internationales, les autorités concernées doivent faire de l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale à chacune des étapes de ce parcours. Tant au moment de la prise de décisions que lors de leur exécution, tous les acteurs devraient systématiquement tenir compte de la situation spécifique de chacun des enfants et leur permettre d'être entendu avant toute décision qui les concerne, directement ou indirectement (voir check list intérêt de l'enfant en annexe).

Cette considération devra également être centrale dans la mise en œuvre de deux évolutions récentes ou annoncées en la matière.

Premièrement, dans l'accompagnement à domicile des familles comme alternative à la détention⁶³⁴. Si, en principe, il peut être bénéfique pour la famille, et notamment pour l'enfant, de rester dans le domicile familial pendant la

préparation du retour, c'est nettement moins le cas en l'absence de tout accompagnement social, psychosocial et médical – or c'est ce que la réglementation prévoit. De plus, ce dispositif permet à l'OE de décider de séparer les membres d'une même famille pour des raisons purement administratives. L'arrêté royal ne stipule pas explicitement que l'OE doit procéder à un examen au cas par cas de l'intérêt supérieur de l'enfant avant de procéder à une séparation de la famille. Néanmoins, s'il ne le fait pas, il va à l'encontre des obligations légales et internationales relatives aux droits de l'enfant qu'il est tenu de respecter.

Deuxièmement, au niveau de la détention d'enfants en centre fermé résultant de la volonté du nouveau gouvernement de construire des unités d'habitation pour les familles au 127bis⁶³⁵. La loi indique qu'en principe, une famille avec enfants mineurs en séjour irrégulier n'est pas placée en centre fermé, à moins que celui-ci ne soit adapté aux besoins de la famille et que la détention soit d'une durée limitée⁶³⁶. La privation de liberté des enfants, quelles qu'en soient la justification, la durée et l'infrastructure, est traumatisante et contraire à de nombreuses recommandations d'organismes nationaux⁶³⁷ et internationaux. Ainsi le Rapporteur Spécial des Nations Unies sur les droits de l'homme des migrants⁶³⁸ considère-t-il que le fait de placer une famille en séjour irrégulier en détention et de justifier la détention des enfants par le maintien de l'unité familiale peut violer non seulement l'intérêt supérieur de l'enfant, mais aussi son droit à n'être détenu qu'en dernier ressort et son droit de ne pas être puni pour les actes de ses parents⁶³⁹. Il indique que ce n'est pas pour autant dans l'intérêt de l'enfant de séparer la famille en plaçant les parents en détention et les enfants dans des structures alternatives. La détention de leur parent a un effet néfaste sur l'enfant et peut violer non seulement le droit de l'enfant de ne pas être séparé de ses parents contre son gré mais aussi le droit à la protection de la vie familiale⁶⁴⁰.

Pour sa part, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a souligné que le placement en détention d'un enfant migrant en raison de son statut administratif ou de celui de ses parents constitue une violation des droits de l'enfant et était toujours contraire à l'intérêt

630 Informations reçues lors d'un entretien avec l'OE à Tubize le 30 octobre 2013.

631 Ni dans la loi du 15 décembre 1980, ni même dans l'art. 37bis (sur l'usage des menottes) de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

632 A.R. du 19 juin 2012 modifiant l'AR du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et l'AR du 20 juin 2001 relatif au fonctionnement du personnel de l'inspection générale de la police fédérale et de la police locale dans le cadre du retour forcé.

633 Pour une analyse critique du fonctionnement de l'AIG, voir : *Rapport annuel Migration 2012*, chap. IV.B.2.3; CENTRE FEDERAL MIGRATION, *Un nouveau cadre pour la politique de retour en Belgique*, juin 2014, pp.40-44.

634 Pour plus d'informations à ce sujet, voir : ce chap. 9.2.2.2. *La possibilité pour les familles de résider à domicile comme alternative à la détention*.

635 Pour plus d'informations à ce sujet, voir : ce chap. 9.2.2.3. *La détention de familles avec enfants mineurs en centre fermé*.

636 Art.74/9 de la loi du 15 décembre 1980.

637 À ce sujet, voir également : Délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant, rapport annuel 2011-2012, pp.39-40, disponible sur www.dgde.cfwb.be.

638 CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants*, François Crépeau, 2 avril 2012.

639 Art. 3 § 1 ; 37 b) et 2 § .2 de la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant.

640 Art. 9§ 1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ; art. 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; art. 10 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

supérieur de celui-ci. C'est pourquoi il exhorte les États de renoncer immédiatement à cette pratique⁶⁴¹. Il a d'ailleurs spécifiquement sommé la Belgique de ne plus placer d'enfants dans des centres fermés⁶⁴².

Nous l'avons vu, le processus de retour est un moment sensible du point de vue du respect des droits fondamentaux des étrangers et plus particulièrement des droits de l'enfant. Les familles avec enfants mineurs en séjour irrégulier constituent à cet égard un groupe particulièrement vulnérable.

Pour cette législature, le nouveau gouvernement s'est engagé à faire de la défense des droits des enfants et des personnes vulnérables un point d'attention prioritaire⁶⁴³. Il annonce notamment qu'il évitera, autant que faire se peut, que « certains groupes cibles vulnérables » soient détenus en centre fermé⁶⁴⁴. Néanmoins, il annonce paradoxalement la réalisation de lieux d'hébergement au centre fermé 127bis « afin que des places appropriées soient prévues pour certains groupes cibles vulnérables, par exemple, les familles avec enfants, de sorte qu'ils ne doivent plus aller dans le réseau d'accueil ».

Pour Myria, la juste prise en compte de la vulnérabilité des familles avec enfants mineurs en procédure de retour doit mener d'une part, au recours à des alternatives à la détention existantes et au développement de nouvelles formes d'alternative à la détention et d'autre part, à la prise en compte de manière systématique de l'intérêt supérieur de l'enfant. De la reconnaissance de cette vulnérabilité doit résulter une protection plus effective de leurs droits fondamentaux et non la mise en place de mesures plus coercitives et donc plus restrictives à cet égard.



Contribution externe : Vols de retour de Frontex



Médiatrice européenne

L'enquête (en cours) relative aux vols de retour de Frontex, menée à l'initiative de la Médiatrice européenne

« L'Union européenne ne peut être crédible en matière de migration légale que si elle fait d'abord la preuve de sa capacité à lutter contre l'immigration clandestine »⁶⁴⁵ : cette affirmation faite il y a plusieurs années par le Parlement européen, dans son Rapport sur une politique d'immigration commune pour l'Europe, n'a rien perdu de sa pertinence. Cela implique de gérer les retours forcés des ressortissants de pays tiers qui ont épuisé toutes les voies légales pour légitimer leur séjour dans un État membre de l'UE, qui ont reçu des autorités de cet État une décision leur enjoignant de retourner dans leur pays d'origine, mais qui ont délibérément refusé de le faire. Les migrants soumis à une procédure de retour forcé sont particulièrement vulnérables et la protection de leurs droits humains et de leur dignité humaine est cruciale. Beaucoup d'entre eux ont déjà vécu auparavant de longues périodes de détention dans l'attente de leur renvoi et sont traumatisés par la perspective de retourner dans leur pays.

Chaque année, les États membres renvoient un nombre considérable de migrants⁶⁴⁶, dans le cadre de leurs propres opérations de retour, tandis que Frontex se charge de renvoyer un nombre beaucoup plus faible de personnes⁶⁴⁷ au travers des opérations de retour conjointes auxquelles participent plusieurs États membres. Comme Frontex est une agence de l'UE qui gère les frontières européennes et qu'elle est légalement tenue de respecter la Charte des Droits fondamentaux de l'UE, on pouvait raisonnablement attendre qu'elle adopte les meilleures pratiques de respect des droits humains dans les opérations de retour forcé. Mais elle ne publie que des informations fragmentaires sur ses opérations de retour conjointes.

C'est pourquoi, au milieu du vif débat public sur la

641 COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *Report of the 2012 day of general discussion on the rights of all children in the context of international migration*, septembre 2012, § 78, disponible sur : www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/discussion2012/ReportDGDCChildrenAndMigration2012.pdf.

642 COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention, Observations finales : Belgique*, 18 juin 2010, Observation 77.

643 Accord du gouvernement du 9 octobre 2014, p. 190.

644 Accord du gouvernement du 9 octobre 2014, p. 159.

645 <http://bit.ly/1HA4NP0>.

646 D'après la Communication de 2014 de la Commission sur la politique européenne de retour, les États membres ont ordonné en 2012 à 484.000 ressortissants hors UE de quitter leur territoire et plus de la moitié ont fait l'objet d'un retour forcé.

647 Frontex a renvoyé quelque 14.000 migrants jusqu'en 2015. http://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2014.pdf.

manière de canaliser la réponse collective de l'Europe à l'immigration illégale à la suite de la tragédie de Lampedusa, Emily O'Reilly, la Médiatrice européenne, a décidé en octobre 2014 de lancer sa propre enquête sur les opérations de retour conjointes organisées par Frontex. Son point de départ était le suivant : la responsabilité que Frontex partage avec les États membres impliqués dans les vols de retour communs n'empêche pas l'agence de jouer un rôle proactif de coordination et d'organisation de ces vols pour veiller au respect des droits fondamentaux des personnes concernées.

L'enquête diligentée par la Médiatrice européenne se déroule selon la procédure suivante : une demande d'avis à Frontex sur une sélection de questions touchant aux opérations de retour conjointes; une consultation publique au sujet de cet avis; la vérification par la Médiatrice, au quartier général de Frontex à Varsovie, des documents de Frontex relatif aux opérations de retour conjointes; d'autres questions posées par la Médiatrice; et des recommandations et des conclusions.

En réalité, le principal défi de l'enquête a été de... définir sa portée exacte. En effet, on a très peu écrit sur le thème spécifique du contrôle des retours forcés. En ce qui concerne le respect des droits humains et de la dignité humaine des personnes renvoyées, la Médiatrice a reçu, dans le cadre de ses autres activités, un feed-back d'ONG travaillant sur les opérations de retour conjointes de Frontex. Mais les personnes qui ont fait l'objet de ces procédures de retour ne se sont pas plaintes à la Médiatrice. Ses contacts avec ses collègues médiateurs au niveau national, qui contrôlent régulièrement les opérations de retour forcé dans leur pays, ont néanmoins clairement montré que l'absence de plaintes ne signifie pas que les retours forcés sont exempts de problèmes réels ou potentiels. L'absence de plainte indique plutôt que c'est leur condition vulnérable qui empêche les migrants en situation irrégulière de déposer plainte ou de savoir où le faire. La Médiatrice européenne a également pris contact avec l'Agence des Droits fondamentaux (FRA) et l'International Centre for Migration Policy and Development pour obtenir plus d'informations préliminaires.

Tous ces contacts lui ont permis de conclure que Frontex devait avant tout prendre position sur le contrôle des vols de retour communs⁶⁴⁸. Il est apparu que, depuis

l'entrée en vigueur de la directive retour⁶⁴⁹, à peine la moitié de toutes les opérations de retour conjointes coordonnées par Frontex ont fait l'objet d'un contrôle par des observateurs indépendants, présents physiquement depuis le début de l'opération jusqu'à l'arrivée à l'aéroport de destination. Qui plus est, d'après la Commission dans sa Communication de 2014 sur la politique européenne de retour⁶⁵⁰, « à ce jour, ces observateurs n'ont signalé aucune violation des droits fondamentaux des personnes renvoyées »⁶⁵¹. La Médiatrice a dès lors interrogé Frontex sur les mesures que l'agence proposait pour améliorer la présence d'observateurs sur ses vols de retour communs et la collaboration entre eux. En outre, après avoir été informée du point de vue de la FRA, pour qui le contrôle devrait couvrir tout le processus de retour, y compris la phase post-retour, la Médiatrice a demandé quelle était la vision de Frontex sur cette question. Enfin, comme les organes de médiation sont impliqués dans le contrôle des vols de retour dans beaucoup d'États membres de l'UE, elle a saisi l'occasion de sa propre enquête relative à Frontex pour inviter ses collègues du Réseau européen des Médiateurs à clarifier comment le contrôle des vols de retour organisés par leurs pays respectifs pouvait être amélioré. Elle les a invités, ce faisant, à garder à l'esprit que (i) les mêmes observateurs peuvent prendre part aux vols conjoints de retour de Frontex et aux vols de retour nationaux et que (ii) un contrôle effectif des retours forcés est obligatoire en vertu de la directive retour⁶⁵².

En deuxième lieu, la Médiatrice, qui est chargée de veiller au respect de la transparence, a interrogé Frontex sur ses rapports publics relatifs aux opérations de retour conjointes et sur sa gestion des incidents (éventuellement) signalés en matière de droits de l'homme durant les vols conjoints de retour.

Enfin, la Médiatrice européenne s'est inquiétée de l'absence de normes communes pour le comportement des escortes nationales qui accompagnent les personnes renvoyées depuis leur propre pays. Cette inquiétude est renforcée par l'implication croissante de sociétés privées dans ces escortes. C'est pourquoi la Médiatrice a voulu savoir si Frontex pourrait envisager de publier des normes de comportement des escortes en annexe de son Code de

648 L'article 9(1)b du règlement 2004/2007 amendé créant Frontex (règlement 1168/2011) prévoit un suivi des opérations de retour conjointes de Frontex.

649 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, 24.12.2008, p. 98-107. Cette 'directive retour' est entrée en vigueur en 2010. C'est la pièce maîtresse de l'acquis européen sur le retour et elle est légalement contraignante pour tous les États membres, à l'exception du Royaume Uni et de l'Irlande.

650 Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur la politique de l'UE en matière de retour, COM(2014) 199 final, Bruxelles, 28.3.2014.

651 Ibid., p. 5.

652 Article 8(6) de la directive retour.

conduite pour les opérations de retour conjointes⁶⁵³ et ce que l'agence fait pour éviter le recours injustifié à la force.

À la fin du mois de janvier 2015, Frontex a répondu aux questions de la Médiatrice et sa responsable des droits fondamentaux (FRO – Fundamental Rights Officer) a apporté une contribution distincte et importante à l'enquête de la Médiatrice. La FRO a fait savoir qu'elle contrôle occasionnellement des opérations de retour conjointes et plus spécifiquement ce qu'on appelle les « collecting joint return operations »⁶⁵⁴, et qu'elle forme les escortes de pays tiers impliquées dans ces opérations. Elle a cependant fait observer qu'elle n'avait jamais reçu aucune plainte concernant une éventuelle violation des droits fondamentaux lors d'un vol de retour conjoint de Frontex et qu'elle aimerait recevoir des rapports de contrôleurs nationaux présents durant ces vols. Elle a fait des propositions constructives anticipant la révision des meilleures pratiques de Frontex pour les opérations de retour conjointes, comme une coordination entre le personnel médical présent. Pour sa part, l'agence a pleinement soutenu l'idée de contrôler chaque vol de retour conjoint et s'est déclarée prête à développer la coopération entre les contrôleurs (elle a affirmé qu'elle les invitait actuellement à évaluer ces opérations de retour conjointes avec les États membres et qu'elle encourage ceux-ci à mettre en œuvre un système de contrôle au travers des « Direct Contact Points on Return Matters »). Frontex a aussi informé la Médiatrice qu'elle approuvait finalement les listes de restrictions et d'équipements dont l'usage est autorisé au cours de l'opération via un plan d'action. L'agence a néanmoins fait remarquer que chaque État membre était responsable de son propre contingent à bord et que l'État membre organisateur du vol avait une responsabilité étendue pour assurer le bien-être de toutes les personnes renvoyées. Elle n'a toutefois pas indiqué clairement ce que signifie la présence à bord de ses propres représentants. Frontex s'est aussi montrée réticente à fournir, sur son site internet, des informations plus détaillées sur les opérations de retour conjointes. Il est regrettable qu'elle n'ait pas donné son point de vue sur le suivi de la phase post-retour, bien qu'elle ait pleinement soutenu l'idée qu'un contrôleur observe l'opération de retour pour le compte d'autres États membres.

Les médiateurs nationaux ainsi que des instances similaires (Bundestag Committee on petitions, médiateurs régionaux allemands) ont réagi avec enthousiasme à

la lettre d'Emily O'Reilly concernant cette enquête. Ils considèrent que la collaboration effective des organes nationaux de contrôle avec Frontex d'une part, et des organes nationaux de contrôle entre eux d'autre part, est vitale pour garantir le plein respect des droits humains des personnes renvoyées et pour prévenir les mauvais traitements à leur égard durant ces vols de retour, que ce soit sous leur supervision nationale ou sous celle de Frontex. Les médiateurs estiment qu'il y reste des insuffisances au niveau national, en particulier en ce qui concerne le contrôle des conditions de détention avant le retour et la mise en œuvre de systèmes indépendants de contrôle des retours forcés. Beaucoup ont entrepris des démarches pour en savoir plus sur les vols de retour nationaux et certains ont déjà initié des enquêtes *ex officio* pour vérifier si l'organe de contrôle désigné par le gouvernement national agissait correctement et avait été bien choisi. Les médiateurs espagnol et danois sont eux-mêmes des organes de contrôle et ont fourni une réponse détaillée à propos de leur expérience (y compris les vols de Frontex) tandis que les médiateurs maltais et slovène ont effectué des démarches pour être désignés comme organe de contrôle.

La Médiatrice européenne est extrêmement satisfaite de la réaction de ses collègues. Elle espère que le Réseau européen des Médiateurs fera une déclaration commune sur le contrôle des vols de retour lors de son 10^e Séminaire national, qui se tiendra fin avril à Varsovie. Elle se dit aussi confiante sur le fait que la consultation publique (la phase de son enquête qui est en cours) bénéficiera d'une participation significative et lui permettra de parvenir à des conclusions pertinentes sur la position de Frontex.

De fait, cette enquête prendra tout son sens pour les personnes rapatriées si la Médiatrice parvient, avec ses collègues européens, à garantir le respect des normes minimales de proportionnalité, d'équité et d'humanité sur les vols de retour (nationaux ou de Frontex) et à identifier les insuffisances éventuelles ainsi que les moyens pour sauvegarder les droits des migrants clandestins renvoyés chez eux. Mais cette enquête prendra alors sens aussi pour l'Union : tous les acteurs concernés par les opérations de retour conjointes doivent être conscients que l'efficacité des retours forcés ne peut se mesurer que par leur impact en termes de droits de l'homme et que celui-ci doit être contrôlé. Alors, et alors seulement, l'UE pourra mener une authentique politique européenne de l'immigration.

Marta Hirsch-Ziembinska
(Chef d'unité Plaintes et Enquêtes, Médiateur
européen)
Strasbourg 11.02.2015

653 Code of Conduct for joint return operations coordinated by Frontex, Warsaw 2013, disponible sur : <http://frontex.europa.eu/publications>.

654 Il s'agit d'opérations de retour conjointes dans lesquelles le pays tiers dans lequel sont renvoyés les migrants fournit l'avion, l'escorte et le personnel médical. Le paiement de ces frais au pays tiers est effectué par Frontex par l'intermédiaire de l'État membre organisateur.