

Note sur le rapport final de la Commission chargée de l'évaluation de
la politique de retour volontaire et de l'éloignement forcé des
étrangers (Commission Bossuyt)

Novembre 2021



Centre fédéral Migration

Table des matières

Introduction	3
1. Remarques générales	4
2. Chiffres	5
3. Des garanties toujours insuffisantes pour le respect des droits fondamentaux des étrangers 10	
a) L'examen du risque de violation de l'article 3 CEDH	10
b) Les alternatives à la détention : évaluation et développement	13
c) La détention	15
4. Visite domiciliaire et criminalisation des étrangers	18
5. Revoir le recours contre la détention	22
6. Points d'attention sur certaines des recommandations :	26
a) La notion d'ordre public : une notion floue à codifier et qui doit faire l'objet d'un examen individuel - notamment recommandation 4	26
b) Le recours à des escorteurs privés - recommandation 10	27
c) Considérer le mineur qui refuse de se soumettre à un test comme majeur et test pratiqué sous la contrainte - recommandation 13	28
d) Les moyens supplémentaires pour les « mécanismes de contrôle » - recommandations 37 et 38 29	
e) Un suivi rapide des demandes d'asile à la frontière - recommandation 52.....	30
f) La possibilité de détenir des familles en centre fermé en attendant leur refoulement - recommandation 54	32
g) La procédure d'éloignement et proposition de la Commission que l'OE soit en charge de tous les éloignements sans escorte – Fiche 17	33
Conclusion	34

Introduction

Le 15 septembre 2020, la Commission chargée de l'évaluation de la politique du retour volontaire et de l'éloignement forcé d'étrangers (Commission Bossuyt) a présenté son rapport final à la Ministre chargée de l'Asile et de la Migration, Maggie De Block. Ce rapport vient compléter le rapport intermédiaire que la Commission lui avait transmis le 22 février 2019. Le 21 octobre 2020, Myria a été entendu par la Commission de l'Intérieur de la Chambre des Représentants afin de partager ses observations sur ce rapport¹. Myria salue la volonté de transparence dont la Commission Bossuyt a fait preuve par le biais de ses rapports. Pour rappel, c'est en mars 2018 et suite à l'affaire des Soudanais que cette Commission a vu le jour. Mandatée pour deux ans et composée principalement des instances impliquées dans la mise en œuvre des politiques d'asile et d'éloignement, elle avait pour mission d'évaluer l'exécution pratique des dispositions légales et réglementaires dans le cadre de la politique de retour ainsi que la collaboration entre les différents acteurs concernés².

Dès l'annonce de sa mise en place, Myria a salué cette initiative mais a d'emblée pointé les faiblesses de cette Commission, liées à son caractère temporaire, son manque d'indépendance et la portée limitée de son mandat. Myria soutient en effet depuis de nombreuses années – et conformément à la recommandation 34 de la Commission Vermeersch II³ – la mise en place d'une commission permanente qui serait chargée de réaliser, de manière indépendante, une évaluation plus globale de la politique d'éloignement dans son ensemble. Cet objectif reste plus que jamais d'actualité dans le contexte actuel – clairement illustré dans le rapport final – où les autorités concernées semblent chercher principalement à renforcer l'efficacité opérationnelle et numérique des retours forcés. Les éloignements y sont considérés comme les outils les plus efficaces de la politique de retour ou, à tout le moins, ceux nécessaires pour exercer une forme de pression sur les migrants afin de les encourager à quitter le territoire (volontairement). Une politique de retour, respectueuse des normes et conventions tant nationales qu'internationales et respectueuse des droits des personnes se doit pourtant d'être réfléchie et développée globalement, notamment en se fondant sur une évaluation objective, indépendante et documentée prenant en compte l'ensemble des enjeux.

En 2019 et dans le cadre de sa mission légale de veiller au respect des droits fondamentaux des étrangers, Myria a rédigé une note d'analyse critique du rapport intermédiaire de la Commission Bossuyt⁴, axée sur 1) la composition, le fonctionnement et la méthodologie de la Commission ; 2) la question des garanties pour le respect des droits fondamentaux ; et 3) le manque de transparence sur le budget. Il y adressait 12 recommandations. Dans son rapport final, la Commission prend position sur chacune des 12 recommandations formulées par Myria.

Myria a déjà exprimé dans cette précédente analyse ses considérations sur la Commission ainsi que sur les garanties à mettre en place en vue d'un meilleur respect des droits fondamentaux des étrangers dans le cadre de la procédure de retour. Il se limitera dans cette note-ci à : 1) la présentation de remarques générales sur le rapport final ; 2) la présentation de chiffres sur le retour, la détention et l'éloignement ; 3) trois points d'attention sur les garanties à mettre en place pour veiller aux droits fondamentaux des étrangers (sur l'article 3 de la CEDH, les alternatives à la détention et la détention)

¹ Myria, *Audition du rapport final de la Commission Bossuyt*, 21 octobre 2020, <https://www.myria.be/fr/agenda-1/audition-du-rapport-final-de-la-commission-bossuyt-1>

² Article 1 §2 de la déclaration du 7 mars 2018.

³ Le rapport final de la Commission Vermeersch, dans sa dernière recommandation (n°34), prévoyait explicitement que « la commission permanente de la politique d'éloignement doit être basée sur une composition représentative. À côté des représentants des services et institutions concernés par l'éloignement, elle devrait également être composée de représentants de la société civile, ainsi que d'experts indépendants. Quoiqu'il en soit, elle doit pouvoir exercer sa tâche en toute indépendance ».

⁴ Myria, *Analyse du rapport intérimaire de la Commission chargée de l'évaluation de la politique du retour volontaire et de l'éloignement forcé des étrangers (Commission Bossuyt)*, octobre 2019, [Note Myria - Rapport intérimaire Commission Bossuyt.pdf](#).

4) la proposition visant à renforcer la criminalisation des étrangers 5) une éventuelle réforme du recours contre la détention 6) partager des points de vigilance et, en conclusion, à réitérer sa demande de mise en place d'une commission permanente et indépendante d'évaluation de la politique de retour dans son ensemble.

Cette note complète l'audition de Myria devant la Commission de l'Intérieur du 21 octobre 2020, sur le rapport final de la Commission Bossuyt⁵. Elle n'aborde pas, sauf exception, les éventuels développements politiques qui seraient intervenus depuis la publication du rapport final de la Commission.

1. Remarques générales

Le rapport final de la Commission se compose de quatre parties : 1. Questions importantes ; 2. Analyse de la politique de retour ; 3. Recommandations de la Commission ; 4. Coût de la politique de retour et d'éloignement.

Myria salue le fait que le rapport final offre une présentation didactique, détaillée et structurée des étapes et des procédures liées au retour (via des fiches) ainsi que des budgets alloués. Elle offre une transparence de la part des autorités qui est essentielle mais qui fait souvent défaut. Ces fiches présentent les difficultés identifiées par les acteurs ainsi que des pistes et propositions très concrètes d'amélioration. Cette présentation se limite malheureusement à la perception des autorités qui mettent en œuvre la politique d'éloignement présentes dans la Commission, mais n'intègre pas la perspectives des autres acteurs, publics (les communes par exemples) ou non (les associations de terrain, les étrangers eux-mêmes,...).

Il s'agit d'une appréciation essentiellement vue sous le prisme de l'efficacité ou non du dispositif, sur base de résultats chiffrés (quantitatifs, c'est le cas notamment pour les alternatives à la détention), mais une réelle analyse qualitative fait souvent défaut. S'ajoutent également des postulats peu nuancés et peu étayés, notamment sur le coût élevé que représenterait le séjour irrégulier pour notre société ou que la détention des personnes est indispensable pour parvenir à leur éloignement.

L'analyse des données les plus récentes sur le nombre de détentions et de retours (absentes du rapport) mettent pourtant à mal l'affirmation selon laquelle plus de détentions mènerait à plus de retours (voir plus loin). Le renforcement d'une approche répressive qui est au cœur du rapport, plaide pour une augmentation considérable des places en centre fermé, inscrite dans la lignée du Master plan centres fermés. Celui-ci, négocié et adopté en toute opacité en mai 2017, prévoyait une augmentation de la capacité de détention à 1.066 places d'ici 2021 (elle était de 585 en 2018 et 570 en 2019). Le rapport final de la Commission pointe pourtant lui-même que, pour toute une série de raisons (notamment pratiques, de manque d'effectifs, de la lenteur et des obstacles des démarches), trop peu d'éloignements ont lieu actuellement au regard du nombre de personnes détenues. En quoi cette augmentation de plus de 45% du nombre de places en centres fermés, va-t-elle effectivement permettre une politique d'éloignement plus efficace? Et quel en serait l'impact sur les droits fondamentaux des personnes? Quelle est la pratique et quels sont les constats dans les pays limitrophes? En outre, une analyse approfondie de la population des centres fermés fait également défaut. Qui enferme-t-on dans les centres? Quels sont les profils? Est-ce toujours dans le but d'un éloignement? L'analyse des données de la détention de migrants de transit montre bien que l'augmentation de la détention n'entraîne pas forcément une augmentation des éloignements. Selon Myria, le rapport ne répond pas de manière satisfaisante à ces questions pourtant cruciales. Il existe une vraie opacité sur comment l'évaluation des besoins en termes de places a été faite et comment le nombre de 1066 places a été déterminé. L'élaboration de ce plan ambitieux aurait, selon Myria, dû

⁵ Chambre des Représentants, *Rapport final de la Commission chargée de l'évaluation de la politique du retour volontaire et de l'éloignement forcé d'étrangers*, DOC 55 1707/001, 22 décembre 2020, <https://www.myria.be/fr/agenda-1/audition-du-rapport-final-de-la-commission-bossuyt-1>.

se baser sur une évaluation globale de la politique de retour et de la pertinence de renforcer cet aspect. Il aurait également dû faire l'objet de discussions parlementaires et d'une réelle transparence⁶.

Il est également regrettable que la priorité soit donnée à l'élargissement du dispositif de détention alors que le développement et les moyens accordés aux alternatives à la détention font, depuis de nombreuses années, défaut. Il faut garder à l'esprit que le droit national, mais aussi européen et international, prévoit un système de cascade dans lequel la détention est une mesure de dernier ressort, possible seulement si d'autres mesures moins coercitives ne le sont pas. Il semble trop facile d'écarter, presque d'emblée, les mesures moins coercitives sous prétexte qu'elles ne fonctionnent pas alors que depuis plusieurs années, il y a eu un réel manque d'intérêt, d'engagement et de moyens qui leur ont été alloués. Elles sont pourtant plus respectueuses des droits fondamentaux des personnes. En Angleterre, contrairement aux pays européens, le nombre d'étrangers en détention a chuté de 60%, avant même la pandémie. Les alternatives à la détention ouvrent la voie à une transformation potentielle à long terme de la gestion des migrations, vers un système fondé sur le consentement des communautés et traitant les migrants avec équité et dignité⁷. Il serait intéressant pour la Belgique d'examiner les développements en matière d'alternatives à la détention dans d'autres pays qui semblent prendre une autre voie que la détention, comme par exemple le Royaume-Uni.

Le renforcement du système et de son efficacité doit également s'accompagner d'un renforcement des garanties procédurales. **Il est impératif de mettre en place des mécanismes de contrôle à toutes les étapes du processus d'éloignement, c'est-à-dire lors de l'arrestation sur le territoire ou à la frontière, de la détention au commissariat, des conditions de détention en centre fermé, et lors de l'éloignement en tant que tel.**

2. Chiffres⁸

Il est particulièrement étonnant de voir que ni le rapport intermédiaire, ni le rapport final de la Commission ne propose de réelle analyse chiffrée. Certains chiffres sont inclus, mais de manière limitée, sans analyse et sans lien avec la politique de retour menée. Pourtant, cette analyse est cruciale afin de disposer d'une vision objective de l'impact quantitatif de la politique menée. Le rapport de la Commission se base sur des postulats qu'il est important d'interroger afin d'avoir une politique éclairée basée sur des indicateurs et une évaluation des chiffres.

Ainsi, une analyse des chiffres de l'Office des étrangers (ci-après OE) montre que le postulat selon lequel plus d'arrestations et de détentions mèneraient à davantage de retours forcés et même volontaires⁹ n'est pas confirmé par les chiffres. Au contraire, les données pour les années 2016-2019 démontrent l'inverse : alors que les arrestations administratives augmentent de 19% et que les

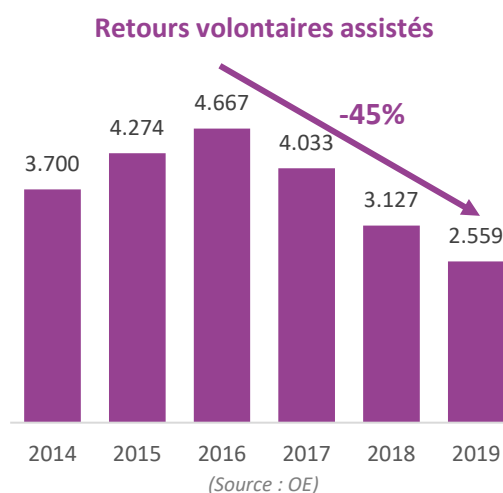
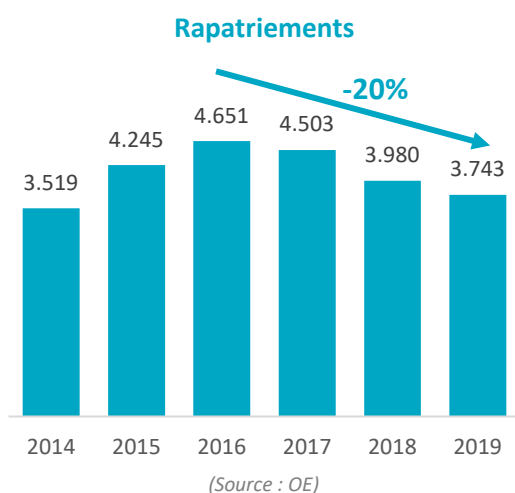
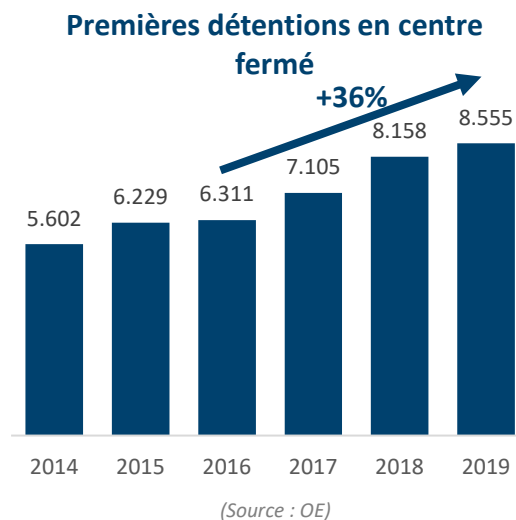
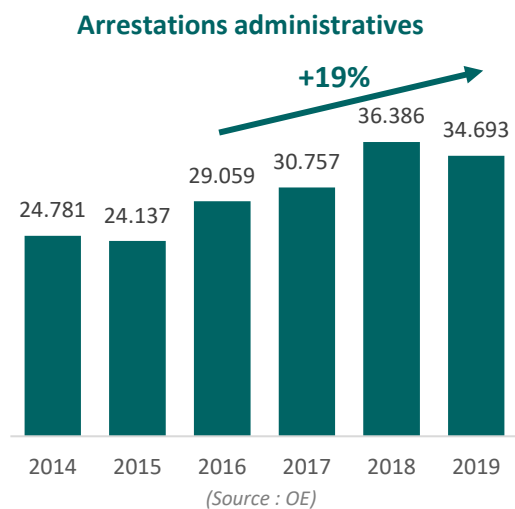
⁶ Myria rappelle sa recommandation de 2008 : « Le Centre appelle le gouvernement à faire procéder à une évaluation aussi objective que possible, de type « coûts-bénéfices », de la politique d'enfermement des demandeurs d'asile et d'éloignement des étrangers en séjour irrégulier, préalablement à toute nouvelle discussion sur la pertinence d'initiatives qui viseraient l'augmentation de la capacité des centres ou la création de centres fermés spécialisés. Cette évaluation devra comprendre l'examen d'alternatives à la détention. Elle devrait être présentée au Parlement, et y faire l'objet d'un débat public approfondi », *Rapport annuel migration*, 2008, p. 143.

⁷ The detention Forum, "How the UK turned away from immigration detention", 2 septembre 2020, <https://detentionforum.org.uk/2020/09/02/how-the-uk-turned-away-from-immigration-detention/>.

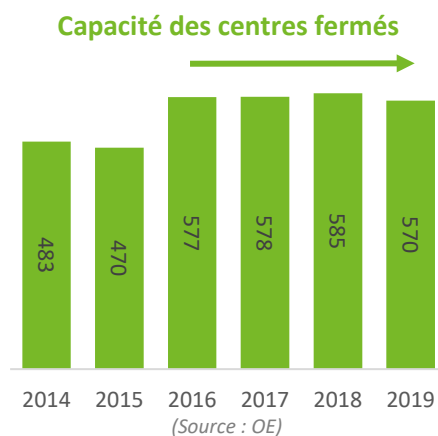
⁸ Pour plus de détails sur les chiffres retours, détention et éloignements, voir Myria, *Myriadoc #11, Retours, détention et éloignement, partie chiffres et encadré COVID-19*, juillet 2021, https://www.myria.be/files/MyriaDoc_11_D%C3%A9tention_retour_%C3%A9loignement.pdf.

⁹ Rapport final de la Commission chargée de l'évaluation de la politique du retour volontaire et de l'éloignement forcé d'étrangers - Commission Bossuyt (ci-après Rapport final) p.132. Le Rapport indique que : « Faute de places suffisantes dans les centres fermés, il n'est pas possible de procéder au départ forcé des personnes qui ne donnent pas suite à l'OQT. Dans ce cas, les autres initiatives n'ont aucun sens. C'est la pression et la certitude que l'on sera éloigné qui inciteront une personne à partir de manière autonome ou volontaire ».

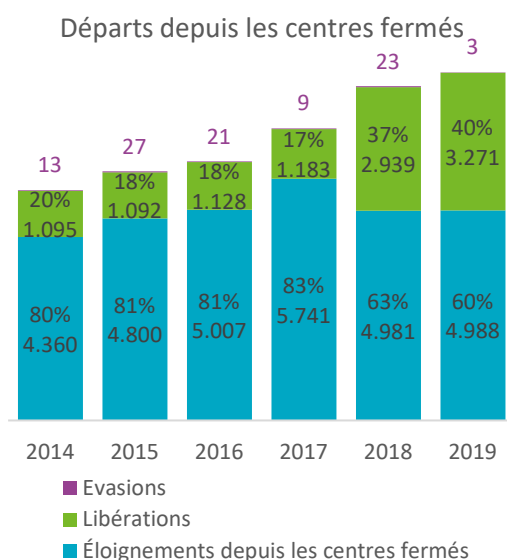
détentions augmentent de 36% au cours de cette période, les rapatriements diminuent de 20% et les retours volontaires diminuent de 45%.



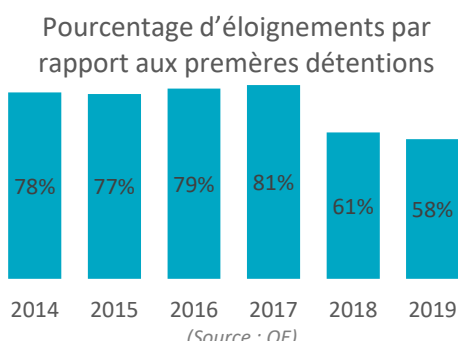
L'analyse des données de l'OE permet aussi d'observer que l'augmentation des détentions s'observe alors que, dans le même temps, la capacité des centres fermés stagne au cours de cette même période 2016-2019.



Mais comment expliquer que les détentions augmentent alors que la capacité des centres fermés reste stable et que les rapatriements diminuent ? Un premier élément de réponse est visible dans les données des sorties depuis les centres fermés. On note en effet une forte augmentation des libérations depuis les centres fermés, passées de 1.128 en 2016 à 3.271 en 2019 (soit près du triple) alors que le nombre d'éloignements (rapatriements + refoulements)¹⁰ a stagné (5.007 en 2016 pour 4.988 en 2019). En termes de proportions, les libérations sont passées de 18% en 2016 à 40% en 2019. Les éloignements, qui représentaient 81% des départs des centres fermés en 2016, chutent à 60% en 2019. Ce constat est d'autant plus étonnant que la proportion d'éloignements depuis les centres fermés était stable auparavant, puisqu'elle oscillait entre 80% et 83% entre 2014 et 2017.



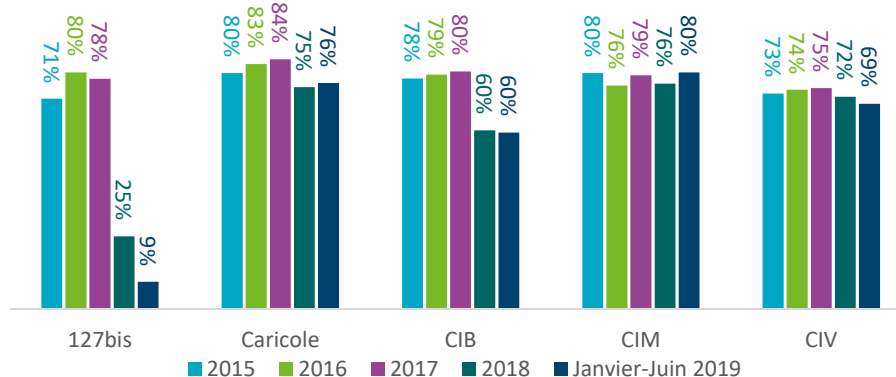
Un autre élément de réponse se retrouve dans le pourcentage d'éloignements par rapport aux premières détentions (cf. rapports annuels de l'OE). Il chute fortement entre 2017 et 2018 puis diminue encore davantage en 2019. On passe ainsi d'un pourcentage de 81% en 2017 à 58% en 2019 : pour 100 personnes détenues en centre fermées, 58 ont été éloignées en 2019 alors qu'elles étaient 81 en 2017.



Ces données sont particulièrement intéressantes à analyser par centre fermé. En effet, on y voit que ce pourcentage a tout particulièrement chuté au 127bis puisqu'il y est passé de 80% en 2016 à 9% en 2019. Une diminution est également observable au CIB mais dans une moindre mesure (80% en 2017 pour 60% en 2019). Les autres centres semblent avoir été moins impactés : les centres de Merksplas (CIM) et de Vottem (CIV) présentent des pourcentages plus stables, mais une légère diminution est observable au centre Caricole entre 2017 et 2018.

¹⁰ Les refoulements ont augmenté sur la période 2016-2019 (ils sont passés de 1.543 en 2016 à 2.318 en 2019), ce qui explique que la totalité des éloignements depuis les centres fermés (refoulements + rapatriements) soit restée stable sur cette période malgré la baisse des rapatriements.

Pourcentage d'éloignements par rapports aux premières détentions, par centre fermé



(Source: Chambre des représentants, Question n°11 du 9/7/19, calculs : Myria)

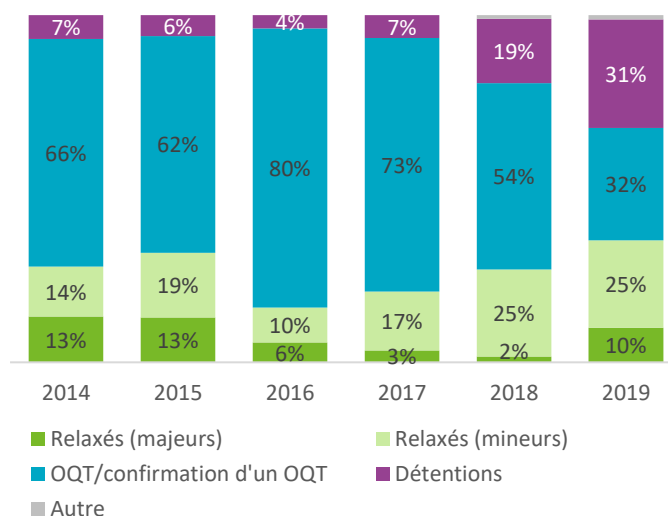
De même l'analyse des rapports de centres fermés montre qu'en 2019, 57% des libérations depuis les centres fermés ont eu lieu au centre 127bis.

Centre fermé	Libérations (2019)	%
127bis	1.856	57%
Caricole	456	14%
CIB	378	12%
CIM	277	8%
CIV	271	8%
CIH	23	1%
TOTAL	3.261	100%

(Source : Compilation des rapports des centres fermés. Calculs: Myria)

Ces constats sont à mettre en parallèle avec l'usage spécifique qui a été fait des centres 127 bis et CIB en 2018 et 2019. Pendant cette période, le centre 127bis a en effet été utilisé en priorité pour la détention de migrants en transit, ainsi que le CIB dans une moindre mesure. Cet usage a été la conséquence d'un changement de pratique. Le nombre d'arrestations administratives de migrants en transit a fortement augmenté jusque 2018, passant de 1.891 en 2014 à 12.848 en 2018. Il a diminué en 2019 pour atteindre 8.853 arrestations dans le cadre du transit. En 2018 et 2019, la détention des migrants en transit a été bien plus systématique (cf. figure ci-dessous). On y voit une très forte hausse du recours à la détention après une arrestation administrative puisque celle-ci est passée de 4% en 2016 à 31% en 2019. Les autres arrestations administratives qui ne sont pas liées à une migration de transit n'augmentent pas autant. Certaines nationalités voient d'ailleurs augmenter très fortement leur proportion de détention à la suite d'une arrestation administrative comme les Érythréens (4% en 2017, 15% en 2018 et 28% en 2019) et les Soudanais (9% en 2017, 16% en 2018, 30% en 2019).

Suite des arrestations administratives dans le cadre des migrations de transit



Or, les migrants en transit ne présentent pas les mêmes caractéristiques que les migrants habituellement détenus en centre fermé. Ils ont une probabilité moindre d'être éloignés.

Si les rapatriements de migrants en transit augmentent ces dernières années (généralement sous la forme de transferts Dublin¹¹ ou de reprises bilatérales¹²), ils continuent à ne représenter qu'une faible part de l'ensemble des rapatriements. En effet, les rapatriements d'Érythréens sont passés de 96 en 2017 à 217 en 2019 et ceux d'Éthiopiens de 16 en 2017 à 47 en 2019¹³, mais ceux-ci ne représentent que 7% de la totalité des éloignements en 2019. Leur augmentation ne contrebalance pas la diminution des éloignements pour de nombreuses autres nationalités.

Il semble donc que l'augmentation de la détention des migrants en transit a eu pour conséquence une diminution du pourcentage des éloignements depuis les centres fermés.

Ces constats mènent à plusieurs questionnements :

- 1) sur la gestion de la migration de transit puisque l'analyse des chiffres démontre que la détention plus systématique des migrants en transit en 2018 et 2019 a conduit à une diminution des éloignements depuis les centres fermés ;
- 2) sur l'objectif de la détention pour les autorités : pour détenir ou pour éloigner ?
- 3) sur la détention des personnes avec de faibles probabilités d'être finalement éloignées alors que la détention ne devrait être utilisée qu'en dernier recours.

Enfin, Myria souligne que les adaptations des politiques publiques doivent se baser sur des faits et non sur des postulats. A cette fin, une analyse préalable des données chiffrées est essentielle. Celle-ci doit dépasser la simple présentation de chiffres. Elle doit offrir une véritable mise en perspective des données et une analyse poussée des évolutions pour aider les autorités à comprendre les tenants et les aboutissants des adaptations qu'ils souhaitent mettre en œuvre.

¹¹ Il s'agit des retours forcés vers un autre État membre de l'UE responsable du traitement de la demande de protection internationale en application du Règlement (UE) n° 604/2013 (règlement Dublin III) .

¹² Il s'agit des retours forcés vers un autre pays de l'UE qui accepte de reprendre la personne par exemple, sur base du fait qu'elle y a (ou y a eu) un droit de séjour, mais qui n'est pas son pays d'origine.

¹³ Les rapatriements de Soudanais ont par contre diminué sur cette période passant de 138 en 2017 à 78 en 2019.

Dans ce but, **Myria rappelle l'importance de produire et de publier des données fiables et complètes qui puissent être compilées et agrégées sur la détention, le retour et l'éloignement.** Myria déplore le manque de données actuellement disponibles, notamment sur la détention et ses alternatives (comprenant des informations détaillées sur le profil des personnes détenues en centres fermés, les raisons et la durée totale de leur détention). Myria a déjà formulé des recommandations à ce sujet¹⁴.

3. Des garanties toujours insuffisantes pour le respect des droits fondamentaux des étrangers

Dans son rapport final, dans un effort de dialogue, la Commission se positionne sur chacune des recommandations de Myria dans son analyse du rapport intérimaire de la Commission. Force est néanmoins de constater que les réponses apportées sont parfois incomplètes ou insuffisamment argumentées. Myria pointe ainsi à nouveau ici les garanties indispensables pour renforcer le respect des droits fondamentaux des étrangers dans le processus de retour.

a) L'examen du risque de violation de l'article 3 CEDH

Selon la Commission, l'examen du risque de violation de l'article 3 de la CEDH, garantissant l'interdiction de la torture et des mauvais traitements et le respect du principe de non-refoulement¹⁵, devrait avoir lieu lors de l'exécution de la décision d'éloignement¹⁶. Selon la Commission, « il n'est pas toujours possible de disposer de tous les éléments permettant d'évaluer le risque de violation de l'article 3 de la CEDH lors de l'arrestation et de la détention. Si la jurisprudence maintient cette exigence, une clarification de la législation peut être nécessaire »¹⁷.

Examen systématique du risque de violation du principe de non-refoulement

Selon Myria, l'obligation pour les autorités d'examiner le risque de violation de l'article 3 CEDH dès qu'il y a une indication que la personne pourrait subir des mauvais traitements dans son pays est déjà bien établie dans la jurisprudence européenne¹⁸. Même l'absence de coopération de l'intéressé ne permet à l'Etat de se soustraire à l'obligation d'évaluer ce risque¹⁹. Et cette obligation existe même en l'absence de l'introduction d'une demande de protection internationale, comme l'a d'ailleurs confirmé la Cour de cassation²⁰.

Ainsi, vu le caractère absolu du droit garanti par l'article 3 de la CEDH, ce risque doit être examiné d'office, et pas seulement à la demande de la personne. L'examen doit être systématique et pas uniquement lorsque des allégations sont exprimées par l'étranger. L'absence d'allégation clairement exprimée par la personne n'est pas synonyme d'absence de risque : elle peut résulter d'un manque de confiance dans la police ou les fonctionnaires chargés de recueillir ses propos, de l'absence d'interprète professionnel, de l'âge, de l'état de santé, d'un handicap ou d'une vulnérabilité particulière de la personne.

¹⁴ Myria (Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme), *Rapport annuel migration*, 2008, p. 143 ; Myria, *MyriaDocs #5 Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique 2017*, p. 23, 3/2017.

¹⁵ La Cour a reconnu ce principe pour la première fois dans l'arrêt *Soering* : Cour eur. D.H., *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, 14038/88.

¹⁶ Rapport final, p. 26.

¹⁷ Rapport final, p. 33.

¹⁸ Cour eur. D.H., *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23 février 2012, no 27765/09., §§ 131-133 ; Cour eur. D.H., *M.S.S. c. Belgique et Grèce [GC]*, 21 janvier 2011, no 30696/09, § 366.

¹⁹ Cour eur. D.H., *F.G. c. Suède*, no 43611/11, §§125-127 et §157.

²⁰ Cass. 31 janvier 2018, n°P.18.0035.F.

Examen obligatoire avant la décision de retour et recours suspensif

Dans un arrêt récent²¹, la Cour de justice de l'Union européenne, ci-après CJUE, a jugé que les Etats membres ont l'obligation d'identifier le pays de destination dans la décision de retour pour veiller au respect du principe de non-refoulement protégeant l'étranger. Ce pays peut être soit son pays d'origine, soit un pays de transit, soit un autre pays tiers dans lequel il décide de rentrer volontairement et sur le territoire duquel il sera admis. La Cour précise que les autorités ne peuvent modifier le pays de destination figurant dans la décision de retour après son adoption qu'à la condition de prévoir une nouvelle voie de recours effective devant une juridiction. En effet, le pays de destination constitue l'un des éléments essentiels de la décision de retour et doit donc y figurer. Changer le pays de destination équivaut à adopter une nouvelle décision de retour et ne peut être interprété comme une simple décision d'éloignement, qui est par définition une exécution d'une décision de retour dont elle doit respecter le contenu. Tout changement de pays de destination devra donc, selon la Cour, faire l'objet d'un nouvel examen pour veiller notamment au respect du principe de non-refoulement.

Un autre arrêt de la CJUE, intervenu après la publication du rapport final, impose un recours suspensif de plein droit dès la notification de la décision de retour exécutoire, et non pas de la décision d'éloignement. C'est donc bien avant la prise de la décision de retour (et non pas d'éloignement) que cet examen doit avoir lieu²².

Ces arrêts de la CJUE confirment que cet examen du risque de violation de l'article 3 de la CEDH doit donc avoir lieu obligatoirement avant la prise de la décision de retour ou de refoulement exécutoire.

Les juridictions administratives avaient d'ailleurs déjà pris position en ce sens. Le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après CCE) s'est ainsi opposé aux décisions pour lesquelles un ordre de quitter le territoire (ci-après OQT) avec maintien en vue de l'éloignement avait été délivré alors que des questions telles que le pays de retour n'avaient pas été déterminées²³. Le Conseil d'Etat (ci-après CE) a estimé que l'OE ne peut pas attendre l'éloignement effectif pour effectuer cet examen²⁴.

En outre, selon la Cour constitutionnelle, si « un laps de temps significatif s'est écoulé » entre la prise de l'OQT et sa mise en œuvre effective, l'OE doit effectuer « un nouvel examen du risque de violation des articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme au moment de l'exécution de l'ordre de quitter le territoire »²⁵.

Il est donc nécessaire d'adapter la législation belge pour prévoir une obligation d'examen systématique du risque de mauvais traitements avant l'adoption par l'OE d'une décision de retour (ou toute décision de refoulement pour les personnes auxquelles l'accès au territoire est refusé). La législation devrait préciser que l'examen se base sur les allégations de la personne mais aussi sur les

²¹ CJUE, PPU FMS et autres c. Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél alföldi Regionális Igazgatóság and Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság, 14 mai 2020, C 924/19 et PPU C 925/19.

²² CJUE, B. c. CPAS de Liège, 30 septembre 2020, C-233/19, § 51 : « dès lors que le gouvernement belge soutient qu'un recours suspensif de plein droit ne devrait être garanti que contre une décision d'éloignement et non contre une décision de retour, il y a lieu de souligner (...) , que la protection juridictionnelle assurée à un ressortissant d'un pays tiers faisant l'objet d'une décision de retour, dont l'exécution est susceptible de l'exposer à un risque réel d'être soumis à des traitements contraires à l'article 19, paragraphe 2, de la Charte, serait insuffisante si ce ressortissant d'un pays tiers ne disposait pas d'un recours suspensif de plein droit contre cette décision dès la notification de celle-ci. »

²³ CCE 9 février 2018, nr. 199510 ; CCE 30 janvier 2019, nr. 216069.

²⁴ RvS, nr. 241.623, 29 mai 2018; RvS nr. 241.625, 29 mai 2018, § 7-9; RvS nr. 247.254, 9 maart 2020 ; dans ce dernier arrêt, le CE rejette à juste titre l'argument de l'Etat belge qui s'appuyait sur un arrêt du CCE du 8 février 2018 (n°199 329) rendu en chambres réunies pour affirmer que l'examen du risque peut s'effectuer non pas avant l'OQT mais seulement après, lors d'une décision de reconduite à la frontière. Le CE considère que cet arrêt du CCE se limite à l'hypothèse très particulière où l'OQT mentionne explicitement que la personne ne sera pas renvoyée dans le pays vers lequel l'étranger alléguait un risque de mauvais traitement (en l'espèce le Soudan). Contrairement à ce qu'on a pu penser (Myria, *La migration en chiffres et en droit 2018*, pp. 61-62), cet arrêt du CCE ne remet pas en cause l'obligation d'analyser le risque avant tout OQT (décision de retour) ou toute décision de refoulement.

²⁵ C. C., arrêt 112/19, 18 juillet 2019, point B.7.5.

informations relatives à la situation générale, notamment concernant le respect des droits fondamentaux, dans le pays de destination et sur les faits propres à exposer la personne à des mauvais traitements. Le résultat de cet examen devrait figurer dans la motivation de la décision.

De plus, Myria considère que tout grief défendable invoqué par un étranger en lien avec un risque de mauvais traitements dans le pays de retour ou de de renvoi, y compris le risque de refoulement en chaîne (par le pays de renvoi vers le pays d'origine²⁶) doit être examiné dans le cadre d'un recours effectif avec effet suspensif de plein droit²⁷. Un grief doit être considéré comme étant défendable lorsqu'il n'est pas manifestement non fondé et qu'il mérite un examen au fond par les instances nationales compétentes²⁸. Pour la CJUE, ce recours doit exister dès que l'exécution de la décision de retour est "susceptible d'exposer ce ressortissant à un risque réel d'être soumis" ²⁹ à des mauvais traitements.

Enfin, il importe de préciser que malgré le fait que la loi sur les étrangers³⁰ utilise une terminologie inadaptée dans la partie définitions³¹, la décision de retour correspond bien à l'actuel OQT. Il conviendrait d'ailleurs pour plus de clarté que la loi belge soit adaptée et utilise la terminologie de la directive retour.

Autorité en charge de cet examen

La Commission ne s'est pas positionnée sur l'autorité qui devrait prendre en charge cet examen. Il s'agit là pourtant d'un élément essentiel. La pratique des demandes implicites de protection internationale ne semble, en soi, pas être remis en cause. Il n'existe pourtant aucune base légale pour cette pratique. Myria émet de grandes réserves quant à cette dernière, a fortiori lorsque la personne concernée a explicitement déclaré qu'elle ne souhaitait pas formuler une telle demande ou ne participait pas activement à la procédure ainsi entamée contre son gré.

Dans sa déclaration de politique générale, le Secrétaire d'Etat à l'asile et à la migration déclare : *L'évaluation du risque de violation de l'article 3 de la CEDH en cas de retour devrait être mise en conformité avec la jurisprudence européenne afin d'éviter de futures condamnations de la Belgique. À cette fin, l'OE a mis en place, à la mi-2020, une cellule de 4 agents spécialement dédiée à l'application de l'article 3 de la CEDH dans le cadre du retour. Cette cellule suit la jurisprudence sur ce thème et soutient les services impliqués dans le retour dans l'exécution de leurs tâches et dans la prise de leurs décisions. Cette cellule sera encore soutenue et renforcée. La possibilité et la nécessité d'étendre les*

²⁶ Cour EDH, *T.I. c. Royaume-Uni*, 7 mars 2000 ; Cour EDH, *Muslim c. Turquie*, 26 avril 2005, §§ 72-76 ; Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 31 janvier 2011, § 286. L'interdiction du refoulement en chaîne est établie également au niveau des Nations-Unies (Comité des droits de l'homme de l'ONU, Observation générale n°31. La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte, 26 mai 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, § 12).

²⁷ Cour EDH, *Čonka c. Belgique*, 5 février 2002, § 64-85 ; *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 31 janvier 2011, § 385-397 ; *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, 20 décembre 2011, § 103-108 ; *Singh et autres c. Belgique*, 2 octobre 2012, § 89-106 ; *S.J. c. Belgique*, 27 février 2014, § 100-108 ; *V.M. et autres c. Belgique*, 7 juillet 2015, § 214- 217

²⁸ Cour EDH, *Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, 21 octobre 2014, § 174.

²⁹ CJUE, *B. c. CPAS de Liège*, 30 septembre 2020, C-233/19, § 46 ; CJUE, *LM c. CPAS de Seraing*, 30 septembre 2020, § 35. Ces affaires concernent le risque de violation de l'article 4 de la charte (ou 3 de la CEDH) en lien avec l'état de santé, mais les développements sur le recours effectif s'appliquent à toute forme de violation de ces dispositions

³⁰ Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après loi sur les étrangers).

³¹ La loi sur les étrangers définit :

- la décision d'éloignement (Art. 1er, 6°) comme étant « la décision constatant l'illégalité du séjour d'un étranger et imposant une obligation de retour »
- l'éloignement (Art. 1er, 7°) comme étant « l'exécution de la décision d'éloignement, à savoir le transfert physique hors du territoire ».

Ce que la loi belge vise par décision d'éloignement est en réalité, selon les termes de la directive retour, une décision de retour (article 3, 4 de la Directive 2008/115/CE).

tâches de la cellule au domaine de l'article 8 de la CEDH seront examinées, ainsi que l'éventuel déploiement de l'expertise du CGRA en relation avec l'article 3 de la CEDH ³².

Cette cellule est placée au sein du Département contrôle intérieur et frontières, sous la cellule identification de l'OE. Elle travaille cependant pour tout le département. La cellule peut prendre la décision et contrôler, vérifier, adapter et donner des conseils pour des projets de décision des différents bureaux. Elle émet également des recommandations afin de renforcer l'évaluation de l'article 3 de la CEDH aux différents stades de la procédure d'éloignement. La cellule peut être consultée par le département pour des avis sur toute problématique relative à l'article 3 de la CEDH et travaille à cet effet avec plusieurs autres services au sein de l'OE, notamment le Département protection internationale, en fonction de dossiers spécifiques. Des formations sur l'examen de l'article 3 de la CEDH vont être dispensées par la cellule au bénéfice des services de l'OE, des centres fermés et des lieux d'hébergement. La cellule peut avoir accès aux informations du CEDOCA ³³.

En février 2021, l'OE indiquait que la cellule étant en développement, la quantité des dossiers à traiter est relativement négligeable jusqu'à présent ³⁴. Myria suivra de près son fonctionnement.

b) Les alternatives à la détention : évaluation et développement

Dans son rapport final, la Commission présente les différentes formes d'alternatives déjà testées et les chiffres. Elle exclut le dépôt d'une caution, jamais mise en œuvre, en raisons de difficultés pratiques ³⁵. Elle conclut, sur base d'une analyse quantitative, que les alternatives ne fonctionnent que pour un nombre fort limité de personnes et que pour les autres, la détention et l'éloignement forcé sont nécessaires. Elle recommande de renforcer les moyens disponibles pour le coaching individuel axé sur le retour des personnes ayant reçu un OQT ³⁶.

Si Myria encourage une approche basée sur des données, comme réalisée par la Commission, il estime toutefois que cette analyse ne peut suffire, et qu'elle doit s'accompagner d'un examen en profondeur, qualitatif, qui permet d'en comprendre les tenants et aboutissants. Myria estime que cet examen qualitatif est insuffisant dans le rapport final de la Commission. Myria regrette également qu'il ne soit fait aucune référence aux coûts des alternatives au regard des coûts de la détention, financiers et humains, ce qui selon Myria, devrait intégrer toute analyse afin de définir une politique.

Depuis plusieurs années, Myria recommande qu'une évaluation approfondie des alternatives existantes soit réalisée. Une telle évaluation doit permettre de comprendre les difficultés rencontrées et de procéder à des améliorations.

Le cadre légal belge mais aussi européen ³⁷ oblige en effet de privilégier des mesures moins coercitives et de mettre en place des alternatives. Cela vaut même pour la prolongation d'un titre de détention ³⁸.

³² Chambre des Représentants, Note de politique générale, 4 novembre 2020, DOC 55 1580/014, p.38.

³³ Information reçue lors de la réunion de contact organisée par Myria. Myria, Réunion de contact, février 2021, pp.3-4, https://www.myria.be/files/20210217_PV_r%C3%A9union_contact.pdf

³⁴ Myria, Réunion de contact, février 2021, pp.3-4, https://www.myria.be/files/20210217_PV_r%C3%A9union_contact.pdf.

³⁵ Le système de caution n'a pas été développé dans la législation belge à titre d'alternative à la détention. Il figure par contre depuis 2012 dans l'arrêté royal sur les étrangers en tant que mesure préventive au risque de fuite, à savoir une mesure visant à prévenir le risque de fuite durant le délai octroyé pour le départ volontaire (Art. 110 quaterdecies de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers). Néanmoins, malgré le temps écoulé depuis l'adoption de cette disposition, cette mesure n'a pas été mise en œuvre.

³⁶ Rapport final, pp. 55-58.

³⁷ Voir notamment Directive retour, article 8.4 et Directive accueil, article 8.2.

³⁸ CJUE, Bashir Mohammed Ali Mahdi, 5 juin 2014, C-146/14, §61,§67.

D'avantage de moyens doivent être consacrés à améliorer le système existant et d'autres formes d'alternatives à la détention doivent être développées³⁹. Myria recommande d'établir de nouvelles alternatives à la détention, y compris pour les adultes sans enfant.

Myria relève trois éléments du rapport final de la Commission.

Prolongation du délai pour quitter le territoire

La prolongation du délai pour quitter le territoire est présentée dans le rapport final de la Commission Bossuyt comme la principale alternative au maintien qui peut être proposée aux étrangers. Néanmoins, l'octroi ou non de cette prolongation n'est pas soumis à des critères clairs et relève du pouvoir discrétionnaire du Ministre, ou de son délégué.

Si la procédure d'introduction d'une telle demande ainsi que les raisons qui peuvent être invoquées sont reprises dans la loi⁴⁰, elles ne sont néanmoins pas reprises sur l'OQT lui-même. L'étranger devrait pourtant systématiquement être informé lors de la délivrance d'un OQT de cette possibilité et des modalités pratiques d'introduction de la demande. La délivrance d'un document type dans lequel la décision d'octroi ou de refus d'une telle prolongation devrait être développée pour répondre à l'obligation de motivation formelle et matérielle⁴¹. Un recours contre un refus de prolongation devrait également être clairement établi dans la loi⁴² et l'étranger devrait en être informé en cas de décision négative.

Plusieurs circulaires prévoient les circonstances dans lesquelles l'exécution de l'OQT peut être suspendue⁴³. L'OE a indiqué qu'en pratique, dans les cas visés par ces circulaires où l'exécution de l'OQT est suspendue, le délai de départ volontaire est prolongé par l'administration. Myria recommande toutefois l'ancrage légal de cette pratique afin de garantir la sécurité juridique à l'égard de toutes les personnes concernées⁴⁴.

Un encadrement réglementaire clair des procédures à suivre paraît donc nécessaire tant pour le ressortissant étranger que pour l'OE. A défaut, une gestion efficace des cas ne peut pas être effectuée.

Encadrement des familles – vers un réel suivi à domicile ?

L'assouplissement proposé par la Commission des conditions pour qu'une famille avec enfants mineurs puisse résider à domicile en vue de la préparation de son retour est en soi positif par rapport à l'élargissement du groupe cible des familles qui pourraient y avoir accès.

³⁹ Diverses alternatives sont proposées, entre autres, dans la directive accueil (telles que de se présenter régulièrement aux autorités, remettre des documents d'identité, ou encore déposer une garantie financière). Mais il en existe d'autres (telles que l'élection d'un garant, une résidence désignée, la vie dans une communauté, etc.).

⁴⁰ Art. 74/17 de la loi sur les étrangers qui dispose que : « Si nécessaire, ce délai peut être prolongé, sur demande motivée introduite par le ressortissant d'un pays tiers auprès du ministre ou de son délégué, afin de tenir compte des circonstances propres à sa situation, comme la durée de séjour, l'existence d'enfants scolarisés, la finalisation de l'organisation du départ volontaire et d'autres liens familiaux et sociaux. Le ministre ou son délégué informe par écrit le ressortissant d'un pays tiers que le délai de départ volontaire a été prolongé.

⁴¹ Selon le CCE, l'OE ne peut se contenter d'affirmer que le demandeur ne remplit pas « les critères ». Compte tenu du pouvoir discrétionnaire actuel pour ces demandes, l'obligation de motivation est d'autant plus strict. Voir : CCE, 15 avril 2016, n°165910.

⁴² Actuellement, en l'absence d'une véritable procédure de recours, le CCE a déjà considéré que la procédure de recours contre une telle prorogation, était irrecevable. Voir : CCE, 25 octobre 2018, n°211 521 ; CCE, 20 novembre 2019, n° 229076. Mais, heureusement, un recours introduit dans ce contexte est souvent considéré comme recevable et traité au fond. Voir, CCE, 22 octobre 2020, n° 242733 ou CCE, 14 mars 2019, n° 218282.

⁴³ 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 ou circulaire du 17 septembre 2013 relative à l'échange d'information entre les officiers de l'état civil et l'Office des Étrangers à l'occasion d'une déclaration de mariage ou d'une déclaration de cohabitation légale d'un étranger en séjour irrégulier ou précaire.

⁴⁴ Myria (Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme), *Un nouveau cadre pour la politique de retour en Belgique*, juin 2014, pp. 11-12.

Au-delà du renforcement des collaborations et du personnel, c'est également l'encadrement (contenu, qualité, confiance des familles) qui doit être amélioré et davantage développé. En pratique, c'est en effet généralement un agent du bureau Sefor de l'OE qui se déplace jusqu'aux administrations communales du lieu de résidence des familles où elles seront convoquées. Il n'y a donc pas de suivi à domicile et l'agent de l'OE ne voit la famille que deux fois dans le meilleur des cas (pour l'explication du système et la signature de la convention). Il n'est pas surprenant que ce fonctionnement ne permette pas de voir un changement dans l'attitude des familles en séjour irrégulier face à leur retour, au vu de l'absence de contacts réguliers permettant le développement d'une éventuelle relation de confiance indispensable pour faire le deuil de leur projet migratoire. Myria ne voit, par ailleurs, aucune raison de ne pas étendre cette possibilité aux personnes isolées, sans enfants.

Coaching en vue du retour

Ce coaching est présenté comme étant l'alternative la plus efficace à la détention mais elle nécessite un renforcement des moyens et des collaborations. Une telle approche axée sur un accompagnement individualisé devrait, selon Myria, être mise en place le plus rapidement possible, dès les premiers contacts de la personne avec les autorités. C'est déjà prévu pour les personnes introduisant une demande de protection internationale mais pas pour les personnes en séjour irrégulier. Il conviendrait de mettre en place une procédure pour ces dernières dès qu'elles sont identifiées. L'objectif de cet accompagnement devrait être la recherche d'une solution durable pour la personne, au vu de sa situation individuelle et dans le plein respect de ses droits et des procédures. Une de ces solutions durables devrait pouvoir mener à un séjour en Belgique. Il est en effet essentiel qu'il s'agisse d'une approche holistique et humaine permettant une relation de confiance indispensable à l'acceptation par les personnes d'un éventuel retour et du deuil de leur projet migratoire.

c) La détention

Le rapport final de la Commission préconise l'augmentation de la détention et donc, de manière sous-jacente, l'augmentation des places en centre fermé pour rendre la politique de retour plus efficace.

Ce postulat est, selon Myria, questionnable au vu du pourcentage de libérations en 2019 (voir supra, la partie chiffres). L'augmentation de cette capacité de détention devrait également s'accompagner, selon la Commission, d'un raccourcissement des délais de détention, en vue de maximaliser le nombre de personnes pouvant être détenues, et donc pouvant faire l'objet d'un éloignement.

Durée de la détention

Myria est favorable à un raccourcissement du délai de détention s'il est réalisé dans l'intérêt des droits de la personne détenue, et non au détriment des garanties dont elle bénéficie. A cette fin, un renforcement du travail en amont de la détention, sur l'identification de la personne est nécessaire.

La récolte de statistiques plus précises sur les durées de détention, permettant de connaître non pas les durées moyennes de détention, mais le nombre de détentions pour des catégories de durées précises serait également nécessaire.

La Commission ne s'est pas penchée davantage sur la durée de la détention qui, en principe, doit être limitée au délai le plus bref possible en vue de l'éloignement. Mais dans la pratique, celui-ci s'avère souvent bien plus long. Myria a déjà pointé à de nombreuses reprises la problématique liée au renouvellement des titres de détention après chaque tentative d'éloignement échouée⁴⁵, qui remet les compteurs de la durée de détention à zéro⁴⁶. Cette manière de comptabiliser la détention des

⁴⁵ Le nouveau titre de privation de liberté sera adopté sur base des articles 27§3 et 29 de la loi sur les étrangers. Ceci a aussi des conséquences sur la recevabilité du recours introduit contre la décision antérieure qui risque d'être déclaré sans objet. Pour plus d'informations à cet égard voir point 5. Revoir le recours contre la détention.

⁴⁶ Ceci sera également le cas suite à un changement de titre de détention lié à un changement de statut, par exemple lorsqu'un étranger introduit une demande de protection internationale en détention ou si sa demande est clôturée.

étrangers aboutit parfois à une période qui excède sa durée légale. Cette comptabilisation permet aussi de contourner les règles plus strictes applicables à la prolongation du titre de détention⁴⁷ : la délivrance de ce nouveau titre ne sera pas soumise aux conditions exigées pour une prolongation, alors que le délai maximal du titre de détention initial est parfois presque atteint. Myria estime que cette pratique est problématique et devrait être revue.

Enfin, au vu de l'analyse par Myria des derniers chiffres relatifs à la détention⁴⁸, certaines personnes sont placées en détention sans pourtant avoir de réelle perspective d'éloignement (voir ci-dessus la partie chiffres sur les migrants en transit) alors que la détention ne devrait être utilisée qu'en dernier recours. Pour assurer la conformité avec les principes de la directive retour, le droit belge doit prévoir que la possibilité d'éloigner effectivement l'étranger dans un délai raisonnable soit un critère légal de détention dès le premier jour de détention.

Conditions de détention : Commission des plaintes et contrôle par les juridictions

Malgré l'attention portée à l'augmentation de la capacité des centres fermés, la Commission ne se penche nullement sur la détention en tant que telle. Celle-ci ne fait l'objet d'aucune fiche spécifique, à l'exception de la détention des personnes vulnérables. Le rapport ne contient ni analyse des enjeux, ni évaluation des dispositions légales et de leur mise en œuvre. Les conditions de détention dans les centres fermés ne sont pas abordées.

Il s'agit d'un vrai manquement vu l'importance que prend, et que la Commission souhaite donner encore davantage à, la détention.

Myria s'étonne qu'en réponse à sa recommandation très détaillée de prévoir une refonte complète du système de plainte et de prévoir dans la loi un contrôle des conditions de détention par la Chambre du Conseil, la Commission se limite à affirmer, sans argumentaire et sans évaluation, que le système de la Commission des plaintes « est suffisant », ne recommandant que la suppression du filtre de la recevabilité et l'augmentation des moyens.

La Cour européenne des droits de l'homme a pourtant considéré que la Commission des plaintes n'est pas un recours effectif⁴⁹. Myria maintient qu'il est indispensable de prévoir une refonte complète du système de plainte en centre fermé. Ce système devrait répondre aux garanties d'indépendance et d'impartialité, devrait être accessible- sans devoir passer par la direction du centre -, être pertinent du point de vue de l'auteur de l'acte, transparent et présenter suffisamment de garanties procédurales⁵⁰.

⁴⁷ Par exemple, l'article 7 de la loi sur les étrangers applicable aux étrangers en séjour irrégulier prévoit qu'après une détention initiale de deux mois, « le Ministre ou son délégué peut (...) prolonger cette détention par période de deux mois, lorsque les démarches nécessaires en vue de l'éloignement de l'étranger ont été entreprises dans les sept jours ouvrables de la mise en détention de l'étranger, qu'elles sont poursuivies avec toute la diligence requise et qu'il subsiste toujours une possibilité d'éloigner effectivement l'étranger dans un délai raisonnable. Après cinq mois de détention, l'étranger doit être mis en liberté. Dans le cas où la sauvegarde de l'ordre public ou la sécurité nationale l'exige, la détention de l'étranger peut être prolongée chaque fois d'un mois, après l'expiration du délai visé à l'alinéa précédent, sans toutefois que la durée totale de la détention puisse de ce fait dépasser huit mois».

Après une prolongation, la décision visée à l'alinéa précédent ne peut plus être prise que par le Ministre.

⁴⁸ Voir : Myriatics #13 : *Le retour, la détention et l'éloignement des étrangers en 2019*, mai 2021, https://www.myria.be/files/MyriaDoc_11_D%C3%A9tention_retour_%C3%A9loignement.pdf

⁴⁹ Cour eur. D.H., *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, 19 janvier 2010, §50: «En ce qui concerne l'omission des requérants de saisir la Commission des plaintes, la Cour doute de l'efficacité de ce recours».

⁵⁰ Myria renvoie à la liste de recommandations de son analyse de la Commission des plaintes : Myria, *Commission des plaintes 2004-2007: analyse et évaluation d'un dispositif insuffisant*, janvier 2008, https://www.myria.be/files/Rapport_final_commission_des_plaintes.pdf

En outre, selon la Cour européenne des droits de l'homme⁵¹, l'article 5§4 de la CEDH impose que le juge chargé de contrôler la décision de privation de liberté puisse aussi contrôler les conditions de détention. Ce recours doit permettre d'empêcher la continuation de la violation alléguée ou de permettre aux détenus d'obtenir une amélioration de leurs conditions matérielles de détention. La loi sur les étrangers devrait être adaptée pour inclure dans les compétences des juridictions chargées du contrôle de la décision de privation de liberté, un contrôle sur les conditions de détention.

OPCAT et mise en place d'un mécanisme national de prévention

Pour se conformer à ses engagements internationaux, la Belgique devrait ratifier le Protocole facultatif à la Convention contre la torture ou autres traitements inhumains ou dégradants (OPCAT) et mettre sur pied un mécanisme national de prévention (MNP)⁵². Il s'agit d'un ou de plusieurs organes indépendants chargés du contrôle des lieux de détention, en ce compris les lieux de détention administrative des étrangers.

Selon Myria, l'ensemble des lieux où peuvent être détenus des étrangers en raison de leur statut de séjour devraient être couverts, en ce compris les centres fermés, les aéroports, les ports et navires, les postes de police, les prisons, les camionnettes de la police ou de l'OE ainsi que toutes les étapes de la procédure d'éloignement⁵³. La définition de la détention devrait être la plus large possible afin de couvrir l'ensemble des lieux de privation de liberté et ce, de manière évolutive. Le MNP devrait avoir accès sans restriction à tous les lieux de détention, à l'intégralité de leurs installations et locaux, et pouvoir effectuer des visites de manière inopinée. Le MNP doit également avoir accès à tous les documents du traitement des personnes et aux conditions de détention, en ce compris les dossiers individuels et les registres de privation de liberté. Il importe enfin qu'il puisse explicitement être autorisé à mener des entretiens privés et confidentiels avec les personnes privées de liberté et avec toute autre personne, dont les membres du personnel, en mesure de lui fournir des informations pertinentes.

En 2018, le Parlement fédéral et les parlements des entités fédérées ont approuvé les normes d'assentiment pour la ratification de ce traité⁵⁴. Néanmoins, le pouvoir exécutif n'a pas encore déposé les instruments de sa ratification auprès des Nations Unies. Une solution ne s'est pas encore dégagée officiellement sur la mise en place d'un (ou de plusieurs) MNP, même si des discussions, organisées en 2020 par le ministère de la Justice, ont réuni les acteurs concernés. Elles ont abouti à des recommandations sur le futur MNP. Différentes hypothèses sont envisagées quant à l'institution ou aux institutions chargée(s) d'accomplir cette fonction, mais ce choix n'a pas encore été fixé.

Myria rappelle sa recommandation selon laquelle l'OPCAT devrait être ratifié et le MNP mis en place, avec indépendance et professionnalisme. Ce mécanisme devra pouvoir contrôler tous les lieux de privation de liberté, en ce compris de détention administrative des étrangers⁵⁵.

⁵¹ Voir : Cour Eur. D. H., *Vasilescu c. Belgique*, 25 novembre 2014, n° 64682/12 ; Cour eur. D.H., *Bamouhammad c. Belgique*, 17 novembre 2015, n° 47687/13. Pour un résumé de ces arrêts voir Myria, *La migration en chiffres et en droits 2016*, Contrôle des conditions de la détention pénale, pp. 235-236. Voir aussi : Voir Cour Eur. D. H., *R.T. c. Grèce*, 11 février 2016, 5124/11, §94-100.

⁵² MNP : mécanisme de visites régulières des lieux où se trouvent des personnes privées de liberté afin de prévenir la torture et d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. La Belgique dispose en principe d'un délai d'un an après la ratification du protocole pour mettre en place son MNP.

⁵³ Qui constituent également une forme de privation de liberté, voir : APT, *NPMs: Monitoring the forced deportation flights of migrants*, mars 2012.

⁵⁴ Chambre des Représentants, projet de loi du 21 juin 2018, portant assentiment du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adopté à New York, le 18 décembre 2002, DOC 54-3192/001.

⁵⁵ Myria, *La migration en chiffres et en droits 2016*, p. 237, 2016/18

4. Visite domiciliaire et criminalisation des étrangers

Le Rapport de la Commission propose une solution pour rendre possible les visites domiciliaires : pouvoir entrer dans l'habitation d'un étranger en séjour irrégulier en vue de son arrestation administrative. Actuellement, la loi ne prévoit pas explicitement cette possibilité. Si la police pénètre dans le domicile, sans le consentement de l'intéressé, l'arrestation de l'étranger en séjour irrégulier et la détention consécutive, seraient donc considérées comme illégales⁵⁶. La Cour de Cassation a en effet rappelé les deux seuls cas permettant aux fonctionnaires de police de pénétrer et fouiller des bâtiments sans mandat judiciaire : à la demande ou moyennant le consentement de la personne qui y habite, ou lorsqu'un danger grave ne peut être écarté d'aucune autre manière⁵⁷.

Depuis plusieurs années, cette question fait l'objet de discussions politiques⁵⁸. Un projet de loi avait été déposé en décembre 2017 pour permettre aux fonctionnaires de police d'entrer, dès 5 h du matin et jusqu'à 21h, sans le consentement des occupants et, au besoin, en utilisant la force. Ceci, sous certaines conditions, notamment celle de disposer de l'autorisation d'un juge d'instruction. Cette dernière pouvait concerner tout logement privé où se trouverait une personne sujette à un OQT en vue de mettre celui-ci à exécution⁵⁹. Préoccupé par ce projet au regard des droits fondamentaux, Myria avait rendu un avis à la Commission de l'Intérieur de la Chambre⁶⁰. Néanmoins, ce projet de loi n'a pas abouti.

Le Rapport de la Commission Bossuyt mentionne qu'en septembre 2019, l'Association des juges d'instruction lui a rendu un avis écrit selon lequel elle s'oppose à la solution préconisée dans le projet de loi de 2017. Elle estime que le mandat que le juge d'instruction serait amené à délivrer dans ce contexte ne serait pas lié à une enquête judiciaire mais à l'exécution d'une décision administrative, étrangère au juge d'instruction. Elle a donc proposé une solution alternative : l'ouverture d'une enquête par le ministère public, ce qui permettrait à un juge d'instruction d'autoriser la police à pénétrer dans une habitation pour procéder à une arrestation. L'enquête du ministère public serait fondée sur l'article 75 de la loi sur les étrangers⁶¹.

Cet article 75 prévoit pour l'étranger qui entre ou séjourne illégalement dans le pays, une peine de huit jours à trois mois de prison et une amende de 26 à 200 euros. En cas de récidive dans les trois ans, ces peines s'étendent de un mois à un an de prison et une amende de 100 à 1000 euros. La peine prévue en l'absence de récidive est actuellement inférieure à un an : il est donc impossible de délivrer pour l'infraction de séjour irrégulier un mandat d'arrêt⁶².

⁵⁶ Voir : Cass., 10 mai 2017, n° P.17.0447.F., in MyriaDocs #5 *Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique 2017*, p.43. Voir aussi, Myria, *La migration en chiffres et en droits 2016*, p. 238 qui cite de la jurisprudence à cet égard et Myria, *La migration en chiffres et en droits 2015*, p. 174. sur l'arrestation de familles avec enfants.

⁵⁷ Cass. 17 mai 2017, n°P.17.0517.F/1.

⁵⁸ MyriaDocs #5 *Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique 2017*, p.55 ; MyriaDoc #8 *Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique 2018*, p. 22.

⁵⁹ Projet de loi du 7 décembre 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de garantir l'exécution des mesures d'éloignement, DOC 54 – 2798/001, www.diekammer.be/flwb/pdf/54/2798/54K2798001.pdf.

⁶⁰ Avis de Myria du 30 janvier 2018 à la Commission de l'Intérieur sur le projet de loi n° 54, 2798/1 du 7 décembre 2017, https://www.myria.be/files/Avis_Myria_projet_de_loi_visites_domiciliaires_FR.pdf.

⁶¹ Rapport final, p. 23.

⁶² L'article 16§1 de la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive, prévoit qu' « en cas d'absolue nécessité pour la sécurité publique seulement, et si le fait est de nature à entraîner pour l'inculpé **un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou une peine plus grave**, le juge d'instruction peut décerner un mandat d'arrêt ».

S'inspirant de l'avis rendu par l'Association des juges d'instruction, la Commission estime donc qu'il suffirait d'étendre la peine pour séjour irrégulier de trois mois à un an en adaptant l'article 75 de la sur les étrangers⁶³. Myria s'interroge sur la solution préconisée par la Commission.

En outre, la Commission dépeint le séjour irrégulier de manière assez négative ou met en exergue à plusieurs reprises dans son rapport que les migrants en séjour irrégulier sont liés à des activités criminelles. Elle estime en effet que, parmi les avantages des retours forcés pour la société, figure la diminution de la criminalité⁶⁴ ou que « le séjour irrégulier sur le territoire est néfaste tant pour la société que pour les personnes concernées »⁶⁵. Elle considère également qu'« il est d'ailleurs capital, sur le plan social, de réduire autant que possible le nombre de personnes en séjour irrégulier sur le territoire. Comme déjà indiqué [...], ces personnes ne peuvent faire que cinq choses pour survivre : mendier, faire appel à la générosité d'amis, se prostituer, commettre des actes criminels ou travailler au noir »⁶⁶. Elle estime aussi que le « séjour irrégulier est également inclus ou est lié à plusieurs phénomènes de sécurité évoqué dans le Plan national de sécurité 2016-2019 » et que « le fait que nombreux sont ceux qui n'en sont pas encore suffisamment conscients constitue peut-être le principal obstacle à une approche plus efficace de ce problème ».⁶⁷

Protection du domicile et proportionnalité de la mesure envisagée

Myria rappelle que le domicile est protégé notamment par l'article 15 de la Constitution belge, qui stipule que : « Le domicile est inviolable; aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. ». Il est également protégé par l'article 22 de la Constitution et par l'article 8 de la CEDH qui concernent tous deux, le droit à la vie privée et familiale. Myria rappelle que la protection du domicile, garantie tant par la Constitution que par le droit international, s'applique à chacun, sans discrimination sur base de la nationalité ou du statut de séjour⁶⁸.

Dans l'exposé des motifs des travaux parlementaires du projet de loi de 2017⁶⁹ sur les visites domiciliaires, ainsi que dans ceux d'une proposition de loi récente⁷⁰ presque identique et sur laquelle Myria a rendu un avis⁷¹, il est mentionné que sur les 1903 contrôles à la résidence menés en 2016, seul 7 % des étrangers ne coopèrent pas. On peut donc s'interroger sur la nécessité et la proportionnalité de la mesure envisagée. Cet examen doit se faire en mesurant l'impact des visites

⁶³ Rapport final, p. 23.

⁶⁴ Rapport final, p. 140.

⁶⁵ Rapport final, p. 15.

⁶⁶ Rapport final, p. 23.

⁶⁷ Rapport final, pp. 23-24.

⁶⁸ Voir mutatis mutandis, CEDH, *Anakomba Yula*, 10 mars 2009, § 37-40. Le domicile est également protégé sur base de l'article 16 de la Convention sur les droits de l'enfant. Selon son article 2 § 1er, tous les droits de cette Convention doivent être garantis « sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation ». Cette « autre situation » peut notamment viser le statut de séjour des parents. Selon l'article 2 § 2, les Etats doivent prendre « toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées » notamment « par la situation juridique » de ses parents.

⁶⁹ Projet de loi du 7 décembre 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 afin de garantir l'exécution des mesures d'éloignement (voir supra). Myria a également rendu un avis sur ce projet de loi

⁷⁰ Proposition de loi du 9 juillet 2019 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de garantir l'exécution des mesures d'éloignement, DOC 55-66/001, www.lachambre.be/FLWB/PDF/55/0066/55K0066001.pdf.

⁷¹ Myria, *Avis sur la proposition de loi du 9 juillet 2019 modifiant la loi du 15 décembre 1980 [...] afin de garantir l'exécution des mesures d'éloignement*, www.myria.be/fr/publications/avis-sur-les-visites-domiciliaires.

domiciliaires, ingérence grave au droit à la protection du domicile et traumatisantes pour tous les occupants du logement, en particulier pour les enfants⁷².

Le caractère grave de l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et de l'inviolabilité du domicile impliqué par une perquisition a été confirmé par la Cour constitutionnelle dans un arrêt sur la loi en matière pénale. La Cour avait annulé la disposition attaquée estimant que pour cette raison, une perquisition ne pouvait être autorisée que dans le cadre d'une instruction, et non de la mini-instruction⁷³.

Pénalisation du séjour irrégulier

La question se pose également de la compatibilité de l'article 75 de la loi sur les étrangers, tel qu'il existe ou tel qu'il est envisagé par la Commission, avec les règles de l'UE sur la pénalisation du séjour irrégulier. Cet article prévoit actuellement d'appliquer des sanctions pénales d'emprisonnement au ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier indépendamment qu'il ait ou non déjà fait l'objet d'une procédure de retour. Ceci n'est pas conforme à la directive retour et à la jurisprudence de la CJUE sur la criminalisation du séjour irrégulier⁷⁴.

La CJUE s'est déjà prononcée dans plusieurs arrêts⁷⁵ sur les circonstances dans lesquelles une personne en séjour irrégulier peut faire l'objet d'une peine d'emprisonnement. Elle considère qu'une peine d'emprisonnement ne peut être infligée avant l'adoption ou l'exécution de la procédure de retour. Elle pourra par contre être infligée après l'application de la procédure de retour, soit à l'étranger qui demeure irrégulièrement sur le territoire sans motif justifié de non-retour, soit à l'étranger qui, après être rentré dans son pays d'origine, revient sur le territoire en violation d'une interdiction d'entrée afin de ne pas mettre en péril les objectifs de la directive : réaliser l'éloignement de l'étranger. La réglementation nationale qui permet cet emprisonnement doit être suffisamment accessible, précise et prévisible dans son application.

L'article 75 de la loi sur les étrangers devrait donc être modifié pour tenir compte de la jurisprudence européenne. Ceci n'a pas été examiné par la proposition de la Commission dans son rapport final qui semble proposer une augmentation de la peine en toute hypothèse, sans distinction selon l'état de la procédure de retour.

Une réflexion devrait être menée sur la pertinence de maintenir le séjour irrégulier comme infraction pénale, à tout le moins assortie de peines de prison, en tenant compte de divers aspects dont l'impact sur l'effectivité de la politique de retour, les droits fondamentaux ou le taux d'occupation des prisons. Par ailleurs, la criminalisation des migrants en séjour irrégulier a, selon l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, pour conséquence de les rendre particulièrement vulnérables.

⁷² Myria, *La Migration en chiffres et en droits*, 2015, pp. 174-175.

⁷³ Cour const., 21 décembre 2017, 148/2017, B.22.4. « En raison de la gravité de l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et, de l'inviolabilité du domicile qu'elle implique, la perquisition ne peut, en l'état actuel de la réglementation en matière de procédure pénale, être autorisée que dans le cadre d'une instruction, au cours de laquelle les personnes intéressées disposent d'un droit organisé de demander un accès au dossier et des actes d'instruction supplémentaires et au cours de laquelle la chambre des mises en accusation peut exercer un contrôle quant à la régularité de la procédure. »

⁷⁴ Myria, *Rapport annuel migration 2016*, p. 158.

⁷⁵ Voir : CJUE, *Hassen El Dridi*, 28 avril 2011, C-61/11 et *Alexandre Achughbabian c. Préfet du Val-de-Marne*, 6 décembre 2011, C-329/11 analysés dans : *Rapport annuel Migration 2011*, chap. 6 ; *Skerdjan Celaj*, 1er octobre 2015, C-290/14, voir : Myria, *La migration en chiffres et en droits*, 2016, pp. 224-225 ; CJUE, *JZ*, 17 septembre 2020, C 806/18, voir Myria, *Myriadoc 11, Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique*, 2021, pp. 28-29.

La manière dont la société les perçoit suite à la pénalisation de leur séjour les rendrait plus vulnérables aux abus et à l'exploitation⁷⁶.

Myria doute donc de la pertinence d'envisager un durcissement des peines d'emprisonnement sanctionnant le séjour irrégulier.

Détournement de la procédure ?

Myria s'interroge aussi sur la cohérence de la proposition de la Commission. Comme suggéré par le Collège des Procureurs généraux, cité dans le rapport de la Commission Bossuyt, l'option ne risque-t-elle pas d'induire un détournement de procédure ? Ce dernier implique qu'une autorité « recoure à une procédure autre que celle normalement applicable afin d'éviter certaines formalités ou de supprimer certaines garanties »⁷⁷. Selon le Collège, « l'autorisation accordée pour pénétrer dans une habitation privée à des fins judiciaires viserait en réalité des objectifs administratifs. (...) Par ailleurs, l'alternative obligerait le ministère public à porter l'affaire devant le tribunal correctionnel, même si l'étranger a, entre-temps, déjà fait l'objet d'un éloignement administratif »⁷⁸.

Myria partage cette crainte. En effet, si le mandat d'arrêt délivré par un juge d'instruction mène à une détention administrative en centre fermé, on pourrait considérer, comme le fait le Collège des Procureurs généraux, qu'il s'agit d'un détournement de procédure. L'objectif n'aurait en effet pas été de poursuivre en matière pénale ou de détenir l'étranger sur cette base. Mais si cette arrestation aboutit à une peine de prison, celle-ci sera contraire au droit de l'UE dans de très nombreuses situations, comme précisé par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, qui ne permet de condamner l'étranger à une peine de prison qu'à l'issue de la clôture de la procédure de retour.

Terminologie : criminalisation des migrants

Sur la vision « criminalisante » des migrants en séjour irrégulier, Myria tient à souligner que certains termes devraient être évités. C'est notamment le cas des termes « illégal » ou « étranger illégal » dont l'usage a souvent une connotation péjorative. Il devrait être remplacé par « migrant en séjour irrégulier », comme recommandé par de nombreuses institutions internationales⁷⁹.

Plusieurs centres fermés (CIB : Centre pour illégaux de Bruges, CIH : Centre pour illégaux de Holsbeek, CIM : Centre pour illégaux de Merksplas, CIV: Centre fermé pour illégaux de Vottem,) comprennent actuellement dans leur appellation le terme illégal pour parler des étrangers en séjour irrégulier qui y sont détenus. Il serait nécessaire que leur nom soit modifié afin que le terme illégal n'y figure plus et que des termes moins criminalisants soient utilisés. Myria suggère l'appellation : centres de détention administrative/administratieve detentiecentra.

⁷⁶ FRA, *Criminalisation of migrants in an irregular situation*, 2014, p.2, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-criminalisation-of-migrants_en.pdf

⁷⁷ Dalloz, *Fiches d'orientation : Détournement de pouvoir et de procédure*, septembre 2020, www.dalloz.fr.

⁷⁸ Rapport final, p. 23.

⁷⁹ Voir notamment: FRA, *Criminalisation of migrants in an irregular situation*, 2014, p. 2: "Sensitive to the impact of language on society as a whole, the European Commission has abandoned the use of the term 'illegal migrant', in favour of the more neutral terminology 'irregular migrant' or 'migrant in an irregular situation'; IOM, *Glossary on migration*, 2019, pp. 101-102, https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_34_glossary.pdf : « the term "illegal" should not be used to define migrants in an irregular situation. The term "irregular" is preferable to "illegal" because the latter carries a criminal connotation, is against migrants' dignity and undermines the respect of the human rights of migrants. Migrants, as any human being, can never be illegal; they can be in an irregular situation, but it is inaccurate to refer to a person as "illegal".

5. Revoir le recours contre la détention

La Commission estime que le transfert du contrôle de la détention du pouvoir judiciaire au CCE « serait bénéfique tant pour la bonne administration de la justice que pour les intérêts des parties concernées »⁸⁰. Elle estime aussi qu'il serait préférable que tous les différents soient centralisés auprès de juges spécialisés en droit des étrangers, d'autant que la détention constitue, selon elle, un accessoire de la mesure d'éloignement et qu'elle doit donc suivre, selon l'adage *accessoria sequitur principale*, le même sort qu'elle en terme de recours. Selon la Commission, la situation des personnes privées de liberté pour des raisons pénales serait très différente de celle de personnes détenues pour des raisons administratives. La détention pour des raisons administratives ne constituerait pas une sanction pour leur situation de séjour mais simplement un moyen indispensable pour faire exécuter l'OQT. La détention serait également de courte durée. Le rapport final expose aussi la question de la conformité d'un tel transfert avec la Constitution⁸¹.

Recours accessibles contre la décision privative de liberté ou la décision d'éloignement

Pour rappel, l'étranger détenu administrativement peut introduire différents types de recours.

Il peut déposer une requête contre la décision qui le prive de sa liberté auprès du pouvoir judiciaire, devant les juridictions d'instruction (Chambre du conseil, Chambre des mises en accusation en appel et Cour de cassation). Ces juridictions sont compétentes pour vérifier la légalité de la mesure privative de liberté⁸².

Il peut aussi introduire un recours contre la décision de retour, l'OQT, devant le CCE, juridiction administrative. Dans la mesure où son éloignement risque d'intervenir avant que le CCE ne puisse se prononcer sur une demande en annulation et/ou en suspension contre cet OQT, qui n'a pas d'effet suspensif, l'étranger détenu peut introduire une demande de suspension de cet OQT en extrême urgence⁸³.

Le recours contre la décision privative de liberté n'est pas suspensif de la mesure d'éloignement, qui pourra donc être mise en œuvre avant l'adoption d'une quelconque décision du tribunal chargé du contrôle de la détention, ou même après l'adoption d'une décision mais qui n'aurait pas un caractère définitif. Saisies d'un recours sur la détention d'un étranger qui, entretemps, a été éloigné, les juridictions le déclareront d'ailleurs sans objet⁸⁴. En raison de l'absence de cet effet suspensif, les personnes détenues font parfois usage de la procédure en référé ou introduisent une requête unilatérale pour sursoir à un éloignement. Myria estime qu'un tribunal doit pouvoir exercer un contrôle définitif sur la détention administrative d'un étranger avant qu'un éloignement ne puisse être mis en œuvre.

Des discussions sur le recours contre la décision privative de liberté ont également été récemment mises en exergue, dans d'autres contextes que le rapport final de la Commission. Cela a été le cas lors la mercuriale du procureur général près de la Cour de cassation, en septembre 2019⁸⁵ qui a évoqué les obstacles de cette procédure et le plaidoyer que certains font pour confier le contrôle de la détention administrative au CCE.

⁸⁰ Rapport final, p.21.

⁸¹ Rapport final, pp. 17-21.

⁸² Articles 71-74 de la loi sur les étrangers.

⁸³ Ou demander des mesures provisoires si un recours en suspension et en annulation a déjà été introduit contre l'OQT.

⁸⁴ Voir notamment : Cass, 1er octobre 2008, P.8.1355.F.

⁸⁵ Mercuriale prononcée par Monsieur André Henkes, procureur général près de la Cour de cassation, 2 septembre 2019, https://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/cour_de_cassation_pg_mercuriale_2019_fr.pdf.

Constitutionnalité du transfert du contrôle de la décision privative de liberté vers le CCE

La constitutionnalité de cet éventuel transfert se pose. L'article 144 de la Constitution prévoit que les différends relatifs à des droits civils relèvent de la compétence exclusive des tribunaux. Les droits politiques peuvent être soumis au contrôle d'une juridiction administrative. Considérer le droit au recours contre la détention administrative d'un étranger comme un droit politique n'est pas si évident.

Le droit d'introduire un recours contre la détention est un droit fondamental. Il est garanti par l'article 5, § 4, de la CEDH, mais trouve aussi son fondement dans le concept de l'habeas corpus (le droit des personnes détenues de contester leur détention devant une juridiction indépendante). Selon la Cour constitutionnelle, ce principe juridique est fondamental et touche aux libertés essentielles du citoyen. « Eu égard à l'importance fondamentale de l'habeas corpus, toutes les limitations de la liberté individuelle doivent être interprétées de manière restrictive et leur constitutionnalité doit être examinée avec la plus grande circonspection »⁸⁶. Toujours selon la Cour, « l'habeas corpus est un aspect à ce point essentiel de la liberté du citoyen, en toute circonstance, que toute personne physique se trouvant sur le territoire belge possède un intérêt permanent à ce que [ces] règles garantissent la liberté individuelle »⁸⁷.

Il convient donc d'interpréter à la lumière de ces éléments si, en l'espèce, le recours contre la détention administrative d'un étranger constitue un droit civil ou un droit politique. Pour la Cour constitutionnelle, la détermination de la nature d'un droit (civil ou politique) est liée au rapport de celui-ci avec les prérogatives de puissance publique de l'Etat⁸⁸. Le fait d'être détenu et de pouvoir introduire un recours contre cette décision découle d'une décision administrative des autorités, ce qui pourrait donc favoriser la thèse du droit politique. Mais selon le concept fondamental de l'habeas corpus, et qui doit être interprété restrictivement, il s'agit du droit (civil) fondamental de la personne détenue de contester une éventuelle détention face à l'autorité. En conclusion, il ne paraît pas si évident de considérer que ce droit de contester la détention administrative d'un étranger puisse être traité par une juridiction administrative telle que le CCE.

La détention en tant qu'accessoire de la mesure d'éloignement

Pour la compétence du CCE, la Commission s'adosse à la détention comme accessoire d'une mesure d'éloignement qui devrait suivre son sort. Or, ceci n'est pas toujours le cas. Par exemple, la loi prévoit, dans certaines circonstances, de détenir des demandeurs de protection internationale sur le territoire pendant l'examen de leur demande⁸⁹. Néanmoins, durant le traitement de leur procédure, ils possèdent un titre de séjour légal et aucune procédure d'éloignement n'est ouverte à leur encontre.

Distinction entre la détention pénale et la détention administrative : fondement et recours

Considérer que le fondement de la détention pénale et administrative diffère complètement n'est pas toujours correct. Même si la détention administrative ne devrait pas être utilisée pour sanctionner une infraction de nature pénale, la détention de certaines personnes, comme les demandeurs de protection internationale, se justifie parfois pour des raisons liées à l'ordre public⁹⁰ et est même considérée comme une priorité politique. La différence entre la détention pour des raisons pénales et celle pour des raisons administratives n'est donc pas toujours si claire.

Pour la durée de la détention, si la détention administrative est en moyenne plus brève que la détention pénale, il n'en reste pas moins que certaines personnes restent détenues en centres fermés pendant plusieurs mois, parfois même plus d'une année.

⁸⁶ C.C., 148/2017, B.63.2 et B.75.2; 31/2018, B.18.2; 91/2018, B.3.4.

⁸⁷ C.C., 5/92, B.2; 177/2011; 201/2011, B.4.2; 132/2020.

⁸⁸ Voir notamment : C.C., 14/97, B.3; 21/2007, B.2; 81/2008, B.18.2.

⁸⁹ Art. 74/6 de la loi sur les étrangers.

⁹⁰ L'article 74/6 de la loi sur les étrangers cite cela comme un des motifs permettant la détention des demandeurs de protection internationale sur le territoire – « 4° lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige. ».

Ainsi, si la détention administrative ne constitue en principe pas une sanction, comme évoqué par la Commission, il n’y a pas de raison que les personnes qui en fassent l’objet disposent de moins de garanties que celles détenues pour des raisons pénales.

Actuellement, ces deux catégories de personnes voient leur détention contrôlée par les juridictions d’instruction bien que les règles applicables soient déjà fortement distinctes.

La loi sur les étrangers prévoit que, sauf dans les exceptions qu’elle énonce⁹¹, il est « procédé conformément aux dispositions légales relatives à la détention préventive ». Mais selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, la loi sur la détention préventive du 20 juillet 1990 ne peut s’appliquer, car elle n’existait pas lors de l’adoption de la loi sur les étrangers. La Cour estime donc qu’il faut faire usage des règles sur la détention préventive applicables lors de l’entrée en vigueur de la loi sur les étrangers, à savoir celles de la loi du 20 avril 1874⁹². Sur le pourvoi en Cassation, il s’agit selon la Cour de se rapporter aux règles prévues par le Code d’instruction criminelle, la loi de 1874 ne prévoyant pas les règles de procédure applicables au pourvoi⁹³.

S’il s’inspire donc du régime du contrôle judiciaire de la détention préventive, le contrôle judiciaire de la détention administrative présente beaucoup moins de garanties que celles offertes à l’inculpé sous mandat d’arrêt⁹⁴.

Myria estime que cette différence n’est pas toujours justifiée et qu’un niveau de garantie similaire devait être mis en place, en reconsidérant la non-application de la loi sur la détention préventive. Il conviendrait aussi de simplifier la procédure du contrôle de la détention administrative des étrangers (compétence territoriale) ou mieux encadrer (délai de procédure devant la Cour de cassation), pour permettre un recours plus effectif. Ceci répondrait aux problèmes structurels mis en exergue suite à plusieurs condamnations de la Belgique par la Cour européenne des droits de l’homme⁹⁵ et qui, selon Myria, devraient entraîner une modification législative.

Revoir l’étendue du contrôle de la légalité de la détention

Actuellement, lors du contrôle de la détention administrative des étrangers, les juridictions d’instruction ne peuvent apprécier que la légalité de la décision de détention. Cela ne couvre dès lors pas l’opportunité de la détention, ni souvent même les notions de nécessité et proportionnalité, sauf éventuellement à travers l’examen de la légalité. En matière pénale, en revanche, la Chambre du conseil juge de la nécessité du maintien de la détention. Myria a déjà formulé une recommandation pour élargir le champ de ce contrôle⁹⁶ afin de garantir un recours *ex nunc* de plein contentieux (légalité et opportunité de la détention⁹⁷). Il importe que le recours puisse porter également sur la question de l’existence d’alternatives à la détention, l’existence éventuel d’un risque de fuite, le caractère adapté

⁹¹ L’article 72 de la loi sur les étrangers mentionne les exceptions suivantes : mandat d’arrêt, juge d’instruction, interdiction de communiquer, ordonnance de prise de corps, mise en liberté provisoire ou sous caution, droit de prendre communication du dossier administratif.

⁹² Loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive.

⁹³ Voir notamment : Cass, 9 décembre 1992, RG361, n°782, Cass.14 mars 2001, P01.0179.F, Cass. 21 mars 2001, P.01.0163, Cass. 31 juillet 2001, P01.1011.F, Cass. 29 avril 2008, P.8.0583.N, Cass. 27 mai 2009, P.09.0737.F, Cass., 2e ch., 15 juin 2016, R.G. n° P.16.0604.F.

⁹⁴ Voir notamment sur ce point : Mercuriale 2019, *Version intégrale de l’étude présentée dans le discours de rentrée prononcé par Monsieur le procureur général près de la Cour de cassation de Belgique, André Henkes à l’audience solennelle du 2 septembre 2019*, La privation de liberté d’un étranger et le recours auprès du pouvoir judiciaire, https://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/cour_de_cassation_pg_mercuriale_2019_fr.pdf.be.

⁹⁵ Cour eur. D. H., *Firoz Muneer c. Belgique*, 11 avril 2013, 56 005/10 ; Cour eur. DH, *M.D. c. Belgique*, 14 novembre 2013, 56 028/10. Pour un résumé de ces arrêts voir : Myria, *Rapport annuel migration 2013*, pp. 182-183. Cour eur. D.H., *Makdoudi c. Belgique*, 1^{er} février 2020, no 12848/15, voir Myria, *Myriadoc11 Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique 2021*, juillet 2021.

⁹⁶ Voir notamment : Myria, *Rapport annuel migration*, 2011, pp. 148-152.

⁹⁷ Voir : CJUE, *Bashir Mohamed Ali Mahdi*, 5 juin 2014, C-146/14 PPU, sur l’opportunité de la prolongation de la détention qui 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.

du lieu de détention aux besoins du détenu en tenant compte notamment des spécificités liées à l'âge, au genre ainsi qu'aux éventuelles vulnérabilités (maladie, handicap, grossesse, ...).

Il faut également et par ailleurs que la loi sur les étrangers inclue dans les compétences de la Chambre du conseil un contrôle sur les conditions de détention. Selon la Cour européenne des droits de l'homme⁹⁸, l'article 5§4 de la CEDH impose que le juge chargé de contrôler la légalité de la détention puisse aussi contrôler les conditions de détention. Ce recours doit être à même d'empêcher la continuation de la violation alléguée ou de permettre aux détenus d'obtenir une amélioration de leurs conditions matérielles de détention.

Absence de contrôle systématique

Le contrôle contre la détention administrative s'opère actuellement sur base d'une démarche individuelle de l'intéressé. Il n'y a donc pas de contrôle judiciaire systématique⁹⁹. En 2019, on compte 1.152 procédures introduites devant les juridictions judiciaires pour des décisions administratives de l'OE¹⁰⁰ dont une partie seulement relève du contrôle de la légalité de la détention administrative d'étrangers en Belgique. À titre indicatif, au cours de la même année 2019, 8.555 premières détentions en centre fermé ont été enregistrées.

On peut donc émettre l'hypothèse qu'aucun recours n'est introduit par plus de 4/5 des étrangers détenus administrativement. Selon Myria, les causes doivent être recherchées, non pas uniquement dans l'absence de volonté des migrants de contester leur situation de détention, mais aussi dans les obstacles juridiques (recours non suspensif de l'éloignement, complexité de la procédure) et pratiques (manque d'information, aide juridique insuffisante, barrière de la langue). En raison de la vulnérabilité particulière des migrants en séjour irrégulier, il serait opportun que le contrôle judiciaire de la légalité de la détention se fasse de façon automatique et régulièrement en cas de détention prolongée comme recommandé par le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants dans le contexte de la détention des étrangers¹⁰¹. Myria appelle donc le législateur à envisager de rendre systématique le contrôle judiciaire de la détention administrative.

Transférer le recours vers le CCE ?

Le transfert du contrôle de la détention administrative des étrangers pose certaines questions comme la constitutionnalité de la mesure. De plus, ce transfert renforcerait encore la différence de contrôle entre la détention pénale et administrative, et les garanties des personnes détenues selon leur type de détention. L'opportunité d'un tel transfert pose aussi question eu égard à la complexité de la procédure actuelle auprès du CCE, notamment dans le contexte de la procédure en extrême urgence¹⁰².

Ceci présenterait néanmoins l'avantage d'une plus grande cohérence entre le contrôle effectué sur les décisions d'éloignement et la décision privative de liberté, et garantirait une spécialisation des juges.

⁹⁸ Voir : Cour Eur. D. H., *Vasilescu c. Belgique*, 25 novembre 2014, n° 64682/12 ; Cour eur. D.H., *Bamouhammad c. Belgique*, 17 novembre 2015, n° 47687/13. Pour un résumé de ces arrêts voir Myria, *La migration en chiffres et en droits 2016*, Contrôle des conditions de la détention pénale, pp. 235-236.

⁹⁹ Hormis l'hypothèse où la détention est prolongée une seconde fois par le Ministre, à savoir après quatre mois de détention, hypothèse dans laquelle le Ministre doit saisir la Chambre du Conseil.

¹⁰⁰ Office des étrangers - Rapport statistiques 2019, p. 31.

¹⁰¹ Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, François Crépeau, A/HRC/20/24, 2 avril 2012, n°23.

¹⁰² Pour une analyse de certains de ces obstacles et la différence dans la procédure en extrême urgence auprès du CCE et du Conseil d'État pour les autres contentieux administratifs, voir Myria, *Myriadoc 11, Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique*, Encadré 2 : Les recours contre la détention et les mesures d'éloignement : vers une modification du système actuel ?, pp. 36-37, juillet 2021, https://www.myria.be/files/MyriaDoc_11_D%C3%A9tention_retour_%C3%A9loignement.pdf.

Myria estime au final que, quelle que soit la juridiction amenée à traiter ce contentieux, la juridiction en charge du contrôle de la détention devrait à tout le moins avoir des juges spécialisés en droit des étrangers (ce qui pourrait aussi être mis en place auprès des juridictions d'instruction), offrir un recours de plein contentieux et des garanties similaires à celles applicables au contrôle de la détention préventive. Les obstacles procéduraux devraient aussi être levés pour assurer une plus grande effectivité de ce recours.

6. Points d'attention sur certaines des recommandations :

a) La notion d'ordre public : une notion floue à codifier et qui doit faire l'objet d'un examen individuel - notamment recommandation 4

La notion d'« ordre public » est régulièrement invoquée dans la politique de retour en vue d'appliquer à certaines personnes des mesures particulières. Cette notion intervient aussi à de nombreuses reprises dans la loi sur les étrangers, notamment pour les motifs de refus d'accès au territoire (art. 3), de délivrance d'un OQT ou de prolongation de la durée de détention (art.7) ou encore de la fin d'un séjour (art. 21 pour les ressortissants de pays tiers). Dans certains cas, les critères pris en compte dans l'application de ce concept sont mentionnés dans la loi, comme par exemple pour les résidents de longue durée (art. 16bis) ou les citoyens de l'UE (art. 43 et 44bis). Ainsi, pour prendre une décision sur la fin de séjour des citoyens UE et de leur famille, il doit être tenu « compte de la durée du séjour du citoyen de l'Union ou du membre de sa famille sur le territoire du Royaume, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle dans le Royaume et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine ». La loi utilise aussi des notions qui expriment différents degrés de gravité de ce danger pour l'ordre public et la sécurité nationale : circonstances graves, circonstances exceptionnellement graves, raisons impérieuses.

Myria partage la vision de la Cour constitutionnelle¹⁰³ selon laquelle il s'agit toujours de réaliser une appréciation individuelle de la situation, ce qui exclut une définition stricte des concepts liés à l'ordre public. Invoquer la notion d'ordre public, ne peut donc pas se faire automatiquement, mais doit être apprécié individuellement au regard des droits fondamentaux de l'étranger.

Mais dans de nombreux cas, l'absence dans la loi de critères qui doivent être pris en compte dans cette appréciation entraîne trop d'incertitudes. Certains éléments, de nature ou de degré de gravité très divers, vont d'office dans la pratique être pris en compte dans la procédure de retour pour considérer que la personne présente un risque pour l'ordre public : notamment l'existence de procès-verbaux de la police concernant l'intéressé (qu'il ait ou non été ensuite poursuivi), l'usage de faux documents ou de fausses identités, le travail au noir, avoir fait l'objet de poursuites pénales suite à l'annulation d'un mariage de complaisance. Or, l'usage de ce concept d'ordre public permet de restreindre certains droits de la personne à éloigner : délai pour quitter volontairement le territoire, le droit de bénéficier de l'aide au retour volontaire ou le degré de contrainte utilisé dès la première tentative d'éloignement¹⁰⁴.

Myria estime que la formulation actuelle dans la loi sur les étrangers et la pratique laissent place à trop de flou dans l'utilisation des concepts liés à l'ordre public. Une réflexion devrait être menée sur la cohérence de l'utilisation de ces termes et au degré de gravité auquel ils renvoient. Myria suggère aussi d'intégrer dans la loi une disposition transversale reprenant les critères d'appréciation à prendre en considération lors de l'utilisation des concepts liés à l'ordre public. Leur prise en compte devrait figurer dans la motivation de la décision ou à tout le moins dans le dossier administratif. Parmi ces critères pourraient notamment figurer, en se basant sur la jurisprudence belge et européenne les

¹⁰³ C.C., n° 111/2019, 18 juillet 2019, concernant la loi du 15 mars 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980, B.14.2.

¹⁰⁴ Voir : Myria, *Rapport annuel Migration 2013, Sous la loupe : l'ordre public, la détention et l'éloignement*, pp. 192-199.

éléments suivants : la réalité et l'actualité de la menace (appréciée au cas par cas et en tenant compte du temps écoulé depuis l'infraction et du comportement de la personne pendant cette période) ; le fondement sur des faits concrets imputables personnellement à l'étranger et apparaissant clairement dans le dossier administratif dont il a pu prendre connaissance ; le caractère suffisamment grave de la menace affectant un intérêt fondamental de la société ; le seul fait pour l'étranger d'avoir fait l'objet d'une condamnation pénale ou de procès-verbaux ne peut suffire pour considérer que son comportement fait courir une menace grave pour l'ordre public ; une interprétation stricte *in concreto*, une évaluation de la proportionnalité de la mesure prise au nom de l'ordre public compte tenu du comportement de la personne, de ses droits fondamentaux et des liens qu'elle a tissés avec la société belge.

Il conviendrait aussi d'envisager une disposition qui prévoirait que lorsqu'une décision d'éloignement prise pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique est exécutée longtemps – délai à définir – après qu'elle ait été prise, l'actualité et la réalité du danger pour l'ordre public ou la sécurité publique que représente la personne devrait être vérifiées sur base de nouveaux éléments intervenus entretemps¹⁰⁵.

b) Le recours à des escorteurs privés - recommandation 10

La Commission Bossuyt recommande une initiative législative afin de permettre « à d'autres autorités publiques, outre la Police fédérale, ou à des entreprises privées, d'être sollicitées pour effectuer des éloignements avec recours à la contrainte »¹⁰⁶.

Myria s'inquiète de cette proposition. Le retour forcé est un moment particulièrement à risque puisqu'il requiert l'usage de la contrainte et place l'étranger dans une situation de vulnérabilité. Le monopole de la contrainte par les agents de l'État, représentant l'intérêt général, est au cœur du système juridique démocratique. L'éloignement d'étrangers appartient à la souveraineté d'un État. C'est pourquoi l'usage de la contrainte par des agents de sécurité privés est en principe interdit à l'exception de situations très spécifiques et limitées prévue par la loi¹⁰⁷, contrairement aux services de police pouvant utiliser la contrainte chaque fois que c'est légitime, nécessaire et proportionné. Une privatisation de cette étape cruciale du retour forcé, la plus délicate, constituerait un précédent et une entorse au principe du monopole « de la violence physique légitime » par l'État et ses représentants. En outre, elle rendrait encore plus complexe le contrôle de cette activité. En effet, comment veiller à ce que ces acteurs fassent correctement usage de la contrainte, dans le plein respect des normes et obligations en vigueur, et en vue d'éviter des traitements inhumains ou dégradants ? Comment veiller à ce qu'ils aient une approche humaine et respectueuse des personnes ? Se pose également la question de l'autorité que pourrait avoir la police (les cadres chargés de superviser les éloignements) sur ces escorteurs en cas de problème ainsi que de l'étendue du contrôle de l'Inspection générale de la police fédérale et de la police locale (AIG).

¹⁰⁵ Voir à titre d'exemple : l'article 125(3) de la loi luxembourgeoise du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration : « Lorsqu'une décision d'éloignement prise pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique est exécutée plus de deux ans après qu'elle a été prise, l'actualité et la réalité du danger pour l'ordre public ou la sécurité publique que représente la personne concernée sont vérifiées et il est évalué si un changement matériel des circonstances est intervenu depuis le moment où la décision d'éloignement a été prise. »

¹⁰⁶ Rapport final, p.132

¹⁰⁷ Loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière, art. 98.

c) Considérer le mineur qui refuse de se soumettre à un test comme majeur et test pratiqué sous la contrainte - recommandation 13

La Commission, recommande de « créer un cadre légal pour qu'un mineur qui refuse de se soumettre à un test de détermination de l'âge et pour lequel des doutes sont exprimés quant à l'âge puisse être traité par l'OE comme étant majeur et qu'un test puisse être pratiqué sous la contrainte »¹⁰⁸.

Myria ne souscrit pas à cette recommandation.

Actuellement, la loi prévoit que les mineurs non accompagnés (MENA) ne peuvent être détenus¹⁰⁹. La définition de MENA dans la loi¹¹⁰ ne vise que les personnes âgées de moins de 18 ans et qui ont été identifiées définitivement comme MENA par le Service des Tutelles. Cette interdiction ne concerne pas ceux pour lesquels il existe un doute sur la minorité. Les MENA arrêtés sur le territoire pourront donc être détenus en cas de doute sur leur âge jusqu'à ce qu'ils soient éventuellement reconnus comme mineurs. Pour les MENA à la frontière, ils pourront l'être en vertu de la loi accueil pendant la durée de la procédure de détermination de l'âge, qui doit être effectuée dans les trois jours ouvrables suivant l'arrivée à la frontière, délai pouvant exceptionnellement être prolongé de trois jours ouvrables supplémentaires¹¹¹. Par ailleurs, la définition de MENA ne vise que les ressortissants de pays non membres de l'Espace économique européen. Les ressortissants d'un pays de l'Espace économique européen ne sont donc pas protégés par la loi contre une détention.

Sur base des chiffres de 2019 figurant dans les rapports annuels des centres fermés, il apparaît que la majorité des personnes qui s'étaient déclarées MENA au Caricole ont été confirmées mineures après la scintigraphie osseuse (16 personnes sur 21). Cela a également été le cas au centre fermé de Bruges où 6 des 8 personnes qui se sont déclarées mineures ont été finalement reconnues comme telles et libérées. Au centre fermé de Vottem par contre, les 3 personnes qui se sont déclarées mineures n'ont pas été reconnues comme MENA. Ainsi, en 2019, sur les 32 personnes qui se sont déclarées MENA en centres fermés¹¹², 22 ont vu ce statut se confirmer suite à un test d'âge. En outre, au Caricole, la durée moyenne de séjour des MENA en 2019 était de 19,67 jours. En 2018, elle était de 45,47 jours dans ce même centre¹¹³. Ces chiffres indiquent que de nombreux MENA séjournent malgré tout en centre fermé pendant une période relativement longue.

Plusieurs instances internationales dont le Conseil de l'Europe soutiennent l'interdiction de la détention des mineurs dont l'âge n'a pas encore été établi par une vérification de l'âge¹¹⁴. Les normes du CPT stipule que « lorsqu'il existe une incertitude quant à la minorité d'un étranger en situation irrégulière, en d'autres termes quant à savoir s'il est âgé de moins de 18 ans, l'intéressé doit être traité comme s'il était mineur jusqu'à preuve du contraire »¹¹⁵.

¹⁰⁸ Rapport final de la Commission chargée de l'évaluation de la politique du retour volontaire et de l'éloignement forcé d'étrangers *op.cit.*, point 1.8, p.132

¹⁰⁹ En vertu de l'article 74/19 de la loi du 15 décembre 1980.

¹¹⁰ Art. 61/14 de la loi sur les étrangers qui définit le MENA « un ressortissant d'un pays non membre de l'Espace économique européen, qui est âgé de moins de 18 ans, qui n'est pas accompagné [...] et qui a été identifié définitivement comme MENA par le Service des Tutelles ».

¹¹¹ Art. 41, § 2, alinéa 2 de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers accueil.

¹¹² Les rapports des centres fermés de Holsbeek et de Merksplas indiquent qu'aucune personne ne s'est déclarée mineure en 2019. Aucune information n'est disponible pour les MENA dans le rapport 2019 du centre 127bis.

¹¹³ Les informations sur la durée de détention des personnes se déclarant MENA n'est pas disponible dans les rapports des autres centres fermés.

¹¹⁴ Conseil de l'Europe, Détermination de l'âge : Politiques, procédures et pratiques des états membres du Conseil de l'Europe respectueuses des droits de l'enfant dans le contexte de la migration, 2017, p. 12

¹¹⁵ Normes du CPT, Extrait du 7e rapport général, n° 97.

Comme récemment rappelé dans un avis sur une proposition de loi sur l'interdiction de mettre des mineurs en détention¹¹⁶, Myria estime donc que la détention d'une personne se disant mineure devait être interdite en attendant le résultat d'une vérification de l'âge s'il n'est pas manifestement clair que la personne concernée est majeure. En outre, des garanties procédurales adéquates doivent être mises en place notamment pour le mécanisme de recours en cas d'évaluation négative de l'âge. Au regard des chiffres de 2019, la poursuite de la pratique actuelle semble disproportionnée.

Enfin, Myria rappelle que, sur base de la loi sur les droits du patient, le test d'âge est un examen médical et ne peut se faire sans le consentement de la personne¹¹⁷. S'il y a un risque qu'une personne soit réellement mineure, il ne devrait jamais y avoir de présomption de majorité, même si celle-ci refuse un test. Sur base de signalements reçus par Myria, on sait, par exemple, que certains mineurs disent être majeurs pour pouvoir rester avec l'équipage avec lequel ils voyagent, sous l'influence ou non d'un passeur ou d'autres informations erronées qu'ils ont reçues.

d) Les moyens supplémentaires pour les « mécanismes de contrôle » - recommandations 37 et 38

Dans ses recommandations 37 et 38, la Commission prône « de doter la Commission des plaintes et son secrétariat de moyens supplémentaires et de lui soumettre toutes les plaintes, et pas seulement celles jugées recevables par le secrétariat, afin qu'elle puisse déterminer si une enquête indépendante est également indiquée pour les cas « irrecevables ». Elle recommande également pour la procédure d'éloignement, « que le cadre du personnel et les ressources de l'Inspection générale (AIG) soient renforcés afin de doubler au moins le nombre de contrôles à effectuer. Il est également recommandé de procéder au recrutement de plusieurs membres permanents pour mettre fin au mécanisme de détachement actuellement en vigueur »¹¹⁸.

Pour rappel, sur les mécanismes de contrôles et comme évoqué *supra*, pour se conformer à ses engagements internationaux, la Belgique doit mettre sur pied un mécanisme national indépendant de contrôle des lieux de détention, en ce compris des lieux de détention administrative.

Ceci étant dit, sur la recommandation 37, Myria considère que le seul renforcement des moyens alloués à la Commission des plaintes ne permettra pas d'en faire un système efficace puisque c'est tout son fonctionnement qui est à remettre en cause.

Myria renvoie à son analyse du rapport intérimaire de la Commission Bossuyt¹¹⁹ sur les mécanismes de plainte auquel le rapport final n'a pas répondu. Myria y énonçait que « pour que la Belgique se conforme à ses obligations internationales, Myria recommande une refonte complète du système de plaintes actuellement en vigueur au sein des centres fermés calqué, dans la mesure du possible, sur celui prévu au bénéfice des personnes détenues dans des établissements pénitentiaires. Ce système devrait répondre aux garanties d'indépendance et d'impartialité, devrait être accessible - sans devoir passer par la direction du centre -, être pertinent du point de vue de l'auteur de l'acte, transparent et présenter suffisamment de garanties procédurales. Myria renvoie à la liste de recommandations faites dans son analyse de la Commission des plaintes¹²⁰. » Comme évoqué *supra*, la loi sur les étrangers

¹¹⁶ Avis de Myria du 20 septembre 2020 sur la proposition de loi modifiant 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 mettre des mineurs en détention (DOC 55 0892/001), [www.myria.be/fr/publications/lavis-sur-linterdiction-de-mettre-des-mineurs-en-detention-ineurs-en-detention | Myria](http://www.myria.be/fr/publications/lavis-sur-linterdiction-de-mettre-des-mineurs-en-detention-ineurs-en-detention-Myria).

¹¹⁷ Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, M.B., 26 septembre 2002, art.8.

¹¹⁸ Rapport final, recommandations 37 et 38, p.135.

¹¹⁹ Myria, *Analyse du rapport intérimaire de la commission chargée de l'évaluation de la politique du retour volontaire et de l'éloignement forcé des étrangers (Commission Bossuyt)*, septembre 2019, pp. 14-17, https://www.myria.be/files/Note_Myria_-_Rapport_int%C3%A9rimaire_Commission_Bossuyt.pdf.

¹²⁰ Myria, *Commission des plaintes 2004-2007: analyse et évaluation d'un dispositif insuffisant*, op.cit., pp.33-37.

devrait aussi inclure dans les compétences de l'organe chargé du contrôle de la décision privative de liberté, un contrôle sur les conditions de détention.

Sur la recommandation 37, quant aux contrôles sur les éloignements forcés par l'AIG, Myria souligne positivement la volonté de la Commission d'étendre la capacité des contrôles et de veiller à une plus grande transparence par la publication de ses rapports annuels (deux recommandations que Myria porte depuis des années). Myria renvoie pour le reste à sa publication récente sur le monitoring des éloignements réalisée sur base de l'analyse des rapports individuels de contrôle de l'AIG entre 2012 et 2019¹²¹.

Enfin, Myria se réjouit que dans son rapport final, la Commission déclare ne pas être « opposée par principe à l'utilisation d'enregistrements vidéo des éloignements à effectuer ». Myria regrette néanmoins que la *ration legis* pour l'utilisation de caméras est, pour la Commission, « de fournir [à la police], un appui opérationnel dans l'accomplissement de leurs tâches » et non pas de « mettre en place un nouveau moyen de contrôler l'exécution des missions de police ».

En effet, vu les limites que pose le contrôle de l'AIG, sa recommandation de mettre en œuvre un système de surveillance objectif par le biais de l'enregistrement vidéo de chaque tentative d'éloignement, au moins dans les zones les plus sensibles¹²² demeure d'actualité.

e) Un suivi rapide des demandes d'asile à la frontière - recommandation 52

La Commission recommande que « toutes les autorités assurent un suivi rapide des demandes de protection internationale (priorité absolue) pour les personnes qui se voient refuser l'accès au territoire »¹²³.

Le droit européen¹²⁴ prévoit une procédure spécifique pour les demandeurs à la frontière. Ces derniers peuvent être détenus, mais si au terme d'un délai de quatre semaines aucune décision de rejet de la demande de protection n'a été prise, le droit d'entrer sur le territoire doit leur être accordé et la demande devra être traitée selon la procédure de droit commun. Le début de ce délai de quatre semaines n'est pas mentionné expressément dans la législation européenne. Mais la CJUE estime qu'il commence à courir à compter de la date à laquelle la demande de protection internationale a été introduite¹²⁵. Or, la loi belge prévoyait que le délai de quatre semaines commence à courir à dater de « la réception de la demande de protection internationale transmise par le ministre ou son délégué », à savoir en pratique lorsque le dossier est transmis au CGRA et que la Belgique s'est déclarée responsable du traitement de la demande. Cette disposition est donc contraire à l'interprétation de la CJUE. La Cour constitutionnelle¹²⁶ l'a récemment confirmé et a annulé les termes dans les dispositions de la loi sur les étrangers¹²⁷ selon lesquels le délai de quatre semaines commençait à courir dès la transmission de la demande au CGRA. Ce délai de quatre semaines doit donc bien

¹²¹ *Myriadoc 11, Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique*, juillet 2021, https://www.myria.be/files/MyriaDoc_11_D%C3%A9tention_retour_%C3%A9loignement.pdf.

¹²² Myria, *Myriadoc 5, Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique*, 2017, pp. 82-83 ; Myria, *Analyse du rapport intérimaire de la commission chargée de l'évaluation de la politique du retour volontaire et de l'éloignement forcé des étrangers (Commission Bossuyt)*, septembre 2019, pp. 19-20, *Myriadoc 11, Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique*, juillet 2021, p. 89.

¹²³ Rapport final, p.137

¹²⁴ Article 43 de la Directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (ci-après : directive procédure).

¹²⁵ CJUE, PPU FMS et autres c. Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél alföldi Regionális Igazgatóság and Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság, 14 mai 2020, C 924/19 et PPU C 925/19.

¹²⁶ C.C., n° 23/2021, 25 février 2021, §§B.125.1-B.125.5.

¹²⁷ Art. 57/6/4, alinéa 3 et art. 74/5, §4, 5°, de la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers.

commencer à courir dès la réception de la demande. Passé ce délai de quatre semaines, l'intéressé devrait se voir accorder l'accès au territoire et ne plus être détenu¹²⁸.

Pour le délai de traitement de ces demandes de protection internationale, il s'agit selon Myria que la demande puisse idéalement être traitée dans ce délai de quatre semaines et que la détention soit la plus courte possible. Néanmoins, cela ne doit pas se faire au détriment des droits de la personne qui introduit cette demande, des garanties dont elle bénéficie et de sa possibilité de pouvoir invoquer tous les moyens de preuve nécessaire.

Si nécessaire pour assurer un suivi de sa demande de protection internationale en raison des circonstances spécifiques de la cause, la possibilité de faire bénéficier le demandeur de protection internationale d'alternative à la détention ou celle de traiter la demande de protection depuis le territoire devraient être envisagée.

Actuellement, en Belgique, les demandeurs de protection internationale à la frontière sont presque systématiquement détenus et sans qu'aucune alternative à la détention ne soit préalablement envisagée, pratique critiquée depuis plusieurs années par divers acteurs dont Myria¹²⁹. Récemment, la Cour de cassation¹³⁰ a rappelé que sur base de l'obligation de motiver les décisions administratives, contenue dans la loi sur les étrangers¹³¹, la détention d'un étranger refoulé à la frontière doit se fonder sur un examen individualisé de la situation, qui doit ressortir dans la motivation de la décision. La justification de la détention ne peut se contenter de se référer à l'adoption d'une décision de refoulement. Elle suit donc la Chambre des mises en accusation qui estimait que la motivation ne pouvait être stéréotypée, mais devait énoncer les éléments de droit et de fait qui justifient la détention vu les circonstances concrètes. La loi belge ne prévoit pas explicitement que des mesures moins coercitives doivent être envisagées à la frontière, ce qui, selon Myria, n'est pas conforme à la directive accueil¹³². Néanmoins, la Cour constitutionnelle ne partage pas cet avis. Elle a jugé récemment¹³³ que le régime prévu par la directive procédure pour la détention à la frontière¹³⁴ constitue une *lex specialis*. La règle générale, figurant dans la directive accueil, selon laquelle une appréciation individuelle de la nécessité de la détention est requise, ne s'appliquerait pas en raison notamment du besoin de pouvoir détenir les personnes qui tentent de pénétrer irrégulièrement sur le territoire. Myria estime qu'il serait en pratique possible d'utiliser des alternatives à la détention, qui pourraient être juridiquement assimilées à des lieux situés à la frontière, comme c'est déjà le cas pour les maisons de retour. Le fait que l'article 8 de la directive accueil est bien applicable à la procédure à la frontière a été récemment affirmé dans une résolution du Parlement européen¹³⁵.

Enfin, le Comité des Nations Unies contre la torture a récemment recommandé à la Belgique dans ses observations finales de « s'abstenir de placer les demandeurs de protection internationale en rétention à la frontière et mettre en place des alternatives à la détention » et à ne recourir à leur

¹²⁸ Pour plus de détails sur la jurisprudence européenne et la pratique consistant à détenir les demandeurs de protection internationale au-delà de cette période de quatre semaines, voir Myria, *Myriadoc retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique*, 2021, Evolutions récentes au niveau européen, Partie 2, point 1.2.1. Jurisprudence, Cour de Justice de l'Union européenne, pp. 26-28.

¹²⁹ Voir : Myria, *MyriaDoc #8 Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique 2018*, pp. 26-27 ; Myria, *La migration en chiffres et en droits*, 2016, p. 235 ainsi que Nansen, *Note 2018/01 - Demandeurs d'asile à la frontière : procédure à la frontière et détention*, avril 2018.

¹³⁰ Cass., 29 avril 2020, N° P.20.0378.F.

¹³¹ Art. 62 § 2 de la loi sur les étrangers.

¹³² Directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale. Voir : Myria, *MyriaDoc #8 Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique 2018*, pp. 26-27 et Myria, *La migration en chiffres et en droits*, 2016, pp. 234-235.

¹³³ C.C., n° 23/2021, 25 février 2021, §§ B.122.7.-122.12.

¹³⁴ Article 43 de la directive procédure.

¹³⁵ Parlement européen, Mise en œuvre de l'article 43 de la directive relative aux procédures d'asile, Résolution du Parlement européen du 10 février 2021, 2020/2047, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0042_FR.pdf.

détention à la frontière « qu'à titre exceptionnel et en dernier ressort, sur la base d'une appréciation au cas par cas et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être efficacement appliquée ». ¹³⁶

Myria renvoie donc à sa recommandation d'adapter la loi sur les étrangers et la pratique pour veiller à ce que la détention des demandeurs de protection internationale à la frontière ne soit pas possible que si c'est nécessaire sur base d'une appréciation au cas par cas et que d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être efficacement appliquées. Des alternatives à la détention devraient être développées à cette fin. En cas de détention, celle-ci ne devrait pouvoir se poursuivre au-delà du délai de quatre semaines, à dater de l'introduction de la demande de protection internationale, en l'absence de décision sur cette demande. À l'issue de ce délai, l'étranger devrait être libéré et se voir autoriser à accéder au territoire. Tous les effets liés à cet accès au territoire devraient sortir leur effet et l'étranger ne devrait donc plus pouvoir faire l'objet d'un refoulement ¹³⁷.

f) La possibilité de détenir des familles en centre fermé en attendant leur refoulement - recommandation 54

La Commission recommande « de prévoir la possibilité de maintenir les familles avec enfants mineurs dans un centre fermé/une maison familiale pendant une courte période jusqu'à leur refoulement, afin d'éviter des transferts inutiles vers les lieux d'hébergement ouverts plus éloignés de l'aéroport et d'éviter qu'ils ne s'en échappent » ¹³⁸.

Depuis plusieurs années, de nombreuses instances internationales se sont opposées à la détention des enfants pour raisons migratoires ¹³⁹.

Récemment, le Comité des droits de l'homme des Nations unies a publié ses conclusions en réponse au sixième rapport périodique de la Belgique sur le respect du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Myria, en collaboration avec Unia et le Service de lutte contre la pauvreté, ont déposé ensemble un rapport parallèle durant ce processus ¹⁴⁰. Le Comité considère que la Belgique devrait interdire la détention des migrants, en particulier des familles, des femmes enceintes et des enfants, et que des alternatives à la détention devraient être développées.

Le Comité des droits de l'enfant a également émis des observations à la Belgique, notamment celle de ne « plus détenir d'enfants dans des centres fermés et d'avoir recours à des solutions non privatives de liberté » ¹⁴¹.

¹³⁶ Comité contre la torture, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la Belgique*, 25 août 2021, CAT/C/BEL/CO/4, www.myria.be/fr/international/evaluation-des-droits-fondamentaux-de-la-belgique-devant-les-nations-unies.

¹³⁷ Myria, *Myriadoc 11, Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique, un regard sur le monitoring des éloignements, 2021, Evolutions récentes au niveau européen*, Partie 2, point 1.2.1., pp. 26-28.

¹³⁸ Rapport final de la Commission chargée de l'évaluation de la politique du retour volontaire et de l'éloignement forcé d'étrangers *op.cit.*, p.138

¹³⁹ Myria, *MyriaDoc #8 Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique 2018*, 2.3. La détention des familles avec enfants mineurs, Positionnement international, pp. 39-40, https://www.myria.be/files/181205_Myriadoc_de%CC%81tention_2018.pdf.

¹⁴⁰ Myria, Unia, Service de lutte contre la pauvreté, *Rapport parallèle au sixième rapport périodique de la Belgique devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies*, 2019, www.myria.be/files/Rapport_parall%C3%A8le_CCPR_2019_FR.pdf.

¹⁴¹ Comité des droits de l'enfant, Observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports périodiques, CRC/C/BEL/CO/5-6, 28 février 2019, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fBEL%2fCO%2f5-6&Lang=fr

Au niveau belge, en avril 2019, le Conseil d'État¹⁴² a suspendu, le temps du traitement du recours sur le fond, l'exécution de certaines dispositions de l'arrêté royal¹⁴³ qui détermine les règles de fonctionnement des unités familiales du 127 bis. C'est là qu'étaient détenues, depuis août 2018 et jusqu'alors, des familles avec enfants mineurs dans l'attente de leur éloignement¹⁴⁴. Le 1^{er} octobre 2020, le Conseil d'État a rendu son arrêt qui annule trois dispositions et prévoit encore la réouverture des débats sur certaines moyens¹⁴⁵.

L'accord de gouvernement indique que les mineurs ne pourront plus être détenus en centre fermé¹⁴⁶. Myria espère que cette volonté se verra consacrée par l'introduction dans la loi sur les étrangers de l'interdiction de la détention de l'ensemble des enfants dans un contexte migratoire¹⁴⁷. Myria a rendu un avis à la Commission de l'Intérieur de la Chambre, en septembre 2020, sur une proposition de loi relative à l'interdiction de mettre des mineurs en détention et qui reprend plus en détail sa position¹⁴⁸.

g) La procédure d'éloignement et proposition de la Commission que l'OE soit en charge de tous les éloignements sans escorte – Fiche 17

Dans sa fiche 17 « Réservation d'un vol vers le pays de destination », la Commission explique la procédure et l'organisation des éloignements vers le pays d'origine, les reprises Dublin et bilatérales. Elle émet une série de recommandations dont celle que « L'OE conduirait à l'aéroport tous les étrangers qui partent sans escorte, il assurerait la surveillance à l'aéroport dans les locaux réservés aux éloignements jusqu'au moment du transfert dans l'avion, il amènerait les intéressés dans l'avion et les confierait au commandant de bord. La Police fédérale continuerait à effectuer les fouilles et à prêter assistance en cas de résistance ou d'agression physique »¹⁴⁹.

Myria rappelle qu'actuellement quand l'OE est impliqué lors du transport de l'étranger, les moyens de contrainte peuvent également être utilisés selon les modalités prévues par un arrêté royal¹⁵⁰. Celui-ci prévoit que les moyens de contrainte autorisés sont la contrainte physique, la clé de bras et les menottes. Mais le recours à la contrainte reste soumis dans ce cas également aux conditions de

¹⁴² C.E., n°244.190 du 4 avril 2019.

¹⁴³ AR du 22 juillet 2018 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, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

¹⁴⁴ Entre août 2018 et avril 2019, 9 familles (avec 20 enfants au total) ont été détenues dans les unités fermées. Parmi elles, 6 familles ont été détenues pendant plus de 14 jours, dont 4 pendant plus de 24 jours et, dans ce dernier groupe, une a été détenue pendant plus de 54 jours (avec une pause de 4 jours en maison de retour). Voir Myria, *Avis sur la proposition de loi modifiant 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 mettre des mineurs en détention* (DOC 55 0892/001), 15 septembre 2020, https://www.myria.be/files/Avis_Myria_proposition_de_loi_55_0892.001.pdf

¹⁴⁵ Voir : Myria, *Myriadoc 11, Retour, détention et éloignements des étrangers en Belgique, Un regard sur le monitoring des éloignements, 2021, Partie 2, point 2.1.2*, pp. 33-34.

¹⁴⁶ Accord du gouvernement, 30 septembre 2020, p. 95. En décembre 2019, une proposition de loi a été rédigée visant à inscrire dans la loi l'interdiction de détention des mineurs, au sujet de laquelle Myria a rédigé un avis : *Avis de Myria sur la proposition de loi modifiant 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 mettre des mineurs en détention* (DOC 55 0892/001), <https://www.myria.be/fr/publications/lavis-sur-linterdiction-de-mettre-des-mineurs-en-detention>).

¹⁴⁷ L'article 74/9 à la loi sur les étrangers permet encore actuellement la détention des familles avec enfants mineurs dans certaines conditions. Pour la situation concernant les MENA, voir supra « 3) Considérer le mineur qui refuse de se soumettre à un test comme majeur et test pratiqué sous la contrainte ».

¹⁴⁸ Myria, *Avis de Myria sur la proposition de loi modifiant 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 mettre des mineurs en détention* (DOC 55 0892/001), 15 septembre 2020, www.myria.be/files/Avis_Myria_proposition_de_loi_55_0892.001.pdf .

¹⁴⁹ Rapport final, p.93.

¹⁵⁰ Arrêté royal du 8 décembre 2008 fixant le régime et les règles applicables lors du transfèrement, exécuté par les collaborateurs de sécurité-chauffeurs de l'OE, des étrangers visés à l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 14 janvier 2009.

l'article 37 de la loi sur la fonction de police¹⁵¹. Cependant, cet arrêté royal ne concerne que les transports effectués par les chauffeurs de l'OE. L'usage de moyens de contrainte en-dehors de ce cadre reste la prérogative de la police.

Dans son *Myriadoc 11, Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique,, Un regard sur le monitoring des éloignements, 2021*, Myria réalise une analyse approfondie des éloignements. Pour ce faire, il analyse les rapports individuels de contrôle de 2012 à 2019 de l'organe en charge de contrôler ces éloignements : l'Inspection générale de la police fédérale et de la police locale (AIG) . Myria décrit également le cadre général dans lequel s'inscrit la mise en œuvre de ces éloignements y compris les règles d'usage de la contrainte et formule des recommandations. Il est renvoyé à ce rapport pour plus de détails¹⁵².

Conclusion

Myria souligne l'importance que la politique de retour fasse l'objet d'une réelle transparence de l'ensemble des acteurs concernés (opérationnalité et données). C'est cette transparence qui permet d'évaluer les impacts et les effets des mesures et des politiques et d'en comprendre globalement les enjeux. Ceci est capital dans un domaine particulièrement sensible en termes d'enjeux humains. La mise en place de la Commission Bossuyt, la publication de ses rapports et les débats suscités apportent des éclairages intéressants sur la politique qui est menée et sur les difficultés des autorités.

Myria estime cependant qu'il ne s'agit pas d'une réponse adéquate permettant d'avoir une réelle vue d'ensemble sur la politique de retour. Une évaluation doit impérativement être réalisée régulièrement de manière objective, transparente, indépendante et documentée prenant en compte l'ensemble des enjeux et acteurs en présence. C'est pourquoi Myria continue à plaider pour la mise en place d'une Commission permanente et indépendante d'évaluation et de suivi des éloignements, incluant une méthodologie claire ainsi que des visites de terrain. Myria a rendu un avis sur une proposition de loi dans ce sens¹⁵³.

La question centrale est : comment mieux respecter les droits fondamentaux des étrangers dans la politique de retour ? Comme Myria l'avait rappelé dans l'analyse du rapport intermédiaire, les deux Commissions Vermeersch ont consacré leur attention sur les fondements éthiques auxquelles une politique d'asile et de migration doit satisfaire, préalablement à l'évaluation de la politique d'éloignement. Elles ont ensuite recherché les « fondements », donc les grandes lignes d'une politique d'éloignement pour la Belgique. Elles ont posé ces fondements sur deux grands piliers : d'un côté, le besoin d'une politique humaine attentive aux droits fondamentaux et à la dignité des individus et d'un autre côté, l'importance d'une politique effective qui vise et atteint des objectifs concrets. Beaucoup de ces fondements ont été respectés, mais certains restent encore problématiques aujourd'hui.

Le besoin d'une politique humaine soucieuse des droits fondamentaux et de la dignité des individus peut être perçue comme un frein à des retours effectifs rapides. Pourtant, ces deux piliers ne s'opposent pas nécessairement car une approche inflexible avec davantage de détention n'est pas forcément la plus efficace, comme le démontrent les chiffres. Et le besoin d'une politique humaine reste un pilier essentiel de toute société démocratique.

¹⁵¹ Arrêté royal du 8 décembre 2008, *op.cit.*, art.21.

¹⁵² *Myriadoc 11, Retour, détention et éloignements des étrangers en Belgique, Un regard sur le monitoring des éloignements, 2021*, pp. 51-59.

¹⁵³ Myria, *Avis sur la création d'une commission permanente pour le suivi de la politique d'éloignement des étrangers*, avril 2021,

<https://www.myria.be/fr/publications/avis-sur-la-creation-dune-commission-permanente-pour-le-suivi-de-la-politique-deloinement-des-etrangers>.