

Un nouveau cadre pour la politique de retour en Belgique

Juin 2014

CENTRE FÉDÉRAL POUR L'ANALYSE DES FLUX MIGRATOIRES,
LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DES ÉTRANGERS
ET LA LUTTE CONTRE LA TRAITE DES ÊTRES HUMAINS



Table des matières

1	Une nouvelle politique d'éloignement belge ?.....	3
2	Le délai de départ volontaire.....	5
2.1	Les dérogations à l'obligation d'accorder un délai de départ de 7 à 30 jours	5
2.1.1	Le risque de fuite	5
2.1.2	Les autres dérogations.....	9
2.2	Les possibilités de prolonger le délai de départ ou de reporter l'éloignement	10
2.2.1	La prolongation du délai de départ volontaire	10
2.2.2	Le report de l'éloignement	11
3	Les mécanismes de retour volontaire	14
3.1	Les programmes de retour volontaire	15
3.2	SEFOR	17
3.2.1	Promouvoir le départ volontaire	17
3.2.2	Préparer le retour forcé.....	18
3.3	Trajet de retour.....	20
3.3.1	Promouvoir le retour volontaire.....	21
3.3.2	Préparer le retour forcé.....	23
3.4	Centre de retour ouvert.....	24
3.5	Le retour volontaire en chiffres	25
4	Un moyen de dernier recours : la détention	26
4.1	Une possibilité effective d'éloigner.....	27
4.1.1	... dans un délai raisonnable.....	27
4.1.2	... en conformité avec les droits fondamentaux des étrangers	28
4.2	Proportionnalité de la mesure de détention	29
4.2.1	Alternatives à la détention et mesures préventives du risque de fuite.....	29
4.2.2	Proportionnalité au sens large.....	30
4.3	Synthèse.....	31
5	Harmonisation européenne de certaines décisions liées à la politique de retour : l'interdiction d'entrée.....	32
5.1	Le cadre européen	32
5.2	Les choix posés par la Belgique.....	33
5.2.1	La définition de l'interdiction d'entrée.....	33
5.2.2	La durée de l'interdiction d'entrée	34
5.2.3	Annuler, suspendre ou lever l'interdiction d'entrée	36
5.2.4	L'interdiction d'entrée et la protection internationale	36
5.2.5	L'interdiction d'entrée et le droit de vivre en famille.....	37

6	Respect des droits fondamentaux des étrangers lors des opérations d'éloignement	38
6.1	Les droits fondamentaux pendant l'opération d'éloignement	38
6.2	Le contrôle des éloignements	40
6.2.1	Organe de contrôle	40
6.2.2	L'AIG : un système de contrôle efficace ?	40
6.2.3	Procédure de plainte	44
7	La politique d'éloignement en chiffres	45
7.1	Le nombre de retours volontaires.....	45
7.2	Les suites après une arrestation administrative	47
7.3	Suites données aux OQT	50
7.4	Les suites après détention	52
7.4.1	Les libérations et les éloignements.....	52
7.4.2	Les différents types d'éloignements.....	54
7.5	Durée de la détention	56
7.6	Vers un développement d'indicateurs	56
8	Tableau des recommandations	57

1 Une nouvelle politique d'éloignement belge ?

La directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après : directive retour) a été transposée en droit belge, et il en découle des conséquences qui offrent l'occasion de repenser la politique de détention et d'éloignement belge.

La détention et l'éloignement constituent des instruments essentiels de la politique migratoire, et doivent en tant que tels être organisés de manière efficace et cohérente. **Mais ils constituent également des lieux et des moments à risque du point de vue des droits fondamentaux des migrants**, qui limitent particulièrement la liberté des personnes qui en font l'objet et les placent dès lors dans une situation de grande vulnérabilité. L'établissement et le respect des procédures constituent donc un garde-fou essentiel des droits individuels.

Le Centre fédéral pour l'analyse des flux migratoires, la protection des droits fondamentaux des étrangers et la lutte contre la traite des êtres humains (ci-après le Centre) a notamment pour mission légale de veiller au respect des droits fondamentaux des étrangers. À cette fin, il est habilité à effectuer toutes les études et recherches nécessaires à l'accomplissement de sa mission, et à adresser des avis et recommandations aux pouvoirs publics sur la base des résultats obtenus.

Cette analyse présente une synthèse des réformes, des changements intervenus et de la situation actuelle suite à la transposition de cette directive. Une attention particulière est portée sur l'impact de la réforme en termes des droits fondamentaux des étrangers et sur l'efficacité du système. La tension entre ces deux dimensions est le centre de gravité de l'analyse qui est ici proposée. Nous chercherons à déterminer dans quelle mesure la politique migratoire belge a été revue en profondeur, et de ce fait si les objectifs poursuivis par la directive retour sont rencontrés. Des indicateurs permettant d'évaluer ces éléments sont, à cette fin, mis en exergue. Deux points ne sont pas traités dans l'analyse que nous vous présentons ici. Il s'agit des questions relatives aux conditions de détention et à la situation des mineurs d'âge qui sont pourtant également abordées par la directive retour. Aussi importantes qu'elles soient dans l'architecture de la directive retour, ces questions sont relativement périphériques à ce qui constitue le centre de notre objet de travail : l'impact de la directive et de sa transposition sur la politique d'éloignement belge. En outre, il importe de préciser que la directive retour ne s'applique pas aux personnes bénéficiant du droit de libre circulation, aux demandeurs de protection internationale dont la procédure est en cours, et que la Belgique a fait le choix de ne pas étendre son champ d'application aux étrangers refoulés à la frontière, comme cela est possible en vertu de la directive.

Auparavant, la politique d'éloignement belge reposait essentiellement sur la délivrance d'un ordre de quitter le territoire (OQT) aux étrangers en situation irrégulière, sans pour autant qu'une suite n'y soit toujours donnée de manière systématique ou prévisible. Le Ministre en charge de l'asile et la migration avait la faculté de détenir, en vue de leur éloignement, les étrangers qui étaient en possession d'un OQT ainsi que certains demandeurs d'asile.

La nouvelle directive ainsi que l'interprétation qui en a déjà été faite par la Cour de Justice de l'Union européenne offrent de nouvelles perspectives, ce malgré les polémiques qui ont entouré son adoption, parce qu'elles encadrent plus clairement la politique de détention et d'éloignement menée par les États membres, dont la Belgique.

La directive poursuit le double objectif de favoriser le retour volontaire des étrangers en séjour irrégulier et d'augmenter l'efficacité dans la mise en œuvre des décisions d'éloignement.

D'une part, **il est mis l'accent sur le retour volontaire des étrangers en situation irrégulière**, objectif désormais prioritaire. À cette fin, le délai standard dont dispose l'étranger pour mettre en œuvre sa décision d'éloignement a été étendu à trente jours alors qu'il était généralement de cinq jours auparavant. De plus, un bureau d'accompagnement au départ volontaire (SEFOR) a été mis en place auprès de l'Office des étrangers (OE). Une circulaire est également venue préciser les modalités de notification et de suivi des décisions d'éloignement par les administrations communales, en collaboration avec ce nouveau bureau. La législation sur l'accueil des demandeurs d'asile a aussi été modifiée afin de mettre en place un trajet d'accompagnement au retour volontaire des demandeurs d'asile déboutés. Il a en outre été créé un centre ouvert de retour, qui fournit un accompagnement au retour volontaire aux familles en séjour irrégulier avec des enfants mineurs. Nous étudierons dans le présent rapport ces nouveaux mécanismes ainsi que les différents programmes d'assistance au retour dont peuvent bénéficier les étrangers en situation irrégulière.

D'autre part, **l'objectif est la mise en œuvre effective des décisions d'éloignement**. Par conséquent, en cas d'inexécution volontaire de la décision d'éloignement, la détention et l'exécution forcée pourront être poursuivies, mais seulement en tant que mesures de dernier ressort. Il s'agit là du principe d'expulsion graduelle, en vertu duquel l'État ne pourra y recourir que lorsque l'ensemble des autres mesures s'est avéré insuffisant, et ce dans le respect du principe de proportionnalité. La détention ne sera elle-même possible qu'en vue de l'éloignement. Dans cette perspective, différentes notions ont été introduites par la directive retour. Il s'agit notamment des mesures moins coercitives, du risque de fuite et sa prévention, ou des alternatives à la détention. Celles-ci auront différentes conséquences pour l'étranger, notamment en ce qui concerne la durée dont il dispose pour mettre volontairement en œuvre la décision d'éloignement, ou la possibilité d'être placé en détention. Le Bureau SEFOR est également impliqué à ce stade de la procédure et vise à rendre plus efficace l'identification des étrangers en vue d'un retour forcé. Si nécessaire, l'éloignement en lui-même pourra être reporté. La logique inhérente à la directive est d'éviter les zones grises : soit une personne peut quitter le territoire, et elle le doit, soit elle ne le peut et, dans ce cas, on ne devrait pouvoir la laisser dans l'illégalité. En pratique toutefois, cela n'est pas encore toujours rencontré et pose un certain nombre de difficultés que nous aborderons dans notre analyse.

En cas de non-respect des décisions d'éloignement, la directive retour introduit le concept d'interdiction d'entrée, en vertu duquel un ressortissant de pays tiers peut se voir refuser l'accès au territoire de l'espace Schengen pendant une durée qui peut aller jusqu'à huit ans. Nous examinerons, notamment, la question de l'établissement de cette durée ou des interférences que ces interdictions peuvent présenter avec les droits fondamentaux des étrangers, tels que celui de vivre en famille.

Enfin, la transposition de la directive retour apporte également des changements en ce qui concerne le contrôle du respect des droits fondamentaux durant la procédure d'éloignement. La question se pose de savoir dans quelle mesure le système mis en place par la Belgique répond aux exigences en termes d'indépendance et d'efficacité.

En conclusion, au travers de notre analyse, nous tenterons de déterminer quelles sont les notions dont l'interprétation ou la mise en œuvre suscitent encore actuellement l'inquiétude, et, *a contrario* celles qui contribuent à l'édification d'une politique juste et nécessaire en matière de détention et d'éloignement.

2 Le délai de départ volontaire

La directive retour oblige l'ensemble des États membres (EM) de l'Union européenne (UE) à donner la priorité au retour volontaire et à accorder un délai de départ volontaire d'une durée de 7 à 30 jours aux étrangers qui reçoivent un OQT.

Elle a été transposée en droit belge par trois textes : la loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980, la loi du 19 janvier 2012 modifiant la législation concernant l'accueil des demandeurs d'asile et l'arrêté royal du 19 juin 2012 modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et l'arrêté royal du 20 juillet 2001 relatif au fonctionnement et au personnel de l'inspection générale de la police fédérale et de la police locale dans le cadre du contrôle du retour forcé.

La Belgique a choisi de prévoir, en principe, un délai de 30 jours pour quitter le territoire. Ce délai doit permettre à l'étranger de préparer son retour volontaire tout en étant normalement protégé contre tout éloignement forcé¹ et donc contre toute détention. Par exception au principe, les étrangers qui ont été admis en Belgique pour un court séjour reçoivent un délai de 7 à 30 jours. Il s'agit en effet de ne pas accorder un délai de 30 jours pour quitter le territoire à une personne qui n'est de toute façon autorisée que pour un court séjour, de 7, 10, 30 jours par exemple, sous couvert d'un visa touristique.

Mais quelles sont les différentes modalités de ce délai de 30 jours ?

2.1 Les dérogations à l'obligation d'accorder un délai de départ de 7 à 30 jours

La directive a accordé la possibilité aux EM de déroger sous certaines conditions à l'obligation d'accorder un délai de départ de 7 à 30 jours, ce qui a également été transposé par la Belgique. Nous aborderons ici la dérogation basée sur le risque de fuite avant d'examiner celles qui se fondent sur d'autres motifs.

2.1.1 Le risque de fuite

Le risque de fuite, notion jusqu'alors inconnue en droit belge, est une notion centrale dans la directive retour. Elle offre à l'État la possibilité d'exercer un contrôle et une contrainte plus forts sur les étrangers qui risquent de se soustraire à leur éloignement du territoire.

En effet, lorsque l'étranger présente un risque de fuite, l'État peut réduire la durée du délai qu'il accorde pour le départ volontaire, à une durée inférieure à 7 jours, voire refuser d'accorder tout délai. Poser le choix d'un départ volontaire devient alors compliqué ou même impossible.

L'existence d'un risque de fuite influence également la possibilité de détenir une personne et la délivrance d'une éventuelle interdiction d'entrée. Nous y reviendrons².

¹ Art. 74/14, §2 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

² Voir également Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Rapport annuel Migration 2012*, pp. 163-166.

2.1.1.1 Définition du risque de fuite

La directive elle-même ne donne que peu d'indications sur le contenu de cette notion. Elle définit le risque de fuite comme « *le fait qu'il existe des raisons, dans un cas particulier et sur la base de critères objectifs définis par la loi, de penser qu'un ressortissant d'un pays tiers faisant l'objet de procédures de retour peut prendre la fuite* ». Elle opère donc un renvoi vers le droit national pour ce qui concerne la substance de la définition, à savoir les comportements et/ou profils d'étrangers qui justifieraient l'existence d'une suspicion qu'ils prennent la fuite.

En droit belge, le risque de fuite est « *le fait qu'un ressortissant d'un pays tiers faisant l'objet d'une procédure d'éloignement présente un risque actuel et réel de se soustraire aux autorités. Pour ce faire, le ministre ou son délégué se base sur des éléments objectifs et sérieux* ». C'est donc l'actualité et la réalité du risque qui seront déterminants. L'exposé des motifs précise quelque peu cette définition en citant différents éléments qui peuvent indiquer un risque de fuite³. On peut les classer en plusieurs catégories.

La première catégorie se fonde sur des éléments tenant à la nature du séjour de la personne ou de son entrée en Belgique. C'est ainsi qu'un élément permettant d'indiquer un risque de fuite peut résulter :

- du fait de demeurer sur le territoire au-delà du délai octroyé par la décision d'éloignement;
- d'une entrée illégale et du maintien sur le territoire sans tenter de régulariser la situation;
- de la non-exécution dans le passé d'une mesure d'éloignement ou de l'opposition à l'exécution de la mesure d'éloignement ou encore d'un nouveau séjour illégal après un éloignement;
- du non-respect d'une interdiction d'entrée.

Une deuxième catégorie se fonde sur l'usage de moyens frauduleux par l'étranger dans ses tentatives d'obtenir un séjour ou bien d'une menace qu'il présente pour l'ordre public :

- fausse déclaration ou fausse information relative à des éléments permettant son identification ou refus de donner sa véritable identité;
- utilisation, dans le cadre de sa demande d'autorisation de séjour (autre que la procédure d'asile), d'informations fausses ou trompeuses ou de documents faux ou falsifiés, ou de recours à la fraude ou à d'autres moyens illégaux, pour lui permettre de séjourner dans le Royaume;
- non-respect du signalement aux fins de non admission dans les États Schengen⁴, soit pour le motif que sa présence constitue un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale, soit pour le motif qu'il a fait l'objet d'une mesure d'éloignement ni rapportée ni suspendue, comportant

³ Chambre des représentants, Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, DOC 53 1825/001, pp. 16-17.

⁴ Tous les EM de l'UE participent dans une plus ou moins grande mesure à la coopération Schengen, mais tous ne font pas partie de cet espace sans contrôle aux frontières internes. Le Royaume-Uni et l'Irlande ont choisi de ne pas lever les contrôles aux frontières internes et la Bulgarie, Chypre, la Croatie et la Roumanie ne satisfont pas encore aux conditions permettant de les supprimer. De plus, il y a également des pays hors UE qui font partie de cet espace, à savoir la Norvège, l'Islande, la Suisse et le Liechtenstein. En bref, on peut à l'heure actuelle se déplacer sans subir de contrôle aux frontières dans une zone de 26 pays, dont 22 sont des EM et 4 des États associés.

une interdiction d'entrée, fondée sur le non-respect des réglementations nationales relatives à l'entrée ou au séjour des étrangers.

Enfin une troisième catégorie est construite sur un critère touchant à l'absence de moyen de contrôle de l'administration sur l'étranger (ou bien de l'inefficacité de ceux-ci). Le risque de fuite peut alors résulter :

- du non-respect des mesures préventives imposées en vue d'éviter le risque de fuite;
- du changement de lieu de résidence au cours du délai qui lui a été accordé pour quitter le territoire, sans le notifier à l'OE ;
- de la non-présentation, à plusieurs reprises, à une convocation de l'administration communale dans le cadre de la notification de la décision relative à sa demande de séjour.

Cette liste est exemplative et l'OE peut invoquer d'autres éléments.

Au final, il reviendra au juge de contrôler ces décisions à l'aune de l'actualité et de la réalité du risque de fuite.

Le Centre s'interroge sur l'utilité de la mention de ces éléments dans l'exposé des motifs de la loi. Certains comme l'usage de moyens frauduleux ou le danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale font double emploi avec les autres dispositions de la loi qui permettent de déroger au délai de départ volontaire de 30 jours⁵. Il en résulte une image brouillée, qui ne facilite ni la compréhension de la loi par les personnes à qui elle est appliquée, ni son application par l'administration.

Le Centre s'interroge également sur la situation de la personne entrée irrégulièrement sur le territoire et qui s'y est maintenue sans jamais demander la régularisation de son séjour. Faire de ce seul élément un critère du risque de fuite est-il compatible avec l'esprit de la directive, qui est d'accorder par principe un droit au retour volontaire à tous les étrangers en séjour irrégulier ? En priver potentiellement tous les étrangers qui n'auraient jamais fait de demande de séjour est-il proportionné au regard de l'objectif poursuivi ? Est-ce également compatible avec le considérant 6 de la directive qui exige que dans toutes les décisions liées au retour, d'autres éléments que le séjour irrégulier soient pris en considération ?

2.1.1.2 La prévention du risque de fuite

La loi belge établit, comme prévu par la directive retour, des mesures pour prévenir le risque de fuite⁶ pendant le délai de départ volontaire. Différentes mesures préventives sont possibles, en fonction de la situation de l'étranger visé.

⁵ Voir 2.1.2 *Les autres dérogations*.

⁶ Art. 7.3 de la directive 2008/115/CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les états membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après : *directive retour*) et art. 74/14, §2 de la loi du 15 décembre 1980. Voir 2.1.2 *Les autres dérogations*.

Tous les étrangers peuvent être soumis aux mesures préventives suivantes, définies par arrêté royal⁷ :

- effectuer leur signalement auprès du Bourgmestre, à la demande et aux modalités définies par l'OE dans l'OQT;
- déposer une garantie financière. Le montant est fixé en fonction du coût journalier d'un séjour en centre fermé et ne peut dépasser le coût de 30 jours maximum⁸. Cette garantie sera reversée aux étrangers lorsqu'ils transmettent la preuve qu'ils ont quitté le territoire⁹ ;
- remettre une copie des documents permettant d'établir leur identité.

Les étrangers dont l'éloignement est reporté (voir ci-dessous), peuvent également être assignés à résidence pour prévenir le risque de fuite¹⁰.

Trois points méritent d'être relevés au sujet des conditions d'application de ces mesures préventives.

D'abord, la mesure préventive constitue le premier degré de coercition qui peut être appliqué par l'État. Ceci ressort aussi bien de l'exposé des motifs¹¹ de la loi belge que de l'interprétation de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE). En effet, il résulte de la directive retour « *que ce n'est que dans des circonstances particulières, telles que l'existence de risque de fuite, que les États membres peuvent (...) imposer au destinataire d'une décision de retour l'obligation de se présenter régulièrement aux autorités, de déposer une garantie financière adéquate, de remettre des documents ou de demeurer en un lieu déterminé (...)* »¹². Il en découle qu'une telle mesure ne peut pas être appliquée à tous les étrangers qui sont sous le coup d'un OQT, mais uniquement à ceux qui présentent un risque de fuite.

Ensuite, l'État qui impose une mesure préventive du risque de fuite doit à cette occasion justifier que la mesure choisie est adéquate, pertinente et proportionnée¹³. La loi belge n'a pas transposé explicitement cette obligation de proportionnalité, mais elle s'impose en vertu de la primauté du droit de l'Union.

Enfin, puisqu'elle constitue le premier degré de coercition, la loi doit prévoir un contrôle sur la décision d'imposer une mesure préventive du risque de fuite à un étranger. Puisque les mesures préventives du risque de fuite sont indiquées dans l'OQT, le recours ouvert contre ces mesures est le même que celui contre un OQT, soit un recours en suspension, le cas échéant en extrême urgence, et en annulation introduit auprès du Conseil du Contentieux des étrangers (CCE). Ce recours est fort différent de celui devant la Chambre du Conseil contre une décision de détention, entre autres en ce qui concerne la portée du contrôle, le délai et le caractère périodique de l'examen par une juridiction.

⁷ Art. 110 quaterdecies de l'A.R. du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

⁸ Conformément à l'art. 17/7 de l'A.R. du 8 octobre 1981, le coût journalier d'un séjour en centre fermé est fixé à 180€ par jour, montant qui a été indexé et porté à 186€ pour 2014.

⁹ L'OE nous a signalé que cette mesure n'était pas appliquée en pratique. Par ailleurs, le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants de Nations Unies a indiqué qu'une telle mesure pouvait potentiellement conduire à des discriminations. Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, A/HRC/20/24, 2 avril 2012, §59.

¹⁰ Art. 74/17, §2, al. 3 de la loi du 15 décembre 1980.

¹¹ Chambre des représentants, DOC 53 1825/001, p. 6.

¹² CJUE, *Hassen El Dridi*, 28 avril 2011, C-61/11 PPU, point 37.

¹³ CJUE, *Ibid.*, point 41.

Le Centre considère que les mesures préventives du risque de fuite étant des mesures restrictives de la liberté, il y a lieu de se poser la question du caractère adapté ou non des recours en suspension et annulation devant le CCE pour leur contrôle. Pour assurer la conformité avec les principes découlant de la directive retour, la loi belge doit prévoir un contrôle effectif sur la décision d'imposer une mesure préventive du risque de fuite à un étranger.

2.1.2 Les autres dérogations

Outre la situation où l'étranger présente un risque de fuite, la Belgique a également choisi de se réserver, en application de la directive retour, la possibilité de donner un délai inférieur à 7 jours pour quitter le territoire, voire pas de délai du tout dans les cinq hypothèses suivantes¹⁴ :

- lorsque l'étranger n'a pas respecté une mesure préventive imposée ;
- lorsqu'il constitue un danger pour l'ordre public et la sécurité nationale ;
- lorsqu'il n'a pas obtempéré dans le délai imparti à une précédente décision d'éloignement ;
- lorsque son séjour lui a été retiré en raison d'une fraude ou d'un mariage simulé ;
- lorsqu'il a introduit plus de deux demandes d'asile, sauf si elles contenaient des éléments nouveaux.

Certaines de ces hypothèses ne sont cependant pas prévues par la directive retour comme, par exemple, le fait d'avoir demandé l'asile à plusieurs reprises¹⁵.

En privant les demandeurs d'asile multiples d'un délai de départ volontaire, le droit belge ne va-t-il pas au-delà de ce qui est autorisé par la directive ? Les normes minimales qu'elle prévoit sont en effet obligatoires pour tous les EM, qui ne peuvent en principe pas y déroger par des normes plus sévères¹⁶. Or, la directive prévoit comme seules autres possibilités de déroger à l'obligation d'accorder un délai de départ volontaire le fait qu'une demande de séjour ait été rejetée comme manifestement non fondée ou frauduleuse, ou que l'étranger constitue un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale¹⁷. Le Centre considère que la conformité du droit belge, qui prive les demandeurs d'asile multiples d'un délai de départ volontaire, avec le droit européen est à tout le moins douteuse.

¹⁴ Art. 74/14, §3 de la loi du 15 décembre 1980.

¹⁵ Art. 74/14, §3, 6° de la loi du 15 décembre 1980.

¹⁶ CJUE, *Hassen El Dridi*, *op.cit.*, points 32 et 33.

¹⁷ Art. 7.4 de la directive retour.

2.2 Les possibilités de prolonger le délai de départ ou de reporter l'éloignement

La directive retour prévoit des circonstances dans lesquelles le délai de départ volontaire doit être étendu ainsi que les situations où l'éloignement doit ou peut être suspendu. Ces notions sont transposées dans la législation nationale.

2.2.1 La prolongation du délai de départ volontaire

La loi prévoit que le délai est prolongé dans tous les cas lorsque l'étranger apporte la preuve que le retour volontaire ne peut se réaliser dans le délai de départ volontaire¹⁸. Si tel est le cas, l'OE ne dispose d'aucune marge d'appréciation, il est tenu d'accorder la prolongation du délai.

Parfois, le délai peut être prolongé pour tenir compte de certaines circonstances spécifiques à l'étranger, comme la durée de séjour, la présence d'enfants scolarisés, la finalisation de l'organisation du départ volontaire ou d'autres liens familiaux et sociaux¹⁹. Dans tous ces cas, l'OE dispose d'une certaine marge d'appréciation.

Il faut relever par ailleurs que plusieurs circulaires antérieures à la transposition de la directive prévoient déjà que dans certaines circonstances, l'exécution de l'OQT est suspendue. C'est le cas par exemple de la circulaire du 29 avril 2003 relative à l'éloignement de familles avec enfant(s) scolarisé(s) de moins de 18 ans. Une circulaire de 2005²⁰ le prévoyait également en cas de déclaration de mariage. Ce texte a été remplacé par une circulaire du 17 septembre 2013²¹ qui étend la possibilité de bénéficier d'une suspension de l'OQT en cas de déclaration de cohabitation légale. Cependant, elle restreint également les bénéficiaires de cette circulaire, par rapport à sa version antérieure, car parmi les étrangers qui peuvent ne pas bénéficier de la suspension de l'OQT figurent désormais tous ceux qui font l'objet d'une interdiction d'entrée, ce qui concerne une grande partie des étrangers détenus.

Le Centre se demande dans quelle mesure l'exception prévue pour les personnes qui ont reçu une interdiction d'entrée respecte le critère de proportionnalité, compte tenu notamment des effets d'une interdiction d'entrée qui restreint pendant une durée plus ou moins longue les possibilités pour l'étranger de revenir en Belgique même moyennant des démarches dans son pays d'origine. Cette question de proportionnalité se pose particulièrement lorsqu'une interdiction d'entrée est délivrée en raison du non-respect du délai de retour volontaire dans un ordre de quitter le territoire antérieur.

Le Centre souhaite rappeler que puisque le droit fondamental en jeu est celui à la vie familiale, il est requis de procéder à un examen individuel dans chaque cas. Lors de

¹⁸ Art. 74/14, §1, al.3 de la loi du 15 décembre 1980.

¹⁹ Art. 74/14, §1, al.4 de la loi du 15 décembre 1980.

²⁰ Circulaire du 13 septembre 2005 relative à l'échange d'information entre les officiers de l'état civil, en collaboration avec l'Office des étrangers, à l'occasion de la déclaration de mariage qui concerne un étranger.

²¹ 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.

cet examen, il faut mettre en balance les intérêts de la société et ceux de l'individu pour s'assurer que la détention de l'étranger, et son corollaire logique l'éloignement, ne constituent pas une ingérence arbitraire de la part des autorités. Cette obligation existe même dans les situations où la circulaire a prévu une exception au principe de la protection contre l'éloignement.

Le Centre recommande donc une adaptation de la circulaire de septembre 2013 en ce qui concerne les étrangers qui se sont vus délivrer une interdiction d'entrée et qui projettent de se marier ou de cohabiter légalement. Celle-ci devrait prévoir un examen individualisé systématique, qui mette en balance les intérêts de la société et ceux de l'individu, préalablement à toute exclusion de cette catégorie d'étrangers du droit de bénéficier de la suspension de l'ordre de quitter le territoire.

Par ailleurs, l'OE a indiqué qu'en pratique, dans les cas visés par ces circulaires, le délai de départ volontaire est prolongé par l'administration. Le Centre recommande toutefois l'ancrage légal ou réglementaire de cette pratique, afin de garantir la sécurité juridique à l'égard de toutes les personnes concernées.

2.2.2 Le report de l'éloignement

- Respect du principe de non refoulement

Si l'exécution d'un éloignement devait être constitutive d'une violation du principe de non-refoulement, la directive prévoit que l'éloignement doit, sans marge d'appréciation, être reporté²². La loi belge a transposé cette obligation²³.

- Respect du principe de l'effectivité du recours

L'éloignement doit également, selon la directive, être reporté tant que la décision d'éloignement fait l'objet d'un recours suspensif.

Or, la notion de recours avec effet suspensif à l'encontre de la décision d'éloignement est pour le moins complexe en droit belge et a fait ces dernières années l'objet de nombreuses évolutions.

La Cour constitutionnelle a récemment apporté un nouvel éclairage sur la notion d'effectivité du recours en extrême urgence dans un arrêt relatif aux demandeurs d'asile originaires d'un pays considéré comme sûr. Elle a jugé que les modifications procédurales apportées par les arrêts rendus par l'Assemblée générale du CCE à la suite de la condamnation, en 2011, de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire M.S.S.²⁴ n'étaient pas suffisantes. Le fait que ces nouvelles règles procédurales résultaient d'un changement de pratique et ne figuraient pas dans la loi n'apportait, selon la Cour, pas suffisamment de garantie. La procédure en suspension d'extrême urgence ne constituait

²² Art. 9, §1 de la directive retour.

²³ Art. 74/17, §1 de la loi du 15 décembre 1980.

²⁴ Cour eur. DH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, 30696/09. Pour plus d'informations, voir : *Rapport annuel Migration 2011*, pp. 146-147 et *Rapport annuel Migration 2013*, pp. 82-83, 184-185.

dès lors pas, à son sens, un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (CEDH).

Suite à cela, une nouvelle modification législative²⁵, entrée en vigueur le 31 mai 2014, a été introduite. La loi²⁶ prévoit désormais que l'étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement (ou de refoulement) dont l'exécution est imminente, en particulier lorsqu'il est privé de liberté²⁷, peut demander en extrême urgence auprès du CCE la suspension de cette décision, à l'encontre de laquelle il n'aurait pas encore introduit de demande de suspension ordinaire. Dans ce cas, la requête en suspension en extrême urgence peut désormais être introduite dans un délai de dix jours - réduits cependant à cinq jours s'il s'agit d'une deuxième mesure d'éloignement ou de refoulement. Pendant ce délai de recours, aucun éloignement ne peut être mis en œuvre sauf accord de l'intéressé. Et une fois le recours introduit, il ne sera procédé à l'exécution forcée de la mesure contestée qu'après le rejet du recours par le CCE. Si l'étranger a déjà introduit une demande en suspension ordinaire, il pourra demander au titre de mesure provisoire, dans le même délai, soit dix jours réduits à cinq le cas échéant, que sa demande de suspension ordinaire soit examinée dans les meilleurs délais par le CCE.

Ce nouveau délai de recours suscite plusieurs interrogations.

D'une part, la loi ne prévoit plus un nombre minimal de jours ouvrables pour introduire un recours alors que ce délai était, en vertu de la précédente modification législative, fixé à trois jours ouvrables²⁸. Ainsi, dans l'hypothèse où il s'agit d'un recours contre une seconde mesure d'éloignement qui interviendrait à la veille d'un jour férié suivi d'un week-end ou inversement, ce délai de recours sera en pratique réduit à deux jours, ce qui paraît trop court eu égard à un arrêt de 2008 de la Cour constitutionnelle sur la procédure en extrême urgence²⁹. La Cour avait alors estimé, sans fixer un délai idéal pour ce recours, que le délai à déterminer par le législateur devait être raisonnable et que trois jours ouvrables pour introduire une demande de suspension en extrême urgence constituaient un minimum. À défaut, l'objectif qui doit être préservé, à savoir pouvoir introduire un recours dans le délai, pourrait ne pas être rencontré. En pratique, il ressort en effet que les étrangers placés en détention et qui souhaitent bénéficier d'un avocat dans le cadre de l'aide juridique doivent pour cela attendre que le bureau d'aide juridique procède à une désignation à la suite d'une demande introduite par le centre fermé. L'ensemble de ces démarches peut en lui-même prendre plusieurs jours ce qui mettrait à mal la possibilité pour l'étranger d'introduire effectivement un recours.

²⁵ Loi du 10 avril 2014 portant des dispositions diverses concernant la procédure devant le Conseil du Contentieux des étrangers et devant le Conseil d'État, Mon. B., 21 mai 2014.

²⁶ Art. 39/82, §4 et 39/85 de la loi du 15 décembre 1980.

²⁷ « maintenu dans un lieu déterminé à la frontière ou mis à la disposition du gouvernement ».

²⁸ Art. 22 de la loi du 8 mai 2013 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et modifiant la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses.

²⁹ Par un arrêt du 27 mai 2008, la Cour constitutionnelle s'était prononcée sur la compatibilité du délai initialement prévu, vingt-quatre heures, avec les normes internes et internationales liées au recours effectif. La Cour avait alors considéré que : « Lorsque le législateur prévoit un recours pour intervenir contre une mesure d'éloignement ou de refoulement, il doit laisser à l'étranger le temps nécessaire pour pouvoir exercer utilement ce recours, le cas échéant, avec l'aide d'un conseil en préparant dûment sa requête et en la déposant ensuite. » Sans le fixer elle-même, la Cour a estimé que le délai à fixer par le législateur devait être raisonnable et que trois jours ouvrables pour introduire une demande de suspension en extrême urgence constituaient le délai minimal.

D'autre part, la notion de « deuxième mesure d'éloignement ou de refoulement » n'est pas définie par la loi. L'absence de critères permettant de définir l'interprétation qui en sera donnée pose certaines difficultés. La mesure d'éloignement mise en œuvre lors d'une tentative d'éloignement n'est en effet pas formalisée en tant que telle par une décision administrative. S'agit-il donc de la seconde décision d'éloignement, à savoir de n'importe quel second ordre de quitter le territoire délivré à un étranger. Qu'en est-il dans cette hypothèse lorsque le premier ordre de quitter le territoire a été délivré de nombreuses années auparavant, ou de manière quasi automatique à la suite d'un refus d'une demande protection internationale, ou s'il a été exécuté (éventuellement sans que l'OE n'en soit informé) ou encore n'a jamais été notifié à l'intéressé ? Une part importante des étrangers détenus se sont déjà vus notifier antérieurement un premier ordre de quitter le territoire. Seront-ils dès lors nombreux à ne bénéficier que d'un délai de recours en extrême urgence restreint ? Sera-t-il toujours possible de savoir avec certitude quel est le délai de recours qui leur est applicable ? Eu égard aux lourdes conséquences qu'une mesure d'éloignement pourrait avoir pour l'intéressé, la diminution potentielle du délai durant lequel l'ordre de quitter le territoire ne peut être mis en œuvre constitue un recul pour les droits de l'étranger détenu.

Par ailleurs, en vertu de la nouvelle loi, le préjudice grave et difficilement réparable, condition de recevabilité de la requête en suspension en extrême urgence, est réputé établi si un moyen sérieux a été invoqué « *sur la base des droits fondamentaux de l'homme, en particulier ceux auxquels aucune dérogation* » n'est prévue par la CEDH. Il se pose dès lors la question de savoir dans quelle mesure le préjudice grave et difficilement réparable sera reconnu lorsque le requérant invoquera d'autres illégalités, comme par exemple une violation de droits auxquels il peut être dérogé sous certaines conditions, tel que l'article 8 de la CEDH relatif au droit à la vie privée et familiale.

En outre, par un arrêt du 27 février 2014 rendu dans l'affaire Josef³⁰, la Cour européenne des droits de l'homme s'est penchée sur la procédure en suspension auprès du CCE³¹. La Cour porte essentiellement quatre critiques au système belge. Elle a d'abord critiqué la précaution - rendue nécessaire par le prescrit de l'article 39/82, §1^{er}, al. 3 de la loi du 15 décembre 1980 -, d'introduire systématiquement un recours en suspension « à titre conservatoire » lors de l'introduction du recours en annulation, de manière à permettre l'invocation ultérieure de mesures provisoires visant à la suspension de l'acte si l'éloignement devient imminent. Elle a ensuite considéré que la procédure dans son ensemble est trop complexe et non suffisamment opérationnelle pour répondre aux exigences de l'article 13 de la CEDH. En outre, la Cour observe que le système procédural actuel oblige les étrangers à agir *in extremis*, lors de leur détention et face à l'imminence de l'éloignement, ce qui est d'autant plus problématique pour les familles avec enfants qui ne sont en principe pas placées en détention ou seulement pour un temps strictement minimal. Enfin, la Cour estime que la possibilité offerte à l'étranger de saisir le juge des référés ne suffit pas à lui garantir un recours effectif puisque cette procédure n'emporte pas non plus la suspension de l'ordre de quitter le territoire. Dans cette affaire, la Cour a condamné la Belgique pour violation du droit au recours effectif garanti par l'article 13 de la CEDH.

Selon le Centre, cette réforme ne répond pas suffisamment aux enseignements de ce nouvel arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme. Le système mis en place doit être aisé, et, à tout le moins, permettre en toute hypothèse et à tout moment, la

³⁰ Cour eur. DH, *Josef c. Belgique*, 27 février 2014, 70055/10.

³¹ Il s'agissait du recours contre une décision de rejet d'une demande de séjour fondée sur l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980. Pour plus d'informations sur la position de la Cour sur la violation de l'article 3 de la CEDH en ce qui concerne la situation médicale de l'intéressée, voir : Rapport annuel Migration 2013, *Protection internationale et apatridie*, Chapitre III.1.

suspension d'une mesure susceptible de porter atteinte aux droits fondamentaux des étrangers tels que garantis par la CEDH, et ce en temps utile de manière à éviter que l'examen d'une potentielle violation de ces droits ne puisse avoir lieu que lorsque l'éloignement de l'étranger devient imminent.

Le Centre recommande de revoir la procédure d'extrême urgence de manière à ce que tout étranger puisse bénéficier d'un examen effectif tant sur la forme que sur le fond de la décision d'éloignement avant que cette dernière ne puisse être mise en œuvre.

- État de santé mental ou physique

L'éloignement peut enfin être reporté temporairement en raison de l'état physique ou mental de l'étranger ou pour des motifs d'ordre technique, comme l'absence de moyens de transport ou l'absence d'identification³². Dans ces cas, l'OE dispose d'une certaine marge d'appréciation pour décider du report de l'éloignement.

Mais chaque fois que le report de l'éloignement ou une prolongation du délai de départ volontaire a été accordé, l'État a l'obligation d'en informer l'étranger par écrit. Ceci doit permettre à l'étranger de démontrer qu'il bénéficie officiellement de cette mesure.

Le Centre recommande que les mécanismes de prolongation du délai de départ volontaire et de report de l'éloignement soient utilisés par l'État belge pour tenter de trouver une solution durable pour les personnes inéloignables³³.

Le Centre considère également que les circonstances dans lesquelles ces deux mécanismes (prolongation et report) pourront ou devront être activés doivent faire l'objet de précisions légales ou réglementaires. Le choix du moyen légal ou réglementaire doit dans le respect de l'esprit du texte de la directive se faire compte tenu de deux priorités, celles-là même qui requièrent les précisions, à savoir : garantir le maintien d'une marge d'appréciation discrétionnaire destinée à permettre la souplesse de l'instrument et son application à certaines situations individuelles spécifique, mais simultanément garantir la sécurité juridique des personnes concernées en précisant la mise en œuvre de ces deux mécanismes dans les catégories de situations qui se dégagent d'ores et déjà.

3 Les mécanismes de retour volontaire

La directive retour oblige les EM à donner la priorité au retour volontaire. Le Considérant n°10 de la directive retour stipule : « *Lorsqu'il n'y a pas de raison de croire que l'effet utile d'une procédure de retour s'en trouve compromis, il convient de privilégier le retour volontaire par rapport au retour forcé et d'accorder un délai de départ volontaire. [...] Afin d'encourager le retour volontaire, les États membres devraient prévoir une assistance et un soutien renforcés en vue du retour et exploiter au mieux les possibilités de financement correspondantes offertes dans le cadre du Fonds européen pour le retour.* »

³² Art. 74/17, §2 de la loi du 15 décembre 1980.

³³ Voir *Rapport migration 2009*, pp. 42 et suivantes.

Dans le cadre de la préparation et de la transposition proprement dite de la directive retour en droit belge, une série d'initiatives spécifiques en matière de politique ont été lancées pour promouvoir le retour volontaire. Leur but est d'offrir à chaque étranger qui ne reçoit pas d'autorisation de séjour la possibilité de partir volontairement et pour ce faire un délai de trente jours est en principe accordé, comme indiqué précédemment (voir *Une nouvelle politique d'éloignement belge ?*).

Nous aborderons d'abord les différents programmes de retour volontaire, pour nous concentrer ensuite sur les initiatives visant à guider les étrangers vers ces programmes.

3.1 Les programmes de retour volontaire³⁴

Fedasil est responsable de la coordination des programmes de retour volontaire. Leur organisation pratique est assurée par l'OIM, en étroite collaboration avec des ONG, comme Caritas International Belgique, qui ont également développé des programmes de retour spécifiques. En juin 2012, Fedasil a aussi ouvert un guichet retour volontaire dans les bâtiments de l'OE. On peut s'adresser à ce guichet pour obtenir des informations ou demander un retour volontaire.

L'année 2012 a été une année charnière pour les programmes de retour volontaire, Fedasil ayant notamment introduit de nouveaux critères pour déterminer quelles catégories de candidats au retour peuvent prétendre à une aide à la réintégration.

L'assistance au retour volontaire se situe à trois niveaux : assistance au retour, prime de retour et aide à la réintégration. Fedasil distingue plusieurs catégories de candidats au retour :

Programme de retour volontaire					
	Accès au retour		Accès à la réintégration ³⁵		
	Voyage de retour ³⁶	Prime de retour ³⁷	Réintégration niveau de base	Réintégration Fonds Européen pour le retour	Assistance exceptionnelle pour les personnes en situation de précarité
Migrants originaires d'un pays sans obligation de visa ³⁸	Oui	Non	Non	Non	Oui

³⁴ Pour plus d'information, voir avrr.belgium.iom.int (IOM) et www.retourvolontaire.be (Fedasil).

³⁵ Il s'agit ici d'une aide matérielle qui n'est accordée qu'à l'arrivée dans le pays de retour.

³⁶ Ce qui comprend une information, une aide à la préparation du départ et l'achat des titres de transport.

³⁷ Prime de 250€ par adulte et max. 125€ par enfant de moins de 18 ans.

³⁸ Cette catégorie concerne également les pays récemment devenus membres de l'Union Européenne et les pays des Balkans, y compris le Kosovo.

Migrants originaires d'un pays avec obligation de visa	Demandeurs d'asile (déboutés), Mena ³⁹	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui
	Demandeurs d'asile déboutés et autres ⁴⁰	Oui	Oui	Oui	Non	Oui
	Migrants qui n'ont pas reçu d'OQT, ou qui demandent le retour après les 12 mois	Oui	Oui	Non	Non	Oui

Dans la mise en œuvre de ses critères, Fedasil tient toujours compte d'une catégorie particulière, à savoir les 'groupes vulnérables'⁴¹. Les personnes qui font partie de ces groupes, si elles en font la demande, entrent en ligne de compte pour les trois niveaux d'aide. Une aide complémentaire à la réintégration est également prévue pour couvrir les dépenses directement liées à leur vulnérabilité.

Deux grands changements ont été apportés à ces critères. Les migrants irréguliers qui (durant les 12 derniers mois) n'ont pas reçu d'OQT ne peuvent plus prétendre au soutien à la réintégration, de même que les personnes qui retournent dans un pays avec exemption de visa. Cette dernière règle s'appliquait déjà pour les retours dans certains pays des Balkans, mais elle est à présent étendue à tous les pays avec exemption de visa. Par-là, Fedasil cherche à contrer l'usage abusif des programmes de retour volontaire et à se concentrer principalement sur les demandeurs d'asile (déboutés).

Tant l'OIM que Caritas ont encore, par ailleurs, d'autres projets de retour volontaire en cours. L'OIM mène entre autres un projet axé sur les mineurs non accompagnés originaires du Maroc, et ce en collaboration avec la France, l'Italie et l'Espagne. Caritas participe quant à elle à ERSO West, qui traite en priorité du retour et de la réintégration dans cinq pays africains : Sierra Leone, Maroc, Togo, Cameroun et Sénégal⁴².

L'OE organisait, depuis fin 2011, un programme spécifique de retour volontaire pour les (anciens) demandeurs d'asile originaires des pays des Balkans. Il prévoyait des autocars à cet effet. Depuis début juin 2012, l'OE ne prévoit plus lui-même d'autocars, mais Fedasil organise à nouveau, en collaboration avec l'OIM, le retour volontaire en autocar vers la Macédoine, la Serbie et la Bosnie et en avion vers le Monténégro et l'Albanie⁴³.

³⁹ Pendant la procédure, mais aussi les demandeurs d'asile déboutés pendant le délai de l'OQT.

⁴⁰ Après le délai de l'OQT (jusqu'à 12 mois), également en dehors du cadre de l'asile.

⁴¹ Les groupes vulnérables sont notamment les femmes enceintes dont l'accouchement est prévu dans les six mois qui suivent la date prévue pour le retour, les mineurs non accompagnés, les personnes avec des problèmes médicaux, les victimes de la traite des êtres humains, etc.

⁴² Pour plus de détails, voir www.belgium.iom.int et www.reintegrationcaritas.be.

⁴³ Fedasil, 6 juin 2012, *Retour aux Balkans via Fedasil*, disponible sur www.fedasil.be.

3.2 SEFOR

Avant même la transposition officielle de la directive retour dans la législation belge, la circulaire du 10 juin 2011 relative aux compétences du Bourgmestre dans le cadre de l'éloignement d'un ressortissant de pays tiers, ci-après la circulaire SEFOR avait déjà été publiée au Moniteur belge, le 16 juin 2011.

Cette circulaire vise à assurer une meilleure collaboration entre les différentes autorités (police, commune, OE, ...). Elle précise également le rôle des communes dans le cadre de l'éloignement des ressortissants de pays tiers et la politique de gestion des retours de l'État belge.

Simultanément à la parution de cette circulaire, le bureau SEFOR a été créé au sein de l'OE dans le but d'assurer un meilleur suivi des OQT⁴⁴.

La circulaire vise explicitement les ressortissants de pays tiers. Néanmoins, il peut arriver que le bureau SEFOR suive également le retour de citoyens de l'UE, mais uniquement exceptionnellement et dans des situations bien spécifiques⁴⁵. À la demande des intéressés, le SEFOR pourrait fournir une assistance aux citoyens de l'UE qui souhaitent rentrer mais peuvent fournir la preuve qu'ils n'ont plus les moyens de subsistance nécessaires à l'organisation autonome de ce départ.

La procédure SEFOR s'applique à la fin de toutes les procédures de séjour clôturées négativement pour l'étranger (par exemple : 9 bis, 9 ter, étudiant, regroupement familial, travail, ...). Par contre, la procédure SEFOR ne s'applique pas en cas d'OQT délivré suite à une arrestation sur la voie publique. Elle ne s'applique pas non plus aux ressortissants de pays tiers qui séjournent dans le réseau d'accueil (voir plus loin).

Cette procédure poursuit un double objectif : d'une part, l'étranger doit être convaincu, via la procédure SEFOR, de partir volontairement ; d'autre part, le retour forcé doit déjà être préparé, pour le cas où l'étranger refuserait malgré tout de rentrer volontairement dans son pays. Ces deux aspects sont examinés plus en détail ci-dessous.

3.2.1 Promouvoir le départ volontaire⁴⁶

La promotion du départ volontaire se fera principalement par la mise à disposition d'**informations** aux étrangers ressortissant de pays tiers.

Lorsque l'étranger se présente pour la première fois à la commune, celle-ci est tenue de lui fournir une **information** sur la décision dont il fait l'objet, sur les voies de recours existantes et sur les suites possibles à l'issue du délai prévu pour le départ (enquête de résidence, détention, retour forcé, interdiction d'entrée).

⁴⁴ Voici l'ensemble des attributions du bureau Sefor : assurer le suivi de tous les OQT, promouvoir le départ volontaire (en collaboration avec les services partenaires), organiser les retours forcés, contrôler l'application de la nouvelle circulaire, organiser la sensibilisation et les formations pour les communes et les services de police. Voir *Structure de l'Office des étrangers*, SPF Intérieur – Office des étrangers, 26 octobre 2011, p. 9.

⁴⁵ Réunion entre le Centre et l'OE, 12 juillet 2012.

⁴⁶ Nous utiliserons dans cette partie et la partie suivante les termes « départ volontaire » et « retour volontaire » car les textes officiels relatifs à ces parcours utilisent les deux termes. Il y a lieu de souligner cependant que dans les deux cas, il peut s'agir tant d'un programme de retour volontaire mis en place par un partenaire du retour que du départ indépendant d'une personne qui ne fait appel à aucun programme.

La commune doit aussi informer l'étranger sur la possibilité du retour volontaire, ainsi que sur les programmes et les partenaires qui peuvent lui apporter une aide dans ce cadre. Si nécessaire, la commune doit également l'orienter vers l'ambassade de son pays d'origine pour un passeport ou un laissez-passer.

Remarquons qu'aucune modalité spécifique de traduction n'est prévue concernant les informations délivrées dans ce cadre par la commune. L'OQT prévoit cependant que la personne concernée peut demander la traduction orale ou écrite de la motivation de la décision qui lui est notifiée. Et de manière générale, l'étranger pourra recevoir une copie de la brochure « Aide au retour » faite par le SEFOR et qui est disponible en 23 langues⁴⁷.

Lors de la deuxième convocation, la commune vérifie si l'étranger travaille bien à l'organisation de son voyage, seul ou via un programme de retour volontaire (dispose-t-il d'un passeport, d'un ticket, d'un document de Fedasil sur son dossier de retour volontaire,...). Les possibilités de faire appel aux programmes de retour volontaire peuvent également être rappelées à l'étranger. Le fonctionnaire communal transmettra au bureau SEFOR tous les éléments dont il dispose à la clôture de cet entretien. Et c'est ce bureau qui **évaluera** sur cette base et compte tenu des éléments du dossier, dans quelle mesure un départ volontaire est encore réaliste. Si le bureau SEFOR considère que l'étranger ne coopère pas, le centre de gravité de son intervention se déplace vers le retour forcé. Alors que l'évaluation de la coopération au retour est un exercice difficile, la circulaire donne peu d'instructions à ce sujet, si bien que dans l'appréciation qu'il fera de la situation et dans les éléments qu'il transmettra au bureau SEFOR, le fonctionnaire communal s'en remettra *in fine* à son pouvoir discrétionnaire d'appréciation.

Le Centre recommande que les fonctionnaires communaux reçoivent la formation et l'encadrement adéquats, pour leur donner les moyens d'effectuer cette évaluation en conformité avec les objectifs de la directive retour.

Le bureau SEFOR peut aussi décider de **prolonger l'OQT** jusqu'au jour prévu pour le retour, s'il est informé du fait qu'un retour volontaire se prépare. L'étranger ou l'organisation qui le suit doit donc en informer le SEFOR.

3.2.2 Préparer le retour forcé

Pour rendre possible un éventuel retour forcé, l'OE doit disposer de l'identité exacte de l'étranger ressortissant de pays tiers. Dans ce cadre, il est demandé à l'étranger, lors du premier rendez-vous à la commune, de remplir un formulaire d'identification et de le signer. La commune ajoute pour sa part toutes les autres informations relatives à l'identité de l'étranger. Elle envoie une copie de ces documents au bureau SEFOR. Si la commune constate une vulnérabilité particulière (maladie, handicap, grossesse, etc.), elle doit également en informer l'OE. En 2012, le bureau SEFOR a reçu 10.008 fiches d'identification des villes et communes⁴⁸.

Si l'étranger ne dispose pas de documents de voyage valables, il doit se présenter dans les trois jours ouvrables au **bureau Printrak** de l'OE pour la prise de ses empreintes digitales et la détermination de son identité.

⁴⁷ Voir www.sefor.be.

⁴⁸ Information reçue de l'OE, 29 mars 2013. Ces fiches comprennent à la fois des familles, des couples et des individus.

Si, après la première convocation, l'étranger ne se présente pas à la commune, le retour forcé devient central. La police effectuera un **contrôle de résidence** afin de déterminer pourquoi l'étranger ne s'est pas présenté à la commune.

L'OE a indiqué⁴⁹ que si l'intéressé ne se présente pas à la seconde convocation, un contrôle de résidence devra être réalisé et l'intéressé pourra être écroué avant la fin du délai prévu par l'OQT, car il n'aura alors pas respecté les conditions fixées par celui-ci. Il faut souligner ici deux éléments d'analyse. D'une part, en théorie, la Belgique aurait pu choisir d'assimiler ce comportement à un risque de fuite et inclure dans le dispositif légal des mesures préventives cette seconde convocation et les conséquences liées à son (non)respect. Elle a choisi de ne pas le faire. Cette 'cascade' des convocations et leurs conséquences – potentiellement très lourdes pour les personnes concernées – est organisée par le biais d'une circulaire, instrument qui offre des garanties limitées en termes de sécurité juridique. En outre, dans sa forme actuelle, cette cascade ne peut pas être qualifiée de mesure préventive au sens strict, puisqu'il s'agit d'une mesure générale, appliquée à tous, et non d'une mesure circonstanciée par un risque de fuite. Enfin, ne figurant pas sur l'OQT délivré à l'intéressé, cette mesure n'est pas susceptible de recours.

Selon le Centre, le dispositif mis en place – cette cascade de convocation – est un moyen utile d'atteindre l'objectif de la directive retour soit un encouragement et un soutien efficace au départ volontaire. Cependant, dans la mesure où l'OE nous a précisé que la présentation à cette seconde convocation est interprétée comme une volonté de collaborer, elle acquiert le statut de condition pour bénéficier d'une prolongation de l'OQT. (Voir plus haut point 3.1.1)

Compte tenu de ces différents éléments, le Centre recommande qu'un enregistrement statistique soit organisé à l'OE du nombre de convocations émises, du nombre de présentation et de non présentations, et des conséquences liées à l'une et l'autre, de manière à permettre une évaluation de l'impact de la mesure, et l'éventuelle adaptation du cadre légal et réglementaire que ces résultats imposeraient.⁵⁰

La circulaire prévoit qu'une enquête de résidence sera organisée à l'issue du délai octroyé pour quitter le territoire. Le but est de vérifier si l'étranger a ou non exécuté volontairement l'OQT et à défaut de permettre aux autorités de prendre les mesures nécessaires.

Cette enquête de résidence est plus fréquente en pratique dans les petites villes. Dans les grandes villes (Anvers, Bruxelles, Charleroi, Gand, Liège), où le nombre d'étrangers est important et où il est donc difficile pour la police de procéder à une enquête de résidence à l'issue de la période prévue pour chacun des OQT délivrés, ces enquêtes de résidence se feront à la demande de la commune ou du SEFOR (sur base de critères établis par ce bureau, par exemple la facilité de mise en œuvre de la procédure d'éloignement).

Suite à cette enquête de résidence, différentes situations sont possibles :

- la police constate que l'étranger n'habite plus à l'adresse indiquée et en informe le SEFOR.
- la police constate que l'étranger habite toujours à l'adresse indiquée et en informe le SEFOR. Dans ce cas, le SEFOR peut donner instruction à la police de procéder à l'interception. En général, si l'étranger peut directement être identifié, l'étranger sera **arrêté** pour être détenu. Si par contre, il n'est pas encore identifié, l'OE tentera d'abord d'entamer la procédure

⁴⁹ Réunion entre le Centre et l'OE, 12 juillet 2012.

⁵⁰ Voir aussi 2.1.1.2 *La prévention du risque de fuite*.

d'identification et donnera seulement après instruction à la police de procéder à l'arrestation en vue de la détention.

En 2012, 2.515 contrôles de résidence ont été exécutés. Lors de 755 contrôles (soit 30%), l'intéressé avait quitté l'adresse en question (retours volontaires⁵¹/autonomes inclus) et lors de 804 contrôles (soit 32%), l'intéressé habitait toujours à cette adresse mais refusait toute collaboration. Lors de 956 contrôles (soit 38%), l'intéressé était présent à l'adresse en question et a été emmené au bureau de police⁵². Cela ne signifie pas pour autant qu'il y a eu enfermement dans chaque cas.

En 2013, 2.760 contrôles de résidence ont été exécutés. Lors de 938 contrôles (34%), les personnes étaient parties de leur domicile (rapatriés volontaires/autonomes inclus), tandis que 28% (773) habitaient encore à l'adresse indiquée mais refusaient toute collaboration. La proportion entre le nombre de contrôles demandés et le nombre d'arrestations effectuées s'élève à 38% (1.049) en 2013, ce qui suit la même tendance qu'en 2012⁵³.

Le Centre a constaté qu'il subsiste de grandes différences entre les communes quant à l'application de l'instruction du SEFOR. Dans certaines communes, l'instruction est suivie à la lettre, alors que dans d'autres, on n'y donne aucune suite ou presque. Dans bien des cas, les communes s'en tiennent à une procédure purement administrative, où l'étranger reçoit peu d'accompagnement pour un retour volontaire, si bien que l'attention se porte rapidement sur le retour forcé. Comme indiqué précédemment, le Centre recommande que la formation et l'encadrement des fonctionnaires communaux se poursuive et s'intensifie afin qu'une application uniforme de la circulaire SEFOR soit atteinte dans toutes les communes, ceci en accordant la priorité à un retour volontaire comme le préconise la directive retour.

3.3 Trajet de retour

Outre la circulaire SEFOR, le législateur a introduit une nouveauté dans le réseau d'accueil : le trajet de retour. Cette mesure a, elle aussi, comme but de "*promouvoir autant que possible le retour volontaire*", mais elle est axée spécifiquement sur les personnes qui séjournent dans le réseau d'accueil⁵⁴. Le trajet de retour est entré en vigueur le 1^{er} août 2012.

Le trajet de retour repose sur 3 piliers :

- un accompagnement au retour personnalisé proposé à tous les bénéficiaires de l'accueil ;
- un transfert vers des places de retour spécialisées à l'intérieur du réseau d'accueil pour les demandeurs d'asile déboutés ;

⁵¹ Selon les chiffres de la Secrétaire d'État à l'Asile et à l'Immigration, 20% des personnes qui sont retournées volontairement en 2012 l'ont fait par l'intermédiaire du SEFOR. Communiqué de presse, 15 juillet 2013.

⁵² Information reçue de l'OE, 29 mars 2013.

⁵³ Information reçue de l'OE, 23 mai 2014.

⁵⁴ Instruction relative au trajet de retour et aux places de retour pour les demandeurs d'asile accueillis dans le réseau d'accueil de Fedasil, 13 juillet 2012 (ci-après : Instruction Trajet de retour), Annexe A, p. 1. Cette instruction est (légèrement) modifiée et remplacée par 'L'instruction relative au trajet de retour et à la désignation vers une place ouverte de retour' du 23 septembre 2013.

- une collaboration renforcée⁵⁵ entre l'OE et Fedasil.

Le trajet de retour dans les centres d'accueil s'applique à tous les bénéficiaires du réseau d'accueil, à l'exception des mineurs étrangers non accompagnés et des familles avec enfants mineurs en séjour irrégulier à qui d'autres instructions⁵⁶ sont applicables.

L'accompagnement au retour est conçu comme partie intégrante de l'accompagnement proposé aux demandeurs d'asile dans le réseau d'accueil. Il se déroule en deux grandes phases : d'abord l'accompagnement au retour pendant la procédure d'asile, ensuite l'accompagnement du demandeur d'asile débouté dans une place de retour spécialisée.

Comme déjà indiqué, l'objectif du trajet de retour est de favoriser le retour volontaire. Le Centre constate que cette période est également utilisée, dans les faits, pour préparer le retour forcé, ce qui ne rejoint pas nécessairement l'objectif assigné par la directive retour au délai de départ volontaire.

3.3.1 Promouvoir le retour volontaire

Comme pour la procédure SEFOR, l'accompagnement au retour consiste avant tout à fournir, à la personne concernée, des **informations** sur le retour volontaire.

Dès la demande d'asile et l'entretien préliminaire au centre d'accueil, le demandeur d'asile doit être informé sur le retour volontaire.

Avant l'entrée en vigueur de cette réforme, l'information "*sur le contenu et l'intérêt des programmes de retour volontaire*" était déjà prévue par la loi dans l'accompagnement social proposé aux résidents de la structure d'accueil⁵⁷. Désormais, le moment auquel cette information doit être fournie est défini spécifiquement. La loi sur l'accueil prévoit ainsi que le demandeur d'asile doit être informé de ses possibilités concernant le trajet de retour au plus tard cinq jours après une décision négative du CGRA⁵⁸. En outre, le trajet de retour doit être formalisé par la signature d'un plan de trajet de retour.

Si le demandeur d'asile fait appel de la décision négative du CGRA, l'assistant social mène avec lui, environ un mois après ce pourvoi en appel, un nouvel entretien sur son avenir et aborde notamment la possibilité d'un retour volontaire.

Si le CCE rejette le recours, c'est le début de la phase suivante de l'accompagnement au retour⁵⁹, c'est-à-dire que le demandeur d'asile est transféré vers une **place de retour spécialisée**. C'est à la mi-septembre 2012 que les premières personnes ont été assignées à ces places de retour⁶⁰.

⁵⁵ Une première collaboration entre l'OE et Fedasil avait été mise sur papier le 17 septembre 2010 dans un protocole de coopération concernant le trajet d'accompagnement des familles avec mineurs qui séjournent irrégulièrement sur le territoire et qui sont accueillies en vertu de l'arrêté royal du 24 juin 2004.

⁵⁶ Voir le protocole de coopération du 17 septembre 2010 susmentionné et l'Instruction de Fedasil du 12 février 2011 concernant l'accueil des familles avec mineurs qui sont accueillies en vertu de l'A.R. du 24 juin 2004.

⁵⁷ Art. 31, §2 de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers (ci-après : loi accueil).

⁵⁸ Art. 6/2, §2 de la loi accueil.

⁵⁹ Si le demandeur d'asile est originaire d'un 'pays sûr', la dernière phase du trajet de retour commence dès le moment où il reçoit une décision de refus de prise en considération du CGRA.

⁶⁰ CBAR, *Réunion de contact*, 10 septembre 2012, §77.

En principe, tous les résidents accueillis dans le réseau d'accueil qui sont déboutés sont transférés vers ces places spécialisées. Fedasil a néanmoins identifié plusieurs catégories de résidents qui sont exemptées de cette mesure⁶¹.

Dans un premier temps, 300 places de retour sont prévues dans quatre centres d'accueil fédéraux⁶². Il s'agit donc de places de retour ouvertes, qui restent dans le champ d'application de la loi sur l'accueil, si bien que tous les droits et obligations prévus dans cette loi pour les personnes accueillies restent applicables.

Pendant son séjour en place de retour, le demandeur d'asile sera accompagné à la fois par un travailleur social⁶³ compétent pour l'accompagnement social, l'accompagnement de la procédure et l'accompagnement au retour, et par un fonctionnaire de liaison de l'OE (voir ci-après).

À son arrivée, le demandeur d'asile sera une fois de plus informé sur le trajet de retour et le travailleur social constituera un dossier de retour. Le travailleur social peut se baser, à cet effet, sur le plan de trajet de retour qui a été transmis par la précédente structure d'accueil. Dans la pratique, il apparaît cependant que l'échange d'informations entre les différentes structures d'accueil n'est pas encore au point⁶⁴.

Par après, le demandeur d'asile est "*informé activement et sensibilisé sur les possibilités offertes par le retour volontaire*"⁶⁵. Les éventuels obstacles au retour volontaire sont alors identifiés. Le trajet de retour est évalué par le demandeur d'asile, le travailleur social et le fonctionnaire de liaison. Lors de cette évaluation, on vérifie si le retour volontaire est "*réaliste*" et si l'intéressé coopère. Si le retour volontaire est jugé réaliste, l'intéressé est soutenu activement dans son trajet de retour volontaire.

La durée du trajet de retour est déterminée en fonction de la durée de l'OQT qui suit la décision négative du CCE ou le refus de prise en considération du CGRA. Suite à la modification législative du 8 mai 2013, après une décision de rejet du CCE, l'OQT ne sera plus prolongé que de 10 jours. L'OQT peut ensuite encore être prolongé de 10 jours et ce à deux reprises à « *condition que l'étranger collabore suffisamment au trajet de retour* »⁶⁶. Cette modification législative met en danger le fonctionnement du trajet de retour et singulièrement des places de retour. En effet, un demandeur d'asile débouté ne disposera dans les faits que de dix jours pour décider de rentrer volontairement. Le Centre n'a pas encore d'information sur la manière dont sera interprétée la condition que l'étranger 'collabore' à son retour.

⁶¹ Pour plus d'information sur les catégories d'exemption, voir l'Instruction relative au trajet de retour et à la désignation vers une place ouverte de retour', 23 septembre 2013.

⁶² 75 places de retour sont créées dans chacun des quatre centres d'accueil fédéraux suivants : Arendonk, Jodoigne, Poelkapelle et Saint-Trond. Si un demandeur d'asile séjourne dans un centre d'accueil avec des places de retour, il est assigné, s'il reçoit une décision négative du CCE, à un autre centre d'accueil avec des places de retour.

⁶³ Dans chaque centre d'accueil avec des places de retour ouvertes, deux 'accompagnateurs de retour' sont présents.

⁶⁴ Information reçue de Fedasil le 6 juin 2013.

⁶⁵ Instruction Trajet de retour, p. 10.

⁶⁶ Art. 52/3 de la loi du 15 décembre 1980, comme modifié par la loi du 8 mai 2013 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale.

Cette modification législative est en contradiction avec les objectifs de la directive retour et du trajet de retour qui sont d'encourager les étrangers à rentrer volontairement. Mis sous pression par le temps, les étrangers risquent de disparaître rapidement du réseau d'accueil et se retrouver sans le moindre accompagnement. Le Centre recommande donc de prévoir un délai de 30 jours pour préparer le retour.

3.3.2 Préparer le retour forcé

Dans l'accompagnement prévu dans les centres d'accueil réguliers, l'attention se focalise sur le retour volontaire. Si le demandeur d'asile reçoit un OQT, il est en principe protégé contre un retour forcé pendant la durée de validité de cet OQT⁶⁷. Une fois son arrivée en place de retour, l'OE entame toutefois la préparation d'un éventuel retour forcé.

Comme on l'a déjà indiqué, le demandeur d'asile en place de retour est accompagné non seulement par un travailleur social, mais aussi par un **fonctionnaire de liaison de l'OE**. La principale tâche du fonctionnaire de liaison est la 'pré-identification' du demandeur d'asile.

Lors de l'entretien préliminaire à la désignation en place de retour, le demandeur d'asile doit compléter une fiche d'identification qui rassemble les données d'**identification** de tous les membres de la famille. Cette fiche est transmise au fonctionnaire de liaison⁶⁸. Si des procédures de séjour sont toujours en cours, le fonctionnaire de liaison en est également informé. L'OE les traitera alors en priorité.

Le fonctionnaire de liaison de l'OE est aussi présent lors de l'**évaluation** du trajet de retour. S'il ressort de cette évaluation que l'intéressé ne collabore pas à son retour volontaire, le retour forcé devient central et le fonctionnaire de liaison reprend le dossier des mains du travailleur social afin de préparer le retour forcé.

On arrive à la conclusion que l'intéressé 'ne coopère pas' au retour volontaire si, par exemple, aucune demande de retour volontaire n'est introduite ou si une nouvelle demande d'asile est introduite. Si l'intéressé a bien introduit une demande de retour volontaire mais omet, sans raison valable, de se rendre aux rendez-vous dans le cadre de son trajet de retour (p. ex. rendez-vous fixés au sein de la structure d'accueil ou avec l'ambassade pour obtenir des documents de voyage), il est également considéré qu'il ne 'coopère' pas⁶⁹.

S'il est constaté que l'intéressé ne coopère pas, l'OE peut charger la police locale de **convoquer** l'intéressé au bureau de police en vue de son éloignement. Cette convocation est envoyée deux jours avant l'expiration du délai d'exécution. De même, si l'intéressé refuse de quitter la place de retour, l'OE peut charger la police locale d'aller chercher le résident dans le centre d'accueil.

Pour pouvoir analyser correctement dans quelle mesure les places de retour ouvertes contribuent à une politique de retour plus efficace⁷⁰, il est important de disposer de chiffres pertinents. Il ressort des

⁶⁷ Instruction Trajet de retour, p. 8, à l'instar de l'art. 8, 2 de la directive retour et de l'art. 74/14, §2 de la loi du 15 décembre 1980.

⁶⁸ Avant le transfert d'une place d'accueil régulière vers une place de retour, il sera demandé au demandeur d'asile de signer le deuxième volet du document de trajet de retour, dans lequel il prend connaissance de l'échange d'informations le concernant entre la structure d'accueil, Fedasil et l'OE.

⁶⁹ Instruction Trajet de retour, pp. 10-11 et FAQ Trajet de retour, novembre 2012.

⁷⁰ Le trajet retour fait en outre l'objet d'une analyse dans un rapport rédigé par le Ciré et Vluchtelingenwerk Vlaanderen, publié en novembre 2013, intitulé « Ce sont des personnes, pas des dossiers », disponible sur : www.cire.be.

premiers constats qu'entre octobre 2012 et mars 2013, quelque 3.000 demandeurs d'asile ont été assignés aux places de retour ouvertes et que 30% d'entre eux se sont effectivement présentés à la place de retour qui leur a été désignée. Parmi ceux qui ont effectivement séjourné en place de retour (quelque 1.000 personnes), environ 65% ont quitté le centre d'accueil, 10% ont été transférés vers une autre place d'accueil, 14% sont retournés volontairement et 8% ont été convoqués par la police^{71,72}. Cela signifie, au bout du compte, qu'environ 135 personnes assignées à une place de retour sont retournées volontairement (environ 4,5%).

Avant l'introduction du trajet de retour, le demandeur d'asile pouvait encore séjourner dans le centre d'accueil jusque 30 jours au moins après la notification de la décision négative du CCE. Il continuait à y bénéficier d'un accompagnement psychologique, social et juridique, ce qui incluait l'accompagnement au retour. Cet accompagnement était assuré par un travailleur social avec lequel, bien souvent, un lien de confiance s'était tissé au cours de la procédure d'asile. Or, les chiffres montrent que les demandeurs d'asile concernés, sous la pression de l'assignation à une place de retour, disparaissent complètement du système et se retrouvent ainsi sans aucun accompagnement.

Tant le dispositif Sefor que le trajet de retour sont des développements positifs dans la politique migratoire Belge et ils contribuent tous deux à la réalisation des objectifs de la directive retour. Cependant, le Centre estime, qu'une évaluation en profondeur du système des places de retour s'impose, plus particulièrement de l'impact des transferts, notamment en raison de la place qu'occupe le lien de confiance avec les travailleurs sociaux dans l'accompagnement au départ volontaire.

3.4 Centre de retour ouvert

Le législateur prévoit la possibilité de créer un centre de retour géré par l'OE⁷³. Ce centre de retour serait conçu pour les demandeurs d'asile déboutés "entre la notification de la décision exécutoire relative à la demande d'asile et jusqu'à l'expiration du délai pour quitter le territoire"⁷⁴. Contrairement aux places de retour, le centre de retour ouvert serait géré par l'OE et n'entrerait pas dans le champ d'application de la loi accueil⁷⁵. Le résident recevrait encore, malgré tout, une aide matérielle comprenant entre autres l'hébergement et les soins médicaux et psychosociaux nécessaires, ainsi que l'accès à l'assistance juridique⁷⁶.

Depuis le 13 mai 2013, un centre de retour ouvert est opérationnel, mais il a été conçu, en pratique, d'une autre manière que celle prévue dans la loi du 15 décembre 1980. Ce centre, d'une capacité de 100 places et situé à Holsbeek, est ainsi effectivement géré par l'OE, mais ce dernier agit en tant que

⁷¹ Cela ne signifie pas que les personnes en question se sont effectivement présentées à la police. Selon les informations fournies par Fedasil, 5 personnes (soit environ 1%) ont été emmenées par la police au cours de cette période.

⁷² Information fournie par Fedasil et CBAR, *Réunion de contact*, 8 janvier 2013, §42 et 9 avril 2013, §37.

⁷³ Art. 54, §1 de la loi du 15 décembre 1980, comme modifiée par la loi du 22 avril 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et modifiant la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers.

⁷⁴ Art. 54, §1 de la loi du 15 décembre 1980.

⁷⁵ Art. 4/1 de la loi accueil telle que modifiée par la loi du 22 avril 2012.

⁷⁶ Un A.R. doit définir plus précisément le régime et les règles de fonctionnement du centre de retour ouvert.

partenaire de Fedasil pour l'accueil (conformément à l'art. 62 de la loi accueil)⁷⁷. Ceci a comme conséquence que la loi accueil reste tout de même d'application. De plus, ce centre de retour ouvert est utilisé exclusivement pour l'accueil de familles en séjour irrégulier avec des enfants mineurs qui ont droit à l'aide matérielle en vertu de l'A.R. du 24 juin 2004⁷⁸.

Les familles y sont hébergées pour une durée de 30 jours (délai d'exécution de l'ordre de quitter le territoire) et font l'objet d'un accompagnement, pour trouver une solution durable, principalement axé sur le retour volontaire. Si des procédures de demande d'autorisation de séjour sont toujours en cours, elles sont traitées prioritairement par les services de l'OE. Si, au terme de cette période d'hébergement, la famille n'a pas opté pour un retour volontaire, et qu'un séjour légal n'apparaît pas comme une option possible, l'OE procède à l'organisation de son éloignement forcé. Pour ce faire, la famille est transférée vers une maison de retour.

Ce centre a fait l'objet de nombreuses attentions. Il a été visité en 2013 par le Délégué général aux droits de l'enfant, le Kinderrechtencommissaris et les médiateurs fédéraux qui ont rédigé un rapport à ce sujet⁷⁹. En outre, l'accord conclu entre Fedasil et l'OE à son propos a fait l'objet de nombreuses critiques de la part du monde associatif plaidant qu'il est, à plusieurs égards, contraire à l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 22 juillet 2003⁸⁰ et à l'arrêté royal de 2004⁸¹. Un jugement récent du Tribunal de travail de Bruges⁸² a d'ailleurs condamné cette pratique et estime que l'aide matérielle aux mineurs accompagnés en séjour irrégulier doit leur être octroyée aussi longtemps que nécessaire, ne peut donc être limitée dans le temps ou soumise à de nouvelles conditions.

3.5 Le retour volontaire en chiffres

Le retour volontaire est en progression depuis quelques années déjà⁸³. En 2007, 2.593 personnes avaient eu recours à un programme de retour volontaire ; en 2011, elles étaient 3.358⁸⁴. En 2012, le nombre de migrants ayant fait un retour volontaire a fortement augmenté, jusqu'à 5.656. Sur ce nombre, 4.694 personnes sont parties avec Fedasil et 962 avec l'OE.

⁷⁷ Accord entre Fedasil et l'Office des Étrangers concernant l'aide matérielle à l'étranger mineur qui séjourne illégalement avec ses parents sur le territoire et qui est accueilli en vertu de l'Arrêté Royal du 24 juin 2004, 29 mars 2013.

⁷⁸ Pour plus d'informations sur l'accueil des familles 'A.R. 2004', voir notamment Médiateur fédéral, *Recommandation officielle 09/01* et Platform Kinderen op de vlucht, *Persbericht, Nieuw akkoord voor opvang gezinnen zonder wettig verblijf gaat in tegen de wet en biedt geen oplossing*, 13 mai 2013.

⁷⁹ Les principales observations et recommandations (notamment sur la question de la scolarisation des enfants) sont reprises dans le rapport annuel 2012-2013 du Délégué général aux droits de l'enfant (pp. 37-38), disponible sur www.dgde.cfwb.be.

⁸⁰ Cour d'arbitrage, 22 juillet 2003, n° 106/2003.

⁸¹ Plate-forme mineurs en exil, *Le nouvel accord sur l'accueil des familles en séjour irrégulier va à l'encontre de la loi et n'apporte aucune solution pour les familles*, communiqué de presse, 13 mai 2013.

⁸² Trib. trav. Bruges, 13 février 2014, 13/1179/A.

⁸³ Ces chiffres sont disponibles sur www.fedasil.be/nl/home/cijfers. Voir aussi *Rapport annuel Migration 2012*, pp. 144-146.

⁸⁴ Les voyages en car vers les Balkans, organisés par l'OE, ne sont pas repris dans ce chiffre. Selon l'OE, près de 300 personnes étaient retournées de cette manière en 2011.

La majorité de ces migrants sont soit des demandeurs d'asile déboutés (45%), soit des migrants sans papiers (39%)⁸⁵. En 2011, ces pourcentages étaient respectivement de 34% et 50%. Le nombre de demandeurs d'asile qui choisissent un programme de retour volontaire est donc en augmentation, tant en chiffres relatifs qu'en chiffres absolus. Cette progression peut sans nul doute s'expliquer par l'introduction de la procédure SEFOR et du trajet de retour, mais le traitement plus rapide de la procédure d'asile et le fait qu'un plus grand nombre de décisions d'asile⁸⁶ a été pris en 2012 ont probablement contribué, eux aussi, à cette augmentation des retours volontaires.

Nous disposons aussi de chiffres concernant le nombre migrants rentrés volontairement par pays de destination, mais uniquement pour les retours volontaires organisés par Fedasil et l'OE séparément.⁸⁷ Dans les chiffres de Fedasil, le Brésil occupe toujours le premier rang en 2012 avec le plus grand nombre de rapatriés, soit 683. C'est pourtant une diminution par rapport à 2011, où l'on comptait encore 770 personnes rentrées volontairement au Brésil. La Russie (avec 554 personnes), l'Ukraine (403), l'Irak (359) et le Kosovo (315) complètent le top 5 des principaux pays de destination. Dans près d'un tiers des retours volontaires organisés par l'OE, le pays de destination était la Serbie (313 personnes). Un nombre appréciable de personnes sont également rentrées en Macédoine via les programmes de retour volontaire de l'OE, soit 212 personnes⁸⁸.

En 2013 en revanche, on observe 19% de retours volontaires en moins qu'en 2012, soit un total de 4.707. Cette baisse importante s'explique en partie par la baisse générale des demandes d'asile observée en 2013, par la suppression des retours en bus vers les pays des Balkans, mais également par une diminution importante des retours vers le Brésil. En 2012, les migrants originaires de pays pour lesquels un visa d'entrée en Belgique n'est pas requis ont été exclus de l'assistance à la réintégration⁸⁹. Les ressortissants brésiliens, une des principales nationalités concernées par les retours volontaires, ont clairement été touchés par cette mesure.

4 Un moyen de dernier recours : la détention

La détention est la mesure la plus coercitive de celles prévues par la directive retour, celle qui limite le plus la liberté des personnes qui en font l'objet. En application du principe d'expulsion graduelle, l'État ne peut y recourir qu'en dernier recours, quand l'ensemble des autres mesures s'est avéré insuffisant.

L'impact de la transposition de la directive retour sur le contrôle de la détention des étrangers repose essentiellement sur son article 15 et son Considérant n° 16. Il y est prévu que les étrangers ne peuvent être placés en détention que :

- s'ils font l'objet d'une procédure de retour et en vue de préparer ce retour et

⁸⁵ Ces chiffres valent uniquement pour le retour volontaire organisé par Fedasil, et non par l'OE.

⁸⁶ Le CGRA a pris 19.731 décisions en 2012, par rapport à 16.828 en 2011, alors que le nombre de demandes d'asile en 2012 a diminué d'environ 4.000.

⁸⁷ Nous ne disposons pas de ces chiffres pour le retour volontaire via l'OE.

⁸⁸ Information reçue de l'OE, 29 mars 2013.

⁸⁹ À ce sujet, voir *Rapport annuel Migration 2012*, p. 156.

- que s'il n'existe pas d'autres mesures suffisantes mais moins coercitives. En particulier, une détention pourrait être justifiée par l'existence d'un risque de fuite ou en cas d'opposition de l'étranger à son retour.
- Enfin, le considérant 16 de la directive prévoit que le recours à la détention devrait être limité au respect du principe de proportionnalité.

Avant la transposition de la directive retour, le Ministre pouvait, s'il le jugeait nécessaire, détenir l'étranger en séjour irrégulier. Les tribunaux contrôlaient la légalité de cette décision. Ce contrôle était balisé par une jurisprudence de la Cour de Cassation qui n'attribuait au juge que le pouvoir de contrôler la réalité et l'exactitude des faits invoqués par l'OE⁹⁰. Le contrôle de proportionnalité excédait, selon elle, la compétence du juge⁹¹.

La loi transposant la directive retour a modifié l'étendue de ce contrôle en prévoyant explicitement que le Ministre peut détenir un étranger en séjour irrégulier ou sous le coup d'un OQT sauf, dans l'hypothèse où « *d'autres mesures suffisantes mais moins coercitives (peuvent) être appliquées efficacement, en particulier s'il existe un risque de fuite ou lorsque l'étranger évite ou empêche la préparation du retour ou la procédure d'éloignement* »⁹². L'exposé des motifs du projet de loi précise à ce sujet que « *le contrôle des organes de recours compétents portera dès lors également sur ces différents aspects* »⁹³. Ce contrôle est exercé par la Chambre du Conseil en première instance et la Chambre des mises en accusation en appel.

Cette modification a deux conséquences sur le contrôle de la détention. D'abord, le contrôle juridictionnel sera élargi. Le seul but légitime est l'éloignement du territoire. En outre, l'OE devra motiver pourquoi les alternatives à la détention ne sont pas praticables dans le cas pour lequel il a pris une décision de détention.

4.1 Une possibilité effective d'éloigner...

Toute détention d'étranger en séjour irrégulier doit poursuivre l'objectif d'éloigner ce dernier du territoire. À défaut d'une perspective raisonnable d'éloignement dans les délais de détention maximaux prévus par la loi, l'étranger doit être immédiatement remis en liberté. En application de la jurisprudence de la CJUE cet élément fait partie du champ du contrôle des juridictions⁹⁴.

4.1.1 ... dans un délai raisonnable...

Le juge doit non seulement vérifier qu'un éloignement est possible mais également qu'il l'est dans un délai raisonnable. La directive retour prévoit un délai de détention maximal de 6 mois. Cette période peut être prolongée, de 12 mois au maximum, à condition que cela soit prévu par le droit national et uniquement dans l'hypothèse où l'étranger ne coopère pas à son éloignement ou lorsque la

⁹⁰ Cass., 4 novembre 2009, RG P.09.1457.F.

⁹¹ Cass., 14 janvier 2009, RG P.8.1787.F.

⁹² Art. 7 de la loi du 15 décembre 1980.

⁹³ Chambre des Représentants, *Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*, 19 octobre 2011, DOC 1825/001, p. 18.

⁹⁴ CJUE, *Hassen El Dridi*, *op.cit.*, points 57-62.

collaboration avec les pays tiers pour obtenir des documents de voyages prend du retard⁹⁵. Cette période totale de 18 mois est supérieure à celle prévue par le droit belge qui est de 5 ou 8 mois en fonction de la situation personnelle de l'étranger.

Aucun État ne peut pour autant détenir automatiquement l'étranger jusqu'à l'expiration du délai légal. Conformément à son objectif, la détention n'est justifiée que par l'existence d'une perspective raisonnable d'éloignement. À défaut de quoi, l'étranger doit être immédiatement remis en liberté⁹⁶. L'existence d'une perspective raisonnable d'éloignement dans les délais légaux fait partie du champ du contrôle juridictionnel.

Le droit belge n'est pas totalement conforme à la directive retour sur ce point. En effet, il ne prévoit la possibilité d'éloigner effectivement l'étranger dans un 'délai raisonnable' comme un critère de détention que lors d'une décision de prolongation de la détention c'est-à-dire lorsque la détention se prolonge au-delà d'une première période de deux mois⁹⁷. Il ne s'agit pas ici de commenter l'organisation légale et réglementaire de la durée de détention administrative (2 mois + 2 mois +1 mois). Le Centre souligne, dans l'esprit de la directive retour, que la perspective d'un éloignement dans un 'délai raisonnable' doit faire partie des considérations qui président à la prise de décision originale de détenir.

Enfin, la Cour de Justice a également précisé que lorsque la durée maximale de détention est atteinte, la personne doit en tout état de cause être remise en liberté, sauf si elle est détenue sur une autre base légale (et pas sur la base d'une procédure de retour). Ceci remet en question une pratique constante en Belgique. Il s'agit de la pratique qui consiste pour l'administration à reprendre une nouvelle décision de détention lorsqu'un étranger s'oppose à et de ce fait empêche l'éloignement qui intervient suite à une première décision de détention le concernant. Cette pratique a été jugée conforme au droit national et européen à plusieurs reprises par la Cour de Cassation et la Cour européenne des droits de l'Homme⁹⁸. Selon Pierre d'Huart, il est toutefois peu probable qu'il en aille de même quant à sa conformité au droit de l'Union européenne⁹⁹.

4.1.2 ... en conformité avec les droits fondamentaux des étrangers

Le contrôle juridictionnel porte également sur la conformité de la décision d'éloignement aux droits fondamentaux. C'est ce qui ressort d'un arrêt de la Cour de Cassation du 21 décembre 2011¹⁰⁰. Le contrôle de légalité porte sur la validité formelle de l'acte (existence d'une motivation) et sur sa conformité à la loi du 15 décembre 1980 mais aussi aux règles de droit international qui ont des effets directs dans l'ordre interne. Le contrôle de légalité englobe donc celui de la conformité de la décision d'éloignement avec la CEDH¹⁰¹. Le contrôle ainsi élargi reste cependant limité par le principe de

⁹⁵ CJUE, *Said Shamilovich Kadzoev*, 30 novembre 2009, C-357/09.

⁹⁶ CJUE, *Ibid.*

⁹⁷ Voir par exemple l'art. 7, al. 5 de la loi du 15 décembre 1980.

⁹⁸ Voir par exemple Cass. (2e ch.), 31 mars 2004, RG P.04.0363.F, et plus récemment, Cass., 23 août 2011, P.11.1456.F/1, disponibles sur www.juridat.be; Cour eur. DH, *Ntumba Kabongo c. Belgique*, 2 juin 2005, 52467/99.

⁹⁹ P. D'Huart, "Bruxelles (mis. acc.), arrêt n° 3554, 17 oct. 2012", *Newsletter EDEM*, novembre 2012.

¹⁰⁰ Cass, 21 décembre 2011, RG P.11.2042.F/4.

¹⁰¹ Plus particulièrement, elle examine la conformité de la décision de détention avec les articles 3, 5 et 8 de la CEDH.

séparation des pouvoirs qui interdit au juge de contrôler la mesure du point de vue « *de ses mérites, de sa pertinence ou de son efficacité* »¹⁰².

4.2 Proportionnalité de la mesure de détention

4.2.1 Alternatives à la détention et mesures préventives du risque de fuite

Imposer l'examen par l'administration d'alternatives moins coercitives à la détention est un élément à part entière du principe « d'expulsion graduelle »¹⁰³.

Ce principe découle de la logique de la directive retour : il convient en premier lieu d'accorder, sauf exception¹⁰⁴, un délai de départ volontaire à l'étranger. Ce délai peut être assorti de mesures de contrôle s'il existe un risque de fuite. Ce n'est qu'à défaut de retour volontaire et d'alternatives à la détention que l'État peut procéder au maintien en détention.

Le Centre constate cependant que ni la directive, ni la loi belge ne précisent cependant ce qu'il faut entendre par mesures alternative à la détention. Les mesures préventives du risque de fuite peuvent-elles, en fait, servir comme alternative à la détention ? L'usage de ces mesures préventives est encadré par plusieurs garanties, déjà présentées plus haut. En premier lieu, elles ne peuvent être appliquées que si un risque de fuite a été constaté. Ensuite, en tant que mesures coercitives, elles ne peuvent être appliquées que dans le respect du principe de proportionnalité. Leur objectif est, d'une part, d'accorder à l'État un certain contrôle sur les étrangers qui risquent de disparaître ou de se soustraire à la décision d'éloignement mais, d'autre part aussi, de limiter leur détention et de leur permettre de quitter le territoire volontairement pendant le délai de départ volontaire.

L'obligation d'examiner si des alternatives moins coercitives que la détention peuvent être aussi efficace ne s'applique pas aux seuls étrangers présentant un risque de fuite mais bien à tous ceux dont l'OE envisage la détention. Nous avons vu que les étrangers qui bénéficient d'un délai de départ volontaire sont en principe protégés contre la détention. On ne peut pas, dans une application correcte de la directive retour, leur imposer de mesures alternatives tant que leur délai de départ volontaire n'a pas expiré. Si le délai de départ volontaire n'a pas expiré, l'État ne doit pouvoir imposer aucune mesure coercitive à l'étranger, sauf si celui-ci présente un risque de fuite¹⁰⁵. La 'cascade de convocations' organisées par la Circulaire SEFOR a été examinée plus haut et on a vu que pour plusieurs raisons, il est difficile de considérer qu'il s'agit là de mesures préventives au sens strict car ces convocations ont lieu pendant le délai de départ volontaire. L'OE nous a précisé à la date du 15 septembre 2013, que des mesures préventives du risque de fuite au sens strict n'ont été adoptées formellement que dans une dizaine de dossiers seulement.

Après l'expiration du délai de départ volontaire par contre, l'État est tenu d'examiner la praticabilité d'éventuelle mesures alternatives à la détention (qui ne doivent pas être confondues avec des mesures préventives du risque de fuite ni avec les mesures d'encadrement du processus SEFOR). Rien n'empêche

¹⁰² Cass., 21 décembre 2011, *op.cit.*

¹⁰³ L. Leboeuf, « La directive retour et la privation de liberté des étrangers. Le rappel à l'ordre de la Cour de Justice dans l'arrêt *El Dridi* », *Rev. Dr. Etr.* 2012, p. 190.

¹⁰⁴ Voir 2.1 *Les dérogation à l'obligation d'accorder un délai de retour de 7 à 30 jours.*

¹⁰⁵ En ce sens voir CJUE, *Hassen El Dridi*, *op.cit.*, point 37.

cependant, selon l'analyse du Centre, que ces mesures alternatives soient - en pratique - les mêmes que les mesures préventives du risque de fuite.

4.2.2 Proportionnalité au sens large

Les alternatives à la détention comme les mesures préventives du risque de fuite sont des modalités particulières d'un principe général : le principe de proportionnalité. Ce principe sert de norme pour contrôler la légalité de la décision de détention.

Les juridictions devraient donc être amenées à contrôler non seulement la réalité du risque de fuite invoqué, mais aussi l'existence d'alternatives à la détention et, de manière plus large, la manière dont l'État a utilisé sa marge de manœuvre dans le choix de la mesure coercitive qu'il applique¹⁰⁶. Ces éléments font partie intégrante du contrôle juridictionnel de légalité.

Avant la transposition de la directive retour la Cour de Cassation avait considéré que « aucune illégalité ne saurait se déduire du seul fait que l'autorité administrative impose à l'étranger une mesure de détention prévue par la loi, alors même que d'autres mesures moins contraignantes pourraient être prises. »¹⁰⁷

Cette jurisprudence a évolué depuis l'adoption de la loi belge transposant la directive retour. Ainsi, dans un arrêt du 27 juin 2012, la Cour de cassation a jugé que la loi belge « prescrit de ne prendre [une mesure de détention] qu'à défaut de pouvoir en appliquer efficacement d'autres, moins coercitives mais suffisantes pour reconduire l'étranger à la frontière. »¹⁰⁸ Elle ajoute que la condition de subsidiarité ainsi formulée doit être vérifiée par les juges saisis d'une demande en libération.

Cette évolution devrait permettre aux tribunaux de contrôler de manière plus approfondie les décisions de détention au regard de leur proportionnalité. Elle n'est malheureusement pas généralisée et certains arrêts, émanant principalement de juridictions du ressort bruxellois, se réfèrent encore à la décision de la Cour de Cassation antérieure à la transposition de la directive retour, sans donc tenir compte de l'évolution de sa jurisprudence. Elles en concluent que l'administration peut encore détenir des étrangers alors même que d'autres mesures moins contraignantes pourraient être appliquées¹⁰⁹.

Selon le Centre, cette position n'est toutefois pas tenable. La Cour de Cassation a en effet précisé que, si les obligations qui pèsent sur l'administration ne sont pas de nature à la contraindre à expliquer dans chaque cas les raisons pour lesquelles il considère qu'une mesure moins contraignante ne serait pas suffisante, il faut à tout le moins qu'elle indique « *concrètement les circonstances justifiant la mesure au regard des impératifs de nécessité* »¹¹⁰ prévus par la loi de 15 décembre 1980. Il faut que ces circonstances apparaissent dans la décision.

¹⁰⁶ Cass., 20 avril 2011, RG P.11.0609.F/4.

¹⁰⁷ Cass., 14 janvier 2009, P.08.1787.F/1

¹⁰⁸ Cass., 27 juin 2012, P.12.1028.F/3

¹⁰⁹ Bruxelles 30 octobre 2013 ; Bruxelles, 7 août 2013 ; Bruxelles, 7 mai 2013 ; Bruxelles, 5 mars 2013 ; Bruxelles, 15 février 2013 ;

¹¹⁰ Cass., 20 novembre 2013, P.13.1735.F/5 ; Cass., 16 mai 2012 (P.12.0749.F).

Tel est le cas par exemple lorsque la décision signale qu'un étranger a reçu plusieurs ordres de quitter le territoire sans y avoir obtempéré¹¹¹. Cette position est jugée minimaliste par certains selon qui l'Office des étrangers doit dans sa décision démontrer pleinement que c'est la détention qui est strictement nécessaire¹¹². Et en toute hypothèse, la jurisprudence de la Cour de Cassation ne dispense pas les juridictions de vérifier que l'étranger a pu bénéficier du principe d'expulsion graduelle¹¹³.

Ainsi la Chambre des mises en accusation de Bruxelles a considéré qu'une décision de détention est illégale lorsqu'elle ne tient pas compte de l'état de santé particulièrement préoccupant de l'étranger, alors que cet état de santé est connu de l'OE, que par ailleurs l'étranger concerné a introduit des procédures de régularisation et qu'il a toujours communiqué l'adresse de sa résidence effective à l'OE. La Chambre des mises en accusation a conclu de ces éléments une violation de la directive retour¹¹⁴ parce que, compte tenu des circonstances particulières notamment médicales, il n'y avait pas de mesure raisonnable entre la décision de détention et le but poursuivi, à savoir l'éloignement du territoire¹¹⁵. D'autres décisions, qu'elles concluent ou non à l'illégalité de la mesure de détention, intègrent l'examen de la proportionnalité de la mesure coercitive dans leur contrôle¹¹⁶.

4.3 Synthèse

Ce qui précède montre que la transposition de la directive retour a bel et bien modifié l'étendue du contrôle juridictionnel sur les décisions de détention, ce qui devrait augmenter le niveau de protection juridictionnel des droits fondamentaux des étrangers. Mais le Centre constate que les contours de ce contrôle restent flous pour le moment et devront être précisés à l'avenir, notamment en ce qui concerne la possibilité de recourir à des alternatives moins coercitives que la détention. Il inclut toutefois certainement les obligations internationales de la Belgique, dont les dispositions de la directive retour, en ce compris les notions de proportionnalité et d'expulsion graduelle. Il comprend également le contrôle du respect de la conformité de la décision de détention à la CEDH.

Le Centre considère que, de ce fait, les objectifs poursuivis par la recommandation qu'il a formulée dans son Rapport annuel Migration 2011¹¹⁷ sur l'élargissement du contrôle de légalité au contrôle de proportionnalité de la décision de détention sont partiellement atteints.

La notion de risque de fuite ayant des fonctions multiples, son contenu sera soumis au contrôle et à l'interprétation de différentes juridictions, selon la fonction qu'elle remplit dans le cas d'espèce.

Le CCE et le Conseil d'État contrôleront l'application du risque de fuite dans les recours dirigés contre les OQT qui dérogent au délai de départ de 30 jours. Lorsque le risque de fuite sera invoqué dans le cadre

¹¹¹ Cass., 20 novembre 2013, P.13.1735.F/5

¹¹² M. Lys, « Le droit d'être entendu et la détention d'un étranger en séjour irrégulier : une application bancale de la jurisprudence européenne par le juge belge », Newsletter EDEM, avril 2014.

¹¹³ Bruxelles, 7 mars 2012, *rev. dr. étr.*, 2012, p. 31.

¹¹⁴ Plus particulièrement son article 5 qui impose de tenir compte de l'état de santé de l'étranger dans la mise en œuvre des décisions d'éloignement.

¹¹⁵ Bruxelles (mis. acc.), 9 mars 2012, in *T.Vreemd.* 2012, p. 141.

¹¹⁶ Bruxelles, 20 décembre 2013 ; Bruxelles, 17 juillet 2013 ; Liège, 13 septembre 2012 ; Mons, 11 septembre 2012 ; Bruxelles 1^{er} août 2012 ; Bruxelles 20 juillet 2012 ; Bruxelles, 18 juillet 2012 ;

¹¹⁷ Rapport annuel Migration 2011, pp. 152

de décisions de détention ce sont les juridictions d'instruction (Chambre du conseil et Chambre des mises en accusation) et la Cour de Cassation qui en feront le contrôle.

Il n'y a pas à ce jour de jurisprudence suffisante pour évaluer si ce système induit ou non des interprétations contradictoires de la notion de risque de fuite. Le Centre recommande cependant à l'administration comme au législateur d'être attentifs au développement potentiel de courants jurisprudentiels contradictoires sur la notion même de risque de fuite.

5 Harmonisation européenne de certaines décisions liées à la politique de retour : l'interdiction d'entrée

5.1 Le cadre européen

Dans son Considérant 14, la directive retour prévoit qu'« il y a lieu de conférer une dimension européenne aux effets des mesures nationales de retour par l'instauration d'une interdiction d'entrée excluant toute entrée et tout séjour sur le territoire de l'ensemble des États membres ». Accompagnant une décision de retour, cet acte administratif (ou judiciaire) interdit, pour une durée déterminée l'entrée et le séjour « sur le territoire de l'ensemble des États membres » au ressortissant de pays tiers.

La directive précise deux situations dans lesquelles les décisions de retour doivent être assorties d'une interdiction d'entrée: si aucun délai n'a été accordé pour le départ volontaire ou si l'obligation de retour n'a pas été respectée. Dans tous les autres cas, les décisions de retour peuvent – mais ne doivent pas – l'être.

La durée de l'interdiction d'entrée doit être fixée en tenant compte de toutes les circonstances propres à chaque situation individuelle (notamment l'intérêt supérieur de l'enfant¹¹⁸) et ne peut, en principe, pas dépasser cinq ans, à moins que l'intéressé ne constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou nationale. Le partage d'information entre les États membres sur les interdictions d'entrée se fait par biais de signalements dans le Système d'Information Schengen (SIS)¹¹⁹.

Lorsque le ressortissant de pays tiers est une victime de la traite ou du trafic des êtres humains à qui le droit de séjour a été accordé¹²⁰ ou s'il est un membre de la famille d'un citoyen européen¹²¹, aucune interdiction d'entrée ne pourra être délivrée (pour autant qu'il ne représente pas une menace pour l'ordre public ou la sécurité nationale). Pour des raisons humanitaires, les États membres peuvent également s'abstenir d'imposer une interdiction d'entrée.

¹¹⁸ Considérant 22 de la directive retour.

¹¹⁹ SIS est une base de données commune à l'ensemble des États membres de l'espace Schengen contenant des signalements de personnes ou d'objets.

¹²⁰ Conformément à la directive 2004/81/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes.

¹²¹ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

La directive permet aux États membres d'examiner les possibilités de levée ou de suspension des interdictions d'entrée « *lorsque l'étranger peut démontrer qu'il a quitté le territoire d'un État membre en totale conformité avec une décision de retour* »¹²². En dehors de ce cadre et « *dans des cas particuliers ou certaines catégories de cas* », les États membres peuvent lever ou suspendre une interdiction pour d' « *autres raisons* »¹²³.

Enfin, si la directive affirme que l'interdiction d'entrée ne peut entraver le droit à la protection internationale¹²⁴, elle ne spécifie néanmoins pas explicitement ni les garanties ni les mesures pratiques que des États membres doivent prendre pour rendre effectif l'accès à ce droit.

5.2 Les choix posés par la Belgique

5.2.1 La définition de l'interdiction d'entrée

En transposant la directive retour, la Belgique a intégré dans sa législation nationale ce nouveau concept qu'est l'interdiction d'entrée. Il faut préciser que la Belgique a décidé de ne pas délivrer d'interdiction d'entrée aux étrangers refoulés à la frontière.

La loi du 19 janvier 2012 définit cette mesure comme « *la décision interdisant l'entrée et le séjour sur le territoire des États membres pendant une durée déterminée, qui peut accompagner une décision d'éloignement* »¹²⁵.

En ce qui concerne la territorialité de l'interdiction d'entrée, alors que la loi, tout comme la directive retour, parle des « *États membres* », l'interdiction s'appliquera en réalité sur le territoire de l'ensemble des États membres qui ont transposé la directive retour (à savoir tous les États membres, y compris ceux ne faisant pas partie de l'espace Schengen, à l'exception du Royaume-Uni et de l'Irlande) et des quatre États Schengen associés (la Suisse, la Norvège, le Liechtenstein et l'Islande). Dans l'hypothèse où le ressortissant de pays tiers bénéficie d'un titre de séjour dans un autre État membre de l'Union européenne, la Belgique pourra lui délivrer une interdiction d'entrée valable uniquement pour le territoire belge, par exemple lorsqu'elle estime que l'intéressé représente un risque pour l'ordre public¹²⁶. Dans cette hypothèse, l'interdiction d'entrée ne sera pas reprise dans le SIS mais bien dans la Banque de données nationale générale (BNG)

La loi précise aussi que l'interdiction d'entrée peut donc accompagner un ordre quitter le territoire. Alors que ces deux décisions figuraient à l'origine dans une même annexe¹²⁷ l'interdiction d'entrée

¹²² Art. 11, 3 de la directive retour.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Telle qu'elle est définie à l'article 2, a) de la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts.

¹²⁵ Art 3, 8° de la loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

¹²⁶ Informations fournies par l'OE par un mail du 16 décembre 2013.

¹²⁷ À savoir l'annexe 13sexies (*ordre de quitter le territoire avec interdiction d'entrée*) et l'annexe 13septies (*ordre de quitter le territoire avec interdiction d'entrée et maintien [en détention] en vue d'éloignement*).

figure désormais¹²⁸ dans un document séparé, *l'annexe 13sexies*. Lorsque ces deux décisions étaient reprises dans une même annexe, il résultait de la jurisprudence du CCE que la suspension ou l'annulation de l'une d'entre elles entraînait automatiquement la suspension ou l'annulation de l'intégralité de l'acte¹²⁹ considéré en droit comme une décision unique et indivisible eu égard au caractère intrinsèquement lié de ses différentes composantes. Le CCE a été amené à se prononcer sur cette question postérieurement à l'adaptation des annexes suite à laquelle ces deux décisions figurent dans des documents distincts. Il a confirmé que la suspension ou l'annulation de l'OQT conduisait toujours à celle de l'interdiction d'entrée qui en constitue un accessoire¹³⁰. Néanmoins, le Conseil d'État (CE) a remis en cause la jurisprudence du CCE dans un arrêt récent¹³¹ et a estimé que l'OQT et l'interdiction d'entrée sont nécessairement «divisibles». Le CE a par conséquent cassé un arrêt du CCE qui conduisait à l'annulation de la décision d'éloignement sur base de celle de l'interdiction d'entrée. On peut se demander si désormais la suspension ou l'annulation de la décision d'éloignement n'aura également plus aucune conséquence sur l'existence de l'interdiction d'entrée.

Notons qu'avant la transposition de la directive retour, une certaine forme d'interdiction d'entrée existait déjà dans la loi du 15 décembre 1980. Celle-ci prévoit en effet qu'une interdiction de revenir sur le territoire belge pendant 10 ans est assortie à l'arrêté de renvoi ou d'expulsion délivré à l'étranger bénéficiant d'un droit de séjour¹³². Jusqu'à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions sur le retour, cette mesure n'était utilisée en pratique que de façon limitée lorsque l'étranger avait gravement porté atteinte à l'ordre public ou la sécurité nationale.

5.2.2 La durée de l'interdiction d'entrée

La durée maximale de l'interdiction d'entrée dépendra des circonstances propres à l'étranger qui en est le destinataire.

Elle sera d'une durée maximale de trois ans lorsqu'aucun délai n'a été accordé pour le départ volontaire ou lorsqu'un OQT antérieur n'a pas été exécuté.

Cette durée peut être portée à un maximum de cinq ans si l'étranger a eu recours à la fraude pour être admis au séjour ou maintenir son droit de séjour. Enfin elle peut être d'une durée supérieure à cinq ans lorsqu'il constitue une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité nationale. La Belgique a choisi d'appliquer la durée de cinq ans en cas de fraude ce qui est cohérent avec la priorité actuelle donnée à la lutte contre la fraude dans le domaine du droit des étrangers¹³³.

Conformément à la directive, la loi stipule que l'OE peut, pour des raisons humanitaires, s'abstenir dans certains cas particuliers d'imposer une interdiction d'entrée.

¹²⁸ En application de l'Arrêté royal du 17 août 2013 modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

¹²⁹ CCE, 15 janvier 2013, n° 95.142 ; CCE, 28 février 2013, n° 98.273.

¹³⁰ CCE, 3 octobre 2013, n° 111.283.

¹³¹ CE, 10 octobre 2013, n° 225.056.

¹³² Art. 20 et suivants de la loi du 15 décembre 1980.

¹³³ Voir notamment Chambre des Représentants, *Projet de loi modifiant le Code Civil, le Code pénal, le Code judiciaire, la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 31 décembre 1851 sur les consulats et la juridiction consulaire, en vue de la lutte contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance*, 26 février 2013, DOC 53 2673/001.

Au départ du travail d'analyse dans les dossiers individuels dont il a eu connaissance directe ou indirecte, le Centre peut affirmer que certaines tendances se dégagent de la pratique de l'administration dans la délivrance des interdictions d'entrée depuis le 2 juillet 2012¹³⁴. Cette analyse montre premièrement un usage quasi systématique des durées maximales des interdictions d'entrée (respectivement 3 ans et 5 ans). Une interdiction d'entrée d'une durée-type de 8 ans est également délivrée¹³⁵ aux personnes qui représentent une menace pour l'ordre public ou la sécurité nationale. La loi¹³⁶ tout comme la directive retour, spécifient pourtant clairement que la durée d'interdiction doit être prise en tenant compte de toutes les circonstances propres à la situation individuelle de l'intéressé. Deuxièmement, l'OE n'exposait pas les motivations individuelles justifiant le choix de ces durées. Conformément aux principes de la directive¹³⁷, l'intérêt supérieur de l'enfant devrait également constituer une considération primordiale et donc être abordé dans les décisions.

Le CCE a dès lors développé une jurisprudence abondante à ce sujet. Il par exemple estimé qu'en infligeant une interdiction d'entrée pour la durée maximale sans aucun examen ni motivation concernant les circonstances spécifiques du cas, la secrétaire d'Etat avait agi de façon manifestement déraisonnable¹³⁸. Le CCE a aussi jugé que l'administration n'avait pas respecté l'obligation de prendre en considération l'ensemble des éléments pertinents de la cause dans une affaire où il ne ressortait ni du dossier administratif, ni de la décision que les pièces fournies par l'intéressé sur sa situation personnelle avaient été prises en compte pour fixer la durée de l'interdiction d'entrée¹³⁹. En outre, le CCE a confirmé qu'il doit être tenu compte de la motivation de cette durée, du respect du droit à la vie privée et familiale (article 8 CEDH)¹⁴⁰ et particulièrement du risque de porter atteinte à ce droit en raison du manque de garantie quant à la levée ou la suspension effective de l'interdiction d'entrée lors d'une demande future de regroupement familial depuis l'étranger¹⁴¹.

Selon le Centre, la mise en œuvre actuelle du régime d'interdiction d'entrée pose dès lors question à deux niveaux : d'une part, quant à sa conformité avec les textes juridiques et d'autre part, quant à son impact sur les droits fondamentaux des étrangers. Afin de limiter ces effets potentiellement dommageables, il importe que la décision de délivrance d'une interdiction d'entrée soit toujours individualisée et la durée de la mesure motivée au cas par cas.

¹³⁴ Date de publication et d'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 19 juin 2012 modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement l'éloignement des étrangers et l'arrêté royal du 20 juillet 2001 relatif au fonctionnement du personnel de l'inspection générale de la police fédérale et de la police locale dans le cadre du retour forcé.

¹³⁵ Pratique confirmée lors de la rencontre du Centre avec l'OE le 12 juillet 2012.

¹³⁶ Art. 18 de la loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980.

¹³⁷ Notamment le Considérant 22 de la directive retour.

¹³⁸ CCE 19 février 2014, n° 119120. Dans le même sens, CCE, 27 novembre 2012, n° 92111.

¹³⁹ CCE 20 janvier 2014, n° 117 188.

¹⁴⁰ CCE, 30 novembre 2012, n° 92.552.

¹⁴¹ Voir en ce sens, CCE, 15 janvier 2013, n° 95.142 ; CCE, 14 mars 2013, n° 98.799 et CCE, 26 avril 2013, n° 101.886.

5.2.3 Annuler, suspendre ou lever l'interdiction d'entrée

Bien que cela ne soit pas explicitement prévu dans la nouvelle loi, l'étranger peut dans les trente jours qui suivent sa notification (ou en cas d'extrême urgence, dans un plus bref délai¹⁴²) introduire un recours en annulation (et en suspension) au CCE contre l'OQT qu'il vient de recevoir et donc également contre l'interdiction d'entrée qui l'accompagne.

Respectant le cadre imposé par la directive, le législateur belge a, par ailleurs, prévu que l'étranger en mesure de prouver qu'il a quitté le territoire dans le délai prévu pour son départ volontaire peut demander par écrit à l'OE la levée ou la suspension de son interdiction d'entrée. Depuis mai 2013, la secrétaire d'État à l'Asile et la Migration a lancé une campagne qui vise à encourager les personnes qui partent volontairement depuis les aéroports à se signaler. Ce signalement devrait permettre aux étrangers de prouver qu'ils ont, par exemple, correctement mis en œuvre l'ordre de quitter le territoire qui leur a été délivré et d'ainsi éviter de se voir notifier une interdiction d'entrée. En huit mois, 1.346 personnes ont fait savoir aux autorités qu'elles quittaient le territoire¹⁴³.

Dans les autres cas de figure, la Belgique a fait le choix, comme le permet la directive, de prévoir deux autres possibilités de demande de levée ou de suspension : à tout moment, si le motif invoqué est humanitaire et après deux tiers de la durée de l'interdiction si les motifs sont professionnels ou d'études. Ces demandes doivent être faites auprès du poste diplomatique ou consulaire belge compétent pour le pays d'origine ou de résidence de l'intéressé. L'OE doit prendre sa décision dans un délai de quatre mois à défaut de quoi la décision sera considérée comme négative. Une décision de refus – motivée ou tacite - peut faire l'objet d'un recours en annulation (et en suspension) au CCE. Durant l'examen de sa demande de levée ou de suspension, l'étranger n'a aucun droit d'accès ou de séjour sur le territoire. Lors de catastrophes humanitaires, l'OE peut, par ailleurs, définir les catégories de personnes dont les interdictions d'entrée peuvent être levées ou suspendues.

Les choix posés par la Belgique sur la procédure de levée et de suspension des interdictions d'entrée posent question par rapport aux droits fondamentaux des étrangers. La loi semble en effet accorder au Ministre la faculté de lever ou suspendre une interdiction d'entrée, sans toutefois lui en donner l'obligation¹⁴⁴, ce qui relève plus de l'exercice d'une compétence discrétionnaire que d'une compétence liée. Ce dispositif ne semble dès lors pas garantir la protection des droits fondamentaux éventuellement en jeu, notamment celui du droit à la vie familiale (voir ci-dessous).

5.2.4 L'interdiction d'entrée et la protection internationale

La loi spécifie, conformément à la directive, que seule l'introduction d'une demande de protection internationale (demande de séjour pour raisons médicales, de reconnaissance du statut de réfugié ou de protection subsidiaire) ne peut être entravée par une interdiction d'entrée¹⁴⁵.

Le Centre s'interroge cependant sur les modalités concrètes de cette disposition. Entravant l'accès à tout le territoire de l'Union pendant une période donnée, l'interdiction d'entrée empêche en effet les ressortissants de pays tiers en besoin de protection internationale de se présenter à la frontière d'un

¹⁴² Art. 39/57 de la loi du 15 décembre 1980.

¹⁴³ Voir 7.1 *Le nombre de retours volontaires*.

¹⁴⁴ Art. 74/12 de la loi du 15 décembre 1980.

¹⁴⁵ Art 18 de la loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980.

État européen pour y demander l'asile. Ils sont également privés de la possibilité d'obtenir tout type de visa et donc d'entrer légalement sur le territoire pour y introduire leur demande.

En principe la possibilité de lever ou suspendre l'interdiction d'entrée pour des motifs humanitaires peut être utilisée et permettre la délivrance d'un visa humanitaire pour rendre effectif l'accès à la protection internationale. Fort peu de cas de délivrance de visa humanitaire sont cependant connus, et l'Office des Etrangers semble faire un usage limité de cette possibilité légale.

5.2.5 L'interdiction d'entrée et le droit de vivre en famille

C'est également le droit de vivre en famille qui risque d'être mis en péril par ce nouveau régime d'interdiction d'entrée¹⁴⁶. Tant que son interdiction d'entrée n'est pas expirée, levée ou suspendue, l'étranger ne peut en principe plus obtenir ni l'entrée, ni le droit de séjour sur le territoire des États membres de l'Union et ce, quelle que soit sa situation familiale, économique et sociale particulière. C'est son droit de vivre en famille qui risque donc d'être mis en péril¹⁴⁷.

Ce motif a été retenu par le CCE dans trois arrêts récents¹⁴⁸. Se prononçant notamment sur une violation potentielle du droit de vivre en famille (article 8 CEDH), ce dernier a suspendu en extrême urgence l'exécution d'un OQT le territoire avec une interdiction d'entrée. Le manque de garantie quant à la levée ou la suspension effective de l'interdiction d'entrée lors d'une demande future de regroupement familial depuis l'étranger risquait, selon le CCE, de porter atteinte à la vie privée et familiale de l'intéressé.

De plus, en raison du délai relativement long des interdictions d'entrée (entre trois et huit ans), on ne peut pas exclure que la situation de l'étranger soumis à une telle mesure évolue de telle sorte qu'il remplisse, à un moment donné, et alors qu'il fait toujours l'objet d'une interdiction d'entrée, les conditions pour obtenir un droit subjectif au séjour. Tel serait le cas par exemple s'il devient un membre de la famille d'un citoyen européen¹⁴⁹, d'un ressortissant de pays tiers ou d'un citoyen belge.

C'est donc le mécanisme légal organisant les demandes de levée et de suspension des interdictions d'entrée que le Centre recommande de modifier et ce, avec deux objectifs. Le premier objectif est d'en faire un instrument qui permette aux personnes courant un risque de persécutions ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants d'obtenir rapidement la levée ou la suspension de leur interdiction d'entrée. Le deuxième objectif est de garantir aux personnes qui disposent d'un droit au regroupement familial - donc d'un droit subjectif à un titre de séjour - qu'elles obtiendront une levée de leur interdiction d'entrée. Il s'agit dans ce cas, en d'autres mots, d'accepter que le Ministre dispose d'une compétence liée et pas d'une compétence discrétionnaire.

¹⁴⁶ Un arrêt rendu le 15 janvier par le CCE (n° 95142) illustre bien cette problématique.

¹⁴⁷ Sauf si le requérant est un membre de la famille d'un citoyen européen qui jouit du droit à la libre circulation (Directive 2004/38/CE) et qui dès lors ne peut pas faire l'objet d'une interdiction d'entrée. À ce sujet, voir également CJUE, *Commission c. Espagne*, 31 janvier 2006, C-503/03.

¹⁴⁸ CCE, 15 janvier 2013, n° 95.142 ; CCE, 14 mars 2013, n° 98.799 et CCE, 26 avril 2013, n° 101.886.

¹⁴⁹ À ce sujet, voir également CJUE, *Commission c. Espagne*, *op.cit.*

6 Respect des droits fondamentaux des étrangers lors des opérations d'éloignement

Comme nous l'avons souligné précédemment, la directive retour donne explicitement la priorité au retour volontaire (10^e considérant). Cela ne signifie pas pour autant que le retour forcé est exclu. L'établissement de règles communes pour l'éloignement et l'utilisation de mesures coercitives figurent également parmi les objectifs de la directive recours¹⁵⁰. Dans ce chapitre, nous aborderons les droits fondamentaux qui doivent être garantis durant l'exécution d'un retour forcé et la surveillance de ces opérations d'éloignement. Nous ne nous étendons donc pas sur la décision qui conduit à l'éloignement forcé.

6.1 Les droits fondamentaux pendant l'opération d'éloignement

Le Centre reconnaît que l'éloignement forcé fait partie d'une politique de migration, mais souligne également qu'un éloignement forcé est souvent une opération difficile et précaire qui comporte un risque accru de traitement inhumain et dégradant de la personne éloignée. Ce risque est présent à la fois pendant la préparation de l'éloignement et durant le vol¹⁵¹. Pour protéger les droits fondamentaux de la personne éloignée, il est dès lors important d'établir des normes et directives pour l'utilisation de mesures coercitives.

La **directive retour** précise que les mesures coercitives ne doivent être utilisées qu'en dernier ressort et doivent satisfaire aux principes de proportionnalité et d'efficacité¹⁵². Par ailleurs, la directive retour se réfère également aux orientations communes relatives à l'éloignement forcé par voie aérienne établies par le Conseil de l'UE et aux Vingt principes directeurs sur le retour forcé édictés par le Conseil de l'Europe¹⁵³. Il existe cependant différents instruments établissant des directives qui doivent contribuer à une politique d'éloignement humaine.

Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (ci-après : CPT) a publié les 'normes CPT' pour l'éloignement d'étrangers par avion¹⁵⁴. Parmi les recommandations du CPT, il est spécifié qu'aucun moyen pouvant bloquer entièrement ou partiellement les voies respiratoires (nez/bouche) ne peut être utilisé et qu'un examen médical doit être

¹⁵⁰ Le Considérant n°20 de la directive retour.

¹⁵¹ Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), *CPT Standards*, CPT/Inf/E (2002), §31.

¹⁵² Considérant n° 13 et art. 8,4 de la directive retour.

¹⁵³ Voir respectivement : Décision 2004/573/CE du Conseil du 29 avril 2004, *Orientations communes sur les mesures de sécurité à prendre pour les opérations communes d'éloignement par voie aérienne* (annexe). Voir art. 8, 5 de la directive retour; et Conseil de l'Europe, Ad hoc Committee of Experts on the legal aspects of territorial asylum, refugees and stateless persons (CAHAR), *Twenty guidelines on forced return*, 9 mai 2005, COM(2005)40 final.

¹⁵⁴ European Committee for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment (CPT), *CPT Standards*, CPT/Inf/E (2002) (ci-après : CPT Standards).

effectué avant l'éloignement¹⁵⁵. Le CPT, par ailleurs, a déjà effectué en Belgique plusieurs visites au cours desquelles il s'est intéressé à la procédure d'éloignement forcé¹⁵⁶.

La Cour européenne des droits de l'homme n'a encore traité aucune plainte spécifique en matière d'éloignement forcé. Toutefois, la jurisprudence qui s'est constituée sur le recours à la force par des agents de police lors d'une arrestation, s'applique également aux opérations d'éloignement. Dans l'affaire Ribitsch c. Autriche, la Cour a ainsi jugé que « à l'égard d'une personne privée de sa liberté, tout usage de la force physique qui n'est pas rendu strictement nécessaire par le propre comportement de ladite personne porte atteinte à la dignité humaine et constitue, en principe, une violation du droit garanti par l'article 3 »¹⁵⁷.

Pour la transposition de la disposition correspondante de la directive retour, le **législateur belge** se réfère aux articles 1 et 37 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police qui stipule notamment que « [...] tout fonctionnaire de police peut, en tenant compte des risques [...], recourir à la force pour poursuivre un objectif légitime qui ne peut être atteint autrement. Tout recours à la force doit être raisonnable et proportionné à l'objectif poursuivi. Tout usage de la force est précédé d'un avertissement, à moins que cela ne rende cet usage inopérant. » Les orientations communes du Conseil de l'UE sont aussi mentionnées explicitement¹⁵⁸.

En Belgique, une évaluation poussée des opérations d'éloignement a été menée après le décès de Semira Adamu en septembre 1998. La Commission Vermeersch I a été créée pour établir des directives dont l'objectif est que "les éloignements se déroulent de manière humaine, dans le respect des droits de l'homme fondamentaux et de toutes les conventions internationales en vigueur dans ce domaine"¹⁵⁹. En 2004, la Commission Vermeersch II a été constituée en vue de réexaminer la problématique des éloignements, en accordant cette fois une attention particulière à la sécurité et à la sécurité juridique des policiers concernés. Les travaux de ces Commissions ont finalement débouché sur une série de recommandations concernant la politique d'éloignement en Belgique.

En application de ces recommandations, la directive ministérielle sur le rapatriement et le refoulement d'étrangers a notamment été adaptée. Un 'Team d'appui social et psychologique' a ainsi été créé pour accueillir et conseiller les personnes qui refusent de partir. Certains moyens coercitifs ont également été interdits, comme les techniques consistant à entraver la liberté de mouvement pendant le vol qui pourraient compliquer le sauvetage de la personne dans une situation d'urgence¹⁶⁰.

¹⁵⁵ CPT standards, §§36 et 39.

¹⁵⁶ Voir entre autres CPT, *Rapport au gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT)* du 25 novembre au 7 décembre 2001, CPT/Inf (2002) 25, pp. 15-22 et 70-71; CPT, *Rapport au gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le [CPT] du 18 au 27 avril*, CPT/Inf (2006) 15, pp. 24-27 et 70.

¹⁵⁷ Cour eur. DH, *Ribitsch c. Autriche*, 4 décembre 1995, n° 18896/91, §38. Voir aussi, entre autres, Cour eur. DH, *Hurtado c. Suisse*, 28 janvier 1994, n° 17549/90 et Cour eur. DH, *Selmouni c. France*, 28 juillet 1999, n° 25803/94.

¹⁵⁸ Art. 74/15, §2 de la loi du 15 décembre 1980.

¹⁵⁹ Commission Vermeersch II, *Fondements d'une politique humaine et efficace d'éloignement*, 31 janvier 2005, p. 7.

¹⁶⁰ Police Fédérale, Communiqué de presse, *Pour une approche encore plus humaine des rapatriements*, 19 juillet 2006, voir www.polfed-fedpol.be.

6.2 Le contrôle des éloignements

6.2.1 Organe de contrôle

Les droits fondamentaux de l'étranger éloigné ne peuvent être réellement protégés que s'il existe un système efficace assurant un contrôle du retour forcé (art. 8(6) de la directive retour).

La garantie d'un contrôle efficace sur les opérations de retour forcé s'entend au bénéfice de la personne qui est éloignée, mais aussi celui de l'instance qui assure l'éloignement. L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) mentionne les divers avantages d'un tel contrôle : limitation du risque de mauvais traitements, feed-back sur une opération de retour aux autorités, transparence afin de limiter le risque de fausses accusations, influence positive sur l'opinion publique en ce qui concerne le retour et diminution générale des tensions qui entourent ces opérations¹⁶¹.

L'importance d'un contrôle efficace du retour forcé ne doit donc pas être sous-estimée. Après la mort de Semira Adamu, l'Inspection générale de la police fédérale et de la police locale (AIG) a été chargée du contrôle du retour forcé en Belgique. L'AIG est décrite comme un organe de contrôle indépendant des services de police placé sous l'autorité des ministres de l'Intérieur et de la Justice. Avec la transposition de la directive retour, cette compétence de l'AIG a été ancrée dans la loi¹⁶². La cellule 'retour forcé' au sein de l'AIG se compose de quatre personnes, dont deux collaborateurs à temps plein engagés grâce au financement du Fonds européen pour le retour.

6.2.2 L'AIG : un système de contrôle efficace ?

6.2.2.1 Efficace ?

L'AIG est habilitée à contrôler **chaque retour forcé**. Dans la pratique, toutefois, elle ne procède à un contrôle que dans des cas déterminés. En fonction des moyens humains et budgétaires, mais aussi du risque d'incidents¹⁶³, l'AIG décide soit de ne pas contrôler, soit de procéder à un contrôle partiel, soit d'effectuer un contrôle complet. Lors de l'évaluation, les éléments suivants sont, entre autres, pris en considération : l'opposition à l'éloignement manifestée par la personne ou par un groupe de sympathisants ; le pays de destination¹⁶⁴ ; le passé judiciaire ou les problèmes psychiques de la personne en question¹⁶⁵. Les contrôles sont effectués de façon inopinée.

En 2012, l'AIG a sensiblement augmenté le nombre de ses contrôles. Elle a ainsi contrôlé 149 opérations de retour (air, mer, terre confondu) en 2012, contre 54 en 2011¹⁶⁶. Cette augmentation du nombre de

¹⁶¹ European Union Agency for Fundamental Rights, *Annual Report - Fundamental rights: challenges and achievements in 2012*, 2013.

¹⁶² Art. 5 de l'A.R. du 19 juin 2012 modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et l'arrêté royal du 20 juillet 2001 relatif au fonctionnement et au personnel de l'inspection générale de la police fédérale et de la police locale dans le cadre du contrôle du retour forcé.

¹⁶³ Le risque d'incidents est évalué sur la base des éléments suivants : l'opposition de la (des) personne(s) à l'éloignement, l'opposition à l'éloignement de groupes de sympathisants et le risque de difficultés avec les autorités du pays de destination.

¹⁶⁴ Le Maroc et la RD Congo sont mentionnés comme destinations à risque.

¹⁶⁵ Rapport au Roi de l'A.R. du 19 juin 2012 et entretien avec l'AIG du 26 novembre 2012.

¹⁶⁶ Selon la délégation Belge pendant la session du Comité contre la Torture, le 6 novembre 2013, l'AIG aurait effectué 162 contrôles en 2012.

contrôles est liée principalement au financement obtenu du Fonds européen pour le retour. Il n'en reste pas moins qu'il s'agit là d'un nombre limité si on le rapporte au nombre d'opérations d'éloignement forcé avec escorte qui ont lieu chaque année¹⁶⁷. D'autre part, le financement du Fonds européen pour le retour n'est que temporaire. Vu l'importance du contrôle des opérations de retour forcé, il est souhaitable que les autorités belges se mettent à la recherche d'un financement plus permanent pour ce projet.

Dans le cadre de la transposition de la directive retour, l'AIG a aussi, désormais, la possibilité d'effectuer un contrôle portant sur chacune des phases du retour forcé, autrement dit la phase de pré-retour, la phase de pré-départ, la procédure de vol, la phase de transit, ainsi que l'arrivée et la réception de la personne éloignée dans le pays de retour¹⁶⁸. Cet élargissement des attributions a été opéré sur recommandation de la Commission européenne¹⁶⁹.

En 2012, l'AIG a effectué les contrôles suivants :

- 125 contrôles d'embarquement (depuis la cellule du poste de police de l'aéroport jusqu'au pushback ou à l'élévation de l'appareil)
- 1 contrôle d'embarquement (depuis la cellule du poste de police jusqu'au bateau)
- 14 contrôles complets (depuis la cellule du poste de police de l'aéroport – ou le centre fermé – jusqu'au transfert dans le pays de destination)
- 9 special flights¹⁷⁰ (depuis la cellule du poste de police de l'aéroport – ou le centre fermé – jusqu'au transfert dans le pays de destination)

Les modalités pour la mise en pratique du contrôle lors de la phase de pré-retour ont été mises à l'étude¹⁷¹. L'absence de chiffres officiels récents sur les opérations de contrôle menées par l'AIG ne nous permettent pas de savoir si l'AIG a déjà effectué ce type de contrôle ni, le cas échéant, combien et dans quelles conditions. Néanmoins, un cadre a été élaboré, ce qui permet à l'AIG de contrôler le transport entre le centre fermé et l'aéroport (assuré par Bureau T).

Lorsqu'il s'agit d'un **refoulement**¹⁷² (par opposition à un retour forcé), c'est la compagnie aérienne avec laquelle la personne est arrivée en Belgique qui est responsable. Dans de telles situations, les compagnies aériennes font généralement appel à du personnel de sécurité pour veiller au bon

¹⁶⁷ Selon des informations fournies par l'OE le 21 mai 2013, il y a eu 827 éloignements forcés avec escorte en 2011. En 2012, 1.385 éloignements sous escorte étaient réalisés, dont 2/3 sans usage de la contrainte et 1/3 avec usage de la contrainte. L'AIG a contrôlé environ 1/3, ou 162, de ces éloignements forcés sous escorte avec usage de la contrainte. (Information fournie par la délégation Belge pendant une session du Comité contre la Torture, le 6 novembre 2013)

¹⁶⁸ Rapport au Roi de l'A.R. du 19 juin 2012.

¹⁶⁹ Commission européenne, *Contact Committee "Return Directive" (2008/115/EC)*, MIGRAPOL CC Return Dir 27.

¹⁷⁰ Un 'special flight' ou vol sécurisé est un vol au cours duquel plusieurs personnes sont rapatriées par retour forcé. Un tel vol peut se faire avec ou sans la collaboration de FRONTEX.

¹⁷¹ Il ressort d'un entretien avec l'AIG le 26 novembre 2012 que l'on étudie toujours les modalités pour le contrôle de la phase de pré-retour dans le centre fermé, p. ex. l'isolement de la personne et la présentation d'une vidéo sur le déroulement du retour forcé.

¹⁷² Il importe de rappeler que les opérations de refoulement ne ressortent pas du champ d'application de la directive retour.

déroulement du refoulement. L'AIG est également habilitée à contrôler de telles opérations, mais uniquement jusqu'au 'pushback' de l'avion

Les collaborateurs de l'AIG disposent de **compétences policières**¹⁷³. Ceci entraîne qu'ils disposent de pouvoirs étendus pour intervenir au cours d'une opération de retour¹⁷⁴. Ils peuvent par exemple vérifier si l'intéressé a reçu toute l'assistance médicale nécessaire, mais aussi intervenir si un accompagnateur recourt abusivement à la force¹⁷⁵ et dresser procès-verbal. L'AIG a même le pouvoir de mettre fin à une opération de retour¹⁷⁶. Ce pouvoir d'intervention étendu contribue sans aucun doute à la protection des droits fondamentaux de la personne éloignée.

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

En effet, l'AIG doit faire rapport annuellement sur la mise en œuvre de ses missions au ministre de l'Intérieur. Ce rapport, complété des éventuelles remarques du ministre doit être déposé à la Chambre des représentants et du Sénat. Depuis que l'AIG a reçu ses nouvelles compétences en matière de contrôle des éloignements forcés, en 2011, le ministre de l'Intérieur est resté en défaut de lancer cette procédure. Interrogée à ce propos le 2 avril 2014¹⁷⁷, la ministre de l'Intérieur a déclaré que ce rapport sera envoyé incessamment à la Chambre et au Sénat pour discussion. À l'heure de clôturer cette analyse aucun document n'était cependant disponible.

Le Centre estime nécessaire de garantir plus de transparence sur les activités de l'AIG et les recommandations qu'elle est amenée à déduire de ses observations. Il soutient également que ces recommandations devraient être débattues au Parlement.

6.2.2.2 Indépendant ?

La directive retour ne stipule pas quelle instance doit assurer le contrôle du retour forcé. L'amendement sur lequel est basé l'article 8 (6) de la directive retour recommandait néanmoins que « *les organisations internationales et non gouvernementales compétentes soient associées aux procédures d'éloignement,*

¹⁷³ Rapport au Roi de l'A.R. du 19 juin 2012. S'il s'agit d'un vol FRONTEX ou d'un 'special flight' organisé par un autre État membre, l'AIG ne peut cependant qu'observer.

¹⁷⁴ Il ressort d'une étude comparative effectuée à la demande de la Commission européenne que l'AIG possède des pouvoirs étendus pour intervenir au cours d'une opération de retour. Dans deux autres pays seulement (la France et la Hongrie), l'organe de contrôle dispose d'un droit d'intervention. Voir Matrix/ICMPD, *Comparative Study on Best Practices in the Field of Forced Return Monitoring*, JLS/2009/RFX/CA/1001, 10 novembre 2011, Final Report.

¹⁷⁵ Ceci reste toutefois très exceptionnel. D'après l'entretien du 26 novembre 2012 avec l'AIG, cela s'est produit tout au plus deux ou trois fois sur les deux dernières années.

¹⁷⁶ Ceci ne s'est encore jamais produit dans la pratique.

¹⁷⁷ Question de Mme Zoé Genot à la vice-première ministre et ministre de l'Intérieur et de l'Égalité des chances sur « les nouvelles compétences de l'Inspection générale de la police en matière de contrôle de la procédure de retour », n° 22992, *Doc. Parl.*, CRIV 53 - COM 0970, p. 13.

afin de garantir la régularité de la procédure légale », ¹⁷⁸ tandis que les orientations générales du Conseil parlent d'un 'contrôle par des observateurs représentant des tiers'.

Différents États membres ont dès lors choisi d'associer des ONG au contrôle du retour forcé. Au Grand-Duché de Luxembourg, la Croix-Rouge luxembourgeoise joue un rôle important dans le contrôle du retour forcé. Avant le retour, un collaborateur de la Croix-Rouge rend visite à la personne en détention pour apporter des explications sur le rôle de la Croix-Rouge et offrir un soutien logistique (p. ex. bagages, contact avec la famille, etc.). Ensuite, la Croix-Rouge observe l'ensemble de l'opération de retour, de l'aéroport de départ à l'aéroport d'arrivée. Si possible, un contact est pris avec la Croix-Rouge dans le pays d'origine de la personne. Pour conclure, la Croix-Rouge établit un rapport confidentiel pour le ministre compétent. Dans d'autres pays, l'organe de contrôle se compose d'une combinaison de différentes instances. C'est ainsi qu'à l'aéroport de Francfort, le retour est contrôlé par un forum (FAFF) composé de représentants d'Églises, d'organisations de défense des droits de l'homme (p. ex. UNHCR, Pro Asyl et Amnesty International) et de la police.

Les instances publiques, comme les Médiateurs, ne sont pas exclus a priori comme organe de contrôle, mais une attention particulière doit être accordée à l'indépendance de l'organe de contrôle. La Commission européenne indique ainsi que cette indépendance est compromise dès lors que le contrôle est confié à une section de la police, alors que cette même police est responsable de l'exécution des opérations de retour forcé ¹⁷⁹.

Malgré la recommandation du Comité contre la torture d'associer également la société civile – et en particulier les ONG – au contrôle ¹⁸⁰, le gouvernement belge a choisi de confier cette tâche exclusivement à l'AIG. S'il est vrai que l'AIG est décrite comme un organe de contrôle indépendant, le fait que ses collaborateurs disposent de compétences policières peut faire naître un soupçon de partialité chez la personne éloignée. En outre, les deux nouveaux membres de la cellule 'retour forcé' (financée par le Fonds européen pour le retour) sont détachés de la Police fédérale et retourneront donc en principe dans l'organisation qu'ils doivent aujourd'hui contrôler.

6.2.2.3 Mesures alternatives ?

La directive retour prescrit que les États membres puissent "*avoir recours à différentes possibilités*" pour contrôler le retour forcé ¹⁸¹. Le Comité contre la torture, quant à lui, a recommandé à la Belgique de prendre des mesures alternatives pour renforcer l'efficacité du contrôle, faisant ici référence, entre autres, à l'utilisation d'enregistrements vidéo ¹⁸². En outre, les orientations communes jointes à la

¹⁷⁸ Commission LIBE du Parlement européen, *Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier*, 20 septembre 2007, amendement 48.

¹⁷⁹ Commission européenne, *Contact Committee "Return Directive" (2008/115/EC)*, MIGRAPOL CC Return Dir 27.

¹⁸⁰ Observations finales du Comité contre la torture, Belgique, novembre 2008, §6 et novembre 2013, §20. Le Comité des droits civils et politique a lui aussi exprimé sa préoccupation quant à un manque de contrôle des opérations de retour et à l'indépendance du mécanisme de contrôle (voir Observations finales, Belgique, octobre 2010, §21).

¹⁸¹ Le Considérant n°13 de la directive retour.

¹⁸² Observations finales du Comité contre la torture, Belgique, novembre 2008, §6 et novembre 2013, §20.

Décision 2004/573/CE (point 3.4.1) et les Vingt principes directeurs sur le retour forcé du Conseil de l'Europe font également référence à l'utilisation d'enregistrements vidéo et audio (directive 20).¹⁸³

Le Centre doit cependant constater que les autorités belges ont interprété de façon très limitative leur obligation de mettre en place un système efficace pour le contrôle du retour forcé. En confiant cette compétence exclusivement à l'AIG, c'est une occasion de définir plus précisément le rôle des organisations externes et des mesures alternatives qui est manquée. L'intervention de l'AIG apporte sans aucun doute certains avantages, mais en mettant en œuvre des mesures de contrôle alternatives, un système de contrôle plus équilibré aurait sans doute pu être atteint.

Dès lors, le Centre suggère la mise en place d'une évaluation du mécanisme de contrôle des éloignements forcés en prenant en compte les avantages et les inconvénients du choix de l'AIG comme acteur de ce contrôle.

Par ailleurs, le Centre rappelle sa recommandation de mettre en place une commission permanente d'évaluation et de suivi des éloignements, comme le demandait également la Commission Vermeersch, ceci en toute indépendance et impartialité¹⁸⁴.

6.2.3 Procédure de plainte

Les plaintes relatives à un traitement inhumain au cours d'une opération d'éloignement peuvent être déposées auprès du Comité P. Elles peuvent aussi être adressées à l'AIG. Elles y seront traitées non par la cellule 'retour forcé', mais par un autre service au sein de l'AIG. Les collaborateurs de cette cellule sont toutefois habilités à dresser un procès-verbal s'ils constatent une infraction au cours de l'éloignement forcé. Ceci ne s'est encore produit qu'une seule fois depuis 2007¹⁸⁵.

Différents organes de l'ONU ont cependant déjà exprimé leur préoccupation quant aux difficultés que les intéressés peuvent rencontrer lors du dépôt d'une plainte concernant des traitements inhumains au cours d'une opération d'éloignement. Ils évoquent notamment le fait qu'il est souvent difficile de réunir des preuves dans la mesure où l'intéressé est éloigné et ne peut être présent pendant l'enquête¹⁸⁶.

¹⁸³ Dans ses commentaires sur les Vingt principes directeurs, le Conseil de l'Europe déclare : « *Les dispositifs de suivi dont il est question sont variés. Les autorités pourraient envisager d'installer des caméras vidéo pour surveiller les zones les plus sensibles où se déroulent les opérations d'éloignement, notamment le couloir menant sur la piste. Les phases les plus délicates pourraient être enregistrées sur vidéo, notamment le départ du centre où la personne était retenue, le transfèrement vers l'aéroport et l'embarquement dans l'avion. Malgré le risque que ces images soient partielles et ne reproduisent pas intégralement la réalité, les avantages d'un enregistrement vidéo, surtout en cas de fausses allégations de mauvais traitements, doivent être mis en balance avec les lacunes et les inconvénients éventuels.* », 20 mai 2005, CM(2005)40 Addendum, final. En réaction au rapport de la Commission Vermeersch II, le Centre avait déjà déploré l'exclusion du recours aux caméras comme mesure de contrôle lors des opérations de retour forcé. Voir www.diversite.be.

¹⁸⁴ Rapport annuel Migration 2008, p. 141

¹⁸⁵ Rapport belge pour le CAT, §51 (2012).

¹⁸⁶ Voir les Observations finales pour la Belgique du Comité contre la torture (CAT), novembre 2008, §8 ; du Comité des droits civils et politiques (CCPR), octobre 2010, §20 et du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD), mars 2008, §18.

Le Centre recommande plus de transparence en ce qui concerne le nombre de plaintes qui sont introduites soit au Comité P, soit à l'AIG, et les suites qui y sont données.

7 La politique d'éloignement en chiffres

La transposition de la directive retour fait évoluer la politique de retour belge. Cette évolution doit poursuivre l'objectif général d'une procédure d'éloignement plus efficace qui donne la priorité au retour volontaire.

À cette fin, la directive organise précisément une procédure d'éloignement par étapes. Désormais, la possibilité pour l'État de recourir à des mesures coercitives est de ce fait nettement plus encadrée que ce n'était le cas en droit belge auparavant. En principe, toute personne concernée devrait avoir le droit d'organiser son départ sans que l'État utilise de mesure coercitive, à l'exception de certaines situations bien définies (en cas de risque de fuite, menace de l'ordre public ou de fraude).

Il s'agit là d'un changement radical par rapport au passé. En Belgique jusqu'ici la règle générale était la détention, en vue de l'éloignement. Ce changement, qui doit avoir un impact sur la réalité, devrait pouvoir être mesuré à l'aide de données statistiques. Malheureusement les indicateurs nécessaires à cette mesure ne sont pas (encore) disponibles auprès de l'OE. Nous tentons dans ce qui suit d'identifier les indicateurs qui permettraient de mesurer l'impact de la réforme compte tenu de ses objectifs.

Les données chiffrées permettent d'évaluer en partie les effets qu'a eu la politique d'éloignement. Nous n'avons toutefois pas encore assez de recul pour quantifier de façon précise les changements que celle-ci a entraînés. Il faudrait en effet pouvoir comparer les chiffres avant la nouvelle politique avec ceux qui interviennent pour les années suivant cette transposition. Cela dit, nous pouvons déjà présenter une image de la politique avant la transposition de la directive retour à partir d'indicateurs couvrant la période 2001-2011. Les chiffres de 2012 et les quelques chiffres disponibles pour 2013 fournissent quant à eux une première image de l'évolution de cette politique. Notons par ailleurs que certains indicateurs font défaut alors qu'ils permettraient d'analyser l'impact de la transposition sur la pratique. Nous proposons ici de les détailler afin qu'ils puissent être mis en place à l'avenir.

7.1 Le nombre de retours volontaires

On l'a vu (supra), le nombre de retours volontaires a augmenté sensiblement ces dernières années pour dépasser, en 2012, celui des rapatriements forcés. Nous avons émis l'hypothèse qu'il s'agit là d'un premier résultat palpable de la nouvelle politique de retour mise en place. Cela laisse penser que la prolongation du délai de départ volontaire - de 5 jours avant réforme jusqu'à 30 jours après réforme - et la création d'un trajet d'accompagnement au retour ont eu un impact positif sur le nombre de départs volontaires. Dans son rapport annuel, l'OE affirme avec force cette corrélation entre augmentation du nombre de retours volontaires et le début du 'projet SEFOR', qu'il qualifie « de toute évidence de nature structurelle »¹⁸⁷. Ce chiffre global ne doit cependant pas nous faire oublier que certaines mesures ne

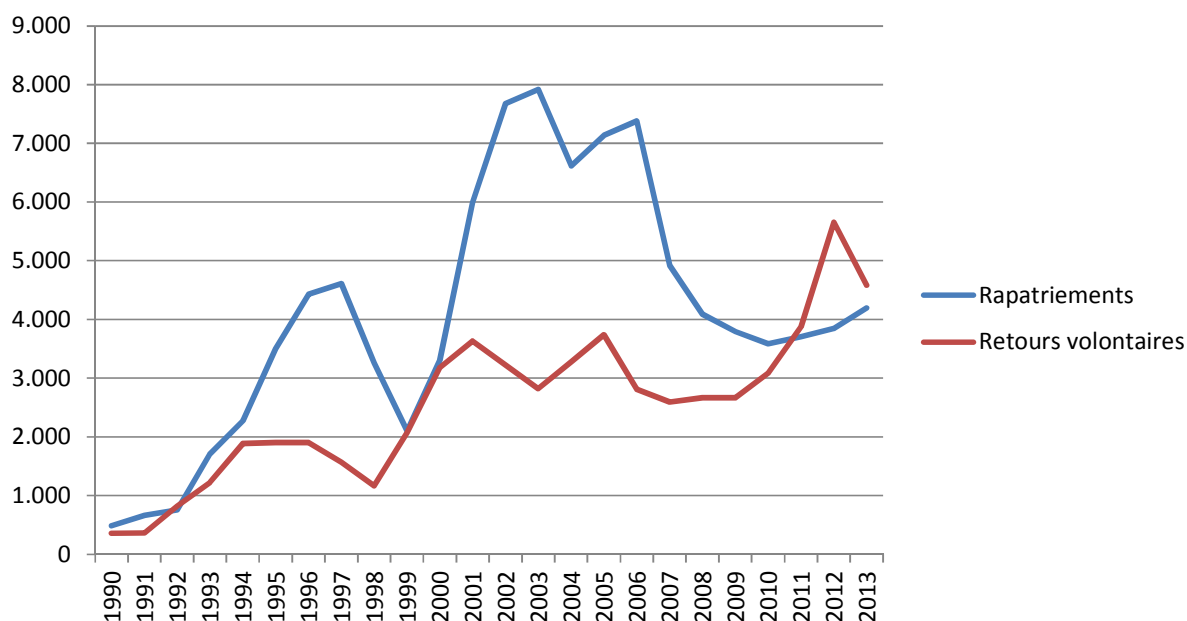
¹⁸⁷ Office des étrangers, *Rapport d'activités 2012*, p. 155, disponible sur www.dofi.fgov.be.

donnent apparemment pas le résultat escompté, comme par exemple le trajet de retour, et notamment les places de retour, pour les demandeurs d'asile en centre d'accueil¹⁸⁸.

Par ailleurs, les seuls chiffres du retour volontaire ne suffisent pas pour évaluer le succès ou l'échec de cette réforme. En effet, la directive retour vise notamment à allier l'efficacité de la politique d'éloignement des États membres et le respect des droits fondamentaux des étrangers éloignés.

D'ailleurs, les chiffres de 2013 infirment la tendance qui se dessinait entre 2010 et 2012. En 2013, on observe 19% de retours volontaires en moins qu'en 2012, soit un total de 4.707. On l'a vu plus haut, cette baisse importante s'explique en partie par la baisse générale des demandes d'asile observée en 2013, par la suppression des retours en bus vers les pays des Balkans, mais également par une diminution importante des retours volontaires vers le Brésil. En 2012 les migrants originaires de pays pour lesquels un visa d'entrée en Belgique n'est pas requis ont été exclus de l'assistance à la réintégration¹⁸⁹. Les ressortissants brésiliens, une des principales nationalités concernées par les retours volontaires, ont clairement été touchés par cette mesure.

Évolution du nombre de rapatriements et de retours volontaires, 1990-2013 (Sources : OE et OIM)



En outre, il faut mentionner les départs volontaires : ceux des étrangers qui décident de retourner volontairement, mais de manière non assistée. Jusqu'à présent, il n'existait aucun chiffre à ce propos.

¹⁸⁸ Voir 3.3 Trajet de retour.

¹⁸⁹ À ce sujet, voir *Rapport annuel Migration 2012*, p. 156.

Néanmoins, depuis mai 2013, la secrétaire d'État à l'Asile et la Migration a lancé une campagne qui vise à encourager les personnes qui partent volontairement depuis les aéroports à se signaler. Ce signalement devrait permettre aux étrangers de prouver qu'ils ont, par exemple, correctement mis en œuvre l'ordre de quitter le territoire qui leur a été délivré et d'ainsi éviter de se voir notifier une interdiction d'entrée. En huit mois, 1.346 personnes ont fait savoir aux autorités qu'elles quittaient le territoire. Parmi les trois principales nationalités représentées figurent les ressortissants ukrainiens (223), turcs (197) et marocains (71)¹⁹⁰. Ces données chiffrées ne rendent pas compte des personnes qui ont quitté le territoire via d'autres moyens, notamment par la route. La brochure d'information qui est transmise par la commune lors de la notification d'une décision d'éloignement¹⁹¹ précise pourtant qu'il incombe à l'étranger qui a quitté le territoire d'en apporter la preuve. Pour ce faire, différentes options s'offrent à lui comme, par exemple, transmettre au bureau Sefor de l'OE une photocopie du passeport avec le cachet de sortie ou se signaler auprès des autorités diplomatiques belges dans son pays d'origine.

7.2 Les suites après une arrestation administrative

Lorsque les services de police arrêtent un étranger, ils contactent le Bureau C¹⁹² de l'OE pour qu'une décision administrative soit prise. Si l'étranger réside légalement en Belgique ou si un recours suspensif est pendant contre la décision d'éloignement, il pourra disposer. Si, par contre, l'étranger réside de manière irrégulière sur le territoire, deux issues sont possibles (SPF intérieur 2009) :

- la **délivrance d'un OQT** qui n'est pas suivie d'un enfermement¹⁹³. Notons que l'OQT peut dans certains cas, comme mentionné précédemment, être assorti d'une interdiction d'entrée¹⁹⁴. En 2013, 9.235 personnes se sont vues délivrer un OQT assorti d'une interdiction d'entrée¹⁹⁵. La durée de ces interdictions d'entrée varie selon le motif qui a conduit les autorités à les délivrer. En 2013, les données relatives à la durée de l'interdiction n'étaient pas systématiquement enregistrées. L'OE a toutefois enregistré 2.640 interdictions d'entrée pour une période de trois ans, 361 pour une période de cinq ans et 919 pour une période de huit ans. Pour les 5.315

¹⁹⁰ De Standaard, *2.000 sans-papiers vertrekken spontaan uit ons land*, 20 février 2014, p.15.

¹⁹¹ Office des étrangers, *Vous avez reçu l'ordre de quitter le territoire*, disponible sur www.sefor.be.

¹⁹² Le Bureau C (Clandestin) s'occupe de l'interception des étrangers en séjour irrégulier (en dehors des heures d'ouverture du bureau, c'est le service de permanence qui assure cette tâche).

¹⁹³ Ces OQT sont repris dans les statistiques sur les OQT délivrés à la suite d'une arrestation administrative (indicateur C, voir supra).

¹⁹⁴ Voir 5. *Harmonisation européenne de certaines décisions liées à la politique de retour : l'interdiction d'entrée*.

¹⁹⁵ Il est important de ne pas rapporter le nombre total d'OQT au nombre de personnes qui se sont vues délivrer une interdiction d'entrée, car ces deux chiffres publiés par l'OE ne concernent pas la même population de référence. Par ailleurs, nous précisons dans le Rapport Migration 2012 que 3.309 personnes s'étaient vues délivrer un OQT assorti d'une interdiction d'entrée. Les chiffres de 2012 et 2013 ne doivent pas être comparés, et ce pour deux raisons. D'une part, l'interdiction d'entrée est une mesure entrée en vigueur en juillet 2012, donc l'année 2012 n'est pas complète. D'autre part, les données 2012 ne portent que sur les interdictions d'entrées délivrées par le service éloignement de l'OE, alors que les données 2013 portent sur les interdictions d'entrées délivrées par le service éloignement ainsi que par le service régularisation de l'OE. La couverture des deux chiffres n'est donc pas identique.

interdictions restantes délivrées en 2013, nous ne sommes pas en mesure de fournir cette répartition.

Le Centre estime nécessaire de suivre les effets de l'introduction des interdictions d'entrée en droit belge. Le Centre estime nécessaire de suivre les effets de l'introduction des interdictions d'entrée en droit belge. Le Centre recommande donc que les données permettant un suivi de ce mécanisme soient enregistrées et publiées. Les données à recueillir sont notamment : le nombre d'interdictions d'entrée délivrées en fonction du motif de délivrance (non-respect d'un OQT, fraude ou menace pour l'ordre public) et leur durée, le nombre de demandes de levée et de suspension des interdictions d'entrée ainsi que les motifs et résultats de ces demandes. L'analyse de ces données devrait indiquer si et dans quelle mesure il est nécessaire de revoir le mécanisme de levée et de suspension des interdictions d'entrée pour en fixer des critères dans la loi.

- ou l'**enfermement** dans un centre fermé en vue d'un éloignement¹⁹⁶. La décision de maintien sur base de laquelle l'étranger va être détenu peut également s'accompagner de la délivrance d'un nouvel OQT¹⁹⁷. Les statistiques permettent de distinguer au sein de cette catégorie deux cas de figure :
 - o l'enfermement¹⁹⁸ d'une personne ne disposant pas des documents d'identité ou de voyage nécessaires pour retourner dans son pays d'origine ou dans un pays tiers (« **enfermement sans documents** »),
 - o de l'enfermement d'une personne disposant des documents nécessaires pour retourner dans son pays d'origine ou dans un pays tiers (« **enfermement avec documents** »).

Les indicateurs actuels ne permettent pas de distinguer entre les premières arrestations administratives et les autres. Toutes arrestations administratives confondues, les chiffres disponibles indiquent que les suites données aux arrestations administratives sont surtout dépendantes de la nationalité. On constate en effet que pour certaines nationalités, la majorité des arrestations administratives se solde par un enfermement, alors que cette issue s'avère moins fréquente pour d'autres.

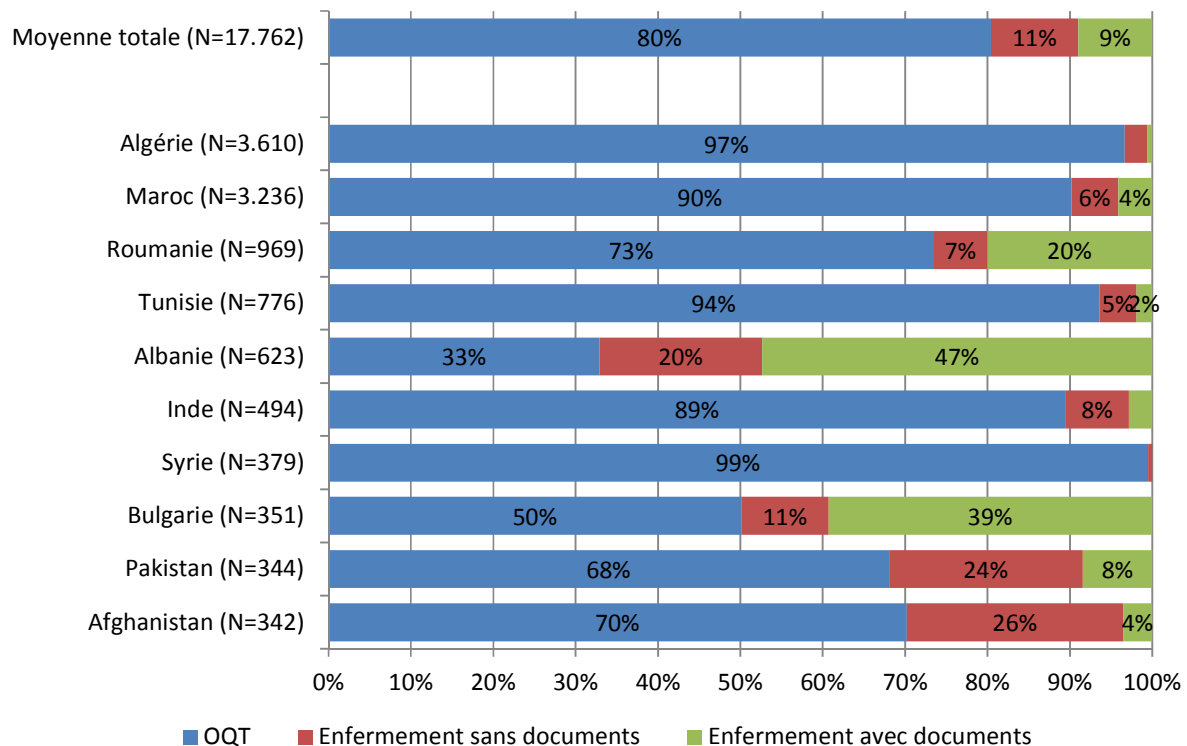
Suites données aux arrestations administratives pour les dix nationalités les plus arrêtées, 2013

(Source : OE)

¹⁹⁶ On parle également alternativement de 'rapatriements'.

¹⁹⁷ Ces OQT sont quant à eux repris dans l'indicateur A ou B (voir supra).

¹⁹⁸ On parle également alternativement de 'mise sous écrou' ou de 'maintien'.



Les nationalités présentées ci-dessus sont les dix nationalités les plus appréhendées en 2013. Ensemble, elles représentent 69% des arrestations administratives hors relaxes. On remarque que, pour certaines nationalités, plus de 80% des arrestations administratives donnent lieu à la délivrance d'un OQT. Un deuxième groupe se dégage des données : il s'agit des nationalités pour lesquelles les enfermements sans documents sont proportionnellement plus fréquents que parmi l'ensemble des étrangers arrêtés. Enfin, pour quelques nationalités, les enfermements avec documents sont plus fréquents que pour la moyenne totale des nationalités.

Cette réalité devrait évoluer de façon importante dans le futur, du moins en ce qui concerne les premières arrestations administratives, lorsque c'est un premier OQT qui est délivré. La logique de la directive veut que celles-ci se soldent la plupart du temps par la délivrance d'un OQT et non une détention, qui doit être une mesure exceptionnelle. En effet on présuppose que, sauf indication contraire, l'étranger exécutera son OQT de façon volontaire.

Il faudrait pouvoir distinguer les suites données dans ces cas après interception selon qu'il s'agisse de la première interception ou d'une interception ultérieure, ce qui n'est pas possible aujourd'hui. Ces données devraient faire apparaître que les suites données aux premières arrestations administratives ne dépendent pas de la nationalité de la personne interceptée. Si pour certaines nationalités le nombre de détention est nettement plus élevé que pour d'autres après la première interception il faudrait étudier ce phénomène afin de vérifier que certaines personnes ne se voient pas privées de leur droit au départ volontaire en raison de leur nationalité.

7.3 Suites données aux OQT¹⁹⁹

Différents indicateurs sur les OQT

>> **Le nombre total d'OQT (A)**, que ceux-ci soient délivrés suite à une arrestation administrative ou suite à une décision administrative²⁰⁰, et qu'il s'agisse des premiers OQT ou d'OQT multiples (c'est-à-dire délivrés à une personne qui aurait déjà reçu un OQT par le passé, quelle que soit l'année). Ces chiffres sont disponibles annuellement depuis 1995, et diffusés via les questions parlementaires.

>> **Le nombre de premiers OQT délivrés dans l'année (B)**, que ceux-ci soient délivrés suite à une arrestation administrative ou suite à une décision. Les OQT multiples sont ici supprimés s'ils ont été délivrés au cours de la même année²⁰¹. L'OE transmet ces chiffres à Eurostat annuellement depuis 2008.

>> **Le nombre total d'OQT délivrés suite à une arrestation (C)**. Ce chiffre tient compte des OQT multiples. Nous disposons de ces chiffres depuis 1998.

>> **Le nombre de premiers OQT assortis d'une interdiction d'entrée (D)**. Ce chiffre rassemble les OQT assortis d'une interdiction qu'ils l'aient délivrés suite à une décision ou à une arrestation administrative, mais ne reprend que les premières interdictions délivrées (quelle que soit l'année). Ce chiffre n'est disponible que depuis l'année 2012, puisque cette disposition est entrée en vigueur en juillet 2012.

Les différences de définition dans les indicateurs disponibles rendent les comparaisons difficiles. Par exemple, il est important de ne pas rapporter le nombre de personnes qui ont reçu une interdiction d'entrée au nombre des OQT délivrés, car ces deux chiffres ne concernent pas la même population de référence. Comme on vient de le voir, l'indicateur sur les interdictions d'entrée (D) porte sur les premières interdictions d'entrée, que l'OQT ait été délivré suite à une décision négative antérieure ou à une arrestation. Il faut alors chercher l'indicateur qui permet le mieux la comparaison. L'indicateur sur le nombre d'OQT le plus proche serait dès lors celui qui rend compte du nombre de premiers OQT (B), à la différence près qu'il porte sur les premiers OQT délivrés *dans l'année*, alors que les interdictions d'entrées portent sur les premières interdictions *dans l'absolu*.

Comme l'indique le tableau ci-dessous, en 2012, les OQT délivrés suite à une arrestation administrative représentaient environ 22% de l'ensemble des OQT délivrés au cours de l'année. Entre 2011 et 2012, on observe une augmentation du nombre total d'OQT délivrés suite à une arrestation administrative (+12%,

¹⁹⁹ À partir de ce point, la plupart des données disponibles les plus récentes font référence à l'année 2012. Les données pour l'année 2013 n'étaient pas encore publiées par l'OE au moment de la rédaction de ce rapport.

²⁰⁰ Par exemple la décision de rejet d'une demande d'asile, de régularisation, de regroupement familial ou tout autre décision de refus de séjour avec OQT.

²⁰¹ En d'autres termes, une personne qui a reçu un OQT en octobre 2011 et un autre, quelques mois plus tard, en janvier 2012 apparaîtra deux fois dans les statistiques des OQT : une fois en 2011 et une fois en 2012.

colonne C) qui n'explique que faiblement la forte augmentation du nombre total d'OQT observée durant cette période (+44%, colonne A)²⁰².

Nombre d'OQT selon plusieurs indicateurs (Source : OE)

	Nombre total d'OQT délivrés (A)	Nombre de premiers OQT délivrés dans l'année (B)	Nombre total d'OQT délivrés suite à une arrestation (C)	Nombre de personnes ayant reçu une interdiction d'entrée (D)
1998		-	9.315	-
1999		-	11.443	-
2000		-	13.563	-
2001		-	11.599	-
2002		-	12.589	-
2003		-	14.429	-
2004		-	14.370	-
2005		-	12.110	-
2006		-	11.048	-
2007		-	9.617	-
2008		32.680	11.716	-
2009		27.980	14.008	-
2010		28.195	11.359	-
2011	53.151	45.885	15.373	-
2012	76.497	51.220	17.163	3.309
2013	<i>non disponible (n.d)</i>	<i>n.d</i>	14.284	9.235

Pour comprendre et analyser la politique d'éloignement, il serait intéressant de disposer du nombre d'étrangers qui ont été concernés par une ou par plusieurs décisions d'éloignement, et des suites immédiates qui y sont données (lors d'une interception ou de la notification d'un OQT). Les suites après interceptions nous montrent qu'il existe des disparités entre les étrangers en fonction de leur nationalité (Cf. *supra*). Certaines nationalités sont plus souvent détenues que d'autres. De telles disparités ne devraient pas apparaître dans des données reprenant les suites des interceptions avec délivrance d'un premier OQT, ou de manière générale les suites après un premier OQT. Néanmoins, les

²⁰² Cette augmentation de 44% est surtout le résultat d'une augmentation des OQT délivrés à l'issue de la procédure d'asile ainsi que de la procédure d'autorisation de séjour pour motifs humanitaires ou médicaux (cf. Chambre des Représentants, *Questions et réponses écrites*, QRVA 53-119, 1^{er} juillet 2013).

chiffres relatifs aux OQT qui sont disponibles ne permettent pas de distinguer de façon précise les premiers OQT des suivants²⁰³ ni de lier ces OQT avec les suites qui y sont données.

7.4 Les suites après détention

Le nombre de personnes écrouées après avoir été interceptées sur le territoire ne rend pas compte de tous les étrangers détenus en centre fermé. Outre celles qui ont été arrêtées en étant en séjour irrégulier, sont également détenues les personnes qui se sont vues refuser l'accès au territoire, des demandeurs d'asile à la frontière et certaines catégories de demandeurs d'asile qui ont introduit leur demande sur le territoire²⁰⁴. La détention en centre fermé est donc non seulement un instrument de gestion de la présence d'étrangers en séjour irrégulier mais également un instrument de contrôle et de maîtrise de certaines catégories d'étrangers qui ne peuvent pas être considérées comme en séjour irrégulier, à savoir les demandeurs d'asile (voir le Considérant 9 de la Directive Retour). Les statistiques disponibles ne nous permettent pas de distinguer entre ces différentes catégories de personnes.

La transposition de la directive retour n'a, en principe, aucune influence sur la détention des demandeurs d'asile et celle des personnes arrêtées à la frontière. Ces deux catégories d'étrangers ne tombent en effet pas dans son champ d'application²⁰⁵.

7.4.1 Les libérations et les éloignements

En mettant en place le trajet de retour pour les demandeurs d'asile déboutés et le projet SEFOR pour les étrangers en séjour irrégulier, l'État belge organise un suivi serré des personnes sous le coup d'un OQT en vue de les orienter vers le retour. Cette période pendant laquelle les étrangers peuvent se voir imposer entre autres certaines mesures restrictives de liberté (obligation de se présenter, remise de documents, etc.) poursuit un double objectif : inciter au retour volontaire et déjà commencer à préparer le retour forcé si celui-ci est nécessaire. Cette préparation poursuit un objectif d'efficacité des décisions d'éloignement, et de manière générale, de la politique de retour.

La réalisation de ce deuxième objectif devrait donc également être visible dans des indicateurs qui touchent à la détention et à l'éloignement des étrangers. Comme avant la transposition de la directive retour, il existe schématiquement quatre issues possibles à la détention : l'éloignement, la libération par l'OE, la libération par décision judiciaire ou la libération en raison de l'obtention d'un titre de séjour. L'étranger que l'OE n'aura pas réussi à éloigner dans un délai raisonnable sera libéré. Si les étapes administratives nécessaires à la préparation du rapatriement sont diligentées avant la détention, elles devraient également être plus efficace et déboucher plus souvent qu'aujourd'hui sur un éloignement ou une libération par un tribunal que par une libération par l'Office des étrangers.

On observe une certaine stabilité dans le nombre de *libérations* annuelles jusqu'en 2010: entre 1.800 et 2.000 personnes sont libérées chaque année, sauf pour les années 2001 et 2003 (pour lesquelles le nombre de libération a respectivement atteint 2.676 et 2.235). Par contre, la baisse dans le nombre de

²⁰³ En effet, on pourrait déduire le nombre de *premiers* OQT du nombre *total* d'OQT (voir Encadré *Différents indicateurs sur les OQT*), mais les premiers OQT sont les premiers OQT *de l'année*, ce qui ne permet pas d'avoir les premiers OQT *dans l'absolu*.

²⁰⁴ Les données sur les rapatriements présentées dans cette section doivent être distinguées des chiffres présentés auparavant (voir 7.1 *Le nombre de retours volontaires*), puisqu'ici, ils sont spécifiques aux centres fermés.

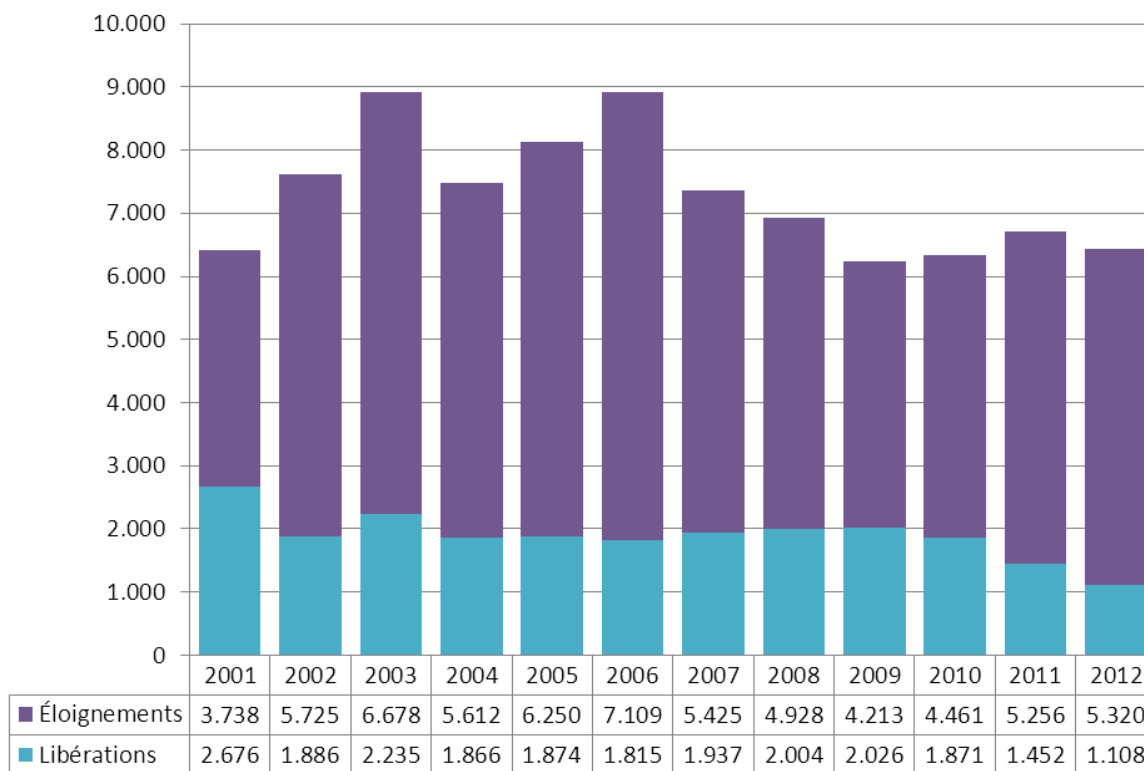
²⁰⁵ Voir art. 2, 2, a de la directive retour ; art. 74/10 de la loi du 15 décembre 1980 et CJUE, *Kadzoev c. Bulgarie*, *op.cit.*, points 40 à 48.

libération amorcée en 2011 se confirme avec les données 2012. Pour les deux dernières années, l'OE a enregistré respectivement 1.452 et 1.108 libérations, soit une diminution de plus de 40% entre 2010 et 2012. Mais les données mises à disposition ne nous permettent de déterminer ni la cause de la libération, ni si elle concerne une personne arrêtée à la frontière ou une personne arrêtée sur le territoire.

Par contre, on remarque une plus grande variabilité dans le nombre d'éloignements. Une augmentation importante du nombre d'éloignements s'est produite entre 2001 et 2003, pour stagner ensuite et atteindre un pic de 7.109 éloignements en 2007. Depuis cette date, les éloignements depuis un centre fermé diminuent, pour tendre vers le nombre de 5.000 éloignements annuels, voire un peu en dessous.

L'année 2012 confirme les tendances dessinées ces dernières années (depuis 2009) : alors que les éloignements sont en légère augmentation (passant de 4.213 en 2009 à 5.320 en 2012), les libérations sont quant à elles en diminution (passant de 2.026 en 2009 à 1.108 en 2012).

Évolution du nombre d'éloignements et de libérations des centres fermés, 2001-2012 (Source : OE)



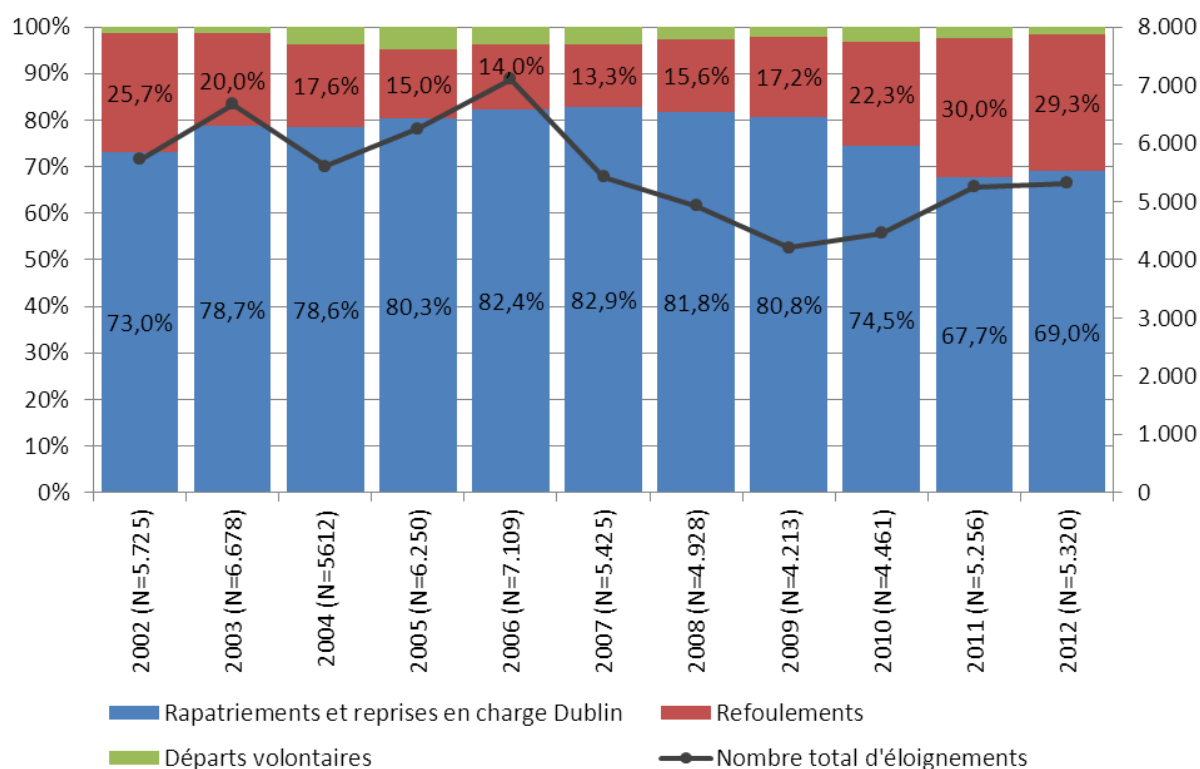
Comme nous l'avons vu plus haut, ces indicateurs (cause de la libération, arrestation à la frontière ou sur le territoire) ne peuvent être déduits des données actuellement mises à notre disposition. Mais ils touchent au cœur des objectifs poursuivis par la réforme législative. Il convient donc de pouvoir en disposer pour analyser et évaluer les résultats de la politique mise en place et éventuellement de l'adapter.

7.4.2 Les différents types d'éloignements

Les données disponibles permettent par ailleurs d'analyser la répartition des différents modes d'éloignement à partir de ces centres. À cet égard, il est possible de distinguer au sein des éloignements : les refoulements, d'une part, et les reprises en charge Dublin et rapatriements, d'autre part. Il n'est toutefois pas possible de distinguer ces deux dernières catégories (cf. figure ci-dessous). Cette impossibilité de distinguer entre ces deux types de retour pose un problème lorsqu'il est question d'évaluer l'efficacité de la politique de retour suite à la transposition de la directive retour. Cette directive s'applique uniquement aux étrangers en séjour irrégulier. Les transferts Dublin sont effectués conformément au Règlement Dublin III ²⁰⁶ et concernent des demandeurs d'asile reconduits vers un autre pays de l'Union.

Il s'agit donc de deux situations différentes qu'il convient de pouvoir distinguer.

Répartition des modes d'éloignement depuis un centre fermé et nombre total d'éloignements, 2002-2012 (Source : OE)

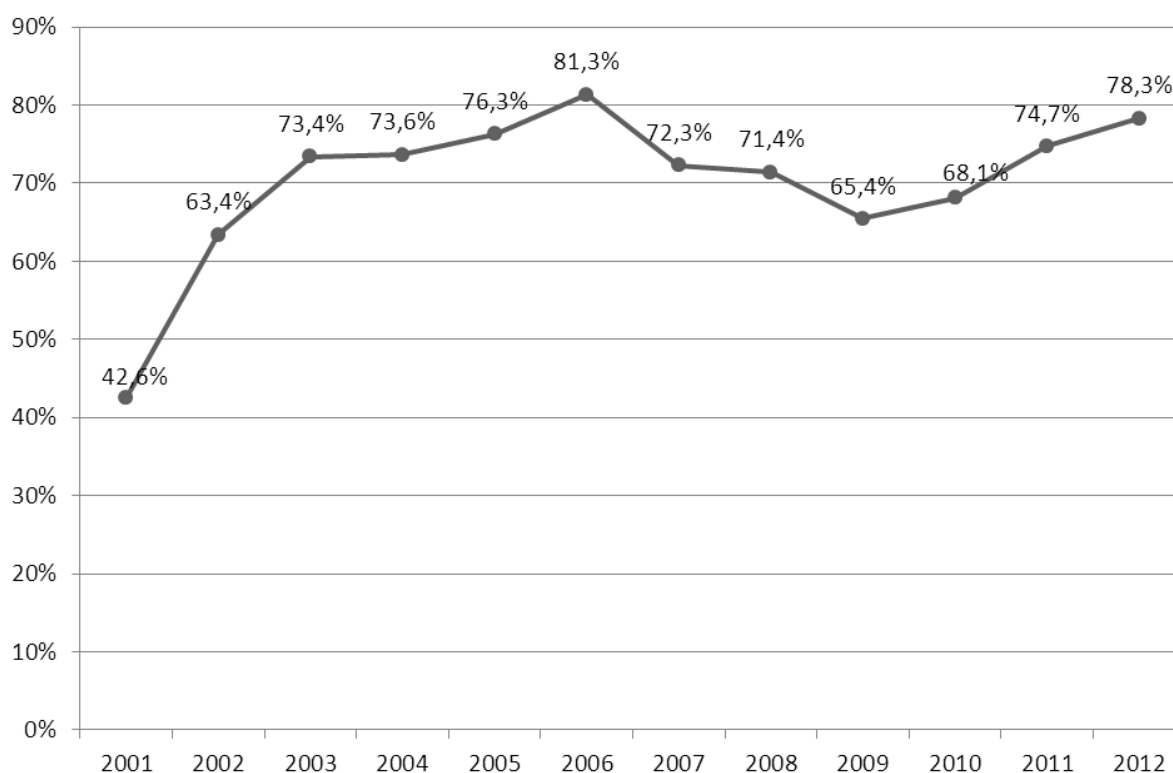


²⁰⁶ Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), J.O.U.E 29 juin 2013, L 180/31.

On constate que les rapatriements et les reprises en charge en application de la convention de Dublin sont les principaux moyens d'éloignement depuis les centres fermés, dépassant 70% du total des éloignements sur toute la période étudiée.

Les refoulements constituent le second mode d'éloignement. En chiffres absolus, ils ont connu une tendance à la baisse jusqu'en 2009 avant de remonter ces deux dernières années (atteignant le chiffre record de 1.560 refoulements en 2012, ce qui représente près de 30% du total des éloignements). Enfin, les retours volontaires sont le mode d'éloignement le moins courant dans les centres fermés avec le nombre record de 294 retours enregistrés en 2005 alors que l'on en dénombre 91 seulement en 2012.

Pourcentage d'éloignements annuels par rapport aux enfermements, 2001-2012 (Source : OE)



Ci-dessus, nous présentons le pourcentage d'éloignements annuels par rapport aux enfermements observés au cours de ces dix dernières années. Le pourcentage d'éloignements - pour tous les étrangers et tous les modes d'éloignement confondus- par rapport aux enfermements, a d'abord connu une nette augmentation au début des années 2000, atteignant un pic en 2006 (plus de 80%). La baisse observée après 2006 s'explique principalement par la baisse constante des rapatriements des ressortissants des nouveaux États membres de l'UE. Depuis 2009 toutefois, ce pourcentage est en augmentation, et en 2012, on comptait à nouveau presque huit éloignements pour dix enfermements. Selon l'OE, « cette augmentation s'explique principalement par une sélection plus efficace dans le cadre des enfermements et par une identification plus rapide qui, ensemble, ont permis d'organiser plus facilement les éloignements. Cette évolution s'est également traduite par la diminution du nombre de libérations à

partir des centres fermés »²⁰⁷. Cette explication rencontre la finalité poursuivie par la directive retour, à savoir n'envisager la détention que lorsqu'il existe une perspective réelle d'éloignement.

Cependant, puisqu'il n'est pas possible de distinguer les décisions de détention en fonction de la base légale de détention (à la frontière, en tant que demandeur d'asile ou en raison du séjour irrégulier), il n'est pas possible de déduire un pourcentage d'éloignement des personnes arrêtées *sur le territoire*. Pour cela il faudrait que les données permettent de ventiler les suites de la détention en fonction de la situation administrative de l'étranger au moment de son enfermement (personne arrêtée à la frontière, demandeur d'asile, transfert Dublin ou étranger en séjour irrégulier).

En vue d'étudier de façon distincte les suites de la détention en fonction de la base légale sur laquelle elle se fonde au moment du premier enfermement (personne arrêtée à la frontière, demandeur d'asile, transfert Dublin, étranger en séjour irrégulier), le Centre recommande la collecte et l'analyse de ces données (base légale de la détention d'une part, suites données à la détention d'autre part) au niveau de l'OE.

7.5 Durée de la détention

Les données disponibles sur les durées de détention ne permettent pas de calculer une durée de détention par personne détenue mais uniquement une durée moyenne de détention par centre fermé. Ceci signifie que lorsqu'une personne est détenue dans un certain centre et qu'elle est ensuite transférée dans un autre centre fermé pour y poursuivre sa détention, le calcul de la durée de sa détention recommence à zéro.

Il n'est donc pas possible de fournir d'indication fiable sur une durée moyenne de détention par personne. Le Centre recommande donc à l'OE de collecter les données nécessaires pour permettre de façon fiable de calculer la durée de détention par personne en prenant comme point de départ la première décision de détention et l'arrivée dans un centre fermé et comme terme la libération ou l'éloignement du territoire et de les ventiler par base légale de détention.

En toute logique, puisque les étapes préalables et la préparation de l'éloignement commencent avant la détention de l'étranger, on devrait constater une diminution des durées de détention.

7.6 Vers un développement d'indicateurs

L'analyse des chiffres disponibles à ce jour sur les retours, les arrestations administratives et la détention a mis en exergue plusieurs critères qui permettent d'apprécier dans quelle mesure certains **effets** liés à la transposition de la directive retour peuvent déjà être constatés.

²⁰⁷ Office des étrangers, *Rapport d'activités 2012*, p.161.

Si les **retours volontaires**, qui constituent un des objectifs prioritaires de la directive retour, dépassent toujours en nombre les rapatriements forcés, on constate néanmoins que la tendance à la hausse de ce type de retour amorcée ces dernières années s'est inversée en 2013. Mais cela ne signifie pas pour autant qu'un moins grand nombre d'ordres de quitter le territoire ont été exécutés sur une base volontaire. En effet, le taux de départ volontaire, malgré les récents enregistrements mis en place à l'aéroport, reste méconnu.

De manière générale, le Centre constate un manque de données, données qui seraient nécessaires pour évaluer si la nouvelle politique de retour rencontre ses objectifs. Les chiffres disponibles ne permettent pas de savoir si une différence existe en termes de suivi et d'usage de moyens coercitifs entre les premiers **ordres de quitter le territoire** et ceux qui les succèdent. Ils n'indiquent pas non plus si la **détention** évolue en conformité avec l'esprit de la directive retour, à savoir si elle tend vers véritable une mesure de dernier ressort, dont la durée est réduite, du fait d'une meilleure préparation en amont et qui conduise, en aval à un taux plus important d'éloignements. Enfin, les données accessibles n'identifient pas spécifiquement le groupe cible de la directive retour, à savoir les étrangers en séjour irrégulier sur le territoire, ce qui permettrait une meilleure évaluation de son impact.

Il paraît dès lors important que les **indicateurs** présentés et proposés dans ce chapitre soient développés de manière à garantir une politique migratoire *evidence-based*, c'est-à-dire fondée sur une bonne connaissance des phénomènes qu'elle doit gérer et capable d'en mesurer les effets. Il s'agit, *in fine*, de se donner les moyens d'examiner si les outils qui ont été adoptés lors de la transposition de la directive retour sont appropriés et efficaces, mais aussi qu'ils sont proportionnels et pleinement respectueux des droits fondamentaux des étrangers en séjour irrégulier.

8 Tableau des recommandations

Numéro	Recommandation	Destinataire
1.	Pour assurer la conformité avec les principes découlant de la directive retour, la loi belge doit prévoir un contrôle effectif sur la décision d'imposer une mesure préventive du risque de fuite à un étranger.	Parlement
2.	Le Centre recommande une adaptation de la 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 en ce qui concerne les étrangers qui se sont vus délivrer une interdiction d'entrée et qui projettent de se marier ou de cohabiter légalement. La circulaire devrait prévoir un examen individualisé systématique, qui mette en balance les intérêts de la société et ceux de l'individu, préalablement à toute exclusion de cette catégorie d'étrangers du droit de bénéficier de la suspension de l'ordre de quitter le territoire.	Secrétaire d'État à l'asile et la migration, Ministre de l'Intérieur
3.	L'Office des étrangers a indiqué qu'en pratique, le délai de départ volontaire est prolongé en cas de projet de mariage/cohabitation légale ou lorsqu'il concerne aussi un enfant mineur scolarisé dans l'attente de la fin de l'année scolaire (circulaire du 29 avril 2003	Secrétaire d'État à l'asile et la migration, Ministre de

	relative à l'éloignement de familles avec enfant(s) scolarisé(s) de moins de 18 ans et 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). Le Centre recommande toutefois l'ancrage légal ou réglementaire de cette pratique, afin de garantir la sécurité juridique à l'égard de toutes les personnes concernées.	l'Intérieur Parlement fédéral
4.	Le Centre recommande de revoir la procédure d'extrême urgence, de manière à ce que tout étranger puisse bénéficier d'un examen effectif tant sur la forme que sur le fond de la décision d'éloignement avant que cette dernière ne puisse être mise en œuvre.	Parlement fédéral
5.	Afin d'augmenter la sécurité juridique des étrangers, préciser dans quelle circonstance la prolongation du délai de départ volontaire ou le report de l'éloignement seront décidés.	Parlement fédéral
6.	Pour assurer la conformité avec les principes découlant de la directive retour, le droit belge doit prévoir que la possibilité d'éloigner effectivement l'étranger dans un délai raisonnable est un critère légal de détention dès le premier jour de détention.	Parlement fédéral
7.	Le Centre recommande à l'administration comme au législateur d'être attentifs au développement potentiel de courants jurisprudentiels contradictoires sur la notion même de risque de fuite.	Parlement fédéral Office des Étrangers
8.	Le Centre recommande que les fonctionnaires communaux reçoivent une formation et un encadrement adéquats afin que l'on parvienne à une application uniforme de la circulaire SEFOR dans toutes les communes, ceci en accordant la priorité à un retour volontaire comme le préconise la directive retour.	Secrétaire d'État à l'asile et la migration, Ministre de l'Intérieur Office des Étrangers
9.	Le Centre estime qu'une évaluation en profondeur du trajet de retour, et en particulier des places de retour, s'impose. Si la tendance observée devait se poursuivre, il faudrait s'interroger sur l'opportunité de ce système dans l'optique de l'accompagnement des demandeurs d'asile déboutés vers une solution durable.	Fedasil
10.	Le Centre recommande de modifier le mécanisme légal organisant les demandes de levée et de suspension des interdictions d'entrée et ce, avec deux objectifs. Le premier objectif est d'en faire un instrument qui permette aux personnes courant un risque de persécutions ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants d'obtenir rapidement la levée ou la suspension de leur interdiction d'entrée. Le deuxième objectif est de garantir aux personnes qui disposent d'un droit au regroupement familial - donc d'un droit subjectif à un titre de séjour - qu'elles obtiendront une levée de leur interdiction d'entrée. Il s'agit	Parlement fédéral

	dans ce cas, en d'autres mots, d'accepter que le Ministre dispose d'une compétence liée et pas d'une compétence discrétionnaire.	
11.	Le Centre estime nécessaire de garantir plus de transparence sur les activités de l'AIG et les recommandations qu'elle est amenée à déduire de ses observations. Il soutient également que ces recommandations devraient être débattues au Parlement.	Ministre de l'Intérieur Parlement fédéral
12.	Le Centre suggère la mise en place d'une évaluation du mécanisme de contrôle des éloignements forcés en prenant en compte les avantages et les inconvénients du choix de l'AIG comme acteur de ce contrôle.	Secrétaire d'État à l'asile et la migration Ministre de l'Intérieur Parlement fédéral
13.	Le Centre rappelle sa recommandation de mettre en place une commission permanente d'évaluation et de suivi des éloignements, comme le demandait également la Commission Vermeersch, ceci en toute indépendance et impartialité.	Secrétaire d'État à l'asile et la migration Ministre de l'Intérieur
14.	Le Centre demande plus de transparence en ce qui concerne le nombre de plaintes qui sont introduites soit au Comité P, soit à l'AIG, et les suites qui y sont données.	AIG Comité P Ministre de l'Intérieur
15.	Le Centre estime nécessaire de suivre les effets de l'introduction des interdictions d'entrée en droit belge. Le Centre recommande donc que les données permettant un suivi de ce mécanisme soient enregistrées et publiées. Les données à recueillir sont notamment : le nombre d'interdictions d'entrée délivrées en fonction du motif de délivrance (non-respect d'un OQT, fraude ou menace pour l'ordre public) et leur durée, le nombre de demandes de levée et de suspension des interdictions d'entrée ainsi que les motifs et résultats de ces demandes. L'analyse de ces données devrait indiquer si et dans quelle mesure il est nécessaire de revoir le mécanisme de levée et de suspension des interdictions d'entrée pour en fixer des critères dans la loi.	Secrétaire d'État à l'asile et la migration Ministre de l'Intérieur Office des Étrangers
16.	En vue d'étudier de façon distincte les suites de la détention en fonction de la base légale sur laquelle elle se fonde au moment du premier enfermement (personne arrêtée à la frontière, demandeur d'asile, transfert Dublin, étranger en séjour irrégulier), le Centre recommande la collecte et l'analyse de ces données (base légale de la détention d'une part, suites données à la détention d'autre part) au	Office des Étrangers

	niveau de l'Office des étrangers.	
17.	Le Centre recommande de comptabiliser la durée de détention par personne en prenant comme point de départ la première décision de détention et l'arrivée dans un centre fermé et comme terme la libération ou l'éloignement du territoire.	Office des Étrangers