

---

# RÉFORME DU CODE BELGE DE LA MIGRATION

---

---

CONTRIBUTION DE MOVE, été 2021



# Move

Voorbij detentie van migranten  
Pour en finir avec la détention des migrant-e-s

## 1. TABLE DES MATIÈRES

1.	Table des matières.....	2
2.	Liste des abbréviations.....	3
3.	Introduction.....	4
4.	Accroître la transparence tout au long du processus de retour de la personne migrante.	5
4.1	Lors de l'arrestation et du maintien au commissariat de police .....	5
4.2	A la suite de la notification du titre de détention.....	11
5.	Identifier les personnes en situation de vulnérabilité et interdire leur détention administrative.....	14
5.1	Interdiction de détention des enfants.....	14
5.2	Détection et interdiction de détention des profils qualifiés vulnérables.....	17
5.3	Interdiction de séparer les familles.....	19
6.	Rendre le recours contre la détention administrative effectif et réduire les délais de détention qui, pour rappel, intervient en tout dernier ressort.....	22
6.1	Recours effectif contre la décision de détention .....	22
6.2	Délais de détention administrative lorsqu' « aucune autre mesure suffisante mais moins coercitive ne peut être appliquée efficacement ».....	26
7.	Mieux garantir l'effectivité des droits fondamentaux des personnes détenues administrativement.....	29
7.1	Aide juridique en détention .....	29
7.2	Accès des associations aux lieux de détention .....	31
7.3	Système de plaintes .....	33
8.	Veiller à la lisibilité du futur code de la migration.....	35

## 2. LISTE DES ABBRÉVIATIONS

AR	Arrêté royal
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CERD	Comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination raciale
DPG	Déclaration de politique générale
DPI	Demandeur de protection internationale
LE	Loi sur les étrangers
OE	Office des étrangers
OQT	Ordre de quitter le territoire
PV	Procès-verbal

### 3. INTRODUCTION

Depuis plus de 25 ans, une plateforme informelle d'organisations non gouvernementales (ONG) belges connue sous le nom de « Transit » regroupe les visiteurs et visiteuses accrédité-e-s par l'Office des étrangers en centres fermés et maisons de retours. En janvier 2021, Caritas International, le CIRÉ, Jesuit Refugee Service Belgium et Vluchtelingenwerk Vlaanderen ont renforcé cette collaboration par la création d'une coalition nationale: Move. En partenariat avec d'autres acteurs de défense des droits humains, Move mène un travail politique, juridique et de sensibilisation. Move veut mettre fin à la détention des personnes migrantes pour des motifs administratifs et réaffirme leur droit à la liberté.

Au printemps de l'année 2021, une Commission chargée de l'élaboration du nouveau Code de la migration est mise sur pied par le Secrétaire d'Etat à l'asile et à la migration Sammy Mahdi. Cette Commission est composée, entre autres, d'experts des services d'asile et de migration, d'académiciens et d'experts du monde judiciaire. Dans une phase préparatoire, la Commission a consulté la société civile en permettant aux différentes organisations de terrain de rédiger une contribution reprenant leurs recommandations pour *"améliorer la lisibilité de la loi sur le séjour des étrangers et garantir la sécurité juridique"*. Après le dépôt des contributions écrites, les membres de la société civile ont été invités à des auditions afin d'échanger avec les membres de la Commission.



Cette large consultation était l'occasion pour Move de reprendre les recommandations émises par le groupe "Transit" et d'aller encore un peu plus loin afin de changer la législation, les politiques et les pratiques pour réduire le recours à la détention administrative. La contribution qui suit s'inscrit dans le droit fil de cet objectif et propose différentes pistes pour améliorer la cohérence du cadre législatif, insuffler une réelle « culture de la transparence » et garantir les droits fondamentaux des personnes détenues de manière effective. Néanmoins, au vu du temps de rédaction limité par les délais proposés par la Commission, nous n'avons pas pu creuser tous les thèmes. En complément à la présente note, nous souscrivons pleinement à la contribution de Nansen<sup>1</sup>, notre partenaire et expert juridique en matière de détention.



---

<sup>1</sup> [Vers un Code de la Migration? Contribution à la réflexion - NANSEN \(nansen-refugee.be\)](https://nansen-refugee.be)



Contribution également soutenue par :  et 

## 4. ACCROÎTRE LA TRANSPARENCE TOUT AU LONG DU PROCESSUS DE RETOUR DE LA PERSONNE MIGRANTE

Dans sa déclaration de politique générale (ci-après : « DPG, le Secrétaire d'état à la migration s'engage à mettre sur pied : « *Des institutions efficaces dans un cadre législatif clair* » et de mettre en place « *une politique transparente et basée sur des données probantes* » (p. 11, point 4).

Move encourage vivement cette démarche et demande de veiller à ce que cet objectif primordial soit répercuté sur l'ensemble de la chaîne du retour et englobe l'ensemble des acteurs concernés par l'expulsion effective de la personne migrante. La chaîne du retour est un processus complexe auquel participent de nombreux acteurs. Se contenter de ne contrôler que les centres fermés ou l'Office des étrangers ne répondrait pas à cet objectif recherché de transparence.

La transparence est un élément crucial dans un état de droit de surcroît lorsque nous sommes en proie à une matière aussi délicate que le droit de la migration. En matière de détention des personnes migrantes plus spécifiquement, le défaut de transparence intervient au niveau de l'arrestation et du maintien au Commissariat de police (I) ainsi qu'après la notification du titre de privation de liberté (II).

### 4.1 LORS DE L'ARRESTATION ET DU MAINTIEN AU COMMISSARIAT DE POLICE

- Mise en contexte

Premièrement, le défaut de transparence susmentionné surgit au niveau de l'arrestation, de l'interrogatoire au commissariat de police et des éléments fondant *in fine* le titre de détention. A cet égard, il est interpellant de constater le « retard » injustifié par rapport aux droits dont jouissent les personnes arrêtées pour des raisons pénales et celles qui le sont pour des raisons administratives.

En ce qui concerne les arrestations et le profilage ethnique et racial, nous rejoignons pleinement les constats du rapport du Comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD)<sup>2</sup>.

*"16. Rappelant sa recommandation générale no 36 (2020) concernant la prévention et l'élimination du recours au profilage racial par les représentants de la loi, le Comité prie instamment l'État partie de redoubler d'efforts pour lutter efficacement contre toute pratique des forces de l'ordre qui reposerait sur le profilage racial, et y mettre fin, notamment :*

- a) D'inclure dans sa législation une interdiction explicite du profilage racial se basant sur la recommandation générale no 36 (2020) du Comité ;*
- b) D'accélérer le processus d'élaboration et d'adoption du plan d'action pour lutter contre le profilage racial ou ethnique et des lignes directrices précises ou consignes détaillées concernant les contrôles d'identité afin d'empêcher le profilage racial, en collaboration avec les populations les plus susceptibles de profilage racial ;*
- c) De collecter des données ventilées sur les plaintes liées au profilage racial, de les publier régulièrement et de les faire figurer dans son prochain rapport périodique ;*
- d) De mettre en place un système indépendant de traitement des plaintes liées au profilage racial ;*
- e) De faire recours aux formulaires précisant les raisons du contrôle ou autre opération policière et les recours disponibles pour les victimes ;*
- f) De renforcer les programmes de formation des fonctionnaires de police sur le profilage racial en tenant en compte la recommandation générale no 36 (2020) du Comité".*

Et renvoyons également aux observations du Comité contre la torture (CAT) adoptées à l'égard de l'Etat belge le 28 juillet 2021<sup>3</sup> :

*« 9. Le Comité est préoccupé par les informations selon lesquelles la police continue à cibler des personnes issues de groupes minoritaires lors des contrôles d'identité, et regrette l'absence de données sur ces contrôles, qui permettraient d'analyser les raisons et la manière dont ils sont effectués. Cependant, il a appris avec intérêt que l'Etat partie est en train de mettre en place un cadre de référence au niveau national visant à réduire l'arbitraire lors des contrôles d'identité et permettre l'enregistrement de plaintes sur le profilage ethnique (art. 2 et 16).*

---

<sup>2</sup> [CERD/C/BEL/CO/R.20-22 \(ohchr.org\)](https://www.ohchr.org/fr/instruments-and-mechanisms/committees/comtee-on-elimination-of-racial-discrimination)

<sup>3</sup> [CAT/C/BEL/4](https://www.ohchr.org/fr/instruments-and-mechanisms/committees/comtee-against-torture)

*10. Le Comité recommande à l'Etat partie d'accélérer la mise en place de ce cadre national afin de collecter des données sur la pratique du contrôle d'identité, le motif et le résultat du contrôle, ainsi que l'origine ethnique et le sexe de la personne contrôlée, afin de réaliser une étude sur la pratique du profilage racial, d'identifier les causes et de prévenir les pratiques arbitraires ».*

Nous invitons le Secrétaire d'État à l'asile et la migration, en concertation avec la Ministre de l'Intérieur, à donner suite aux recommandations formulées par les instances onusiennes.

Les visiteurs de Move qui rencontrent les détenus en centres fermés rapportent très régulièrement des circonstances d'arrestation qui s'apparentent à un profilage racial et ethnique et il est certain que la Belgique doit absolument se munir d'un arsenal pour lutter contre cette réalité inacceptable.

Enfin, en ce qui concerne les arrestations à l'occasion d'éventuelles « visites domiciliaires », rappelons que le projet de loi débattu sous la législature précédente et visant à faciliter les visites domiciliaires au détriment des droits fondamentaux a eu pour effet de créer (à raison) un levé de boucliers de toutes parts. L'idée de la NVA est revenue par la fenêtre du Parlement et récemment, Myria a eu l'occasion de rendre un avis sur cette proposition. Move se rallie entièrement aux développements et recommandations contenus dans cet avis<sup>4</sup>.

En ce qui concerne le maintien au commissariat de police dans l'attente de la décision de l'Office des étrangers, aujourd'hui, il règne une opacité importante lorsqu'il s'agit d'y contrôler l'identité, le droit de séjour et l'éventuel mise en détention de personnes migrantes. Or, un interrogatoire s'y tient et précède la notification de l'ordre de quitter le territoire avec ou sans décision de maintien dans un lieu déterminé, et le cas échéant, d'une interdiction d'entrée. Il est essentiel que davantage de droits soient garantis à l'occasion du maintien au sein du commissariat de police.

Une garantie fondamentale contre l'arbitraire est d'insérer dans la législation le droit pour la personne arrêtée administrativement à l'assistance d'un avocat lors de son audition au commissariat. Ainsi, nous rejoignons l'avis de la Commission migration d'Avocats.be : *"Il est proposé que toute personne entendue par une autorité administrative ou de police en vertu de la loi sur les étrangers puisse demander à être assistée d'un avocat dont la mission sera d'être garant de la légalité de l'audition, à l'instar de ce que prévoit la loi « SALDUZ»."* (p. 5) et nous nous rallions entièrement à la modification suggérée de l'article 62 §3 LE<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> [Avis Myria - Proposition de loi 55-66-001.pdf](#)

<sup>5</sup> Code de la migration , contribution OBF, p. 5

Il faut souligner qu'une des recommandations du CAT à l'égard de la Belgique va dans ce sens également :

*« 15. Le Comité salue le renforcement du droit d'accès à un avocat par la loi « Salduz II » (voir par. 5 (d)), mais s'inquiète d'informations indiquant que ce droit n'est toujours pas respecté dans les faits. En effet, selon l'article 47 bis du Code d'instruction criminelle, l'audition peut débiter avant l'arrivée de l'avocat, même si ceci pourrait être contesté comme une violation au droit de la défense. Il regrette aussi que les personnes en arrestation administrative n'aient pas droit à un avocat, étant donné que la présence d'un conseil représente une garantie fondamentale contre les mauvais traitements policiers (art. 2 et 11).*

*16. Le Comité recommande à l'État partie d'adopter des mesures nécessaires, y compris législatives, pour garantir que le droit d'accès à un avocat soit étendu à toutes les formes de privation de liberté, y compris dans le cadre de l'arrestation administrative, et soit toujours respecté dès le début de la privation de liberté. »*

Plus haut, nous avons déjà souligné la différence de traitement injustifiée entre les interrogatoires policiers dans le cadre d'un délit ou d'un crime (matière pénale) et dans le cadre purement administratif. Par ailleurs, l'écart entre la manière dont la matière est réglée en France et en Belgique est également interpellant et les articles ci-dessous du Code de l'entrée et du séjour de l'étranger et du droit d'asile français (CESEDA)<sup>6</sup> le confirment :

*« [Article L813-1](#) : Si, à l'occasion d'un contrôle mentionné à l'article L. 812-2, il apparaît qu'un étranger n'est pas en mesure de justifier de son droit de circuler ou de séjourner en France, il peut être retenu aux fins de vérification de son droit de circulation ou de séjour sur le territoire français. Dans ce cadre, l'étranger peut être conduit dans un local de police ou de gendarmerie et y être retenu par un officier de police judiciaire de la police nationale ou de la gendarmerie nationale.*

#### [Article L813-5](#) du CESEDA

*L'étranger auquel est notifié un placement en retenue en application de l'article L. 813-1 est aussitôt informé, dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend, des motifs de son placement en retenue, de la durée maximale de la mesure et du fait qu'il bénéficie des droits suivants :*

*1° Etre assisté par un interprète ;*

*2° Etre assisté, dans les conditions prévues à l'article L. 813-6, par un avocat désigné par lui ou commis*

---

<sup>6</sup> [Titre Ier : CONTRÔLES \(Articles L810-1 à L814-1\) - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](#)



*d'office par le bâtonnier, qui est alors informé de cette demande par tous moyens et sans délai ;*

*3° Etre examiné par un médecin désigné par l'officier de police judiciaire ; le médecin se prononce sur l'aptitude au maintien de la personne en retenue et procède à toutes constatations utiles ;*

*4° Prévenir à tout moment sa famille et toute personne de son choix et de prendre tout contact utile afin d'assurer l'information et, le cas échéant, la prise en charge des enfants dont il assure normalement la garde, qu'ils l'aient ou non accompagné lors de son placement en retenue, dans les conditions prévues à l'article L. 813-7 ;*

*5° Avertir ou de faire avertir les autorités consulaires de son pays.*

*Lorsque l'étranger ne parle pas le français, il est fait application des dispositions de l'article L. 141-2.*

#### Article L813-6

*L'avocat de l'étranger retenu peut, dès son arrivée au lieu de retenue, communiquer avec lui pendant trente minutes, dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien.*

*L'étranger peut demander que l'avocat assiste à ses auditions. Dans ce cas, la première audition, sauf si elle porte uniquement sur les éléments d'identité, ne peut débuter sans la présence de l'avocat avant l'expiration d'un délai d'une heure suivant l'information adressée à celui-ci. Toutefois, les opérations de vérification ne nécessitant pas la présence de l'étranger peuvent être effectuées dès le début de la retenue. Au cours des auditions, l'avocat peut prendre des notes.*

*A la fin de la retenue, l'avocat peut, à sa demande, consulter le procès-verbal établi en application du premier alinéa de l'article L. 813-13 ainsi que le certificat médical y étant, le cas échéant, annexé. Il peut formuler des observations écrites qui sont annexées au procès-verbal ».*

Nous n'avons sélectionné qu'une partie de la section (sans approfondir celle relative aux interprètes ni à la notification et recours possibles), mais ce passage tranche avec le lacunaire article en droit belge de 1996 qui dispose que : [Art. 74/7 LE](#) « Les services de police peuvent saisir un étranger qui n'est pas porteur des pièces d'identité ou des documents prévus par la loi et le soumettre à une mesure d'arrestation administrative, dans l'attente d'une décision du Ministre ou de son délégué. La durée de la privation de liberté ne peut dépasser vingt-quatre heures ».

- Recommandations

L'article 74/7 actuel LE doit être supprimé et dans le chapitre : « Garanties procédurales », à la suite de l'article 62 LE, plusieurs articles concernant l'arrestation et l'interrogatoire de l'étranger doivent être insérés et prévoir *a minima* que :

- Lors de toute interception d'un étranger, le policier doit mentionner la raison (motif raisonnable) l'ayant poussé à procéder au contrôle d'identité et à la décision de l'emmener au poste de police. Des statistiques relatifs à ces raisons sont compilées, rendues publiques et analysées. De manière plus générale, il est donné suite aux recommandations du CERD et du CAT ;
- Si l'étranger ne maîtrise pas une des langues nationales, il doit se voir garantir le droit à un interprète à défaut de quoi, l'audition n'est pas valable et le titre de détention qui s'en suit non plus ;
- L'étranger doit avoir la possibilité de consulter un médecin le cas échéant afin de pouvoir réaliser un screening de la vulnérabilité (Voy. développements au point 5.2) ;
- Le droit à être entendu doit être garanti et en particulier un contrôle sur une possible violation de l'article 3 et/ou 8 CEDH doit être effectué avant la délivrance d'un OQT avec ou sans décision de maintien ;
- A l'instar de ce que propose l'OBFG et suivant les recommandations du CAT, l'étranger détenu administrativement doit avoir le droit d'être assisté d'un avocat durant son audition par les services de police si tel est son souhait ;
- L'étranger doit pouvoir contacter tout service social et toute personne de son choix et ces derniers doivent pouvoir apporter des documents supplémentaires ;
- Le PV de l'audition et l'éventuel mandat de perquisition sont systématiquement et sans délai versés au dossier administratif de l'OE ;
- La durée de la détention avant la notification de l'ordre de quitter le territoire avec maintien ou sans décision de maintien ne peut excéder 12 heures ;

Un article supplémentaire concernant l'accès au dossier administratif est inséré. Lequel prévoit que le dossier doit être complet, inventorié et mis à la disposition en même temps que la notification de la décision qui lui cause grief<sup>7</sup>. Cet article devra trouver à s'appliquer à l'ensemble des décisions prises en exécution de la loi du 15 décembre 1980 bien entendu.

Par dossier administratif, il faut également entendre les procès-verbaux de police dont l'OE se prévaut dans les décisions de maintien et, le cas échéant, l'ordonnance autorisant une perquisition pour apprécier la régularité de l'arrestation administrative ou de toute autre pièce qui fonde la privation de liberté.

---

<sup>7</sup> JANSSENS & ROBERT, « Accès au dossier administratif en droit des étrangers: quelle effectivité derrière les principes ? », RDE, 2017, n° 192, p. 15.

## 4.2 A LA SUITE DE LA NOTIFICATION DU TITRE DE DÉTENTION

Les développements qui suivent visent à augmenter la transparence tout au long du processus du retour forcé, c'est-à-dire à partir de la notification du titre de détention jusqu'à l'éloignement éventuel de l'étranger. Pour les développements qui suivent il y a lieu de comprendre les lieux de privation de liberté au sens du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants<sup>8</sup>.

- Mise en contexte

Aujourd'hui, l'accès aux centres fermés et maisons de retour pour des personnes extérieures issues de la société civile au sens large est très limité. Dans les suggestions relatives aux modifications de l'AR de 2002 (Voy. développements point 7.2), nous proposons un accès garanti pour les visiteurs d'ONG dans les centres fermés. Par ailleurs, l'OPCAT doit urgemment être ratifié comme les associations membres de Move le revendiquent depuis de très nombreuses années déjà<sup>9</sup>, et comme l'a encore récemment recommandé le CAT<sup>10</sup>.

Néanmoins, les centres fermés ne sont pas les seuls lieux dans lesquels les étrangers se voient privés de liberté. Une transparence à l'égard de l'ensemble des lieux de privation de liberté doit être garantie : nous pensons par exemple, aux camionnettes de transfert/ déplacements entre les centres fermés et vers les aéroports et les locaux dans les aéroports. A cet égard, l'affaire Chovanec est une illustration de ces zones de non droit qui demeurent dans le processus du retour forcé.

---

<sup>8</sup> Pour rappel, l'article 4 du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants définit les lieux de détention de la manière suivante : « Aux fins du présent Protocole, on entend par privation de liberté toute forme de détention ou d'emprisonnement, ou le placement d'une personne dans un établissement public ou privé de surveillance dont elle n'est pas autorisée à sortir à son gré, ordonné par une autorité judiciaire ou administrative ou toute autre autorité publique. »

<sup>9</sup> Lire à cet égard l'avis de février 2021 de la Coalition OPCAT [493-avis-de-la-coalition-opcat-01-21-ratification-de-l-opcat-et-creation-d-un-mecanisme-national-de-prevention-en-belgique.html \(dei-belgique.be\)](https://www.dei-belgique.be/493-avis-de-la-coalition-opcat-01-21-ratification-de-l-opcat-et-creation-d-un-mecanisme-national-de-prevention-en-belgique.html)

<sup>10</sup> « 41. Le Comité demande à l'État partie de lui faire parvenir au plus tard le 30 juillet 2022 des renseignements sur la suite qu'il aura donnée à ses recommandations concernant la ratification du Protocole Facultatif se rapportant à la Convention, le principe de non-refoulement et le rapatriement des enfants et leurs mères qui se trouvent dans les zones de conflit (voir par. 18 e), 26 et 32 ci-dessus). Dans ce contexte, l'État partie est invité à informer le Comité des mesures qu'il compte prendre pour mettre en oeuvre, d'ici à la soumission de son prochain rapport, tout ou partie des autres recommandations formulées dans les présentes observations finales. » (Observations finales CAT INT\_CAT\_COC\_BEL\_45337\_F)

- Recommandations

Afin d'atteindre la transparence recherchée par le Secrétaire d'État à travers les chiffres relatifs aux centres fermés et aux maisons de retour, il faut procéder aux modifications suivantes :

### Dans les arrêtés royaux

En vert, et *a minima*, les propositions de modifications de l'article 135 de l'AR 2002 sur les centres fermés, dès lors qu'il est important d'avoir des chiffres précis, ce qui fait défaut pour l'heure.

Art. 135. Chaque centre établit un rapport annuel

Y figurent au moins :

- 1° le nombre total d'occupants répartis par nationalité;
- 2° la durée moyenne du séjour par occupant, répartie par nationalité;
- 3° le nombre total d'évasions;
- 4° le nombre total de transferts vers et depuis les prisons, d'autres centres ou d'autres établissements avec une indication du nombre de personnes ayant fait l'objet d'une condamnation pénale et de la durée de la peine purgée;
- 5° le nombre total de refoulements et de rapatriements répartis par nationalité en précisant le pays de destination et en application de quel article/règlement/convention bilatérale;
- 6° le nombre total de mises en liberté, par nationalité, avec mention de la durée de détention et la raison de la remise en liberté;
- 7° Pour chaque isolation, préciser la durée et le motif; ~~le nombre d'isolations, la durée moyenne et les motifs de celles-ci, répartis par nationalité;~~
- 8° le coût moyen par occupant;
- 9° le nombre total de suicides et tentatives de suicide et les suites qui y sont apportées;
- 10° le nombre total de grèves de la faim et leur durée;
- 11° le nombre de personnes vulnérables en fonction d'une grille communément adoptée
- 12° le nombre total des plaintes reçues ainsi que des suites qui y ont été apportées telles que visées :
  - à l'article 129, alinéa 2;
  - à l'article 132, paragraphe 5.]

Ce rapport est rendu public sur le site de l'OE pour le 30 avril au plus tard et débattu au Parlement en présence du Ministre.

De manière trimestrielle, l'ensemble de ces chiffres sont publiés sur le site de l'OE des étrangers.

Le même article doit être inséré dans l'Arrêté royal du 14 mai 2009 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux d'hébergement au sens de l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

## Dans la loi du 15 décembre 1980 (LE) :

En 2019, un article 94/1 a été inséré dans la loi, à la suite des déboires autour de l'octroi de visas humanitaires. Cet article constitue une base pour l'exigence de la transparence, toutefois nous plaidons pour l'insertion d'un chapitre particulier.

D'après Move, il convient de prévoir un nouveau chapitre spécifiquement dédié à la transparence et au contrôle et qui doit atteindre à tout le moins les objectifs suivants (conformément aux engagements de la DPG citée ci-dessus) :

- Publication minimale trimestrielle de l'ensemble des chiffres en matière de séjour, et en particulier tel que défini par l'article 132 AR 2002 et AR 2009 (*Cfr. Infra*), en ce compris les chiffres relatifs aux plaintes déposées par les personnes détenues et le traitement réservé à celles-ci (*Cfr. Supra*) ;
- Publication annuelle des rapports d'activité de chaque centre fermé et maison de retour ;
- Site internet de l'OE parfaitement à jour et décrivant les différentes pratiques en plus de la législation conformément aux principes de bonne administration (on vise ici un exposé plus de contenu et application pratiques des règles et non pas une description quantitative chiffrée) ;
- Publication du budget alloué à la mise en œuvre de la politique de retour ;
- Définir les lieux de privation de liberté conformément à l'article 4 du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants afin de pouvoir étendre aussi le contrôle. Un rapportage systématique des activités dans les lieux de détention doit exister. A tout le moins, le rapport d'activités annuel de la Police fédérale spécifiquement relative à la procédure d'expulsion et de l'AIG sont rendus publics ;
- Outiller l'ensemble des lieux de privation de liberté de caméras (Voy. En ce sens p.26 rapport du Conseil supérieur de la Justice à la suite de l'affaire Chovanec <sup>11</sup> ainsi que §28 des observations finales du CAT à l'égard de la Belgique<sup>12</sup>) ;
- Ratifier l'OPCAT dans les meilleurs délais ;

---

<sup>11</sup> [Microsoft Word - Enquête particulière CHOVANEC 29.10.20 V13 DEFINITIF LAY OUT OK Simon 16H Sof 16h20 \(csj.be\)](#)

<sup>12</sup> « Le Comité réitère ses recommandations antérieures et prie l'État partie d'accélérer les débats parlementaires concernant la proposition de loi visant à la création d'une commission permanente pour le suivi de la politique d'éloignement des étrangers. Il lui recommande aussi de garantir le contrôle indépendant de l'exécution des mesures de retours forcés, avec des moyens humains et financiers appropriés et un système de surveillance objectif par le biais de l'enregistrement vidéo de chacune des tentatives d'éloignement surveillées. » (Observations finales CAT INT\_CAT\_COC\_BEL\_45337\_F, §28)

- Créer une commission permanente pour le suivi de la politique d'éloignement des personnes migrantes (Voy. En ce sens avis Myria<sup>13</sup> ainsi que les recommandations récentes du CAT) ;

## 5. IDENTIFIER LES PERSONNES EN SITUATION DE VULNÉRABILITÉ ET INTERDIRE LEUR DÉTENTION ADMINISTRATIVE

### 5.1 INTERDICTION DE DÉTENTION DES ENFANTS

- Mise en contexte

Jusqu'en 1998, seules les familles avec enfants mineurs arrêtés à la frontière étaient maintenues en centre fermé. Ceci fut étendu aux familles se trouvant sur le territoire de 1998 à 2001 et, en pratique, se déroulait par le maintien d'un seul membre adulte de la famille. Considérant que les autres membres de la famille ne se présentaient que trop rarement au départ d'un retour forcé, il a alors été décidé d'enfermer toute la famille, y compris les enfants. Cela se passait dans des centres fermés qui n'avaient nullement été conçus pour accueillir des familles avec enfants.

Le 12 octobre 2006, la CEDH, dans son arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki*, condamnait la Belgique pour la détention d'enfants mineurs dans des conditions inappropriées. Deux autres condamnations ont suivi de la juridiction européenne (arrêts *Mushkadzhieva c. Belgique* du 19 janvier 2010 et *Kanagaratnam e.a. c. Belgique* du 13 décembre 2011). Dès 2008, l'État belge a mis fin à la détention d'enfants en centre fermé, maintenant les familles dans des « maisons de retour ». L'Art. 74/9 LE stipule ainsi :

*§1<sup>er</sup> Une famille avec enfants mineurs [...] n'est en principe pas placée dans un lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2, à moins que celui-ci ne soit adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs.*

*§2 La famille [...] peut, en vue de procéder à l'éloignement, être maintenue dans un lieu déterminé, adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs et situé aux frontières, pour une durée aussi courte que possible.*

---

<sup>13</sup> [Avis Myria - Proposition de loi 55 1569-001.pdf](#)

Constituant certes une avancée, les maisons de retour ne sont pas exemptes de toute critique. Bien que les familles en maison de retour disposent d'une marge de liberté relativement importante, elles sont bel et bien détenues et diverses mesures de restriction s'appliquent à elles. Un membre adulte doit ainsi toujours être présent dans la maison, un "coach" a accès au logement de 7 à 22h et ne doit pas nécessairement s'annoncer et les visites sont limitées. Juridiquement parlant, les familles en maison de retour sont, de plus, soumises à une décision de maintien, l'arrêté royal régissant leur fonctionnement a la même base juridique que l'arrêté du 2 août 2002 sur les centres fermés - notamment l'Art. 74/8 LE - et les maisons de retour sont assimilées à "lieu déterminé, situé aux frontières."<sup>14</sup> En d'autres mots, d'un point de vue juridique, les familles dans les maisons de retour se trouvent en détention. Ces éléments - mesures restrictives et statut juridique - amènent à conclure que les maisons de retour ne peuvent être considérées, à l'heure actuelle, comme des alternatives à la détention. Elles sont plutôt une forme alternative de détention.<sup>15</sup>

Le respect des droits de l'enfant pose également problème. Considérant que le placement en maison de retour implique nécessairement un changement de résidence, la garantie qu'un enfant puisse continuer ses études primaires dans le même établissement - le contraire est à éviter selon le Comité onusien des droits de l'enfant<sup>16</sup> - ne va pas de soi tout, tout comme la garantie de continuer ses études dans une des langues nationales du pays. L'accès à l'enseignement secondaire s'avère quant à lui impossible pour les enfants maintenus en maison de retour, sauf si l'enfant peut continuer à fréquenter le même établissement. Les ONG qui visitent les maisons de retour font encore état d'une absence de jouets appropriés et d'un sentiment d'ennui vécu par les enfants en maisons de retour. Ceci pose question vis-à-vis du droit aux loisirs.

En juillet 2018, un arrêté royal a réintroduit la possibilité d'enfermer des familles avec enfants dans des « unités familiales » au sein du centre fermé 127bis. Ce fut chose faite dès août 2018. Interrogé sur la conformité de l'arrêté royal à la loi, le Conseil d'Etat a annulé partiellement l'arrêté royal car il considère illégales certaines conditions de détention des enfants (articles 83/8, alinéa 2, 83/9 et 83/10 de l'arrêté royal)<sup>17</sup>. Quant à l'article 83/11 LE qui prévoit la

---

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

<sup>15</sup> Plateforme mineurs en exil, "Les maisons de retour en Belgique: une alternative à la détention à part entière, efficace et respectueuse des droits de l'enfant ?", janvier 2021.

<sup>16</sup> Observation générale conjointe no 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et no 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant sur les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, §60.

<sup>17</sup> CE, arrêt n° 251.051 du 24 juin 2021.

possibilité de détention jusqu'à 2 semaines, après avoir été dans un premier temps suspendu en extrême urgence par le Conseil d'Etat, cette disposition a à présent été validée par cette même juridiction et reste donc en vigueur<sup>18</sup>.

La Cour européenne des droits de l'homme a récemment eu l'occasion d'énoncer que la détention d'un nourrisson de 4 mois sur une durée de onze jours constitue une « durée excessive » au regard de l'article 3 CEDH (CEDH M.D. & A.D. c. France 22/07/21). L'arrêté royal de 2018 qui permet d'enfermer des enfants de tout âge pour une durée maximale de 14 jours pose question au regard de cette jurisprudence. Il paraît également judicieux de rappeler que le Comité des droits de l'enfant des Nations unies a eu l'occasion de préciser que la mise en détention d'enfants sur la seule base de leur statut migratoire ou de celui de leurs parents constitue une violation des droits de l'enfant et est toujours contraire au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>19</sup>.

Notons encore le profil particulier des familles avec enfants mineurs arrivant à la frontière demandant la protection internationale. Celles-ci sont automatiquement placées en maison de retour alors que l'Art. 8 de la « directive accueil » l'interdit explicitement. La décision de placer en détention une famille demandant la protection internationale ne peut en effet être arbitraire et automatique. Au contraire, elle doit être fondée sur une évaluation des circonstances spécifiques de l'espèce.<sup>20</sup> A cet égard, nous rejoignons entièrement les observations et recommandations formulées par Nansen.<sup>21</sup>

- Recommandations
- En ligne avec l'accord de coalition du gouvernement De Croo et la note politique du secrétaire d'Etat à l'Asile et à la Migration, abroger la possibilité d'enfermer les familles avec enfants mineurs dans des centres fermés en modifiant l'Art. 74/9 LE et/ou en

---

<sup>18</sup> CE, arrêt n° 244.190 du 4 avril 2019.

<sup>19</sup> Observation générale conjointe no 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et no 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant sur les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, §10. Voy. aussi: Committee on the Rights of the Child (CRC), 2005, *General comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin*, CRC/GC/2005/6, § 61.

<sup>20</sup> Voir aussi les principes directeurs du HCR en matière de détention stipulant que la détention des demandeurs de protection internationale ne doit être utilisée qu'en dernier ressort et que leur liberté est le principe de base (UNHCR, *Detention guidelines: Guidelines on the applicable criteria and standards relating to the detention of asylum-seekers and alternatives to detention*, 2012, p. 13). Le HCR a par ailleurs explicitement exprimé sa préoccupation sur ce sujet : UNHCR, Commentaires relatifs aux Projet de loi 2548/003 et 2549/003 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, 4 octobre 2017, p. 14.

<sup>21</sup> [NANSEN BIJDrage 2021/3 \(nansen-refugee.be\)](https://nansen-refugee.be)



étendant l'interdiction prévue à l'Art. 74/19 LE. Abrogation également de l'Arrêté Royal du 22 juillet 2018 ;

- Accueillir les familles demandant la protection internationale à la frontière au sein du réseau Fedasil, dans des structures de petite taille adaptées aux besoins des familles. Abrogation en conséquence du §2 de l'Art. 74/9 ;
- Modification des dispositions de l'Arrêté Royal du 14 mai 2009 afin de mieux prendre en compte l'intérêt supérieur mais aussi les droits fondamentaux de l'enfant, en ce compris par exemple les droits à l'éducation et aux loisirs ;
- Développer des alternatives à la détention respectueuses des droits fondamentaux et adaptées à chaque situation particulière.

## 5.2 DÉTECTION ET INTERDICTION DE DÉTENTION DES PROFILS QUALIFIÉS VULNÉRABLES

- Mise en contexte

Les articles 23 de la constitution et 3 de la CEDH protègent la dignité humaine. La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de répéter à maintes reprises que la détention entraîne un certain niveau de souffrance et d'humiliation pouvant mettre à mal le principe de dignité, et ainsi violer l'Art. 3, et que cette possibilité est accrue par la situation de vulnérabilité de la personne concernée.<sup>22</sup>

Le concept de vulnérabilité n'est pas défini dans l'actuelle législation sur le droit des étrangers. La vulnérabilité est classiquement entendue comme le résultat d'une combinaison de facteurs personnels, sociaux et environnementaux qui peuvent évoluer avec le temps.<sup>23</sup> La CEDH a par ailleurs reconnu que les personnes en détention sont *in se* vulnérables.<sup>24</sup> Cette situation de vulnérabilité peut être exacerbée pour des personnes avec des besoins particuliers ou certaines catégories à risque comme les enfants, les victimes de torture, traumatisme etc.<sup>25</sup> En ce sens, les articles 1, 12° LE et 36 de la Loi Accueil<sup>26</sup> reprennent au rang de personnes vulnérables les catégories suivantes : les mineurs, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes

---

<sup>22</sup> Cour eur. D.H., *S.D. c. Grèce*, 11 juin 2009, n°53541/07 § 47; Cour eur. D.H., *Riad et Idiab c. Belgique*, 24 janvier 2008, n°29787/03 et 29810/03, § 99; Cour eur. D.H., *Mahmundi e.a. c. Grèce*, 31 Juillet 2012, n° 14902/10, § 62.

<sup>23</sup> S. Shaw, *Review into the Welfare in Detention of Vulnerable Persons - A report to the Home Office*, janvier 2016, p. 20, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/490782/52532\\_Shaw\\_Review\\_Accessible.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/490782/52532_Shaw_Review_Accessible.pdf). Voir aussi Nansen, *Kwetsbaarheid in detentie: verkennende bevindingen*, 2018, <https://nansen-refugee.be/wp-content/uploads/2019/06/NANSEN-Bevindingen-Kwetsbaarheid-in-detentie.pdf>.

<sup>24</sup> CEDH, *Shamayev e.a. c. Georgie et Russie*, 36378/02, 12 avril 2005, §375.

<sup>25</sup> UNHCR, *Monitoring Immigration Detention Practical Manual*, 2014, p. 39, <http://www.refworld.org/pdfid/53706e354.pdf>. Voir aussi: Jesuit Refugee Service, *Becoming vulnerable in detention*, 2007, [https://jrseurope.org/wp-content/uploads/sites/19/2020/07/JRS-Europe\\_Becoming-Vulnerable-In-Detention\\_June-2010\\_PUBLIC.pdf](https://jrseurope.org/wp-content/uploads/sites/19/2020/07/JRS-Europe_Becoming-Vulnerable-In-Detention_June-2010_PUBLIC.pdf).

<sup>26</sup> Loi du 12 janvier 2007 concernant l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers.

enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs et les personnes qui ont été victimes de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle.

La LE prescrit pourtant que seuls les mineurs non accompagnés ne peuvent être détenus.<sup>27</sup> A l'exception des maisons de retour pour les familles avec enfants mineurs, aucune mesure adéquate mais moins coercitive que la détention n'est prévue par la loi pour les autres catégories de personnes. De la sorte, ce type de personnes se retrouvent régulièrement en centre fermé. Les effets néfastes de ce maintien sont aujourd'hui pourtant bien connus, la détention affectant indéniablement négativement, entre autres, la condition psychologique des individus.<sup>28</sup>

- Recommandations

Les recommandations concernant la détection des profils vulnérables sont les suivantes :

- A l'instar de ce que l'arrêté royal du 25 avril 2007 prévoit pour les personnes en centre d'accueil ouverts, introduire une procédure de screening de vulnérabilité pour les personnes devant être placées en centre fermé dans l'arrêté royal du 2 août 2002. Ce screening doit avoir lieu de manière préalable ou, si pratiquement impossible, du moins être réalisé dans les cinq jours qui suivent la détention. En l'absence d'un tel screening, la personne doit être remise en liberté ;
- Le screening susmentionné doit avoir lieu après chaque nouvelle décision de prolonger la détention ;
- Attacher des conséquences claires à l'identification d'une quelconque vulnérabilité, sous forme d'interdiction de détention de ces personnes. Outre la non-détention des enfants qui est toujours contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, le HCR considère que la détention de certains profils vulnérables tels que les victimes de torture, ou d'autres victimes de violences physiques, psychologiques ou sexuelles graves doit être évitée.<sup>29</sup> Le Comité pour la prévention de la torture estime aussi que des alternatives devraient être prévues pour certaines catégories de personnes vulnérables, en particulier les victimes de torture, les victimes de la traite, les femmes enceintes, les personnes âgées et les personnes handicapées.<sup>30</sup> Les catégories actuellement prévues dans la loi peuvent, en d'autres mots, être reprises, mais la procédure de screening doit néanmoins

---

<sup>27</sup> LE, art. 74/19.

<sup>28</sup> Jesuit Refugee Service, *Becoming vulnerable in detention*, 2007, <https://jrseurope.org/wp-content/uploads/sites/19/2020/07/JRS-Europe-Becoming-Vulnerable-In-Detention-June-2010-PUBLIC.pdf>.

<sup>29</sup> HCR, *Principes directeurs du HCR en matière de détention, ligne directrice 9.1, CPT, fiche thématique Rétenion des Migrants*, mars 2017, p. 33, <https://www.unhcr.org/publications/legal/505b10ee9/unhcr-detention-guidelines.html>.

<sup>30</sup> CPT, Fiche thématique rétenion des migrants, Mars 2017, p. 9, <https://rm.coe.int/16806fbf13> <https://rm.coe.int/16806fbf13>.

maintenir une certaine flexibilité et permettre à d'autres profils d'être identifiés comme vulnérables dans une situation particulière. L'on renverra pour le surplus à l'outil développé par le HCR et l'*International Detention Coalition*.<sup>31</sup>

### 5.3 INTERDICTION DE SÉPARER LES FAMILLES

- Mise en contexte

Le rapport « Centres fermés – État des lieux » publié par nos associations en 2016 faisait observer ce qui suit :

*« La séparation des familles à travers la politique d'enfermement est un phénomène nouvellement observé, par rapport à l'état des lieux de 2006. De nombreux détenus font régulièrement part aux visiteurs de leur détresse quant à la séparation de leurs proches. Cette évolution trouve plusieurs explications. L'arrêt de la détention des enfants en centre fermé, remis en question par l'actuel Secrétaire d'État à l'asile et à la migration, n'a pas eu pour corollaire que leurs parents obtiennent la garantie qu'ils ne se retrouveraient jamais détenus en centre fermé. Les restrictions apportées au regroupement familial en 2011, ainsi que le contrôle de plus en plus sévère à l'égard des demandes de mariage et de cohabitation légale ont aussi entraîné un placement en centre fermé d'étrangers qui y auraient auparavant échappé. Le renforcement de la collaboration entre les communes et l'Office des étrangers, et l'instauration en juin 2011 d'un bureau Sefor au sein de l'Office des étrangers, chargé de veiller au bon suivi des ordres de quitter le territoire, a aussi entraîné l'arrestation d'un grand nombre d'étrangers en séjour irrégulier qui vivaient sous le même toit que des ressortissants belges ou de ressortissants étrangers bénéficiant d'un droit de séjour en Belgique »<sup>32</sup>.*

Depuis 2016, les visiteurs de Move continuent très régulièrement à observer le phénomène de séparation des familles, comme par exemple dans le centre fermé de Vottem :

- Pour 2019 : « Parmi les 133 détenus rencontrés, 7 d'entre eux sont mariés ou en couple avec une personne de nationalité belge et 9 le sont avec une personne en possession d'un titre de séjour légal en Belgique. 11 sont le père d'un ou de plusieurs enfants belges et 5 d'un ou de plusieurs enfants en séjour légal en Belgique »<sup>33</sup>. »

---

<sup>31</sup> UNHCR & IDC, *Vulnerability screening tool: Identifying and addressing vulnerability: a tool for asylum and migration systems*, 2016, <http://www.unhcr.org/protection/detention/57fe30b14/unhcr-idc-vulnerability-screening-toolidentifying-addressing-vulnerability.html>.

<sup>32</sup> <https://www.cire.be/wp-content/uploads/2017/01/etat-des-lieux-des-centres-fermes-2016.pdf>.

<sup>33</sup> [Rapport d'activité 2019 – Point d'appui asbl \(pointdappui.be\)](#)

- Pour 2020 : *Parmi les 47 détenus rencontrés, 3 d'entre eux sont mariés ou en couple avec une personne de nationalité belge et 3 le sont avec une personne en possession d'un titre de séjour légal en Belgique. 4 sont le père d'un ou de plusieurs enfants belges et 4 d'un ou de plusieurs enfants en séjour légal en Belgique*<sup>34</sup>. »

En 2018, Myria a consacré un rapport à la question auquel nous renvoyons intégralement dès lors que les droits fondamentaux à risque sont clairement identifiés et des propositions de solutions concrètes sont dégagées.<sup>35</sup>

Comme exposé ci-dessus (Voy. développements sous point 4.1) la question du respect ou non de l'article 8 CEDH et de l'ISE doit se poser en amont de la délivrance du titre de détention suite à un examen précis de la situation effectué par l'OE en permettant à l'étranger d'apporter des preuves de sa vie familiale effective.

Ensuite, en aval de la prise de la décision de détention, le recours contre ladite décision de détention tel que réformé (Voy. développements sous point 6.1) permettra au juge d'évaluer si réellement, la mesure de détention et *in fine* d'expulsion est « opportune » et si aucune autre mesure moins coercitive n'aurait pu être efficace.

En ce sens, les propositions législatives formulées au points 4.1 et 6.1 devraient en principe mieux garantir le respect du droit à la vie familiale et la prise en compte de l'ISE.

En outre, l'on rappellera brièvement l'enseignement de l'arrêt du Conseil d'État<sup>36</sup> concernant cette sanction initialement inscrite dans l'arrêté royal du 14 septembre 2014 déterminant le contenu de la convention et les sanctions pouvant être prises en exécution de l'article 74/9, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers<sup>37</sup> permettant de rompre l'unité familiale en cas non-respect des règles édictées dans la convention entre l'OE et la famille l'engageant à rester dans un logement privé dans l'attente du retour. Le Conseil d'État a condamné la « prise en otage » d'un membre de la famille en l'enfermant, à l'écart du reste de la famille, afin de garantir un retour effectif. Le Conseil d'État a estimé que cette sanction constitue une ingérence disproportionnée dans la vie familiale au sens de l'art. 8 de la CEDH et a déclaré, entre autres choses : « *le maintien, prévu par l'article 3, 2° du règlement contesté, d'un membre adulte de cette famille dans un lieu visé à l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 prive*

---

<sup>34</sup> <https://pointdappui.be/rapport-dactivite-2020/>.

<sup>35</sup> [181029\\_Myriadoc\\_détention\\_2018\\_V3\\_Sans\\_chiffres\\_FR](#)

<sup>36</sup> Arrêt n° 234.577 du 28-04-2016, M.B. 06-07-2016, p. 41719

<sup>37</sup> [LOI - WET \(fgov.be\)](#)

*l'ensemble de la famille d'un de ses membres. Certes, comme le soutient la partie adverse, l'absence de ce membre adulte de la famille est temporaire et cette mesure permet d'éviter l'enfermement d'un enfant. Toutefois, une telle mesure apparaît disproportionnée par rapport au but poursuivi [...] En effet, le Conseil d'État n'aperçoit pas en quoi elle serait pertinente pour garantir l'éloignement effectif de la famille, sauf à imaginer, ce qui est à l'évidence inconcevable, que la partie adverse entendrait de la sorte retenir un membre de la famille en « otage » pour s'assurer que le reste de la famille se soumettra à la mesure d'éloignement afin de récupérer le membre de la famille retenu. »*

Enfin, il est possible que l'étranger n'ait pas encore eu l'occasion de faire valoir son droit au regroupement familial, l'établissement de son lien familial ou l'introduction d'une procédure de régularisation alors qu'il est à risque d'arrestation et d'expulsion imminente.

Si la personne est déjà détenue, le problème qui se pose dans ce cas précis est d'ordre purement procédural dans la mesure où la commune sur laquelle se situe le centre fermé ne s'estime pas compétente pour enregistrer la demande de regroupement familial, la déclaration de mariage ou de reconnaissance, ou dans certains cas, la demande 9 bis.

- Recommandations

### **Afin d'éviter la séparation des familles :**

Outre la meilleure prise en compte en amont et en aval de l'OQT des droits fondamentaux dont l'article 8 CEDH et ISE dont question ci-dessus, nous recommandons de :

Sur base du raisonnement de l'arrêt du Conseil n° 234.577 du 28.04.2016, inscrire dans la loi l'interdiction de la séparation des familles, au besoin en prévoyant une exception très précisément encadrée pour les cas d'ordre public lourds entourées des garanties procédurales nécessaires.

### **Afin d'assurer le droit à l'introduction de procédures visant à garantir le droit à la vie familiale, y compris lorsqu'on est à risque de détention et d'expulsion :**

D'une part, la protection contre l'exécution de l'ordre de quitter le territoire prévue par la circulaire du 17 septembre 2013 en cas de procédure de mariage et cohabitation légale doit être étendue à la procédure de reconnaissance d'un enfant ET doit être coulée dans la loi/AR et non plus contenue dans une circulaire.

Pour rappel, il s'agit de la circulaire du 17 septembre 2013 relative à l'échange d'informations entre les officiers de l'état civil et l'OE à l'occasion d'une déclaration de mariage ou d'une déclaration de cohabitation légale d'un étranger en séjour illégal ou précaire<sup>38</sup>, qui prévoit la suspension de l'exécution de l'ordre de quitter le territoire pendant la procédure prévue pour le mariage ou la cohabitation. Néanmoins, elle prévoit des exceptions à cette règle, notamment lorsque l'étranger fait l'objet d'une interdiction d'entrée ou présente un danger pour l'ordre public et la sécurité nationale. Lors de l'inscription dans la loi, les exceptions doivent être mieux encadrées et le danger pour l'ordre public doit être actuel et réel et pas uniquement déduit de la simple existence d'une interdiction d'entrée.

D'autre part, la loi/AR doit explicitement prévoir la possibilité pour la personne détenue d'introduire une demande de regroupement familial, une demande 9 bis pour des raisons familiales (auteur d'un enfant autorisé au séjour), faire une déclaration de mariage, de cohabitation légale et de reconnaissance d'un enfant à partir du centre fermé et de la maison de retour. Aucune mesure d'expulsion ne peut intervenir aussi longtemps que le service compétent ne s'est pas prononcé sur le bienfondé de la demande visant à garantir l'effectivité de l'article 8 CEDH.

En ce qui concerne l'introduction du regroupement familial, l'article 52 AR 1981 doit être modifié en ce sens qu'il permet aux personnes détenues en prison ou en centre fermé d'introduire des demandes de regroupement familial et ce même si la résidence est temporaire. Il convient également de préciser qu'il n'est pas nécessaire de prévoir un mandat spécial pour valablement introduire la demande de regroupement familial. Ceci permettra de cadenasser la marge de manœuvre des communes en cette matière où de nombreux abus sont constatés (Voy. avis et recommandations Myria<sup>39</sup>).

## **6. RENDRE LE RECOURS CONTRE LA DÉTENTION ADMINISTRATIVE EFFECTIF ET RÉDUIRE LES DÉLAIS DE DÉTENTION QUI, POUR RAPPEL, INTERVIENT EN TOUT DERNIER RESSORT**

### **6.1 RECOURS EFFECTIF CONTRE LA DÉCISION DE DÉTENTION**

- Mise en contexte

---

<sup>38</sup> M.B., 23 septembre 2013, p.2, point 2.

<sup>39</sup> [181029\\_Myriadoc détention 2018\\_V3 Sans chiffres FR](#)

Lors de l'adoption de la loi des étrangers en 1979, deux types de recours ont été prévus. D'une part, le Conseil d'Etat a été désigné compétent pour sanctionner, le cas échéant, les décisions administratives. Depuis 2006, cette compétence a été transférée au Conseil du contentieux des étrangers. D'autre part, lorsqu'il s'agit d'une décision de détention administrative, un recours spécifique est organisé devant la chambre du conseil des tribunaux correctionnels, et devant la chambre de mise en accusation de la cour d'appel en degré d'appel. Ces chambres sont compétentes pour statuer sur la légalité des décisions de détention prises dans le cadre de la loi sur les étrangers.

Cette répartition des compétences répondait à une certaine logique étant donné que les juridictions d'instruction se prononcent aussi sur les mandats d'arrêts délivrés au pénal. Il est toutefois frappant de constater que la compétence de la chambre du conseil à l'égard des personnes en détention préventive est beaucoup plus étendue que sa compétence à l'égard des personnes détenues en vertu de la loi sur les étrangers.

Quand le juge de la chambre du conseil contrôle un mandat d'arrêt, il vérifie à la fois la légalité et l'opportunité de la détention préventive. Quand le même juge examine le cas d'un étranger qui est déjà détenu sur base d'une simple décision administrative, il ne peut se prononcer que sur la légalité de la décision d'enfermement<sup>40</sup>. Toute vérification d'opportunité est explicitement exclue par la loi:

*"Elle vérifie si les mesures privatives de liberté et d'éloignement du territoire sont conformes à la loi sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité."*(Article 72, § 2 LE)

Par une telle restriction, la loi empêche tout contrôle judiciaire effectif des conditions que cette même loi impose par ailleurs. Pour rappel, la détention administrative des ressortissants étrangers n'est autorisée que si elle est « *nécessaire* » et si, en outre, aucune autre mesure adéquate mais moins coercitive ne peut être appliquée.<sup>41</sup> Ces conditions de nécessité et de mesures moins contraignantes sont par ailleurs omises pour les personnes détenues à la frontière en vertu de l'Art. 74/5 LE.

Concrètement, cela signifie qu'une personne inculpée du chef de crime dispose d'un recours plus effectif qu'une personne qui a introduit une demande d'asile à la frontière.

---

<sup>40</sup> Dans la pratique, on constate que ce critère de légalité n'est souvent appliqué que partiellement. Dans de nombreux cas, les juges se limitent à un test au regard du droit national, alors que les règles européennes et internationales ayant un effet direct doivent également être vérifiées.

<sup>41</sup> LE, articles 7, 27, 51/5 et 74/6.

Sur base du droit de l'Union européenne, nous pensons que les juridictions compétentes se verront obligées, à l'avenir, d'appliquer un contrôle plus large. La CJUE a déjà jugé qu'un juge doit pouvoir vérifier si la détention peut être remplacée par des moyens moins coercitifs.<sup>42</sup> La Commission européenne a eu l'occasion d'entériner cette jurisprudence en clarifiant que l'Art. 15(1) de la « Directive retour »<sup>43</sup> oblige les États à mettre en place des alternatives à la détention, précisant que les états doivent évaluer pour chaque cas individuel si des mesures moins coercitives que la détention peuvent être efficaces et suffisantes.<sup>44</sup>

Nous notons que le Secrétaire d'État a inclus dans sa note de politique l'intention de faire de la place pour une évaluation de proportionnalité : *“En outre, nous travaillons sur un recours effectif dans lequel la légalité et l'opportunité de la détention peuvent être vérifiées par le juge.”*<sup>45</sup> Ceci nous semble être un élément très important à inclure dans le nouveau code.

Une fois par mois, l'étranger détenu a le droit d'introduire de sa propre initiative et avec l'aide d'un avocat, un recours contre sa détention auprès de la chambre du conseil compétente. Ce n'est qu'après quatre mois de détention que le ministre compétent doit soumettre l'affaire au contrôle de la chambre du conseil. Ici aussi, l'étranger bénéficie d'une protection juridique moindre qu'un inculpé de droit commun, qui bénéficie d'un contrôle judiciaire automatique dans les cinq jours du mandat d'arrêt, puis tous les mois ou tous les trois mois.

Un autre aspect de la réglementation relative au recours où l'on remarque à nouveau que l'étranger détenu pour des raisons administratives bénéficie d'une protection juridique moindre qu'un suspect placé en détention préventive est le pourvoi en cassation. La nouvelle loi sur la détention préventive du 20 juillet 1990 est postérieure à la loi sur les étrangers du 15 décembre 1980.

La Cour de cassation en déduit que la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive, qui consacre un chapitre au pourvoi en cassation, n'a pas modifié l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980. Par conséquent, nonobstant l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi relative à

---

<sup>42</sup> “Supervision undertaken by a judicial authority dealing with an application for extension of the detention of a third country national must permit that authority to decide, on a case by case basis, on the merits of whether the detention of the third country national concerned should be extended, whether detention may be replaced with a less coercive measure or whether the person concerned should be released, that authority thus having power to take into account the facts stated and evidence adduced by the administrative authority which has brought the matter before it, as well as any facts, evidence and observations which may be submitted to the judicial authority in the course of the proceedings’ EHI, 5 June 2014, Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, §64.

<sup>43</sup> 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 de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

<sup>44</sup> Commission européenne, *Recommandation (UE) 2017/2338 établissant un « manuel de retour » commun devant être utilisé par les autorités compétentes des États membres lorsqu'elles exécutent des tâches liées au retour*, 16 novembre 2017, p. 67, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017H2338&from=EN>.

<sup>45</sup> note de politique générale: asile et migration, loterie nationale, 4 Novembre 2020 p. 35



la détention préventive, les recours contre la détention d'étrangers sont toujours régis par le cadre juridique antérieur, y compris des délais moins favorables pour former un recours en cassation.<sup>46</sup>

Enfin, nous constatons, à l'instar de l'Ordre des avocats francophones et germanophones de Belgique (OBFG)<sup>47</sup>, que les juridictions d'instruction éprouvent régulièrement des difficultés liées à l'étendue de leur contrôle juridictionnel. En effet, la grande majorité des affaires qu'elles traitent habituellement, concernent des décisions prises en application du Code d'instruction criminelle et de la loi relative à la détention préventive. Cependant, les décisions de détention et le droit des étrangers de manière générale, relèvent du droit administratif qui présente des spécificités très différentes de celle du droit pénal. Dans la pratique, nous constatons que le manque de spécialisation des magistrats en droit des étrangers, combiné à la restriction de leur champ de compétence au seul contrôle de légalité, donnent lieu à des décisions qui ne sont pas toujours adéquatement motivées. De ce fait, les éléments de vulnérabilité ne sont pas, ou peu, pris en compte dans les décisions judiciaires rendues par les juridictions d'instruction.

- Recommandations

Move formule par conséquent les recommandations suivantes – et invite la commission à les examiner attentivement :

1. Mettre en place un contrôle judiciaire automatique des décisions de détention dans les cinq jours suivant l'arrestation, en ce compris pour les personnes détenues à la frontière en vertu de l'Art. 74/5. Il est essentiel, et en ligne avec le droit européen, qu'un magistrat indépendant de l'administration reçoive pleine compétence pour évaluer tant l'opportunité que la proportionnalité de l'arrestation et de la détention administrative. La juridiction compétente doit être en mesure d'évaluer la pertinence d'alternatives à la détention<sup>48</sup> et/ou des conditions et motiver toute décision de ne pas recourir à ces mesures moins contraignantes lors d'un placement en détention. Étant donné que la vulnérabilité doit être évaluée en permanence, il est important que la détention fasse automatiquement l'objet d'un réexamen régulier par le tribunal compétent<sup>49</sup>. Il faut

---

<sup>46</sup> S. SAROLEA, *Detention of Migrants in Belgium and the Criminal Judge: A Lewis Carroll World*. In: Madalina Moraru, Galina Cornelisse, Philippe De Bruycker, *Law and Judicial Dialogue on the Return of Irregular Migrants from the European Union*, Hart Publishing : Oxford 2020, p. Chapitre 11

<sup>47</sup> OBFG (Avocats.be), *Mémoire sur la politique migratoire, 2019*, à consulter sur <https://avocats.be/sites/default/files/21.02.19%20M%C3%A9morandum%20pour%20les%20C3%A9lections%20f%C3%A9d%C3%A9rales.pdf>.

<sup>48</sup> CJUE, arrêt 5 juin 2014, Bashir Mohammed Ali Mahdi, aff. C-146/14, § 64.

<sup>49</sup> Principes directeurs du HCR en matière de détention, par. 47 (IV).

noter que l'OBFG plaide également, dans sa contribution en vue de la réforme du Code, pour une « *saisine automatique de la Chambre du conseil lors du placement en détention d'un étranger.* »<sup>50</sup>

S'il est décidé que la Chambre du Conseil (et non le Conseil du contentieux du droit des étrangers, comme proposé dans la note politique du Secrétaire d'état) reste compétente pour prendre connaissance des décisions de détention :

2. Attribuer la compétence territoriale en matière de contrôle des décisions de détention à la Chambre du conseil de l'arrondissement dans lequel le centre de détention se trouve. Cette modification procédurale simplifierait énormément le processus de désignation d'un avocat *pro deo* et l'accès de ce dernier à son client.<sup>51</sup>
3. Expliciter que le cadre procédural inclus dans la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive est applicable en cas de recours contre une décision de maintien prise à l'encontre d'un étranger.
4. Développer la spécialisation en droit des étrangers dans le chef des juges en charge du contrôle de la détention<sup>52</sup>. Par ailleurs, la tenue d'audiences spécifiques lors desquelles seuls des étrangers détenus administrativement seraient jugés permettrait que les juges qui y siègent soient plus spécialisés et éviterait que les détenus faisant l'objet d'une détention administrative ne côtoient les détenus en détention préventive dans les cellules pendant les longues heures d'attente précédant leur audience.

## **6.2 DÉLAIS DE DÉTENTION ADMINISTRATIVE LORSQU' « AUCUNE AUTRE MESURE SUFFISANTE MAIS MOINS COERCITIVE NE PEUT ÊTRE APPLIQUÉE EFFICACEMENT »**

- Mise en contexte

Avant de parler du délai de détention, rappelons avant tout le principe logé notamment à l'article 7 LE : « *A moins que d'autres mesures suffisantes mais moins coercitives puissent être appliquées efficacement, l'étranger peut être maintenu à cette fin, pendant le temps strictement nécessaire à l'exécution de la mesure, en particulier lorsqu'il existe un risque de fuite ou lorsque l'étranger évite ou empêche la préparation du retour ou la procédure d'éloignement, et sans que*

---

<sup>50</sup>OBFG contribution Code, p. 21.

<sup>51</sup> Article 71 LE: l'étranger (...) peut introduire un recours contre cette mesure en déposant une requête auprès de la chambre du conseil du tribunal correctionnel du lieu de sa résidence dans le Royaume ou du lieu où il a été trouvé

<sup>52</sup> Ceci rejoint également l'avis de l'OBFG selon lequel : « Le souhait éventuel de voir ce contentieux traité par des juges spécialisés en la matière, pourrait être rencontré par l'institution de chambres dédiées au sein du Tribunal de première instance et de la Cour d'appel. » (OBFG contribution code, p. 21).

*la durée de maintien ne puisse dépasser deux mois* ». La détention ne peut intervenir qu'en dernier ressort, or, ce n'est pas ce que l'on observe en pratique. Dans l'écrasante majorité des cas, aucune mesure moins coercitive n'a été mise en place en amont de la détention, tout simplement car ces mesures ne sont pas prévues par la loi.

La loi prévoit différents délais de détention en fonction de la situation de fait et de droit dans laquelle se trouve la personne détenue (refoulement, demandeur d'asile à la frontière, demandeur d'asile dans le cadre d'une procédure Dublin, étranger en séjour illégal sur le territoire, européen ou membre de sa famille). Les dispositions qui règlent ces délais sont morcelées à travers la législation ; il serait opportun d'opérer une centralisation de la réglementation à propos de la détention administrative et de ces délais (Voy. développements section 8).

En pratique nous remarquons que les délais prévus dans la loi se cumulent pour aboutir à ce qu'on peut qualifier de « longues détentions ». Sur base de données collectées par les visiteurs en centres fermés, le rapport « Centres fermés pour étrangers – État des lieux » précité estime qu'en 2015, approximativement 300 étrangers sont restés détenus plus de 4 mois en centre fermé<sup>53</sup>. Les rapports de visiteurs d'ONGs durant l'année 2020 et 2021 révèlent plusieurs cas interpellant démontrant une durée de détention supérieure à 10 mois voire une année.

Une des causes de ces longues détentions est la « remise des compteurs à zéro » qui découle de la pratique de l'Office des étrangers de prendre des nouveaux titres de détention alors qu'aucune nouvelle circonstance de droit ou de fait ne le justifie. La législation existante permet aisément à l'Office des étrangers de passer d'un régime juridique à un autre durant toute la durée de la détention, ce qui a pour effet de cumuler les délais fixés dans la loi et permet de détenir des étrangers pour une durée excessivement longue.

Un cas de figure systématiquement rencontré dans la pratique est celui d'un étranger refoulé à la frontière et qui y présente une demande de protection internationale ; il est, tout d'abord, détenu sur base de l'article 74/5 §1<sup>er</sup> 1° ou 2° LE ; ensuite, quelques jours avant le délai de 4 semaines prévu à l'article 57/6/4 LE, l'Office des étrangers va prendre un nouveau titre de détention sur base de l'article 74/6 LE sans qu'un nouvel élément le justifie, et ce, afin d'éviter que l'étranger soit autorisé à entrer sur le territoire comme le prévoit l'article 57/6/4 LE en cas de dépassement du délai légal<sup>54</sup>. Enfin, si la DPI est rejetée, l'étranger sera détenu sur base d'un nouveau titre tel que prévu à l'article 74/6, §2 (qui renvoie à l'article 7 LE), ce qui fera courir un

---

<sup>53</sup> CARITAS INTERNARIONAL, CIRE, Ligue des droits de l'Homme, MRAX, « Centres fermés pour étrangers – État des lieux », décembre 2016, p. 37.

<sup>54</sup> Cass. 22 novembre 2019, n°2019/4198, inédit Voy. Également Corr., Bruxelles, (ch.cons.), 10 janvier 2020 et 20 avril 2020, inédits.

nouveau délai pouvant aller jusque 8 mois sans que la durée de détention précédant ce nouveau titre ne soit prise en compte.

Cette pratique est problématique au regard de la jurisprudence de la CJUE<sup>55</sup>. La Cour a jugé dans un arrêt du 14 mai 2020 que le maintien d'un demandeur de protection internationale dans une zone de transit au-delà d'une période de 4 semaines est illégal au regard du droit européen. Dans le dernier Myriadoc, on peut lire que « *l'arrêt renforce aussi les questions que se pose Myria sur la pratique belge de détenir des demandeurs de protection internationale à la frontière au-delà de ce délai de quatre semaines, en changeant leur titre de privation de liberté* ».

56

La pratique de l'Office des étrangers est problématique en ce que les délais légaux sont (trop) facilement contournés sans qu'aucun calcul de la durée de détention maximale n'intervienne. La réglementation existante permet ainsi à l'Office des étrangers de contourner les balises fixées par le Législateur pour contenir les risques de détention arbitraire. Il convient d'y remédier en insérant dans la réglementation existante une durée maximale de détention qui prévaut par-delà les différents régimes prévus par la loi. Ce délai légal maximum commencerait à courir à partir du moment de l'arrestation de l'intéressé et serait comptabilisé de manière indépendante de la base juridique qui fonde la décision de détention.

La pratique de réécrou consistant à reprendre un titre de détention est également problématique au niveau de l'accès à un recours effectif. Selon une jurisprudence constante, la Cour de cassation considère que, lorsqu'une nouvelle mesure de détention est prise et que cette décision constitue un titre autonome de privation de liberté, la procédure contre la première décision de maintien n'a plus d'objet. Dans l'arrêt *Saqawat*, la Cour européenne des droits de l'homme a récemment sanctionné cette jurisprudence « sans objet » de la Cour de cassation en ce qu'elle entraîne une limitation déraisonnable à l'accès à un juge de la personne détenue. Il convient de donner suite à cet arrêt de condamnation en insérant dans la loi des balises à la compétence de l'Office des étrangers de prendre un titre de réécrou.

- Recommandations

De manière plus concrète, nos suggestions de modifications du régime des délais de détention sont les suivantes :

---

<sup>55</sup> CJUE, PPU FMS et autres c. XX, 14 mai 2020 ; C 924/19 et PPU C 925/19

<sup>56</sup> 11 p. 27 [MyriaDoc 11 Détention retour éloignement.pdf](#):

- Regrouper les dispositions relatives à la détention dans une section commune et, dans une sous-section, toutes les dispositions relatives aux délais ;
- Entourer la compétence de l'OE à décerner un nouveau titre de détention : définir les circonstances de fait ou de droit qui justifient la prise d'une nouvelle décision de rétention (et ainsi définir plus clairement ce qu'on entend par « éviter ou empêcher la préparation du retour ») afin d'obliger l'OE de justifier de la nécessité d'adopter une nouvelle décision de privation de liberté ;
- Incorporer un délai maximal de détention (5 mois et 8 mois en cas de menace à l'OP et/ou la sécurité nationale) quelle que soit la base légale fondant la détention, au total et à partir de l'arrestation ;

## **7. MIEUX GARANTIR L'EFFECTIVITÉ DES DROITS FONDAMENTAUX DES PERSONNES DÉTENUES ADMINISTRATIVEMENT**

### **7.1 AIDE JURIDIQUE EN DÉTENTION**

- Mise en contexte

L'aide juridique constitue la pierre angulaire du droit au recours effectif car elle permet à chacun et chacune de faire valoir ses droits. L'aide juridique est encore plus fondamentale dans le contexte de la détention où le risque de porter atteinte aux droits de l'homme est plus élevé. Dans un système où la décision de privation de liberté ne fait pas l'objet d'un contrôle juridictionnel automatique, l'importance d'une aide juridique effective en est encore exacerbée.

Or, cette aide juridique prévue par la Constitution belge n'est pas toujours garantie dans les lieux de détention en Belgique. Les modalités d'accès à l'aide juridique de première et de deuxième ligne varient très fort d'un centre à l'autre. Des collaborations plus ou moins fructueuses se sont instaurées entre les directions de centres et les barreaux de l'arrondissement judiciaires sur lesquels le centre est situé, ce qui crée des disparités dans la mise en œuvre concrète du droit à l'aide juridique. Par exemple, dans les centres de Vottem et de Bruges il existe à présent une permanence d'aide juridique de première ligne organisée par la Commission d'aide juridique mais ce n'est pas le cas dans les autres centres.

Dans le rapport susmentionné « Centres fermés pour étrangers – État des lieux » on lit que seuls 20% des étrangers en séjour illégal détenus en centres fermés bénéficient de l'assistance d'un avocat<sup>57</sup>.

Des problèmes d'accès à l'aide juridique pour les personnes qui ne disposent pas d'un titre de séjour se posent également dans le contexte des prisons.

Nous estimons nécessaire dès lors que le Code régisse l'organisation concrète de l'aide juridique en centres fermés et dans les établissements pénitentiaires, l'information qui doit être transmises aux détenus, les modalités et les délais de désignation de manière uniforme pour tous les lieux de détention en Belgique.

- Recommandations

Premièrement, nous renvoyons vers les nombreuses recommandations élaborées par le UNHCR à l'occasion d'une étude approfondie intitulée : « Accompagnement juridique des demandeurs de protection internationale en Belgique », parue en septembre 2010.<sup>58</sup> Nous pensons que cette analyse constitue un excellent point de départ afin d'introduire les changements nécessaires.

Ensuite, nous recommandons de faire inscrire dans les deux Arrêtés royaux susvisés et la loi de principes concernant l'administration judiciaire, l'obligation pour le personnel des centres fermés de s'assurer que tout nouvel étranger détenu bénéficie, dès le premier jour de sa détention, de l'assistance effective d'un avocat. Pour ce faire, les démarches suivantes doivent être accomplies par le service social et faire l'objet d'une disposition dans l'AR :

- remise d'une brochure d'information sur les différentes procédures de recours possibles et sur son droit à l'aide juridique et dans une langue qu'il comprend ;
- s'informer auprès de l'étranger détenu s'il dispose déjà de l'assistance d'un avocat ;
- si c'est le cas, prendre contact immédiatement avec cet avocat pour l'informer de la détention de son client et s'assurer qu'il accepte de continuer à prendre en charge la défense des intérêts de son client ;
- si l'étranger détenu ne bénéficie pas de l'assistance d'un avocat à son arrivée dans le centre, ou si son avocat fait savoir qu'il n'assume plus la défense des intérêts de son client, l'assistant social ou le personnel de garde fera désigner immédiatement un

---

<sup>57</sup> CARITAS INTERNARIONAL, CIRE, Ligue des droits de l'Homme, MRAX, « Centres fermés pour étrangers – État des lieux », décembre 2016, p. 61

<sup>58</sup> [UNHCR-Accompagnement-juridique-de-demandeurs-de-protection-internationale-en-Belgique-Septembre-2019.pdf](#)

nouvel avocat auprès d'un Bureau d'aide juridique le plus proche, et cela, même si l'étranger détenu ne manifeste pas clairement sa volonté de recevoir l'assistance d'un avocat ; le service social s'assure que l'étranger puisse disposer immédiatement des coordonnées de contact de l'avocat désigné ; une telle désignation automatique rejoint les recommandations faites par certains spécialistes<sup>59</sup>;

En outre, nous proposons d'inscrire dans l'AR l'obligation pour la direction du centre d'établir une permanence d'aide juridique de première ligne dans leurs centres qui devrait se tenir deux fois par semaine à heure fixe. Les modalités de l'exercice de ce droit seront fixés, pour chaque centre, après avis de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et de l'Ordre van Vlaamse Balies.

## 7.2 ACCÈS DES ASSOCIATIONS AUX LIEUX DE DÉTENTION

- Mise en contexte

Depuis plus de vingt ans déjà, des ONG et associations bénéficiant d'accréditations de l'Office des Étrangers visitent les centres fermés. Ces associations ont une expérience de terrain extrêmement longue et qualitative qui n'est plus à démontrer. Chacune de ces associations est formée de professionnels qui sont convaincues de la nécessité d'un accompagnement humain et sociojuridique de qualité aux personnes migrantes qui sont placées en détention. Ces associations effectuent également un travail de surveillance des conditions de détention et de 'watchdog' du respect des droits des personnes détenues.

Les arrêtés royaux concernant les centres fermés et les maisons de retour soumettent à une autorisation explicite le travail des ONGs dans les lieux de détention (Art. 45 de l'Arrêté royal de 2002 et Art. 30 de l'AR du 14 mai 2009).

L'accès aux lieux de détention aux organisations reste donc soumis en Belgique à une autorisation des autorités compétentes. Ainsi, le travail des visiteurs est entièrement subordonné à la discrétion de l'Office des étrangers et s'effectue constamment sous l'épée de Damoclès du retrait de leur accréditation. En outre, à chaque changement de direction d'un centre fermé, les conditions et le déroulement des visites sont susceptibles de changer et de refaire l'objet de négociations.

---

<sup>59</sup> Voy. P. HUBERT, P. HUGUET & M. LYS qui énoncent qu' « il importe d'œuvrer à la mise en place d'un système de désignations automatiques d'avocats spécialisés pour assurer la défense de tout étranger privé de liberté dès le placement en centre fermé » (P. HUBERT, P. HUHET & G. LYS, « Le recours effectif devant les juridictions d'instruction et la Cour de cassation », Revue du droit des étrangers, 2016, n° 191, p. 719)

Or, – en ce qui concerne les demandes de protection internationale – cet accès des associations doit être garanti et les « restrictions à l'accès au centre de rétention ne peuvent être imposées que lorsqu'en vertu du droit national, elles sont objectivement nécessaires à la sécurité, l'ordre public ou la gestion administrative du centre de rétention » (art. 10.4 de la directive accueil). Ainsi, on peut avancer que la transposition en droit belge de cette réglementation européenne est inadéquate, ou, à tout le moins, incomplète.

Un détour par les prisons nous apprend également que les personnes qui y sont détenues peuvent compter sur un double système de surveillance qui, bien que des défaillances soient à déplorer, est robuste et effectif<sup>60</sup>. Si un tel système de surveillance existe et est ancré dans la loi pour les détenus de droit commun, un même système devrait être possible pour l'étranger détenu administrativement.

Rappelons encore que, selon les principes de l'OPCAT<sup>61</sup>, plus les lieux de détention sont ouverts en transparents, moins il y aura de risque de torture et de mauvais traitements.

En conclusion, l'article 45 de l'arrêté royal de 2002 (et son pendant pour les maisons de retour) doit être révisé pour les raisons suivantes :

- Nécessité d'une transposition adéquate et complète de l'article 10 de la directive accueil;
- Nécessité d'un cadre juridique stable, clair et prévisible pour tous les acteurs de terrain, en ce compris l'Office des étrangers et le personnel des centres.

- Recommandations

Nous proposons de modifier l'article 45 de l'AR de 2002 afin que :

- L'accès aux lieux de rétention des organisations ou personnes autres que celles visées aux articles 43 et 44 soit garanti ;
- une procédure de demande des organisations précitées soit prévue et qu'une procédure de recours contre une éventuelle décision négative soit introduite ;
- Si la demande est acceptée, l'autorisation soit accordée pour une durée de cinq ans et doive faire l'objet d'une convention signée entre Ministre ou le Directeur général et

---

<sup>60</sup> Voy. les fonctions exercées par le Conseil central de surveillance pénitentiaire (CCSP) et les Commissions de surveillance (CS) qui sont très clairement définies et établies dans la loi du 12 janvier 2005 sur les principes concernant l'administration des établissements pénitentiaires ainsi que le statut juridique des détenus et l'arrêté royal du 4 avril 2003 modifiant l'arrêté royal du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires.

<sup>61</sup> Protocole facultatif à la Convention contre la Torture (OPCAT)



l'organisation qui suit un modèle qui sera annexé à l'AR. Cette convention doit définir les droits et obligations des deux parties ;

- une possibilité existe pour le Ministre ou le Directeur général de mettre fin à l'autorisation de visite par décision motivée lorsqu'une organisation n'a pas respecté les termes de la convention ou pour des motifs d'ordre public. Une telle décision doit être raisonnable et proportionnelle par rapport à l'objectif visé. Cette décision doit faire l'objet d'une décision écrite susceptible de recours devant une juridiction (à déterminer).

Le modèle de convention susvisés devra régler, à tout le moins, les questions suivantes :

- modalités des visites ;
- accès aux lieux de détention ;
- accès aux personnes détenues ;
- accès aux membres du personnel ;
- accès au dossier médical ;
- matériel ;
- accès à toute l'information nécessaire ;
- confidentialité et respect du secret professionnel ;

### 7.3 SYSTÈME DE PLAINTES

- Mise en contexte

Tant le droit international<sup>62</sup> que le droit européen<sup>63</sup> prônent l'importance d'un système de plaintes pour les personnes détenues afin de contester leurs conditions de détention. Le bon fonctionnement d'un tel système constitue un instrument essentiel pour la prévention de toutes formes de traitements inhumains ou dégradants.

Or, force est de constater que ce système de plainte ne remplit pas les conditions d'efficacité et d'accessibilité qui en ferait un mécanisme de prévention de la torture digne de ce nom.

Dans un rapport d'évaluation du système de plainte publié en 2008, le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (CECLR) constatait que « *plutôt que d'être le reflet de*

---

<sup>62</sup> Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 43/173 du 9 décembre 1988. Voir en particulier le principe 33 ; Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977. Voir en particulier la Règle 36.

<sup>63</sup> Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, Liste de contrôle pour des inspecteurs indépendants, Strasbourg, le 12 octobre 2000, p. 5

*lieux de détention qui seraient irréprochables, le faible taux de plaintes introduites, le taux insignifiant de décisions qui donnent raison aux plaignants et le caractère relativement anodin des quelques plaintes qui ont été déclarées fondées, sont autant d'indices qui exigent que l'on s'interroge sur le système de plainte lui-même. »<sup>64</sup>*

Les conclusions du CECLR sont sans appel (p. 31-32) :

- Le système de plainte actuel ne présente pas suffisamment de garanties d'indépendance et d'impartialité ;
- Le système de plainte actuel est insuffisamment accessible ;
- Le système de plainte actuel est insuffisamment pertinent du point de vue de l'auteur de la plainte ;
- Le système de plainte actuel ne présente pas suffisamment de garanties procédurales ;
- Le système de plainte actuel est insuffisamment transparent ;

En 2016, le rapport « Centres fermés pour étrangers – État des lieux » constate encore la faible quantité de plaintes dont est saisi le système et l'importante proportion de plaintes qui se soldent par une décision d'irrecevabilité<sup>65</sup>. Depuis sa création en 2004, le système de plainte en centres fermés ne semble donc pas avoir répondu aux attentes et est un mécanisme encore largement méconnu, désuet et inutilisé.

- Recommandations

Afin d'améliorer le système de plaintes en centres fermés, outre les [recommandations](#) déjà avancées par le CECLR (ex-Myria) en 2008 et qui restent d'actualité, nos propositions sont, à tout le moins, les suivantes :

- Revoir la composition du secrétariat permanent pour que cet organe – qui joue un rôle prépondérant dans la procédure – présente les garanties d'indépendance et d'impartialité nécessaires ;
- Clarifier dans l'AR le moment à partir duquel le délai de 5 jours commence à courir ;

---

<sup>64</sup> Myria, « La commission des plaintes chargée du traitement des plaintes des personnes détenues en centres fermés (2004-2007) – Analyse et évaluation d'un dispositif insuffisant », p. 31, [https://www.myria.be/files/Rapport\\_final\\_commission\\_des\\_plaintes.pdf](https://www.myria.be/files/Rapport_final_commission_des_plaintes.pdf).

<sup>65</sup> « En 10 ans de fonctionnement (2000-2014), sur les 373 plaintes introduites, seules 9 ont été déclarées partiellement fondées » (CARITAS INTERNARIONAL, CIRE, Ligue des droits de l'Homme, MRAX, « Centres fermés pour étrangers – État des lieux », décembre 2016, p. 61).

- Instaurer un délai dans lequel le secrétariat permanent et la Commission doivent statuer sur une plainte ;
- Prévoir la possibilité pour la Commission de saisir le Tribunal de Première Instance de l'arrondissement judiciaire duquel ressort le centre fermé en cas de constatation de violation d'un droit subjectif ;
- Prévoir qu'une plainte déclarée recevable a pour effet de suspendre l'exécution d'une mesure d'éloignement prise à l'encontre de la personne détenue ;
- Élargir les compétences de la Commission des plaintes afin de lui permettre de connaître des contestations contre une décision de placement en isolement disciplinaire ;
- Supprimer ou entourer le rôle des directions dans la procédure<sup>66</sup>;
- Instaurer une véritable politique de transparence :
  - o Garantir l'accès à Myria, à l'avocat et aux organisations qui visitent les lieux de rétention à toutes les pièces composant le dossier de plainte, en ce compris les plaintes elles-mêmes, les décisions d'irrecevabilité prises par le secrétariat permanent, le résultat des conciliations conclues entre les plaignants et les directions des centres fermés, les décisions prononcées par la Commission des plaintes;
  - o Insérer l'obligation pour la Commission de plaintes de publier annuellement un rapport d'activité qui sera transmis au Parlement et publié sur le site de l'Office des étrangers ;

## 8. VEILLER À LA LISIBILITÉ DU FUTUR CODE DE LA MIGRATION

Voici certaines suggestions qui visent à améliorer la lisibilité du futur Code :

---

<sup>66</sup> le rôle des directions des centres fermés est primordial car c'est par l'intermédiaire du directeur que la personne détenue doit, à défaut d'introduire sa plainte à l'occasion d'une permanence organisée dans le centre par le secrétariat permanent, faire parvenir sa plainte au secrétariat permanent. Une telle procédure pose problème au niveau de la confidentialité de la plainte et est de nature à dissuader les plaignants potentiels. La personne détenue est également entièrement soumise au bon vouloir du directeur du centre à qui incombe la charge de la transmission de la plainte au secrétariat permanent « sans délai » (Art. 2 de l'AM).

- *Problème de morcellement des règles :*

Structurer le code autour des grandes étapes par lesquelles une personne étrangère est susceptible de passer lors de son arrivée en Belgique : l'accès au territoire, le court séjour, le séjour de plus de trois mois (demande de régularisation humanitaire et médicale, différentes procédures de demande de regroupement familiale, séjour étudiant, procédure permis unique, carte bleu européenne, etc.), l'introduction d'une demande de protection internationale et la procédure d'asile, statut de résident longue durée, fin de séjour (pour motifs d'ordre public et longues absences), séjour illégal et la détention ; ainsi, on éviterait la dispersion des dispositions légales relatives au même sujet (par exemple : la réglementation du regroupement familial, les régimes et délais de détention qui sont repris dans différentes sections) ; le Code gagnerait énormément en clarté grâce à une centralisation des thématiques ;

- *Problème d'accessibilité de la réglementation*

Rendre accessible le Code sur un site web créé à cette fin afin d'y regrouper les lois, arrêtés (royaux et ministériels) et circulaires en un seul endroit que le justiciable pourra consulter facilement et effectuer des recherches par concepts ou notions (tel que c'est le cas pour la matière des allocations familiales en Flandre (<https://gpedia.groeipakket.be/>); il sera loisible à la Commission de s'inspirer également de la réforme récente en France où le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) est constitué d'une partie législative et une partie réglementaire qui sont disponibles sur une plateforme numérique unique ([https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070158/2021-05-01/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070158/2021-05-01/)) ou encore l'accès à la réglementation aux Pays-Bas qui est facilitée en accédant au site : <https://wetten.overheid.nl/BWBR0011823/2021-02-20>; ainsi sera rendu possible de centraliser la réglementation sur un seul sujet (contenue parfois dans des lois et dans des textes de lois à valeur réglementaire); une plus grande accessibilité numérique de la réglementation en matière de séjour favorisera son respect ;