PLAIDOYER EN FAVEUR D'UNE PROTECTION DES PERSONNES INÉLOIGNABLES DU SOL BELGE

MAI 2023

Move

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

Table des matières

1. Introduction 4
2. Portraits 4
3. La fabrique de l'inéloignabilité 6
3.1. Les raisons légales de l'inéloignabilité 6
3.1.1. Le respect du principe de non-refoulement et l'interdiction de traitement inhumain et dégradant 6
3.1.2. Le droit de vivre en famille 9
3.2. Les raisons pratiques de l'inéloignabilité 10
3.3. Les apatrides 10
3.4. Consolidation des limbes : le report de l'OQT ou de l'éloignement et aide sociale 11
4. Sortir des limbes : Recommandations 12
4.1. À l'attention du Gouvernement et des députés fédéraux : 12
4.2. À l'attention de la Secrétaire d'État à l'Asile et la migration et de son administration 14

Tout être humain a un droit fondamental à la liberté. La coalition Move a été créée en janvier 2021 à l'initiative conjointe de Caritas, du CIRÉ, de JRS Belgique et de Vluchtelingenwerk Vlaanderen. Les membres de Move unissent leurs forces pour mettre fin à la détention de personnes pour raisons migratoires. Nous préférons parler de « centre de détention administrative (CDA) pour personnes migrantes » plutôt que de « centre fermé », pour éviter la confusion avec les centres d'accueil ouverts pour les personnes demandeuses de protection internationale. Par ce choix terminologique, l'attention est mise sur la réalité de la détention. De plus, nous entendons inclure toutes autres formes de détention pour raisons migratoires, comme les maisons de retour, que nous appelons « centres de détention administrative (CDA) pour familles migrantes ».

LISTE DES ABREVIATIONS UTILISEES

CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CCE	Conseil du contentieux des étrangers
CDA	Centre de détention administrative
CGRA	Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides
CPT	Comité européen pour la Prévention de la Torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants
L1980	Loi du 15 décembre 1980 l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers
OE	Office des étrangers
OIM	Organisation Internationale pour les Migrations
SPT	Sous-comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

1. Introduction

En Belgique, un nombre important de personnes étrangères rencontrent des obstacles à retourner vers leur pays d'origine ou de séjour. Parmi ces personnes, se trouvent celles que l'on peut qualifier « d'inéloignables ». On pense aux personnes apatrides, mais aussi notamment aux Afghan·es qui après la chute de Kaboul en août 2021 ne pouvaient plus retourner dans leur pays en raison de la fermeture de l'espace aérien. Enfin, l'on se rappellera le nombre important de pays ayant suspendu les vols venant de l'étranger pour cause de pandémie.

Les personnes nationales et résidentes de ces pays sont toutes, temporairement ou durablement, « inéloignables » : sans statut de séjour, elles ne peuvent, pour diverses raisons, pas retourner dans leurs pays d'origine ou de séjour et atterrissent dans des limbes juridiques.

Dans son accord de gouvernement, la Coalition Vivaldi a décrété vouloir trouver une solution pour *« le groupe très limité de personnes qui, contre leur gré, ne peuvent pas retourner dans leur pays d'origine, même volontairement. »*

Ce document vise à éclairer la situation des personnes inéloignables et à dégager un nombre de recommandations afin d'y remédier.

2. Portraits

LE PORTRAIT DE FIONA : VINGT ANS DANS LES LIMBES

Je suis née dans ce qui est maintenant le Kosovo, l'ex-Yougoslavie. Je n'ai aucune attache, même pas de nationalité. Je fais partie de la communauté rom. Entre la Serbie, la Belgique et la France, j'ai tenté de régulariser ma situation, mais en vain. J'ai essayé de rejoindre mon mari en Serbie, l'entrée m'a été refusée et on m'a renvoyée en Belgique. En 2001, j'y ai demandé l'asile. Ma demande a été refusée et je me suis retrouvée sans document de séjour valable pendant plusieurs mois. Toutes ces démarches m'ont épuisées, j'étais désespérée.
J'ai ensuite tenté de demander l'asile en France, ce qui m'a aussi été refusé. J'étais fatiguée, je ne savais plus quoi faire pour obtenir des papiers et sortir notre famille de cette situation dramatique.

En 2006, lors d'un contrôle routier en Belgique avec ma famille, la police nous a demandé de présenter nos papiers, ce qui nous était impossible.

"Les agents nous ont alors mis en détention avec les enfants. Enfin, dans ce qu'on appelle un centre fermé, ce qui n'est pas très différent d'une prison : dans les deux cas on te prend ta liberté".

Le centre était situé près de Zaventem. Il n'y avait que des familles comme nous. Nous y sommes restés pendant deux longs mois. Nous n'avions le droit de sortir que quelques heures par jour et restions enfermé·es le reste du temps. C'était très angoissant et j'étais fort

stressée. Nous avons été renvoyé·es en France, accompagné·es d'une escorte lorsque les autorités ont découvert que nous avions demandé·es l'asile là-bas. Mais nous ne sommes pas resté·es en France, car nous avions plus d'attaches en Belgique.

Pendant près de dix ans, nous nous sommes retrouvé·es invisibilisés, sans nationalité, ni titre de séjour, alors que nos enfants étaient scolarisé·es en Belgique. Nous vivions dans la peur et n'avions accès qu'à très peu de droits.

Après toutes ces difficultés, nous avons été reconnu·es comme apatrides, puis notre avocat a pu nous obtenir une régularisation en 2020. Notre famille a enfin pu retrouver une vie normale.

Le portrait de Roberto : Séparé de sa famille par la détention

Ma femme et moi sommes Brésilien·nes. Nous vivions au Brésil avec notre fille et j'y travaillais comme chauffeur de taxi.

En 2019, à la recherche d'une vie meilleure pour notre enfant, nous avons décidé de partir vers l'Europe, et plus précisément la Belgique où nous avons de la famille.

À notre arrivée sur le sol belge fin 2021, nous avons entamé des démarches de regroupement familial, ma femme ayant la nationalité italienne. La crise sanitaire avait fortement impacté l'accès aux administrations, les démarches étaient lentes, compliquées. Je ne m'y attendais pas et j'ai commencé à m'inquiéter. Le temps a passé, ainsi que la validité de mon visa. Je me suis retrouvé sans document de séjour, et sans accès à mes droits. Je ne savais plus quoi faire.

"Suite à un contrôle d'identité, j'ai été détenu au centre fermé de Merksplas. Ça a été de loin la pire expérience de ma vie ».

On ne m'a pas laissé le temps de faire les démarches nécessaires et on m'a enfermé loin de ma famille. J'avais peur de ne plus les revoir. J'étais dépassé par la situation et très choqué d'être enfermé.

Très rapidement, l'administration a essayé de m'expulser à plusieurs reprises, contre ma volonté. Je n'ai pas accepté de me soumettre au test PCR nécessaire pour être renvoyé au Brésil, je ne pouvais donc pas être expulsé.

Entre-temps, ma femme continuait les démarches. Elle a contacté des organisations de défense des droits humains, des avocat·es et a même approché la presse pour tenter de me faire libérer. Je me demandais comment j'allais m'en sortir.

Après deux mois de détention, le stress lié à l'incertitude m'a fait perdre l'appétit. Je me sentais à la fois abandonné et oppressé. On m'avait expliqué que la force serait utilisée lors de ma troisième tentative d'expulsion et que je serais menotté et bâillonné. Au centre de détention de Merksplas, je restais la majorité du temps dans ma chambre et ne sortais que pour les repas.

Entre la séparation, l'univers carcéral et le risque d'être renvoyé au Brésil, mon état psychologique s'est dégradé. J'ai demandé à rencontrer la psychologue du centre, mais ces conversations ne m'apaisaient pas.

Après de longues et éprouvantes semaines d'attente, mon avocat a pu obtenir ma libération pour continuer ma procédure de regroupement familial en Belgique, auprès de ma famille. Si j'avais commis un crime, j'aurais dû être mis en prison, mais je n'avais rien fait et me suis tout de même retrouvé enfermé…

3. La fabrique de l'inéloignabilité

Les deux portraits ci-dessus permettent de rendre compte de la réalité vécue par les personnes inéloignables. La législation ne prévoit pour elles aucun droit à un logement, au travail, à la sécurité sociale. De ce fait, elles sont régulièrement victimes de marginalisation et d'exploitation. Elles ne sont pas non plus protégées contre la détention administrative, souvent prolongée et répétée, qui vient mettre à néant les fragiles stratégies de survies que ces personnes avaient pu mettre en place.
L'on distingue deux raisons générant une situation d'inéloignabilité : les raisons légales et les raisons pratiques.

3.1. Les raisons légales de l'inéloignabilité

Une personne sans titre de séjour peut être considérée comme inéloignable pour des raisons légales lorsqu'elle ne peut être expulsée du territoire sans que cela n'entraine une violation de ses droits fondamentaux. Deux droits fondamentaux sont ici retenus : le principe de non-refoulement et le droit au respect de la vie familiale.

3.1.1. Le respect du principe de non-refoulement et l'interdiction de traitement inhumain et dégradant

L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : « CEDH ») prohibe tout traitement inhumain et dégradant et sous-tend le principe de non-refoulement. Une personne ne peut être expulsée s'il y a des raisons sérieuses de croire qu'elle risque de subir des traitements inhumains et dégradants en cas de retour. Cette interdiction est absolue. Dans cette catégorie, on abordera d'une part la manière dont ces garanties se conjuguent avec la protection internationale et d'autre part, ce qu'elles signifient pour les personnes gravement malades.

D'une part, rappelons qu'en Belgique, le Commissariat général aux réfugiés et apatrides (ci-après : « CGRA ») analyse si une personne peut bénéficier de la protection internationale. Cette procédure consiste à vérifier la crainte de persécution et le risque de subir des atteintes graves en cas de retour dans le pays d'origine ou de résidence selon des critères établis par la loi. Certaines personnes passent néanmoins entre les mailles du filet. Cette procédure est complexe et exigeante pour la personne demandeuse de protection. La personne peut se voir

notifier un refus de protection internationale alors qu'un retour dans son pays d'origine occasionnerait tout de même un risque réel de traitement inhumain et dégradant.

Par ailleurs, le CGRA peut exclure ou retirer la protection internationale à certaines personnes pour des motifs d'ordre public[1]. Ces personnes, qui demeurent à risque de traitements inhumains et dégradants en cas de retour, auront bien souvent au préalable purgé une sanction pénale. Exclure ces personnes d'un statut de séjour et les propulser dans une situation d'inéloignabilité à l'issue de leur peine, apparait dès lors comme une double peine et contraire au droit international[2].

L'interdiction de traitement inhumain et dégradant est plus large que l'unique procédure de protection internationale. Si la Belgique veut éviter des nouvelles condamnations de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : « CourEDH »)[3], elle devra mettre en œuvre un contrôle systématique de la non-violation de l'article 3 CEDH en cas d'expulsion, peu importe que la personne ait ou non introduit une demande de protection internationale. L'État belge doit procéder dans tous les cas à une nouvelle vérification de la non-violation de l'article 3 CEDH avant tout éloignement. Étant donné que l'éloignement est exécuté par l'OE, cet examen incombera à l'OE au moment de notifier l'ordre de quitter le territoire (ci-après : « OQT ») et de l'exécuter. À cette fin, une cellule article 3 CEDH a été créée au sein de l'Office des étrangers[4]. On peut se questionner si cette cellule a réellement les moyens de ses ambitions. L'OE dispose de peu de moyens pour vérifier la violation potentielle de l'article 3 CEDH avant la notification d'un OQT et un titre de détention dans la mesure où ni médecin, ni avocat·e, ni traducteur·trice ne sont systématiquement présent·e lors de l'arrestation[5].

Au sujet des ressortisant·es afghan·es, Move suivra avec intérêt la manière dont l'OE donnera suite aux arrêts[6] de principe rendus par le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après : « CCE ») le 13 octobre 2022 et concluant qu' :

> *« Après une lecture attentive de toutes les informations objectives disponibles sur le pays, le Conseil a conclu que la situation humanitaire précaire prévalant actuellement en Afghanistan résulte d'une crise multidimensionnelle dont il ne peut être établi qu'un seul acteur spécifique est*

---

[1] Notons également l'analyse et les recommandations réalisée par Myria spécifiquement sur la manière dont l'OE interprète les notions d'ordre public et de sécurité : La migration en chiffres et en droit, 2022, Cahier Retour, détention et éloignement, février 2023, p. 27 -35, 1599-MYRIA_MIGRA_2022_Retour_et_détention-FR-V6.pdf

[2] Nansen parle même de triple peine :" *L'absence de statut, alors que ces personnes ne peuvent être éloignées, couplée au refus/retrait du statut de réfugié, constitue dès lors une double peine, voire même une triple peine (condamnation pénale, retrait/refus de protection, absence de statut malgré l'impossibilité d'un éloignement).* Nansen, Contribution pour le code de la migration : Pour un statut d'apatride, Septembre 2021, p. 4.

[3] En 2017, « l'affaire des Soudanais » (CourEDH, arrêt M.A. c. Belgique, 27 octobre 2021) révélait l'existence de lacunes structurelles dans le système belge qui n'assure pas toujours le respect du principe de non-refoulement. La réglementation belge rendait ainsi possible le rapatriement sans examen sérieux d'un possible risque de mauvais traitement pour la personne éloignée. La Cour EDH avait déjà condamné la Belgique en 2002 dans l'affaire *Conka*, elle l'a subséquemment fait dans les arrêts *M.S.S,*[3] *Yoh-Ekale Mwanje,*[3] *Singh et autres*[3] et *Paposhvili*.

[4] Rapport annuel 2021 Office des étrangers, disponible ici : https://dofi.ibz.be/fr/figures/rapports-annuels.

[5] Move, Proposition de loi Salduz étrangers, septembre 2022, disponible ici : https://movecoalition.be/wpfd_file/proposition-loi-salduz-april-22/.

[6] Pour une analyse de ces arrêts, nous renvoyons à l'étude réalisée par le Ciré disponible ici : Afghanistan: étude sur la politique de traitement d'asile belge – CIRÉ asbl (cire.be)

principalement, et encore moins exclusivement, responsable. Il souligne toutefois que l'actuelle précarité socioéconomique et humanitaire est toujours susceptible d'entraîner une violation de l'article 3 de la CEDH, ce qui devrait faire l'objet d'un examen plus approfondi avant de délivrer un ordre de quitter le territoire (CCE 12 octobre 2022, n° 278 654 et CCE 13 octobre 2022, n° 278 701) ».

L'arrêt est explicite : l'examen du risque de l'article 3 CEDH doit être réalisé avant la délivrance de tout ordre de quitter le territoire. Étant donné que seul l'OE est compétent pour délivrer lesdits ordres, l'examen incombe à l'OE[7].

D'autre part, l'article 3 CEDH est également l'outil de défense par excellence des personnes gravement malades. L'arrêt Paposchvilli[8] a condamné la Belgique en 2016 en rappelant que personne ne pouvait être exclu d'un tel examen même si la personne s'était rendue coupable de faits d'ordre public. La Cour précise que ce contrôle doit avoir lieu avant de délivrer un ordre de quitter le territoire, et cette évaluation doit rester valable jusqu'au moment de l'exécution de la mesure d'éloignement.

La Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après : « CJUE ») est venue préciser que toute personne gravement malade qui saisissait un juge pour contrôler le risque de violation de l'article 3 devait jouir de conditions de vie digne et d'un recours suspensif, ce qui dans les faits, se matérialise par l'octroi d'un séjour temporaire[9].

En conclusion, le contrôle de l'article 3 CEDH[10] devrait être réalisé par l'État belge, que la personne ait ou non introduit une demande de protection internationale, avant la délivrance d'un OQT, et avant l'exécution de l'ordre de quitter le territoire si un délai s'est écoulé entre les deux ou que des éléments nouveaux sont apparus. Depuis les condamnations de l'État belge susmentionnées, ni la loi belge, ni la pratique ont été adaptés permettant d'éviter que ces situations ayant menées aux condamnations ne se représenteraient pas aujourd'hui.

Soulignons encore qu'en vertu de la loi[11], une personne ne peut être détenue uniquement en vue d'un éloignement qui doit pouvoir intervenir dans un délai raisonnable. Si l'éloignement est contraire à la loi, en l'occurrence à l'article 3 CEDH, l'éloignement est illégal et entraîne *ipso facto* l'illégalité de la détention.

---

[7] En ce sens, Move renvoie également vers les recommandations formulées autour du nécessaire screening de vulnérabilité à l'occasion du Rapport « Vulnérabilité en détention » réalisé par les membres de Move en 2020 et par le JRS en 2023,

[8] Cour EDH, Paposhvili c. Belgique, n°41738/10, 13 décembre 2016.

[9] CJUE, CPAS d'Ottignies-Louvain-la-neuve c. Moussa Abdida, 18 décembre 2014, C-562/13 ; CJUE, VT c. CPAS de Liège, 5 mai 2021, C-641/20.

[10] Myria, Note sur le rapport final de la Commission Bossuyt, novembre 2021, p. 11-12, disponible ici : https://www.myria.be/fr/publications/note-sur-le-rapport-final-commission-bossuyt.

[11] Art. 5 CEDH, Art.7 L.1980 et Art.15.4 directive retour : *Article 15. 4 « Lorsqu'il apparaît qu'il n'existe plus de perspective raisonnable d'éloignement pour des considérations d'ordre juridique ou autres ou que les conditions énoncées au paragraphe 1 ne sont plus réunies, la rétention ne se justifie plus et la personne concernée est immédiatement remise en liberté ».*

3.1.2. Le droit de vivre en famille

Le droit au respect à la vie familiale est consacré par l'art. 8 CEDH. Lorsqu'une personne ne possède pas de droit de séjour mais qu'elle entretient une vie familiale effective avec des membres de sa famille nucléaire[12] qui sont autorisé·es au séjour, un droit de séjour peut être accordé à cette personne.

À cet égard, un cas de figure spécifique entraîne une situation d'inéloignabilité pour la personne qui pourtant répondrait entièrement aux conditions du regroupement familial mais s'en est vue exclue pour des raisons d'ordre public. Rappelons qu'un éloignement d'une personne ayant une vie familiale constitue une ingérence de l'État dans son droit à la vie familiale. Contrairement à l'article 3 CEDH, le droit au respect de la vie familiale n'est pas absolu. Pour que l'ingérence de l'État soit justifiée, ce dernier doit effectuer une mise en balance des intérêts en prenant en compte une série de critères identifiés par la jurisprudence de la Cour EDH. Ces critères sont liés principalement à la situation familiale concrète de la personne et la gravité des faits d'ordre public dont elle se serait rendue coupable. Si cet exercice tourne à l'avantage de ladite personne, celle-ci ne peut être éloignée sans qu'il y ait violation de l'art. 8 CEDH. Pour autant, cette personne ne se verra pas attribuer automatiquement un statut de séjour et la personne devra introduire des nombreux recours dont l'issue est incertaine, ce qui a pour effet de la plonger dans une situation d'inéloignabilité. Bien souvent, l'Office des étrangers a recours à une interprétation très large de la notion de danger pour l'ordre public[13]. Par ailleurs, en vue d'obtenir un droit de séjour sur base d'un regroupement familial, de nombreuses conditions légales existent et sont parfois extrêmement difficiles à atteindre pour les intéressé·es, de sorte que ces personnes se trouvent régulièrement contraintes à rester vivre en famille en Belgique tout en ne parvenant pas à obtenir un titre de séjour légal. C'est le cas par exemple de membres de familles de personnes qui n'ont pas la nationalité belge ni européenne les obligeant en principe à devoir retourner dans leur pays d'origine pour introduire légalement une demande de visa très onéreuse, ce qui peut entrainer plus d'une année de séparation. Notons aussi que ni les parents, ni les frères et sœurs de Belges ouvrent un droit au séjour. Citons encore les personnes incapables de répondre au critère financier (1969€ net par mois[14]) en raison des discriminations à l'emploi notamment.

Enfin, épinglons l'omission du législateur d'avoir réglé la situation des parents d'enfants mineur·es reconnu·es réfugié·es. Le Gouvernement a annoncé début mars 2023 [15]vouloir prévoir un statut de séjour pour cette catégorie spécifique mais le projet de loi n'est pas encore déposé au Parlement.

En conclusion, il semble essentiel que les conditions légales puissent mieux correspondre à la réalité de terrain si on ne veut aboutir *de facto* à une multitude d'exclusions.

---

[12] ou exceptionnellement d'autres membres tels que définis par la loi et en fonction de la nationalité de ces derniers

[13] Notons en ce sens l'analyse et les recommandations réalisées par Myria spécifiquement sur la manière trop stricte dont l'OE interprète les notions d'ordre public et de sécurité : La migration en chiffres et en droit, 2022, Cahier Retour, détention et éloignement, février 2023, p. 27 -35, 1599-MYRIA_MIGRA_2022_Retour_et_détention-FR-V6.pdf

[14] Montant indexé au 1er janvier 2023 et qui est susceptible d'évoluer, Cfr. https://dofi.ibz.be/fr/themes/faq/regroupement-familial/moyens-de-subsistance-stables-reguliers-et-suffisants.

[15] Un accord en matière d'asile a été trouvé : voici les mesures décidées par le gouvernement - BX1

3.2. Les raisons pratiques de l'inéloignabilité

Une personne peut également se trouver dans une situation d'inéloignabilité lorsqu'il est impossible pour elle de quitter le territoire, et ce pour des raisons purement pratiques, quand bien même elle le souhaiterait.

À ce titre, il y a premièrement les personnes qui ne sont pas en mesure d'obtenir les documents d'identification ou de voyage nécessaires. En pratique, une personne sans documents va devoir s'adresser à son ambassade ou consulat, mais là où certains États vont se contenter de s'assurer qu'il s'agit bien d'un·es de leurs ressortissant·es, par exemple sur base d'une interview, d'autres demandent des preuves impossibles à réunir pour certaines personnes.

Par ailleurs, les conditions que les États imposent pour voyager varient également[16]. Certains vont exiger un document d'identité alors que d'autres vont délivrer un laissez-passer, valable pour un temps déterminé, en remplacement voire en complément d'un passeport, ou encore une autorisation de voyage sous la forme d'une lettre. Certaines ambassades refusent parfois de délivrer un laissez-passer, même après avoir identifié la personne, et ce pour diverses raisons. Cela peut être parce que la personne a de la famille en Belgique, parce qu'un recours non suspensif est en cours contre la décision d'éloignement, car aucune déclaration de retour volontaire ne figure au dossier ou simplement car c'est une politique propre au pays en question. Émergent donc des situations où la personne à éloigner a entrepris toutes les démarches en son pouvoir pour tenter de produire documents d'identité et de voyage mais où le retour reste dans la pratique impossible par manque de coopération de l'État d'origine.

Vient ensuite la situation où les voyages vers un pays sont tout simplement suspendus. Longtemps une option théorique, la pandémie du coronavirus[17], la fermeture de l'espace aérien afghan suite à la prise du pouvoir des Talibans et l'invasion de l'Ukraine, sont venus redonner de la contenance à cette hypothèse, certes souvent temporaire, d'inéloignabilité.

Enfin, les zones de conflits sont malheureusement nombreuses dans le monde, et peuvent avoir pour effet de dissuader certains États à organiser des retours forcés vers ces pays dont la situation sécuritaire est trop volatile. C'est le cas – par exemple – pour l'Érythrée ou pour l'Iran. De même les organisations civiles refusent également d'organiser des mesures d'accompagnement au retour volontaire dans ces pays instables. Les personnes issues de ces pays doivent alors aussi être considérées comme inéloignables.

3.3. Les apatrides

À cheval entre raisons pratiques et légales, les personnes apatrides forment une catégorie particulière de personnes inéloignables. Trois principales causes engendrent l'apatridie : la

[16] A cet égard, la fiche « Documents de voyage » est éclairante : Rapport final de la Commission chargée de l'évaluation de la politique du retour volontaire et de l'éloignement forcé d'étrangers, p. 85, RAPPORT FINAL de la Commission chargée de l'évaluation de la politique du retour volontaire et de l'éloignement forcé d'étrangers | Inspection Générale Police (aigpol.be)

[17] MOVE, Impact de la pandémie du COVID-19 sur les centres de détention administrative en Belgique, avril 2023 http://www.movecoalition.be/sinformer/

dissolution ou séparation d'un État ; une législation nationale et des pratiques administratives complexes (perte de nationalité en cas d'absence du territoire, obligation d'inscription de l'enfant à la naissance, etc.) ainsi que des pratiques nationales discriminatoires, telles que fondées sur le genre ou une supposée race. Les personnes se retrouvant dans cette situation sont, si elles n'ont pas de séjour dans un autre pays, inéloignables car il n'y a tout simplement pas d'État vers lesquels elles peuvent retourner.

En Belgique, les personnes apatrides peuvent faire reconnaitre leur statut auprès du Tribunal de la famille. Cette procédure ne débouche que sur un « acte déclaratoire ». La reconnaissance en tant qu'apatride ne comprend, en d'autres termes, pas de droit de séjour automatique. En l'état actuel des choses, la personne reconnue apatride devra ensuite introduire une procédure de régularisation humanitaire dont l'issue est incertaine. Cette situation, comparée à celle d'une personne ayant obtenue la protection internationale, a pourtant été jugée discriminatoire par la Cour constitutionnelle. Début mars 2023, le Gouvernement a annoncé [18] vouloir réformer la procédure prévue pour les personnes apatrides en les protégeant davantage. Aucun projet de loi n'a encore été transmis au Parlement de sorte que les conditions ne peuvent pas encore être examinées à ce stade.

3.4. Consolidation des limbes : le report de l'OQT ou de l'éloignement et aide sociale

C'est un fait, le droit belge ne prévoit que peu de solutions effectives pour les personnes inéloignables. Tout au plus, deux articles de la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers (ci-après : « L1980 ») (art. 74/14 et 74/17) tentent maladroitement de régler la situation de ces personnes déboutées des procédures visées ci-dessus et qui ne peuvent être éloignées. Ces articles prévoient une vague possibilité de demander la prolongation du délai de départ volontaire et le report de l'éloignement. Dans la pratique et à notre connaissance, ces mécanismes ne sont quasi jamais utilisés et surtout, ils ne confèrent aucun droit, même temporaire, de séjour et aucune protection effective contre la détention.

L'article 74/17 L1980 prévoit le report de l'éloignement en ces termes : *« 2° des motifs d'ordre technique, comme l'absence de moyens de transport ou l'échec de l'éloignement en raison de l'absence d'identification. »*

À la lecture de l'article complet, nous ne pouvons que constater que peu de garanties juridiques entourent cette possibilité de report d'éloignement. L'article 74/17 précise que la décision est communiquée par écrit ou oralement si la personne concernée est détenue. Mais la décision de refus n'est pas systématiquement communiquée par écrit à l'étranger, ce qui complexifie l'usage du droit au recours contre ce qui constitue pourtant un acte administratif. Notons encore que la décision de report ne protège en rien contre la détention.

L'article ne fixe, en outre, aucun délai au-delà duquel le report ne pourrait plus être effectué, permettant ainsi les décisions successives et le report potentiellement illimité de l'éloignement sans aucune conséquence concrète. Enfin et surtout, nous n'avons dans notre pratique jamais

[18] Le gouvernement trouve un accord sur l'accueil des demandeurs d'asile: De Croo a présenté les mesures (VIDEO) - La Libre

eu de retour quant à l'application de cet article qui semble totalement inutilisé tant par les praticien·nes défenseur·euses des personnes migrantes que par l'OE lui-même.

Abordons enfin brièvement la possibilité pour les personnes en situation d'inéloignabilité de bénéficier de l'aide sociale ordonnée par les Tribunaux du Travail au terme d'une création jurisprudentielle de l'impossibilité de retour. Cette impossibilité peut être d'ordre médical et/ou pratique. Si la notion d'impossibilité de retour tempère la rigidité de certaines procédures, elle ne constitue toutefois pas une solution pérenne pour les personnes inéloignables. Le bénéfice de l'aide sociale n'équivaut pas à une régularisation du séjour et ne peut être obtenue qu'au terme d'une procédure judiciaire qui peut s'avérer longue.

4. Sortir des limbes : Recommandations

4.1. À l'attention du Gouvernement et des députés fédéraux :

Move renvoie aux nombreuses propositions de modifications des procédures existantes formulées par les actrices et acteurs de la société civile à l'occasion de la consultation pour la rédaction du code de la migration (art. 9*bis*, 9*ter*, protection internationale, regroupement familial, procédure d'apatridie, etc.)[19].

Les présentes recommandations ont pour but de protéger toutes les personnes qui demeurent jusqu'à ce jour dans des limbes juridiques, et qui, au vu de leur situation spécifique, ne peuvent en aucun cas être détenues ni renvoyées.

Pour éviter la détention de ce groupe cible, Move recommande d'insérer dans la loi sur les étrangers/le code de la migration des dispositions spécifiques aux situations d'inéloignabilité :

Un premier article énumère des critères non limitatifs permettant à l'Office des étrangers de conclure à l'inéloignabilité.

Une personne est inéloignable, à tout le moins dans les cas non limitatifs suivants :

- Une clause de non-refoulement a été prise par le CGRA dans une décision de retrait de statut de réfugié ou de protection subsidiaire ;
- Dès qu'un tribunal de la famille/cour d'appel a reconnu le statut d'apatridie (dans l'attente d'une telle décision, un droit de séjour temporaire doit être octroyé *Cfr.* recommandations Nansen[20]) ;

[19] *Cfr. inter alia* : Ciré, disponible ici : https://www.cire.be/publication/simplifier-le-droit-des-etrangers/; Vluchtelingenwerk Vlaanderen, disponible ici : https://vluchtelingenwerk.be/publicatie/bevraging-migratiewetboek-inbreng-vluchtelingenwerk-vlaanderen; Plate-forme Mineurs en exil et DEI-Belgique ,disponible ici : https://www.dei-belgique.be/index.php/blog/161-avis-la-prise-en-compte-et-l-integration-des-droits-de-l-enfant-dans-le-nouveau-code-de-la-migration.html; Nansen, disponible ici : https://nansen-refugee.be/2021/09/29/vers-un-code-de-la-migration-contribution-a-la-reflexion/

[20] Nansen, Contribution pour le code de la migration : Pour un statut d'apatride, Septembre 2021.

- Aucun retour forcé vers le pays de la nationalité de la personne concernée n'est organisé par l'État belge/d'autres instances.
- Les juridictions d'instructions (Chambre du conseil et Chambre des mises en accusations) ont jugé qu'il n'y a pas de perspective de retour dans un délai raisonnable ;
- L'impossibilité médicale, familiale ou administrative de retour est constatée par une juridiction du travail ;
- L'éloignement est contraire à l'article 3 CEDH en raison de son état de santé et/ou les risques encourus dans le pays d'origine. La jurisprudence internationale et nationale est unanime : l'OE doit procéder à un examen du risque de violation de l'article 3 CEDH avant la délivrance d'un OQT[21] ;
- L'éloignement est contraire à l'article 8 CEDH en raison de la situation familiale concrète de cette personne[22].

Un second article prescrit l'interdiction de détention durant la procédure qui tend à la reconnaissance du statut d'inéloignable comme garantie minimale. En effet, une personne pour laquelle il existe des éléments sérieux de nature à démontrer son inéloignabilité ne peut jamais être placée en détention administrative. Toute personne qui a fait l'objet d'une détention par le passé ne peux pas être remis en détention à l'exception de la survenance d'un élément nouveau.

En outre, il découle de la reconnaissance d'une inéloignabilité, laquelle est démontrée par la mise en possession d'un document de séjour spécifique et l'inscription au registre des étrangers, une série de droits :

- L'accès au marché du travail est autorisé et à défaut de travail, un droit au revenu d'intégration sociale est garanti ;
- La personne a le droit à la mutuelle;
- La personne a le droit d'introduire des procédures à partir du sol belge;

Enfin, un troisième article règle la procédure. La demande est gratuite et est envoyée par courrier recommandé directement à l'Office des étrangers qui dispose d'un délai court et défini pour prendre une décision. L'absence de réponse dans ce délai équivaut à une décision de reconnaissance d'inéloignabilité. En cas de refus, un recours est ouvert devant le Conseil du contentieux, qui au vu des droits fondamentaux en jeu, siège en plein contentieux et est en capacité de réformer les décisions. Si l'inéloignabilité est permanente, un titre de séjour permanent est octroyé.

[21] En ce sens, Move renvoie vers les recommandations formulées autour du nécessaire screening de vulnérabilité à l'occasion du Rapport « Vulnérabilité en détention » réalisé par les membres de Move en 2020 et par le JRS en 2023, l'avis de Move sur la Loi Salduz plaidant en faveur de la présence d'un avocat lors de l'arrestation ainsi que l'avis de Move sur le Code Migration. Enfin, les recommandations de Myria formulées à l'occasion de leurs analyses du rapport Bossuyt doivent également être mise en œuvre.

[22] Les raisonnements ci-dessus pour l'article 3 CEDH peuvent être transposés en grande partie pour la détection et la protection d'une violation potentielle de l'article 8 CEDH

4.2. À l'attention de la Secrétaire d'État à l'Asile et la migration et de son administration

Dans l'attente de la modification législative dans le sens suggéré ci-dessus, le Secrétaire d'État en charge de la migration peut d'ores et déjà mieux protéger cette catégorie de personnes étrangères en usant de son pouvoir discrétionnaire.

La Secrétaire d'État peut donner l'injonction à son administration de ne détenir en aucun cas les personnes énumérées ci-dessus de manière non limitative. Cette communication est rendue publique dans le but de renforcer la transparence et la sécurité juridique découlant du principe général de bonne administration.

L'administration devrait redonner plein effet à l'article 74/17 L1980 qui semble peu usité par les praticien·nes. Le service en charge de l'exécution de cet article au sein de l'Office des étrangers devrait être renforcé. Toute personne dans une situation décrite au point 1 (ou connaissant une autre cause d'inéloignabilité) peut compléter son dossier administratif en indiquant faire partie d'un cas d'inéloignabilité précis. L'exécution de l'ordre de quitter le territoire est suspendu et partant, toute détention strictement interdite. L'Office des étrangers en informe le/la demandeur·euse par écrit et tant la décision que le dossier administratif précise très clairement cette interdiction de détention.