
AVIS DE MOVE SUR LE PROJET DE LOI RELATIF À LA « POLITIQUE DE RETOUR PROACTIVE ¹»

Chaque être humain possède un droit fondamental à la liberté. Les membres de Move² unissent leurs forces pour mettre fin à la détention de personnes pour raisons migratoires. Le terme « centre de détention (administrative) pour personnes migrantes » est donc préféré à « centre fermé » pour éviter la confusion avec les centres d'accueil ouverts pour demandeurs de protection internationale. Avec ce choix terminologique, l'attention est mise sur la dure 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) pour familles migrantes ».

INTRODUCTION

Le projet de loi vient modifier 2 législations distinctes: la loi du 15 décembre 1980 d'une part, la loi du 12 janvier 2007 d'autre part. Au vu du mandat de Move, le présent avis ne concerne pas les modifications de la loi du 12 janvier 2007.

Plus précisément, le projet de loi prévoit d'insérer dans la loi sur les étrangers :

- l'obligation de coopérer à l'organisation du refoulement, du transfert, du retour ou de l'éloignement, en ce compris les examens médicaux aux fins de l'exécution forcée de la mesure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement ;
- le trajet d'accompagnement intensif dans le cadre d'une procédure de retour ou de transfert, assuré par l'Office des Étrangers ;
- une liste des mesures préventives et des mesures moins coercitives;
- la notion de « fuite » au sens de l'article 29, paragraphe 2, du règlement Dublin III);

¹ Référence complète [55K3599001.pdf \(lachambre.be\)](https://www.lachambre.be/55K3599001.pdf)

² La coalition Move a vu le jour en janvier 2021 sous l'initiative conjointe de Caritas International, CIRÉ, Jesuit Refugee Service Belgium et Vluchtelingenwerk Vlaanderen qui participent depuis plus de 20 ans à une plateforme d'ONG belges réunissant les visiteurs accrédités des centres fermés et des maisons de retour. Move réaffirme le droit à la liberté et veut mettre fin à la détention administrative des personnes migrantes. Move s'articule autour de quatre piliers interdépendants :

- l'accompagnement socio-juridique des détenus et le monitoring des lieux de détention administrative via des visiteurs accrédités qui se rendent chaque semaine dans tous les CDA de Belgique,
- le développement d'une expertise juridique visant à mieux défendre les droits des personnes détenues,
- la réalisation d'un plaidoyer politique nourri par les observations du terrain,
- la sensibilisation du grand public afin que soit remis en question le principe même de la détention administrative.

- la compétence pour la prise d'une décision de prolongation du délai de transfert vers l'État membre responsable de l'examen de la demande de protection internationale;
- l'élargissement de l'offre d'escorteurs compétents;
- la mise en conformité de l'incrimination du séjour illégal avec la jurisprudence de la CJCE ;
- l'interdiction de la détention de familles avec des enfants mineurs dans des centres fermés, sauf dans des lieux d'hébergement.

1. OBLIGATION DE COOPÉRER

Le projet de loi crée un article 74/22 qui prévoit l'obligation de coopérer en ces termes : « *Tout étranger qui fait l'objet d'une procédure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement coopère à son exécution effective avec les autorités compétentes.* » et qui se décline ensuite en plusieurs actions concrètes qui sont attendues de l'étranger.

L'obligation de coopérer instaurée dans ce projet de loi suit l'avis donné par la Commission Bossuyt, mais trouve également son origine dans certaines dispositions du nouveau pacte UE sur la migration et l'asile alors même que ces textes n'ont pas encore été adoptés et bien que ceux-ci ne soient pas mentionnés dans l'exposé des motifs. Selon le projet, celle-ci s'appliquera à tout étranger qui doit quitter le territoire.

Application invariable et sans exception de l'obligation de coopérer porte atteinte aux droits fondamentaux des personnes concernées

Le projet de loi instaure une obligation de coopération omnipotente, qui s'applique de manière invariable à tout étranger en séjour irrégulier et sans prise en compte de la situation individuelle. La personne étrangère est soumise à une obligation généralisée de coopération alors qu'elle ne sera peut-être pas en mesure de donner suite à cette obligation et/ou que ces droits fondamentaux risquent d'être violés en mettant en œuvre celle-ci.

Concrètement, nous envisageons diverses situations où la personne ne pourra donner suite à son obligation de coopération sans mettre en péril ces droits fondamentaux :

- La personne qui a introduit une première demande de protection internationale (« DPI ») ou a introduit une demande de protection ultérieure sur base de nouveaux éléments ne peut indéniablement collaborer à son identification avec ses autorités nationales (bien que l'exposé des motifs rappelle que le caractère exécutoire de la mesure d'éloignement est suspendu durant la procédure d'asile, aucun aménagement n'est prévu pour les personnes en DPI dans le texte de l'article 74/22) ;

- La personne qui, pour des raisons indépendantes de sa volonté, ne peut retourner dans son pays de résidence ou d'origine n'est pas en mesure de donner suite à l'obligation de collaborer à son identification ou son retour. Ces personnes sont considérées comme inéloignables et nous renvoyons vers les recommandations que Move³ a écrites à leur sujet. Bien que l'exposé des motifs fasse brièvement allusion aux circonstances indépendantes de la volonté, cette référence ne nous paraît pas constituer une garantie suffisante en ce qu'aucune exception n'est prévue dans le texte de l'article 74/22.
- La personne qui a introduit un recours non suspensif contre une décision d'éloignement couplée à une décision de refus de regroupement familial (« RF »)/régularisation médicale et humanitaire, décision de transfert « Dublin, etc. et qui désire mener jusqu'à son terme la procédure de recours, ce qui constitue l'exercice de son droit fondamental au recours.

Le texte de loi est susceptible de placer ces personnes en défaut de collaboration, ce qui *de facto* permet la mise en détention, alors que ces personnes ont encore un recours contre la mesure d'expulsion qui est pendant. Ceci est une entrave au droit à un recours effectif. Par ailleurs, il est illusoire de demander à une personne de « collaborer à son retour » alors qu'elle a introduit un recours (même non suspensif) contre la décision d'éloignement qui la concerne.

De manière générale, ce n'est pas la personne étrangère qui semble centrale dans le présent projet, ni son comportement réel. Il semblerait que la personne étrangère soit considérée comme étant à priori en défaut de coopérer.

Absence de garanties procédurales suffisantes

Les garanties procédurales en faveur de la personne étrangère détenue (ou en passe de l'être) sont quasi inexistantes. Bien que le projet de loi prévoit en son article 74 /22 §2 nouveau, d'imposer un devoir d'information dans le chef de l'administration, il n'apparaît pas clairement comment concrètement cet objectif sera atteint.

Aucune mention n'est faite dans l'exposé des motifs sur le droit d'être entendu et le droit pour l'individu de faire valoir les éléments pertinents (par exemple: son intention de contester devant un tribunal ou le CCE la décision qui va être prise - qui constitue l'exercice du droit fondamental au recours effectif) avant qu'une décision ayant des effets néfastes soit prise à son égard. Cette obligation de coopérer crée une situation de droit et de fait fondamentalement inéquitable et

³ [Inéloignables et en détention : mettons fin à cette pratique – Movecoalition](#)

des procédures biaisées en défaveur de la personne étrangère sans que ses droits de la défense ne soient respectés.

En cas de non coopération ou de coopération « non suffisante », la personne sera considérée comme présentant un risque de fuite (*Cfr.* développements *Infra*). Le risque de fuite se trouve dès lors dans un nombre de situations extrêmement étendu et non limitatif, et ce sans aucune limite de temps, que le fait reproché à la personne se soit déroulé il y a 10 ans ou 1 mois. La prise en compte de la situation individuelle de la personne n'est pas garantie alors que certaines situations excluent d'office un devoir de collaboration à l'identification avec les autorités du pays, par exemple le fait que la personne soit demandeuse de protection internationale. Nous renvoyons dans ce cadre à la récente contribution de MYRIA et la FIDH⁴ dans le cadre du suivi de l'arrêt M.A. contre la Belgique.

Ceci permet donc une détention dans la quasi-totalité des situations. Ainsi, l'hypothèse d'un retour volontaire se voit totalement évincée par le projet de loi qui vient coller le processus de retour forcé à la délivrance de l'OQT.

2. EXAMENS MÉDICAUX SOUS CONTRAINTE

Dans le projet de loi, un nouvel article 74/23 est consacré à l'obligation de coopérer aux examens médicaux dans le cadre de l'exécution forcée de la mesure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement lorsqu'un tel examen est exigé par le transporteur ou le pays de destination ou de transit. Si l'étranger ne se soumet pas volontairement à l'examen médical celui-ci peut être effectué par la contrainte. La contrainte ne peut être exercée sur les mineurs étrangers ainsi qu'en présence de ceux-ci.

Ingérence disproportionnée au droit à la vie privée et familiale

Pour les personnes en séjour légal ou belges, un acte médical sans consentement peut constituer une violation du droit à la vie privée et/ou de l'intégrité physique et être condamné par la CEDH.

Voir à ce sujet la jurisprudence CEDH:

« [...] la décision d'un médecin de traiter un enfant malgré l'opposition expresse de ses parents et sans aucune possibilité de contrôle juridictionnel avait emporté violation de l'article 8 » (Glass c. Royaume-Uni, 2004)

« [...] le fait que des médecins avaient, sans le consentement des parents, prélevé des échantillons de sang et photographié une enfant qui présentait des symptômes compatibles avec l'existence de sévices avait porté atteinte au droit de celle-ci au respect de son intégrité physique au sens de l'article 8 » (M.A.K. et R.K. c. Royaume-Uni, 2010)

⁴ [https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22EXEClidentifiant%22:%7B%22DH-DD\(2022\)1026F%22%7D%7D](https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22EXEClidentifiant%22:%7B%22DH-DD(2022)1026F%22%7D%7D)

« [...] la décision de l'État de contraindre une femme arrêtée par la police de subir un examen gynécologique n'était pas une mesure prévue par la loi et était donc contraire à l'article 8 » (Y.F. c. Turquie, 2003, §§ 41-44)

« [...] Dans le contexte de l'administration de la preuve dans la procédure pénale, le prélèvement de sang ou de salive contre la volonté d'un suspect constitue un acte médical obligatoire qui, même si son importance est minime, doit s'analyser en une ingérence dans l'exercice par l'intéressé de son droit au respect de sa vie privée » (Jalloh c. Allemagne [GC], 2006, § 70 ; Schmidt c. Allemagne (déc.), 2006)

« [...] un prélèvement buccal n'est pas interdit a priori lorsqu'il vise à obtenir des éléments relatifs à la commission d'une infraction dont la personne soumise au test n'est pas l'auteur mais un témoin pertinent » (Caruana c. Malte (déc.), 2018, § 32)⁵

Il ressort qu'un contrôle juridictionnel doit être prévu et que les examens doivent être prévus par la loi. De même, en matière de procédure pénale, un prélèvement sans consentement ne peut être organisé que s'il est effectué sur un témoin et non sur un détenu.

Le projet de loi prévoit à l'article 74/23 une permission générale d'effectuer des actes médicaux sans consentement sur les personnes sans titre de séjour, sans que ceux-ci n'aient d'intérêt en matière de santé, sans aucun contrôle juridictionnel. Le Conseil d'Etat dans son avis a considéré que l'absence de contrôle juridictionnel n'était pas acceptable compte tenu des droits fondamentaux en cause. Cet avis du Conseil d'Etat n'a pas été pris en compte.

Ce faisant, les dispositions en projet instrumentalisent la médecine à des fins politiques, ce qui est contraire aux principes éthiques contenus dans le serment d'Hippocrate, mais également aux principes d'éthique médicale européenne. Ces mesures sont des atteintes graves aux droits des individus qui ne devraient jamais être admises, et en aucun cas dans le but d'expulser une personne du territoire.

La référence dans l'exposé des motifs (p. 17) à un arrêt rendu par la Cour constitutionnelle à propos de mesures prises dans le cadre de la lutte contre la Covid-19 ne sont pas pertinentes ce que la Cour avait à se prononcer sur la constitutionnalité de l'obligation d'isolement dans un délai imparti, ce qui représente une mesure nettement moins attentatoire aux droits fondamentaux que la mesure litigieuse.

Garanties insuffisantes pour les personnes vulnérables

Le texte prévoit une exception au recours à la contrainte lors de l'examen médical pour les mineurs étrangers. Si cette exception est à saluer on peut déplorer toutefois que, d'une part, les mineurs dont la minorité est contestée par les autorités ne soit pas explicitement repris dans le texte. D'autre part, on déplore qu'une plus large évaluation et prise en compte de la vulnérabilité ne soit opérée avant l'usage de la contrainte. Qu'en est-il des victimes d'actes de

⁵ Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Disponible en ligne [ici](#).

torture, des personnes souffrant de stress post-traumatique et d'autres pathologies psychiatriques, des femmes enceintes, des personnes présentant un handicap ? Ces personnes sont des personnes qu'on retrouve en centre de détention (vu qu'aucun screening de vulnérabilité n'est opéré avant la mise en détention, Cfr. [recommandations de Move Code migration](#)). Le texte en l'état actuel n'exclut pas que ces personnes puissent être soumise à un test médical sous contrainte mais prévoit uniquement que « *Le recours à la contrainte est adapté à la vulnérabilité de la personne.* » Sans davantage de précision, cette injonction risque de rester lettre morte.

Violation des droits des patients étrangers

Dans un [avis du 19 septembre 2020](#)⁶, l'Ordre des médecins s'est prononcé sur l'attitude du médecin confronté à un refus du patient de se soumettre à un test Covid-19 et a réaffirmé à cette occasion le droit du patient de pouvoir refuser de se soumettre à un tel test médical :

« Conformément à l'article 8, § 1er, de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient (ci-après loi droits du patient), le patient a le droit de consentir librement à toute intervention du praticien professionnel moyennant information préalable.

L'article 8, § 4, de la loi droits du patient prévoit que le patient a le droit de refuser ou de retirer son consentement, tel que visé au § 1er, pour une intervention. Le fondement de ce droit de refus est lié à l'intégrité physique du patient, d'une part, et à la convention de prise en charge médicale, d'autre part. Par conséquent, le patient ne peut jamais être contraint de passer un test. »

3. TRAJET D'ACCOMPAGNEMENT INTENSIF AU RETOUR

Le projet de loi instaure un trajet d'accompagnement intensif au retour. Celui-ci dans le cadre d'une procédure de retour ou d'une procédure de transfert Dublin et selon l'exposé des motifs, constitue un suivi individualisé de l'étranger en séjour illégal en vue de parvenir à une perspective d'avenir durable et de mettre fin à son séjour illégal.

« Coach ICAM » une configuration inadaptée à l'établissement du lien de confiance

Le coach ICAM relève directement de l'Office des étrangers et exerce ses missions dans un délai assez court avec un focus important sur le retour. Dans ces conditions, on voit mal comment le nécessaire lien de confiance entre le coach ICAM et la personne migrante pourra

⁶ <https://ordomedic.be/fr/avis/maladies/covid-19/attitude-du-medecin-confronte-au-refus-du-patient-de-se-soumettre-a-un-test-covid-19-ou-de-respecter-la-mesure-obligatoire-de-quarantaine>

être établi. Or, pour parvenir à une collaboration consentie et efficace autour d'un trajet vers la solution durable, ce lien de confiance est essentiel.

Une saisie des documents d'identité de la personne étrangère en contradiction avec son droit à la vie privée

L'exposé des motifs du projet de loi prévoit la conservation des documents d'identité par le/la coach ICAM dans le cadre de la phase préparatoire à un retour : « *Au cours de ce trajet d'accompagnement, conformément aux dispositions de la loi, une mesure préventive peut être imposée afin d'éviter tout risque de fuite. Il est possible, par exemple, d'imposer une obligation de se présenter chez le coach ICAM, ou de conserver les documents de voyage lorsqu'un vol a été réservé dans le cadre du retour, afin de s'assurer que l'étranger pourra prendre ce vol.* »⁷ Le projet ne contient aucune disposition quant à la durée, les modalités et l'éventuelle procédure de remise des documents conservés par le/la coach.

Bien que l'exposé des motifs parle de « conservation » il s'agit bien d'une « saisie » de documents d'identité qui ressort de l'appréciation entière du/de la coach ICAM et auquel l'individu sera tenu de se soumettre à défaut de retenir une absence de volonté de collaboration dans son chef.

L'obligation de remise des documents d'identité à l'administration constitue une ingérence disproportionnée au droit à la vie privée et familiale (article 8 de la Convention EDH). Le projet de loi ne prévoit pas la durée de la saisie. Aucun mécanisme de recours permettant de contester la saisie ou le refus de restitution des documents saisis n'est prévu.

À titre de comparaison, l'article 6, §10 de la loi du 19 juillet 1991⁸ permet une saisie de la carte d'identité des personnes vis-à-vis desquelles il existe des indices fondés et très sérieux qu'elles souhaitent se rendre sur un territoire où des groupes terroristes sont actifs. Cette saisie a une durée maximale de 25 jours, prolongeable à deux reprises, sur avis motivé pour une durée de trois mois. Cette disposition prévoit en outre la délivrance d'une attestation en remplacement de la carte d'identité.

Or ici l'ingérence instaurée par le projet de loi, en ce qu'elle outrepassé, par la durée de la saisie qu'elle organise et par son caractère systématique, ce qui est strictement nécessaire au but poursuivi, est disproportionnée. Elle viole par conséquent la vie privée des personnes concernées.

⁷ Exposé des motifs p. 26.

⁸ Loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques. Disponible en ligne [ici](#).

La Cour constitutionnelle statuant sur le recours contre la « loi Mammouth » (arrêt n° 23/2021) a d'ailleurs estimé que la saisie et la conservation des documents originaux par le CGRA durant toute la durée de la procédure d'asile (en ce compris le recours au CCE) était disproportionnée par rapport au but (établir l'authenticité des documents), et violait le droit fondamental à la vie privée.

Enfin, l'on voit mal comment le lien de confiance peut être établi entre le coach ICAM et la personne étrangère qui fait l'objet d'un accompagnement lorsque le coach lui confisque ses documents d'identité.

4. MESURES PRÉVENTIVES ET MESURES MOINS COERCITIVES

Le projet de loi prévoit la mise en place de « mesures préventives », articles 15, 25 et 26 dès la délivrance de l'ordre de quitter le territoire, et donc pendant la période de retour volontaire. Ces mesures sont:

- la présentation ou le dépôt des documents d'identité ou de voyage aux autorités ;
- l'obligation de se présenter aux services de police ou à l'Office des étrangers ;
- l'assignation à résidence.

Si la personne ne collabore pas de manière proactive à son retour, des « mesures moins coercitives » que la détention, articles 25 et 27 peuvent être utilisées. Ces mesures sont:

- l'obligation de se présenter aux services de police ou à l'Office des étrangers ;
- l'assignation à résidence.

Mesures restrictives de liberté durant le délai de départ volontaire en contradiction avec l'essence même du caractère « volontaire » du départ

Les mesures sont identiques, que la personne soit encore en possibilité de quitter le territoire volontairement ou pas. En cela, le projet de loi vient rendre plus floue la distinction entre retour volontaire et retour forcé, en mettant en place des mesures restrictives de liberté dans le cadre du retour volontaire. En intégrant les composantes du retour forcé dans le retour volontaire, la proposition supprime le concept de retour volontaire en le vidant de toute sa substance.

Ceci est contraire à l'accord de gouvernement qui s'était pourtant engagé à « *miser davantage sur le retour volontaire* » (p.95). À titre illustratif, le terme « *volontaire* » apparaît 2 fois dans le projet, et 2 fois « *volontairement* ». Le terme « *coercitif* » apparaît quant à lui 10 fois, « *obligatoire* » 14 fois et « *contraint* » 20 fois.

Absence de mise en place d'un « système en cascade » des mesures et de « gradation » entre les mesures

À la lecture des articles en projet, il n'apparaît pas clairement selon quels critères précis une personne serait soumise à une mesure particulière et pourquoi une autre personne se verrait imposer une autre mesure. L'absence de critères clairs laisse la place à l'arbitraire et à l'insécurité juridique. Par ailleurs, il ne ressort pas du projet quelle mesure est considérée la plus coercitive, et selon quelle gradation elles seront imposées aux individus.

Pour rappel, en vertu des normes et procédures communes établies par la directive retour, un ressortissant d'un pays tiers en situation de séjour irrégulier doit faire l'objet d'une procédure de retour, dont l'ordre de déroulement des étapes correspond à une gradation des mesures à prendre en vue de l'exécution de la décision de retour, et qui permet, s'agissant d'une privation de liberté, tout au plus la rétention dans un centre spécialisé, laquelle est toutefois strictement encadrée, en application des articles 15 et 16 de cette directive, dans le but d'assurer le respect des droits fondamentaux des ressortissants de pays tiers concernés (voyez, notamment, arrêt du 28 avril 2011, *El Dridi*, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, points 41 et 42).

L'absence de cadre clair entourant l'application concrète des mesures

L'exposé des motifs et le projet de loi contiennent peu d'éléments concrets par rapport à la mise en œuvre autant des mesures préventives que des mesures moins coercitives. Rappelons que l'assignation à résidence est une ingérence importante dans le droit à la liberté et que l'expérience dans les pays étrangers qui en font usage démontre que les modalités concrètes de cette mesure peuvent varier.

Voies de recours insuffisantes

En ce qui concerne particulièrement le recours contre la mesure préventive et la mesure moins coercitive, le projet de loi prévoit que seul un recours en annulation et non suspensif peut être introduit devant le CCE. Ceci est problématique à divers égards.

Premièrement, tout comme en matière pénale où le juge d'instruction peut évaluer – en opportunité – quelle mesure de contrainte doit être prise à l'égard d'un prévenu, il faut permettre aux juridictions d'instructions de connaître du contentieux de la détention administrative ainsi que des mesures préventives et moins coercitives qui s'y rapportent. Priver une personne de liberté ou restreindre celle-ci sont des actes graves qui devraient être contrôlés par le seul pouvoir judiciaire. Ici, c'est une nouvelle fois l'administration qui obtient les pleins pouvoirs pour restreindre de façon majeure les libertés des personnes, sans aucun contrôle juridictionnel. En outre, c'est une question de bon sens de ne pas scinder ce contentieux entre le CCE et les juridictions d'instructions alors que les procédures, le contrôle

effectué et les délais ne sont pas les mêmes. Au-delà du risque de décisions contradictoires, il faut permettre à un même juge de connaître de l'entièreté du dossier et de pouvoir décider, en opportunité, de la mesure contraignante qu'il s'impose de prendre en l'espèce.

Deuxièmement, le recours en annulation devant le CCE ne présente pas les garanties d'effectivité nécessaires à la personne assignée à résidence ou faisant l'objet d'une autre mesure. Les délais de recours actuels devant le CCE sont tels qu'on ne peut parler de traitement rapide des recours introduits. Rappelons que le CCE a décidé en Assemblée générale que seules les personnes détenues en passe d'être éloignées/refoulées pouvaient introduire une demande en suspension en extrême urgence ou une demande de mesures provisoires. Par conséquent, l'étranger pourrait potentiellement être assigné à résidence pendant tout le délai de recours (pouvant aller jusqu'à un an), sans qu'un juge n'en vérifie la légalité. Gardons en mémoire la recommandation du Parlement européen dans son rapport sur la mise en œuvre de la directive retour : « *la suspension automatique offre la meilleure protection.* »⁹

Troisièmement, le projet de loi aura pour effet d'amener un nouveau contentieux conséquent devant le CCE : toutes les décisions de l'OE en matière de prolongation du délai de transfert en raison d'une fuite alléguée ET toutes les mesures préventives et moins coercitives. Cela est potentiellement énorme et viendra davantage alourdir l'arriéré qu'accuse déjà cette juridiction tel que mis en lumière dans l'Audit des instances d'asile et de migration.

On se demande si l'avis du Conseil du Contentieux des étrangers a été sollicité sur ces nouvelles compétences.

La notion d'évaluation de l'efficacité de la mesure moins coercitive trop largement définie

Le projet prévoit en son nouvel article 74/28 §3, une évaluation de l'efficacité de la mesure moins coercitive, à l'aune des « *circonstances factuelles, en ce compris le manque de coopération de l'étranger* ».

La notion d'efficacité est vague et susceptible de s'appliquer à une myriade de situations où la personne étrangère serait considérée comme n'ayant pas collaboré. Aucune limite de temps n'est prévue, ainsi une seule action de la personne concernée peut avoir des conséquences sur sa situation juridique pour une durée indéterminée. L'absence de précisions supplémentaires sur cette notion d' « efficacité », risque de rendre la détention arbitraire.

La Cour de Justice de l'Union Européenne a encore récemment rappelé que : « *le pouvoir d'appréciation individuelle dont disposent les autorités concernées doit s'inscrire dans le cadre de*

⁹ Parlement européen, Rapport sur la mise en œuvre de la directive retour, 02.12.2020, disponible en ligne [ici](#), p. 2.

certaines limites préétablies. Dès lors, il est essentiel que les critères qui définissent le motif d'un placement en rétention soient clairement définis par un acte contraignant et prévisible dans son application »¹⁰.

Un critère général du manque d'efficacité d'une mesure moins coercitive (tout au mieux définie *a contrario*) ne satisfait pas aux exigences de clarté, de prévisibilité et de protection contre l'arbitraire. Cette notion d'effectivité est en conséquence susceptible de s'appliquer de manière systématique à toutes les personnes étrangères en séjour irrégulier, ce qui contrevient au principe de proportionnalité quant au placement en rétention. Pour les mêmes motifs, un tel critère n'offre pas une protection adéquate contre l'arbitraire.

5. NOTION DE « FUITE » & PROLONGATION DU DÉLAI DE TRANSFERT DUBLIN

Le projet prévoit d'insérer un nouveau §6 à l'article 51/5 qui définit la notion de « fuite » dans le cadre du règlement Dublin III et le §4 est modifié afin de fournir une base juridique pour permettre à l'OE de prendre la décision de prolonger le délai de transfert vers l'État membre responsable en vertu de l'article 29, paragraphe 2, du règlement Dublin III.

Tout d'abord, il ne semble pas clair à la lecture du projet d'article que la présomption de « fuite » soit réfragable et sur quelle base l'étranger peut la renverser.

En outre, les critères permettant de conclure à la fuite sont trop nombreux et définis de manière trop large. Le pouvoir d'appréciation de l'OE à cet égard semble disproportionné. Le Parlement européen dans le rapport sur la mise en œuvre de la directive retour a mis les États membres en garde à cet égard : « *une base juridique large permet d'imposer systématiquement la rétention et de n'évaluer les circonstances individuelles que d'une manière marginale.* »¹¹

Il convient de réduire le nombre de critères et de les définir plus clairement afin de ne limiter la fuite qu'à la fuite effective et concrète. Rappelons que l'article 29.2 du Règlement Dublin III permet de prolonger le délai de transfert à 18 mois lorsque « *la personne concernée prend la fuite* ». Dans cette optique, la transmission d'une adresse effective est suffisante. Actuellement, on a l'impression qu'il y a confusion entre « risque de fuite » et « fuite ».

Non seulement les possibilités sont trop nombreuses et définies de manière trop large, mais elles sont également incompatibles avec l'arrêt Jawo et la jurisprudence récente du CCE. Les

¹⁰ CJUE, arrêt du 15 mars 2017, Al Chodor, C-528/15, EU:C:2017:213, point 42. Disponible en ligne [ici](#).

¹¹ Parlement européen, Rapport sur la mise en œuvre de la directive retour, 02.12.2020, disponible en ligne [ici](#), p. 3.

articles en projet permettent à l'OE de prolonger la période de transfert si une personne ne se présente pas aux entretiens avec le coach ICAM ou ne coopère pas à l'examen médical.

Dans les arrêts 281.100 ; 282.525 et 282.524, le CCE a déclaré que la possibilité de prolonger la période de transfert devait être appliquée de manière restrictive (§60, Jawo). Dans les mêmes arrêts, le Conseil a déclaré que la non-coopération au retour volontaire ne peut automatiquement entraîner une prolongation de la période de transfert.

Il n'est question de fuite que si une personne se soustrait intentionnellement aux autorités. Cela peut être présumé si la personne a quitté son dernier lieu de résidence connu, ce qui place l'OE dans l'impossibilité matérielle d'effectuer le transfert (§62, Jawo). En conclusion, la prolongation de la période de transfert sur la base de la non-coopération avec le coach ICAM n'est pas conforme à la jurisprudence Jawo et à l'interprétation de cet arrêt par le CCE.¹²

Enfin, en l'état actuel du projet de loi, et comme évoqué ci-dessus, le droit fondamental au recours n'est pas garanti. Les critères retenus dans le projet de loi ne prennent pas en compte l'exercice du droit fondamental au recours contre l'éventuelle annexe 26quater de transfert Dublin au CCE, recours qui doit être *effectif*. En ne se rendant pas dans la structure d'accueil des demandeurs d'asile tel que désigné par Fedasil – une des 6 hypothèses dans lesquelles le demandeur de protection internationale est présumé avoir pris la fuite – l'intéressé préserve ses droits au recours car le centre désigné « POR » désigné par Fedasil constitue un centre d'accompagnement au retour, et au retour *uniquement*. Une fois transféré vers l'État membre désigné, le recours contre l'annexe 26quater n'aura plus d'objet vu que le transfert aura déjà été réalisé. Dans de telles conditions il n'est pas possible pour la personne de contester utilement la décision de transfert prise à son égard. Durant le délai de recours et la procédure au CCE, il n'est pas raisonnable de retenir une quelconque « fuite » contre l'étranger ou d'attendre de ce dernier une « collaboration » qui serait dans tous les cas en contradiction avec l'exercice d'un recours.

Il faut d'ailleurs signaler plusieurs décisions de la Chambre du conseil de Liège qui vont dans le sens d'une remise en cause de la « fuite » retenue par l'OE sur base des recours introduits aux juridictions du travail par les intéressés pour maintenir leur droit à l'aide matérielle dans le centre ouvert où ils résidaient.¹³ Le CCE également a annulé des décisions de prolongation du délai de Dublin prises par l'OE en ce que l'absence de collaboration au retour volontaire durant l'exercice d'un recours ne peut automatiquement être assimilé à un défaut de collaboration au sens de l'article 29.2 du règlement Dublin III.¹⁴ À l'inverse de ce que l'exposé des motifs laisse

¹² <https://www.agii.be/nieuws/rvv-medewerking-weigeren-aan-vrijwillige-terugkeer-niet-gelijk-aan-onderduiken-automatisch> et <https://www.agii.be/nieuws/rvv-niet-ondertekenen-verklaring-vrijwillige-terugkeer-bij-26quater-is-geen-reden-om>

¹³ CDC Liège, ordonnance du 08.08.2022, 2651 ; CDC Liège, ordonnance du 22.08.2022, 2022/2755.

¹⁴ RvV, arrêts 281.100, 282.525 en 282.524 du 29.11.2022 & 23.12.2022.

entendre, la jurisprudence est loin d'être unanime sur l'interprétation de cette notion de « fuite ».

6. ESCORTEURS

Le projet de loi règle l'usage de la force dans le cadre de l'éloignement forcé. Différentes mesures de sûreté sont visées : les éloignements vers le pays d'origine mais également les refoulements à la frontière et les transferts dans le cadre du règlement Dublin III. Ce faisant le projet de loi vient apporter un « sceau de légalité » à une pratique déjà bien installée mais non réglementée jusque-là.

Toutefois, les garde-fous qui préviendraient un usage disproportionné de la force sont absents du projet de loi à l'étude. Aucune exception n'est prévue en cas de vulnérabilité particulière, e.g. femme enceinte ou personne gravement malade. Le projet de loi ne met, de plus, aucune balise en place contre un usage excessif et déraisonnable de la force par le personnel de l'administration qui n'est – rappelons-le – pas formé en la matière. En cela, il légalise un recours et usage de la contrainte nettement amplifié, dangereux, non-contrôlable et sans que la nécessité ou proportionnalité ne soit examinée au préalable. Aucun recours n'est prévu quant aux dommages entraînés par son utilisation sur les personnes concernées.

En outre, de nombreuses questions demeurent :

- Comment cette nouvelle réglementation va-t-elle s'agencer avec les compétences des compagnies aériennes privées qui exécutent les refoulements sous la convention de Chicago (responsabilité pour les transporteurs de ramener la personne à l'aéroport où elle a embarqué) ? Des abus sont souvent reportés par les services de sécurité (privés) des compagnies aériennes. Une nouvelle législation à cet égard est une belle occasion de mieux encadrer le phénomène et de protéger les droits des personnes ;
- Dans le cas de déploiement de personnel Frontex pour exécuter les fonctions d'escorteurs, qui portera la responsabilité dans le cas où une bavure devait être commise ? Le projet de loi prévoit que le personnel Frontex exécute ces missions sous l'autorité de la police fédérale mais la question de la responsabilité n'est pas réglée ;

Concernant l'instance chargée d'assurer le contrôle de l'exécution forcée des mesures de transfert, de refoulement et d'éloignement, il faut prévoir une obligation dans le texte de contrôler systématiquement tous les « vols spéciaux », qui sont par nature plus à risque d'abus car sont exécutés à l'abri des regards.

7. LE PROJET DE LOI NE MET PAS RÉELLEMENT FIN À LA DÉTENTION DES ENFANTS EN BELGIQUE.

Nos organisations accueillent bien entendu très favorablement l'interdiction de détention d'enfants dans « les centres fermés » et renvoient à la Campagne « On n'enferme pas un enfant. Point.¹⁵ » Toutefois, d'autres lieux de détention spécifiques pour les enfants mineurs en famille existent et seront probablement démultipliés à la suite de l'adoption de cette loi. En effet, les centres de détention pour familles (aussi connues sous le nom de « maisons de retour¹⁶, FITT) sont également des lieux de détention. Les familles, à l'issue d'arrestations parfois traumatisantes, sont arrachées à leur lieu de vie habituel, y sont soumises à un titre de détention et suivent le régime juridique de la détention. Un adulte doit constamment rester sur place et le maintien n'est pas dans l'intérêt supérieur des enfants qui ne voient pas tous leurs droits fondamentaux garantis. Pour être cohérent et dans l'intérêt supérieur des enfants, aucun enfant ne devrait plus être soumis à un titre de détention ni au régime juridique de la détention.

8. L'INSERTION DANS LA LOI DU TERME « CENTRE FERMÉ » AU LIEU DE « CENTRE DE DÉTENTION ADMINISTRATIVE » ET UNE TERMINOLOGIE INAPPROPRIÉE

Le projet de loi définit pour la première fois dans une loi belge le terme de « centre fermé » (art. 1 § 1 34°). A l'heure où la Belgique incorpore dans son droit national un grand nombre de directives et règlements européens, il n'est pas logique d'utiliser un terme qui n'a aucun ancrage en droit international. En 2016, une importante réforme du droit de l'asile a eu lieu en Belgique et elle visait notamment à harmoniser la terminologie à l'aune du droit européen, en remplaçant dans toute la loi du 15 décembre 1980, le « demandeur d'asile » par « demandeur de protection internationale ». Le droit européen parle dans la directive Retour de « detention » et « detention facilities »¹⁷. Il faudrait par conséquent remplacer « centre fermé » par « centre de détention administrative ».

¹⁵ Notons que les mineurs dont la minorité est en mise en doute ne semble pas concerné par cette interdiction de détention en « centre fermé ».

¹⁶ Ou encore nommées « lieux d'hébergement communautaires » par l'OE dans ses derniers rapports annuels de 2022, 2021 et 2020. Disponible ici : <https://dofi.ibz.be/fr/figures/rapports-dactivites>.

¹⁷ Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 DIRECTIVE 2008/115/EC on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals.

Par ailleurs, les 34° et 35° de l' article 1§1 parlent d' « *accueil* ». Or, il s'agit bien de détention. Il convient par conséquent de remplacer le mot « *accueil* » par le mot « *maintien* ».

Toujours dans le registre de la terminologie utilisée, Move se questionne quant à la signification précise du terme « *Mesure de maintien moins coercitive* » utilisé tout au long du projet de loi et se demande si ce choix de vocable en favorisera sa bonne compréhension. ,

En général, il est plutôt question des "mesures moins coercitives que le maintien". L'on peut d'ailleurs lire dans la Loi du 15 décembre 80 actuelle ceci à l'article 1 § 2, 4° c) *une mesure moins coercitive **qu'**une mesure privative de liberté visant à garantir son transfert, son refoulement ou son éloignement, qu'elle soit restrictive de liberté ou autre;*

Le même raisonnement vaut pour la version néerlandaise: "*een minder dwingende maatregel **dan** een vrijheidsberovende maatregel die erop gericht is om zijn overdracht, teruggedrijving of zijn verwijdering te garanderen, ongeacht of het om een vrijheidsbeperkende maatregel of een andere maatregel gaat*";