



# VADE MECUM POUR LA DÉFENSE JURIDIQUE DES ÉTRANGERS EN CENTRE DE DÉTENTION ADMINISTRATIVE

Outils pratiques pour les praticiens  
en droit des étrangers



**LIGUE**  
**DES DROITS**  
**HUMAINS**

**Move**

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

## REMERCIEMENTS

La coalition Move et la Ligue des droits humains souhaitent remercier grandement toutes les personnes ayant participé bénévolement, de près ou de loin, à la rédaction de ce *Vade Mecum* qui permettra, nous l'espérons, d'améliorer la défense des droits de ce public vulnérable. Merci également à Me Julien Hardy pour sa contribution aux modèles.

Coordination : Noémi Desguin et Marie-Carmen de Zaldo.

Rédaction : Thomas Bartos, Robin Bronlet, Noemi Desguin, Cécile Ghymers, Patrick Huget et Siham Najmi.

Relecture : Sibylle Gioé.

Avec le soutien de la Fédération Wallonie-Bruxelles et d'Avocats.be.



# TABLE DES MATIÈRES

|                                                              |    |
|--------------------------------------------------------------|----|
| Table des matières.....                                      | 1  |
| Partie I : exposés théoriques.....                           | 6  |
| 1. Introduction .....                                        | 7  |
| 2. Appendix.....                                             | 9  |
| 3. Informations générales.....                               | 10 |
| 3.1 Contacts utiles à l'OE.....                              | 10 |
| 3.2 Questions essentielles à poser .....                     | 10 |
| 3.3 Accès à un médecin externe .....                         | 11 |
| 4. Informations centre par centre .....                      | 12 |
| 5. Inventaire des situations habituellement rencontrées..... | 14 |
| 5.1 Ordre de quitter le territoire (13septies).....          | 14 |
| 5.1.1 Principes théoriques.....                              | 14 |
| 5.1.2 Éléments auxquels rester attentif .....                | 16 |
| 5.1.3 Jurisprudence intéressante .....                       | 17 |
| 5.2 Interdiction d'entrée.....                               | 20 |
| 5.2.1 Principes théoriques.....                              | 20 |
| 5.2.2 Jurisprudence intéressante .....                       | 22 |
| 5.3 Procédure Dublin.....                                    | 24 |
| 5.3.2 Principes .....                                        | 24 |
| 5.3.3 Durée de la détention .....                            | 25 |
| 5.3.4 Jurisprudence intéressante .....                       | 26 |
| 5.4 Procédure de protection internationale.....              | 27 |
| 5.4.1 Principes théoriques – bases légales .....             | 27 |
| 5.4.2 Durée de la détention .....                            | 28 |
| 5.4.3 Déroulement de la procédure DPI en détention.....      | 29 |
| 5.4.4 Recours.....                                           | 31 |
| 5.4.5 Jurisprudence intéressante .....                       | 32 |
| 5.5 Refoulement à la frontière.....                          | 35 |
| 5.5.1 Principes .....                                        | 35 |
| 5.5.2 Délais de détention .....                              | 36 |

|       |                                                                                                                  |    |
|-------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 5.5.3 | Points d'attention .....                                                                                         | 36 |
| 6     | initier des procédures en CDA .....                                                                              | 40 |
| 6.1   | Mariage/cohabitation légale/reconnaissance paternité .....                                                       | 40 |
| 6.1.1 | Mariage & cohabitation légale .....                                                                              | 40 |
| 6.1.2 | Reconnaissance de paternité ou maternité .....                                                                   | 43 |
| 6.2   | Demande de regroupement familial .....                                                                           | 45 |
| 6.2.1 | Demande de regroupement familial avec un citoyen de l'union .....                                                | 46 |
| 6.2.2 | Demande de regroupement familial avec un regroupant belge .....                                                  | 50 |
| 6.2.3 | Demande de regroupement familial avec un ressortissant d'un État tiers<br>bénéficiant d'un droit au séjour ..... | 51 |
| 6.3   | Demande de régularisation humanitaire (9bis) .....                                                               | 53 |
| 6.4   | demande de régularisation médicale (9ter) .....                                                                  | 54 |
| 7.    | obstacles pratiques à l'éloignement .....                                                                        | 58 |
| 7.1   | cadre légal et observation de la pratique .....                                                                  | 58 |
| 7.2   | L'absence de vols pour exécuter l'éloignement .....                                                              | 60 |
| 7.3   | L'impossibilité d'obtenir des documents d'identification .....                                                   | 62 |
| 7.4   | la possibilité de demander un report d'éloignement .....                                                         | 63 |
| 8.    | Droits de la personne détenue .....                                                                              | 65 |
| 8.1   | droits individuels des personnes détenues .....                                                                  | 65 |
| 8.2   | Types d'assistance .....                                                                                         | 66 |
| 8.2.1 | Assistance médicale (Art. 52 à 61 AR2002) .....                                                                  | 66 |
| 8.2.2 | Assistance juridique (Art. 62 à 65 AR2002) .....                                                                 | 67 |
| 8.2.3 | Assistance sociale .....                                                                                         | 68 |
| 8.2.4 | Les loisirs et le développement personnel général (Art. 69 à 74 AR2002) .....                                    | 68 |
| 8.3   | La fouille .....                                                                                                 | 68 |
| 8.4   | Règles de vie dans le centre .....                                                                               | 69 |
| 8.4.1 | Règles à l'arrivée (Art. 10 à 17 AR2002) .....                                                                   | 69 |
| 8.4.2 | Règles durant le séjour dans le centre .....                                                                     | 69 |
| 8.5   | Système de plaintes .....                                                                                        | 71 |
| 8.5.1 | Principes .....                                                                                                  | 71 |
| 8.5.2 | Procédure devant la Commission des plaintes .....                                                                | 71 |
| 8.5.3 | Critiques à l'égard du système de plaintes .....                                                                 | 72 |

|          |                                                                                                    |    |
|----------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 8.6      | régime de visites aux personnes détenues .....                                                     | 74 |
| 8.7      | cadre disciplinaire .....                                                                          | 75 |
| 8.7.1    | Obligations des personnes détenues .....                                                           | 75 |
| 8.7.2    | Faits infractionnels .....                                                                         | 75 |
| 8.7.3    | Mesures d'ordre (Art. 97 -103 AR2002) .....                                                        | 76 |
| 8.7.4    | Mesures coercitives (Art.104 AR2002) .....                                                         | 78 |
| 8.7.5    | Exceptions au régime de groupe (Art.84 AR2002) .....                                               | 78 |
| 8.7.6    | Transferts (Art.105 AR2002) .....                                                                  | 78 |
| 9.       | Usage excessif de la force pendant l'arrestation, la détention ou la tentative d'éloignement ..... | 79 |
| 9.1      | Constat médical .....                                                                              | 79 |
| 9.1.1    | En pratique .....                                                                                  | 79 |
| 9.1.2    | Contenu du constat médical .....                                                                   | 80 |
| 9.2      | documents à faire signer par la victime .....                                                      | 82 |
| 9.3      | marche à suivre .....                                                                              | 83 |
| 9.3.1    | Demande de suspension de l'expulsion .....                                                         | 83 |
| 9.3.2    | Plainte (avec ou sans constitution de partie civile) .....                                         | 83 |
| 9.4      | Requête unilatérale en cas de tentative d'expulsion .....                                          | 86 |
| 10.      | mineurs en détention .....                                                                         | 86 |
| 10.1     | familles avec enfants mineurs en CDA .....                                                         | 87 |
| 10.2     | familles en CDA pour familles .....                                                                | 88 |
| 10.2.1   | Principes théoriques – bases légales .....                                                         | 88 |
| 10.2.2   | Application à la détention .....                                                                   | 88 |
| 10.2.2.1 | Durée de la détention .....                                                                        | 88 |
| 10.2.2.2 | Recours contre la détention .....                                                                  | 89 |
| 10.2.2.3 | Jurisprudence intéressante .....                                                                   | 89 |
| 10.2.2.4 | Points d'attentions particuliers .....                                                             | 90 |
| 10.3     | Mena .....                                                                                         | 90 |
| 11.      | Post éloignement .....                                                                             | 91 |
| 11.1     | Action en responsabilité de l'Etat belge pour détention illÉgale .....                             | 91 |
| 11.1.1   | Principes .....                                                                                    | 91 |
| 11.1.2   | Jurisprudence intéressante .....                                                                   | 93 |

|                                  |                                                                                                               |     |
|----------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 11.2                             | possibilité légale pour l'OE d'exiger le remboursement des frais de rapatriement et d'hébergement en CDA..... | 93  |
| 11.2.1                           | Principes .....                                                                                               | 93  |
| 11.2.2                           | Pistes de contestations.....                                                                                  | 95  |
| Partie II : modus operandi ..... |                                                                                                               | 96  |
| 12.                              | Recours devant le CCE.....                                                                                    | 98  |
| 12.1                             | recours en suspension d'extrême urgence.....                                                                  | 98  |
| 12.1.1                           | Principes .....                                                                                               | 98  |
| 12.1.2                           | Délais .....                                                                                                  | 99  |
| 12.1.3                           | Contrôle .....                                                                                                | 99  |
| 12.2                             | Mesures provisoires.....                                                                                      | 100 |
| 12.2.1                           | Principes .....                                                                                               | 100 |
| 12.2.2                           | Délais.....                                                                                                   | 101 |
| 13.                              | Procédure de remise en liberté devant les juridictions d'instructions .....                                   | 102 |
| 13.1                             | Sources .....                                                                                                 | 102 |
| 13.2                             | Compétence razione loci .....                                                                                 | 103 |
| 13.3                             | Délais .....                                                                                                  | 104 |
| 13.4                             | Accès au dossier administratif .....                                                                          | 105 |
| 13.5                             | Procédure non suspensive .....                                                                                | 106 |
| 13.6                             | Contrôle de légalité.....                                                                                     | 108 |
| 13.7                             | Importance de rédiger des conclusions .....                                                                   | 109 |
| 13.8                             | EXEMPLES DE MOYENS .....                                                                                      | 109 |
| 14.                              | Référé civil .....                                                                                            | 110 |
| 14.1                             | Principes.....                                                                                                | 110 |
| 14.2                             | Recevabilité de la requête .....                                                                              | 111 |
| 14.3                             | compétence territoriale.....                                                                                  | 112 |
| 15.                              | Pourvoi en cassation .....                                                                                    | 112 |
| 15.1                             | A. Délais (15 jours).....                                                                                     | 112 |
| 15.2                             | Attestation de formation à la cassation.....                                                                  | 113 |
| 15.3                             | Acte de pourvoi et dépôt d'un mémoire .....                                                                   | 114 |
| 15.4                             | Cour de cassation et question préjudicielle à la CJUE.....                                                    | 114 |
| 15.5                             | Cour de cassation et jurisprudence « sans objet ».....                                                        | 114 |
| 16.                              | Requête individuelle auprès des organes de traités de l'ONU .....                                             | 116 |

|                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------|-----|
| 17. Modèles .....                                             | 118 |
| Recours en suspension d'extrême urgence .....                 | 118 |
| Demande de mesures provisoires.....                           | 118 |
| Mandat d'accès au dossier médical.....                        | 118 |
| Plainte avec constitution de Partie civile.....               | 118 |
| Requête en assistance judiciaire.....                         | 118 |
| Déclaration de personne lésée (pour plainte au parquet) ..... | 118 |
| Courrier à l'OE demandant l'interdiction du rapatriement..... | 118 |

---

# PARTIE I: EXPOSÉS THÉORIQUES

---

# 1. INTRODUCTION

La matière du droit des étrangers est complexe et nécessite une vigilance constante des praticiens face aux modifications législatives, jurisprudentielles et aux changements de pratiques administratives. Une erreur ou une inattention de l'avocat peut avoir des conséquences irrémédiables sur la situation d'une personne migrante, d'autant plus lorsqu'elle est sur le point d'être expulsée de force dans son pays d'origine. Il ne s'agit pas de faire porter la responsabilité de l'« échec » du projet migratoire au conseil de la personne, mais d'insister sur l'importance d'un accompagnement juridique de qualité d'une personne que la détention rend encore plus vulnérable et isolée.

C'est pour y remédier que la coalition [Move](#)<sup>1</sup> et la [Ligue des Droits Humains](#)<sup>2</sup> (LDH) se sont attelées ensemble à ce projet de rédaction d'un « *Vade Mecum pour la défense des étrangers détenus en centre de détention administrative* ». Il se veut être un outil pratique reprenant les principes de base de la matière de la détention administrative, les réflexes essentiels et les voies de recours pour tout praticien confronté à un client étranger détenu. À l'heure où nous écrivons ces lignes, une permanence juridique est en place au centre de Vottem, de Bruges et est sur le point de s'organiser au centre de Merksplas. Ces manuels seront disponibles pour les avocats qui assurent ces permanences. L'idée est également d'encourager les avocats moins expérimentés à s'investir davantage dans la défense des étrangers détenus.

Ce projet n'aurait pas vu le jour sans l'aide précieuse de plusieurs avocats qui ont contribué à la rédaction d'une ou de plusieurs parties composant ce *Vade Mecum*, merci à vous Mes Thomas Bartos, Patrick Huget et Robin Bronlet.

Le *Vade Mecum* est divisé en deux grandes parties : d'une part, le manuel théorique et d'autre part, le *Modus Operandi* qui contient le guide pratique et les modèles. La jurisprudence référencée dans ces deux documents est compilée dans une base de

---

<sup>1</sup> 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 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.

<sup>2</sup> La Ligue des droits humains (LDH) combat, en toute indépendance du pouvoir politique, les atteintes portées aux droits fondamentaux en Belgique. En tant que contre-pouvoir, la LDH observe, informe et interpelle les pouvoirs publics et les citoyen·nes en vue de remédier à des situations qui portent atteinte aux droits fondamentaux.

Association reconnue d'éducation permanente (depuis 2007), elle sensibilise le plus large public possible aux enjeux de société liés aux droits humains dans un objectif d'émancipation. La LDH entend ainsi donner à chacun·e les moyens de devenir des citoyen·ne·s critiques et responsables.

Ces objectifs passent par la réalisation d'actions (manifestations, recours en justice...), d'activités (conférences, débats, formations, animations...) et de documents de sensibilisation aux droits humains (La Chronique, brochures, études, analyses...).

données attachée à ce document ainsi que dans un Google Drive accessible [ici](#) et qui sera constamment enrichi au fil du temps.

Tout être humain a un droit fondamental à la liberté. Nous préférons parler de « centre de détention administrative (ci-après « 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 ».

## 2. APPENDIX

|                       |                                                                                                                                                                                                                             |
|-----------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| EM                    | État membre                                                                                                                                                                                                                 |
| C.C.                  | Cour constitutionnelle                                                                                                                                                                                                      |
| Cc                    | Code civil                                                                                                                                                                                                                  |
| CCE                   | Conseil du contentieux des étrangers                                                                                                                                                                                        |
| CDA                   | Centre de détention administrative                                                                                                                                                                                          |
| CEDH                  | Convention européenne des droits de l'homme                                                                                                                                                                                 |
| CGRA                  | Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides                                                                                                                                                                          |
| CJUE                  | Cour de Justice de l'Union européenne                                                                                                                                                                                       |
| CP                    | Congé pénitentiaire                                                                                                                                                                                                         |
| Convention de 1951    | Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés                                                                                                                                                                |
| Convention de Chicago |                                                                                                                                                                                                                             |
| Cour EDH              | Cour européenne des droits de l'homme                                                                                                                                                                                       |
| Directive retour      | Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier |
| DPI                   | Demandeur de protection internationale                                                                                                                                                                                      |
| IE                    | Interdiction d'entrée                                                                                                                                                                                                       |
| L1980                 | Loi du 15 décembre 1980 l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers                                                                                                                    |
| OE                    | Office des étrangers                                                                                                                                                                                                        |
| OQT                   | Ordre de quitter le territoire                                                                                                                                                                                              |
| UE                    | Union européenne                                                                                                                                                                                                            |

## 3. INFORMATIONS GÉNÉRALES

### 3.1 CONTACTS UTILES À L'OE

Cfr tableau dans le [Google Drive](#) avec les coordonnées des différents services de l'OE.

### 3.2 QUESTIONS ESSENTIELLES À POSER

Voici une liste (non exhaustive) des questions essentielles à poser lorsqu'on rencontre une personne migrante en détention :

#### 1. Défense juridique

La personne a-t-elle déjà eu un avocat (désigné ou non) en droit des étrangers, dans d'autres matières ? Dans un autre pays ?

#### 2. Centre de détention administrative (CDA)

Quand a-t-elle été mise en détention dans le CDA ? Peut-elle montrer tous ses documents reçus depuis l'arrivée au CDA ? Si possible, pendant/juste après la visite demander copie à fonctionnaire de retour de toutes les décisions notifiées. Quelqu'un lui a-t-il expliqué pourquoi elle est détenue ? Avec interprète ? Fouille à l'entrée ?

#### 3. Arrestation

Où a-t-elle été arrêtée ? Dans quelles circonstances ? Usage de menottes ? Y avait-il des témoins ?

#### 4. Commissariat de police

A-t-elle pu contacter quelqu'un ? A-t-elle pu raconter des choses (problèmes médicaux/famille) ? Avec interprète ? Combien de temps au commissariat, quelles circonstances ? Fouille ?

#### 5. Antécédents en Belgique

Quand est-elle arrivée en Belgique ? Famille ? Quel lien avec elle ? Prise de contact possible ?

Santé ? Contacts du médecin ? Rapports médicaux ? Quelles procédures entamées ?

DPI ?

#### 6. Antécédents judiciaires

Arrestation(s) et détention(s) antérieure(s) ?

Condamnation antérieure en Belgique ou ailleurs ?

### **3.3 ACCÈS À UN MÉDECIN EXTERNE**

*cf.* 10.2.1. Assistance médicale.

## 4. INFORMATIONS CENTRE PAR CENTRE

Les centres de détention pour personnes migrantes ont été progressivement mis en place dans les années 1980, et leur naissance “officielle” remonte à une loi du 6 mai 1993. C’est le département “centres fermés” de l’Office des étrangers, administration qui dépend à son tour du secrétaire d’État à l’asile et à la migration qui gère les centres de détention, sous la compétence plus large du ministre de l’Intérieur. Chaque centre a à sa tête un directeur. La Belgique compte actuellement six centres de détention administrative (ci-après : « CDA ») pour majeurs :

- Le centre de rapatriement 127 bis : situé à Steenokkerzeel, ce centre, d’une capacité de 120 places, est opérationnel depuis 1994. Seuls des hommes y sont enfermés, principalement des sans-papiers et des demandeurs de protection internationale tombant sous la procédure Dublin, qui doivent être renvoyés vers un autre État de l’UE. Étant donné l’emplacement du centre à proximité immédiate de l’aéroport de Bruxelles-National, de nombreuses personnes qui doivent être expulsées ou renvoyées via un vol matinal viennent y passer la nuit. C’est également dans ce centre que des “unités familiales”, vouées à détenir des familles avec enfants mineurs, ont été introduites en août 2018.

Adresse : Chaussée de Tervuren 300, 1820 Steenokkerzeel

Contact service social : Email : [127bis.socialdienst@ibz.fgov.be](mailto:127bis.socialdienst@ibz.fgov.be), T : 02/755.00.00 ;

ONG qui visite : Caritas international (coordonnées [ici](#)) ou via Move (coordonnées [ici](#)).

- Le centre de transit Caricole : également situé à Steenokkerzeel, ce centre a été inauguré en 2012 et a une capacité de 114 places. C’est dans ce centre que se retrouvent principalement détenus les hommes et les femmes (et parfois même des mineurs) qui se sont vus refuser l’accès au territoire, qu’ils aient ou non demandé l’asile à la frontière.

Adresse : Chaussée de Tervuren 302, 1820 Steenokkerzeel

Contact service social : Email : [caricole.socialdienst@ibz.fgov.be](mailto:caricole.socialdienst@ibz.fgov.be), T : 02/719.71.20

ONG qui visite : JRS Belgium (coordonnées [ici](#)) ou via Move (coordonnées [ici](#)).

- Le centre “pour illégaux” de Bruges ou CIB : opérationnel depuis 1995 le CIB occupe les locaux de l'ancienne prison pour femmes de Sint Andries à Bruges. On y enferme principalement des hommes en séjour irrégulier, arrêtés sur le territoire. Il existe aussi une aile pour les femmes. Le centre a une capacité de 112 places.

Adresse : Zandstraat 150, 8200 Bruges

Contact service social : Email: [CIB-Socialedienst@MiBz.FGov.be](mailto:CIB-Socialedienst@MiBz.FGov.be), T : 02/488.74.40

ONG qui visite : JRS Belgium (coordonnées [ici](#)) ou via Move (coordonnées [ici](#)).

- Le centre “pour illégaux” de Holsbeek ou CIH : inauguré en 2019, c'est l'unique centre pour femmes seules sans-papiers ou demandeuses de protection internationale. Il dispose d'une capacité de 50 places.

Adresse : De Vunt 19, 3220 Holsbeek

Contact service social : Email [cih-directie@MiBz.FGov.be](mailto:cih-directie@MiBz.FGov.be)

ONG qui visite : Caritas international (coordonnées [ici](#))

- Le centre “pour illégaux” de Merksplas ou CIM : situé au nord d'Anvers et près de la frontière néerlandaise, le centre est particulièrement difficile d'accès en transports publics. Construit en 1875 pour y enfermer ce qu'on appelait alors des « vagabonds », le centre est réaffecté à la détention de migrants en 1994. Seuls des hommes y sont enfermés. La capacité du centre est de 142 places.

Adresse : Steenweg op Wortel 1A, 2330 Merksplas

Contact service social: Email [cim-maatschappelijkassistent@ibz.fgov.be](mailto:cim-maatschappelijkassistent@ibz.fgov.be), T: 02/206.15.60

ONG qui visite : JRS Belgium (coordonnées [ici](#))

- Le centre “pour illégaux” de Vottem ou CIV : ouvert en 1999, ce centre n'accueille également que des hommes, principalement sans-papiers appréhendés sur le territoire. Il a la particularité de posséder une aile sécurisée pour les détenus considérés comme les plus problématiques au niveau de leur comportement. Le CIV a une capacité de 119 places.

Adresse : Rue Verte Voie 1, 4041 Vottem

Contact service social :

ONG qui visite : Point d'Appui (coordonnées [ici](#))

Les « centres de détention administrative (CDA) pour familles migrantes (appelés par l'OE « maisons de retour » ou « maisons FITT ») ont été introduits en 2008 suite à plusieurs condamnations de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'Homme. Ils sont répartis sur quatre sites (Tubize, Beauvechain, Sint-Gillis-Waas, Zulte & Tielt<sup>3</sup>) et

<sup>3</sup> Les maisons sont situées en face l'une de l'autre et sont donc comptées comme un seul site.

comprennent au total 27 unités d'habitation, pour une capacité totale de 169 lits. Leurs adresses exactes étant considérées comme de l'information sensible par l'OE, elles ne sont pas directement reprises dans ce guide, mais sont disponibles sur demande.

## **5. INVENTAIRE DES SITUATIONS HABITUELLEMENT RENCONTRÉES**

Il existe différentes hypothèses qui amènent un étranger dans un centre de détention administrative. L'hypothèse la plus souvent rencontrée est l'étranger, en séjour irrégulier sur le territoire belge, n'ayant, à première vue, introduit aucune demande de protection internationale (que ce soit sur le territoire belge ou dans un autre pays de l'Union européenne). Dans ce cas, l'autorité administrative prend et notifie à l'étranger un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue de son éloignement (annexe 13 septies), éventuellement accompagné d'une interdiction d'entrée (annexe 13 sexies).

Une fois intercepté et privé de liberté, si l'autorité administrative constate que l'étranger est sous le coup de la procédure Dublin (empreintes et/ou demande de protection dans un ou plusieurs pays de l'Union européenne), il est alors placé en rétention dans l'attente de la détermination de l'État membre responsable et/ou sa reprise par l'État membre (annexes 25quater, 26quater, X1, X2, X3, etc.).

En outre, un étranger privé de liberté sur le territoire belge dispose de la faculté d'introduire une demande de protection internationale au sein du centre de détention.

Enfin, il peut arriver qu'un étranger ne soit pas autorisé à pénétrer sur le territoire belge, auquel cas il est maintenu dans un lieu déterminé situé à la frontière.

### **5.1 ORDRE DE QUITTER LE TERRITOIRE (13SEPTIES)**

#### **5.1.1 Principes théoriques**

L'annexe 13septies notifiée à l'étranger en séjour illégal s'intitule comme suit : « Ordre de quitter le territoire avec maintien en vue de l'éloignement ». Un modèle peut être consulté sur le [site de l'Office des étrangers](#).

Il s'agit d'une décision tripartite composée généralement d'un ordre de quitter le territoire, accessoirement, d'une décision de reconduite à la frontière et d'une décision de maintien destinée à permettre l'exécution forcée de la mesure de retour.

Le maintien étant l'accessoire de l'ordre de quitter le territoire, la suspension, voire l'annulation, de ce dernier se répercutera nécessairement sur la décision principale. Autrement dit, au stade de l'expulsion, la décision de détention constitue l'accessoire de celle d'éloignement, dont elle a pour objet d'assurer l'efficacité. D'où l'intérêt de contester en premier la mesure d'éloignement, puisque le constat de son illégalité impliquera *de facto* et *de jure* l'illégalité de la décision de maintien, et, en principe, la libération.<sup>4</sup>

Les règles diffèrent en fonction de la qualité du destinataire de l'acte : soit l'étranger est un ressortissant de pays tiers à l'Union européenne, soit l'étranger est un citoyen de l'Union européenne ou un membre de la famille d'un Belge ou d'un citoyen de l'Union européenne.

S'il s'agit d'un **ressortissant État tiers**, un ordre de quitter le territoire peut lui être délivré par l'Office des étrangers dans 13 cas de figure listés à l'article 7 L1980<sup>5</sup>.

L'ordre de quitter le territoire est normalement assorti d'un délai de 30 jours durant lequel aucun éloignement forcé ne peut être mis en œuvre.

Toutefois, aucun délai ne peut être accordé dans les cas de figure suivants :

- 1° il existe un risque de fuite, ou ;
- 2° le ressortissant d'un pays tiers n'a pas respecté la mesure préventive imposée, ou ;
- 3° le ressortissant d'un pays tiers constitue une menace pour l'ordre public ou la sécurité nationale]<sup>2</sup>, ou ;
- 5° il a été mis fin au séjour du ressortissant d'un pays tiers ou retiré en application des articles 11, § 2, 4°, 13, § 4, 5°, 74/20 ou 74/21, ou ;
- 6° la demande de protection internationale d'un ressortissant de pays tiers a été déclarée irrecevable sur la base de l'article 57/6, § 3, alinéa 1er, 5° ou a été considérée comme manifestement infondée sur la base de l'article 57/6/1, § 2.

Dans le cas où aucun délai n'est octroyé pour quitter le territoire, l'Office des Étrangers peut décider de reconduire l'étranger à la frontière<sup>6</sup>. À cette fin, il peut être maintenu en centre de détention<sup>7</sup>.

Si un délai est spécifié dans l'OQT, l'article 74/14 L1980 prévoit qu'une demande de prolongation de ce délai peut être sollicitée (*Cfr. Infra*).

---

<sup>4</sup> D. ANDRIEN, « Droit à un recours effectif en matière de rétention administrative d'un étranger en séjour illégal : le Conseil du Contentieux des Étrangers et le Conseil d'État », *Rev. dr. étrangers*, 2016, n° 191, p. 731.

<sup>5</sup> Art. 7 de la loi du 15 décembre 1980.

<sup>6</sup> Article 7, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980.

<sup>7</sup> Article 7, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980.

Un ordre de quitter le territoire peut être délivré au **citoyen de l'Union (ou membre de sa famille)** pour des raisons d'ordre public ou de sécurité nationale<sup>8</sup>.

En principe, le citoyen de l'Union dispose d'un délai d'un mois pour quitter le territoire, durant lequel il ne peut être éloigné de manière forcée, « *sauf en cas d'urgence dûment justifiée* »<sup>9</sup>. En vue de garantir l'exécution de l'ordre de quitter le territoire<sup>10</sup>, à moins que d'autres mesures moins coercitives ne puissent s'appliquer et si des raisons d'ordre public ou de sécurité nationale le justifient, le citoyen de l'Union peut être maintenu en centre de détention pendant le temps strictement nécessaire à la mesure d'éloignement<sup>11</sup>.

### 5.1.2 Éléments auxquels rester attentif

Même s'il assortit une décision d'irrecevabilité de séjour et/ou de fin de séjour, l'ordre de quitter le territoire a une portée juridique propre et doit faire l'objet d'une motivation spécifique<sup>12</sup>.

L'Office des Étrangers doit notamment tenir compte, lorsqu'il prend une décision d'éloignement à l'encontre d'un ressortissant d'un État tiers<sup>13</sup> :

- de l'intérêt supérieur de l'enfant ;
- de sa vie familiale ;
- de son état de santé.

Dans le cas d'un citoyen de l'UE (ou d'un membre de sa famille), l'Office doit tenir compte de : « *la durée du séjour du citoyen de l'Union ou du membre de sa famille sur le territoire du Royaume, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle dans le Royaume et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine* »<sup>14</sup>.

S'il est informé de l'arrestation administrative de son client en séjour irrégulier sur le territoire, l'avocat pourra anticipativement adresser à l'Office des étrangers tous les éléments de fait et de droit qui démontrent un risque de violation des droits fondamentaux en cas d'éloignement, éléments que l'OE doit prendre en compte dans la motivation des décisions entreprises, le cas échéant.

---

<sup>8</sup> Articles 43 et 44 bis de la loi du 15 décembre 1980 ;

<sup>9</sup> Article 44 ter, alinéa 1 et article 44 quater de la loi du 15 décembre 1980.

<sup>10</sup> Article 44 quinquies de la loi du 15 décembre 1980 ;

<sup>11</sup> Article 44 septies de la loi du 15 décembre 1980, Voir à cet égard la jurisprudence de la CJUE, arrêt 22 juin 2021 OBFG c. Belgique, Aff. C-717/18.

<sup>12</sup> CE, 9 juin 2022, n° 253.942.

<sup>13</sup> Art. 74/13 LE.

<sup>14</sup> Art. 44ter LE.

### 5.1.3 Jurisprudence intéressante

#### Art 3 CEDH

Il arrive qu'une procédure d'éloignement forcé expose la personne migrante à un risque de torture, ou de traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 CEDH. C'est ce que vise à prévenir le principe de non-refoulement. 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.

Le risque de violation du principe de non-refoulement doit être examiné **lors de n'importe quelle décision d'éloignement, indépendamment de l'introduction d'une demande de protection internationale par la personne concernée**. Cela a été établi par la Cour EDH en 2012<sup>15</sup> et confirmé par la Cour de cassation<sup>16</sup> et le CCE.<sup>17</sup>

En 2017, « l'affaire des Soudanais »<sup>18</sup> 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.*,<sup>19</sup> *Yoh-Ekale Mwanje*,<sup>20</sup> *Singh et autres*<sup>21</sup> et *Paposhvili*<sup>22</sup>.

Afin de remédier à la situation, l'État belge a instauré les (controversées) **demandes de protection internationale implicites**<sup>23</sup> avant de créer une nouvelle cellule au sein de l'OE, chargée d'évaluer les décisions de retour à l'aune de l'Art. 3 CEDH.<sup>24</sup>

Quant au moment où le risque de violation du principe de non-refoulement doit être examiné, le **CCE estime que cet examen doit avoir lieu avant la décision de reconduite à la frontière**.<sup>25</sup> Les garanties qu'une évaluation tangible du risque de non-

<sup>15</sup> Cour EDH, *Jirsi Jamaa et autres c. Italie*, n°27765/09, 23 février 2012, para. 131-133.

<sup>16</sup> Cass, 31 janvier 2018, n°P.18.0035.F.

<sup>17</sup> CCE, n°192 584, 26 septembre 2017.

<sup>18</sup> cf. pour rappel : CNCD, *Politique d'expulsion inhumaine en Belgique : La Cour européenne des droits de l'homme le confirme*, 2 novembre 2020, <https://www.cncd.be/politique-expulsion-inhumaine-belgique-cour-europeenne-droits-humains-condamnation>.

<sup>19</sup> Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique & Grèce*, n°30696/09, 21 janvier 2011.

<sup>20</sup> Cour EDH, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, n°10486/10, 20 décembre 2011.

<sup>21</sup> Cour EDH, *Singh et autres c. Belgique*, n°33210/11, 2 octobre 2012.

<sup>22</sup> Cour EDH, *Paposhvili c. Belgique*, n°41738/10, 13 décembre 2016

<sup>23</sup> Cfr. H. DE VYLDER & P. VAN ROEYEN, "Het impliciet verzoek om internationale bescherming", in *Tijdschrift Vreemdelingenrecht*, 2019, n°2, p. 120-168.

<sup>24</sup> Cfr. IFDH et Myria, *Communication au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe au sujet de l'exécution de l'arrêt M.A. c. Belgique* (no. 19656/18), 16 septembre 2021, <https://www.institutfederaldroitshumains.be/sites/default/files/2022-05/lees-hier-de-volledige-tussenkomst-in-het-frans.pdf>.

<sup>25</sup> CCE, n°199 329, 8 février 2018 ; CCE, 8 mars 2018, n° 200.933 ; CCE, 9 mars 2018, n° 200.976 et 200.977. Cette position est alignée à celle de la CJUE (CJUE, *B. c. CPAS de Liège*, 30 septembre 2020, C-233/19, § 51 ; CJUE, *PPU FMS et autres c. Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság and Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság*, 14 mai 2020, C 924/19). Pour rappel, lorsqu'un étranger est arrêté et placé en détention en vue de son éloignement, il se voit remettre un ordre

refoulement soit effectuée avant la mise en détention sont à ce jour insuffisantes. L'OE estime en effet que cet examen ne doit avoir lieu qu'au moment de l'exécution de l'éloignement, et donc après le placement en détention.<sup>26</sup> L'OE est d'avis que la position du CCE n'est, dans la pratique, pas tenable, une décision de maintien devant être prise endéans les 24h de l'arrestation administrative, ce qui constituerait un délai trop court pour évaluer la gravité des problèmes médicaux invoqués, l'accessibilité d'un traitement dans le pays d'origine, etc. Il faut reconnaître que l'OE dispose de peu de moyens pour vérifier la violation potentielle de l'article 3 CEDH avant la notification d'un titre de détention dans la mesure où ni médecin, ni avocat, ni traducteur ne sont systématiquement présents lors de l'arrestation<sup>27</sup>. Il convient de pallier ces défaillances procédurales en invoquant les arguments relatifs à l'article 3 CEDH dans le cadre de la procédure en extrême urgence devant le CCE (examen *ex nunc*) et/ou dans le cadre de la procédure en libération devant les juridictions d'instruction.

Notons enfin que le risque de violation de l'article 3 CEDH peut découler d'une **situation de précarité socioéconomique et humanitaire dégradée dans le pays d'origine**. C'est ce qu'a rappelé le CCE dans les « dossiers afghans »<sup>28</sup>:

*[...] 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 principalement, et encore moins exclusivement, responsable. [Le Conseil] souligne toutefois que l'actuelle précarité socioéconomique et humanitaire est 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.*<sup>29</sup>

### Analyse risque Art. 8 CEDH et examen de proportionnalité

Un autre droit fondamental amené à jouer un rôle lors de l'évaluation d'une mesure d'éloignement est celui du droit au respect de la vie privée et familiale.<sup>30</sup> Ce droit est consacré par l'Art. 8 de la CEDH et la jurisprudence de la Cour EDH est venue préciser son sens.<sup>31</sup>

---

de quitter le territoire. Ce document contient trois parties : l'OQT (la décision de retour), la décision de reconduite à la frontière (la décision d'éloignement) et la décision de maintien.

<sup>26</sup> Commission chargée de l'évaluation de la politique du retour volontaire et de l'éloignement forcé d'étrangers, *Rapport final*, 15 septembre 2020, p. 79, [https://www.myria.be/files/Rapport\\_final\\_Bossuyt.pdf](https://www.myria.be/files/Rapport_final_Bossuyt.pdf).

<sup>27</sup> Move, Proposition de loi Salduz étrangers, septembre 2022, [https://movecoalition.be/wpfd\\_file/proposition-loi-salduz-april-22/](https://movecoalition.be/wpfd_file/proposition-loi-salduz-april-22/).

<sup>28</sup> Lire à cet égard : Ciré, *Afghanistan : Etude sur la politique de traitement d'asile Belge*, publiée le 23 février 2023, [Afghanistan: étude sur la politique de traitement d'asile belge – CIRÉ asbl \(cire.be\)](https://www.cire.be/fr/etude-sur-la-politique-de-traitement-d-asile-belge)

<sup>29</sup> CCE, *Questions spécifiques à l'Afghanistan*, 20 octobre 2022, <https://www.rvv-cce.be/fr/actua/questions-specifiques-lafghanistan>. cf. aussi : CCE, 12 octobre 2022, n° 278 654 et CCE 13 octobre 2022, n° 278 701.

<sup>30</sup> Notons que l'Art. 74/13 ajoute que l'intérêt supérieur de l'enfant doit également être pris en considération.

<sup>31</sup> Cour EDH, *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, §31 ; Cour EDH, *Olson c. Suède (no 1)*, 24 mars 1988, §59 ; Cour EDH, *Paradiso et Campanelli c. Italie*, 24 janvier 2017, §140 ; Cour EDH, *Johnston et autres c. Irlande*, 18 décembre 1986, §56.

La Cour EDH est venue clarifier, dans ses arrêts *Boultif c. Suisse* et *Üner c. Pays-Bas*,<sup>32</sup> que lorsque le retour d'un étranger viendrait à le séparer de sa famille parce qu'il n'a pas ou plus de séjour à la suite de la commission d'une infraction, les États ont l'obligation de prendre en considération les éléments suivants pour la mise en balance :

- la nature et la gravité de l'infraction commise ;
- la durée du séjour de l'intéressé dans le pays dont il doit être expulsé ;
- le laps de temps qui s'est écoulé depuis l'infraction et la conduite de la personne pendant cette période ;
- la nationalité des différentes personnes concernées ;
- la situation familiale du requérant (notamment, le cas échéant, la durée de son mariage et les autres facteurs témoignant de l'effectivité d'une vie familiale au sein d'un couple) ;
- la question de savoir si le conjoint avait connaissance de l'infraction à l'époque de la création de la relation familiale ;
- le fait que le couple ait ou non des enfants et l'âge de ceux-ci ;
- la gravité des difficultés que le conjoint risque de rencontrer dans le pays vers lequel la personne doit être expulsée ;
- l'intérêt et le bien-être des enfants (en particulier la gravité des difficultés que les enfants du requérant sont susceptibles de rencontrer dans le pays vers lequel l'intéressé doit être expulsé) ;
- la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination.

Alors que les critères à prendre en compte sont déterminés, l'importance à conférer à chaque critère ne l'est pas. En pratique, le poids donné à chaque critère varie en fonction des circonstances spécifiques et la jurisprudence reste casuistique.<sup>33</sup>

Lorsque la vie familiale et/ou l'intérêt des enfants sont en jeu, l'article 74/13 L1980 impose une obligation de motivation et une mise en balance à l'OE<sup>34</sup>. Ceci a généré une jurisprudence à présent abondante du CCE, qui a recours aux critères Boultif/Uner.<sup>35</sup> Citons, de manière non exhaustive, les violations suivantes de cette disposition :

- Un OQT délivré à un jeune adulte arrivé en Belgique à l'âge de 3 ans et sans discontinuer depuis et autorisé au séjour durant 7 ans durant sa minorité ;<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> Cour EDH, *Boultif c. Suisse*, 2 août 2001 et Cour EDH, *Uner c. Pays-Bas*, 18 octobre 2006.

<sup>33</sup> Cour EDH, *Maslov c. Autriche*.

<sup>34</sup> Cass., 3 avril 2013, *T. Vreemd*. 2013, 248 ; CCE, 19 mai 2016, n°167.798.

<sup>35</sup> CCE, 26 septembre 2014, n°130.246.

<sup>36</sup> RvV, 30 juin 2022, n° 274.795

- Un OQT remis à une personne étrangère qui cohabite avec une personne belge et a un enfant mineur scolarisé si l'OQT ne mentionne pas l'enfant ;<sup>37</sup>
- Un OQT remis à une mère étrangère d'un enfant mineur citoyen européen sans que soit tenu compte de la vie familiale entre la mère et l'enfant ;<sup>38</sup>
- Un OQT remis à une personne étrangère dont la partenaire avec séjour est enceinte ;<sup>39</sup>
- Un OQT remis à une personne étrangère qui prend soin de sa sœur qui souffre d'un cancer et dont la procédure de régularisation médicale sous l'Art. 9ter est pendante ;<sup>40</sup>
- Une décision de refus de séjour avec OQT (annexe 20) remise à une mère qui sollicite le regroupement familial avec son beau-frère comme « autre membre de la famille » (Art. 47/1 L1980), annulée par le CCE au motif que l'OQT ne prend pas en compte l'intérêt supérieur des enfants impactés par les décisions entreprises, et plus spécifiquement qu'il y a une absence de prise en compte par l'OE de la scolarité en cours des enfants.<sup>41</sup>

Cette obligation de prendre en considération la vie familiale d'une personne étrangère doit, selon le CCE, également être prise en compte lors de la remise d'un OQT faisant suite à un refus d'octroyer la protection internationale.<sup>42</sup>

Comme il ressort clairement de la jurisprudence listée ci-dessus, **l'intérêt supérieur de l'enfant doit être considéré et pris en compte avant toute décision d'éloignement qui le concerne, même lorsque celui-ci n'en est pas le destinataire.** C'est ce qu'a rappelé la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire M.A. c. Belgique.<sup>43</sup>

## 5.2 INTERDICTION D'ENTRÉE

### 5.2.1 Principes théoriques

L'interdiction d'entrée (IE) est « *la décision qui peut accompagner une décision d'éloignement et qui interdit, pendant une durée déterminée, l'entrée et le séjour, soit sur le territoire du Royaume, soit sur le territoire de tous les États membres, en ce compris celui du Royaume* » (Art. 1/8 L1980). Une interdiction d'entrée peut assortir un ordre de quitter le territoire avec ou sans ordre de reconduite et maintien dans un lieu déterminé.

<sup>37</sup> CCE, 23 janvier 2015, T. *Vreemd.* 2015, 206.

<sup>38</sup> CCE, 20 mars 2014, T. *Vreemd.* 2014, 335.

<sup>39</sup> CCE, 17 décembre 2015, n°158.923.

<sup>40</sup> CCE, 12 janvier 2017, n°180.685.

<sup>41</sup> RvV, 31 août 2021, n° . 259 763.

<sup>42</sup> CCE, 24 avril 2015, n°144.094.

<sup>43</sup> [C.J.U.E., 11 mars 2021, M.A., C-112/20, EU :C :2021 :197.](#)

Cette interdiction d'entrée s'applique surtout aux ressortissants de pays tiers (hors UE) qui se trouvent sur le territoire et font l'objet d'un ordre de quitter le territoire.<sup>44</sup> Mais elle peut également s'appliquer à des citoyens européens, sous certaines conditions.<sup>45</sup>

L'interdiction d'entrée entraîne une alerte dans le système d'information Schengen (SIS).

L'interdiction d'entrée doit indiquer clairement les raisons de l'interdiction et sa durée.

Ici aussi, les règles diffèrent en fonction de la qualité de du destinataire de l'acte.

En ce qui concerne les **ressortissants des pays tiers**, une interdiction d'entrée peut assortir un ordre de quitter le territoire :<sup>46</sup>

- de maximum trois ans lorsqu'aucun délai n'est accordé pour le départ volontaire ou lorsqu'une décision d'éloignement antérieure n'a pas été exécutée ;
- de trois à cinq ans, lorsque l'étranger a recouru à la fraude pour être admis au séjour ou a recouru à un mariage, un partenariat ou une adoption de pure complaisance ;
- de plus de cinq ans, lorsque l'étranger constitue une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité nationale.

En ce qui concerne les **citoyens de l'Union**, une interdiction d'entrée peut assortir l'ordre de quitter le territoire délivré « *pour des raisons d'ordre public ou de sécurité nationale* ». Sa durée ne pourra excéder cinq ans, sauf si le citoyen de l'Union (ou membre de sa famille) constitue « *une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité nationale* ».<sup>47</sup>

Dans les deux cas, l'Office des Étrangers doit tenir compte « *de toutes les circonstances propres à chaque cas* ».

Il est important de souligner que le **point de départ de ce délai** est le moment où l'étranger a effectivement quitté le territoire de la Belgique.<sup>48</sup> Si la personne reste en Belgique malgré qu'un OQT et une IE lui ait été délivrées par l'OE, le délai de cette IE ne commence pas à courir.

---

<sup>44</sup> Art. 74/11 LE.

<sup>45</sup> Art. 44nonies LE.

<sup>46</sup> Article 74/11 § 1 de la loi du 15 décembre 1980.

<sup>47</sup> Article 44 nonies de la loi du 15 décembre 1980.

<sup>48</sup> CJUE 26.07.2017, C-225/16.

## 5.2.2 Jurisprudence intéressante

Dans un arrêt n° 206 011 du 27 juin 2018, le CCE a annulé une interdiction d'entrée de 3 ans :

*« En l'occurrence, s'agissant de la durée de l'interdiction d'entrée, la partie défenderesse a essentiellement motivé celle-ci par la combinaison du séjour illégal et de la considération selon laquelle la partie requérante a fait usage d'une carte d'identité authentique signalée volée pour voyager illégalement vers la Belgique depuis la Grèce. Elle lui reproche d'avoir tenté de tromper les autorités belges en présentant ledit document lors d'un contrôle à l'aéroport (...).*

*S'il est exact que la partie requérante ne conteste pas la matérialité des faits, elle fait toutefois valoir à juste titre qu'ils ont été commis dans un contexte spécifique, destiné à lui permettre de quitter la Grèce et de voyager jusqu'en Belgique. Le Conseil n'aperçoit pas en quoi l'indication du caractère « frauduleux » des faits en l'espèce constituerait l'indice d'un risque d'une nouvelle atteinte à l'ordre public. Force est de constater que la décision attaquée est en réalité muette à ce sujet. ».*

Dans un arrêt n° 242 469 du 19 octobre 2020, le CCE annule une interdiction d'entrée de 8 ans au motif que l'autorité administrative se fonde sur la seule condamnation pénale subie par l'étranger pour affirmer qu'il constitue une menace grave pour l'ordre public :

*« En l'espèce, le Conseil constate que la partie défenderesse fixe la durée de l'interdiction d'entrée, attaquée, à huit ans, « parce que l'intéressé constitue une menace grave pour l'ordre public », en se fondant sur une condamnation du requérant, datée du 8 mai 2019, à 3 ans de prison, avec sursis pour la moitié. Le Conseil estime toutefois qu'en fondant le constat selon lequel « l'intéressé constitue une menace grave pour l'ordre public » sur cette seule condamnation, la partie défenderesse n'a pas valablement et suffisamment motivé sa décision en fait et en droit, au regard de l'article 74/11, § 1, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980, et de l'interprétation qui doit en être faite, à la lumière de la jurisprudence susmentionnée de la Cour de Justice de l'Union européenne. »*

Dans un arrêt n° 253 227 du 21 avril 2021, le CCE annule également une IE de 8 ans au motif que l'autorité administrative n'a pas examiné si les actes infractionnels commis par l'étranger peuvent constituer une menace grave pour l'ordre public : *« il appartenait à la partie défenderesse, plutôt que de se limiter aux seuls constats et affirmation rappelés supra sous le point 3.2.4., d'examiner concrètement les actes infractionnels dont le requérant a été reconnu coupable ou qui peuvent lui être reprochés, ainsi que sa situation personnelle, en vue d'évaluer si ces actes et/ou cette situation révèlent des éléments « de fait ou de droit » permettant de considérer que son comportement personnel constitue une « menace réelle, actuelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société » et, partant, de conclure qu'il « constitue une menace grave pour l'ordre public », ce qui ne ressort nullement ni de la motivation de la décision querrellée, ni de l'examen du dossier administratif.*

*En conséquence, le Conseil estime que c'est à juste titre que la partie requérante invoque que « l'affirmation « que l'intéressé constitue une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité nationale » [...] est entièrement déduite du seul constat de la condamnation dont [le requérant] a fait l'objet [...] sans autre précision permettant de comprendre sur quels éléments – autres que l'existence même de ces condamnation et infraction – la partie défenderesse s'est appuyée pour affirmer le risque vanté ».*

Dans un arrêt n° 261 960 du 8 octobre 2021, le CCE annule l'IE au motif que l'autorité administrative n'apporte aucune information quant à la gravité de la menace que représenterait l'étranger : *« L'argumentation développée en termes de note d'observations n'est pas de nature à énerver cette conclusion.*

*Elle se limite en effet à réitérer la motivation formulée dans l'acte attaqué. Elle ajoute que la partie requérante a été rapatriée à trois reprises et que cela ne l'a pas empêchée de revenir sur le territoire belge, élément qui non seulement n'apporte aucune information quant à la gravité de la menace que représenterait la partie requérante, mais n'a, en tout état de cause, pas été invoqué dans l'acte attaqué comme un élément justifiant l'existence d'une telle menace. ».*

Dans un arrêt n° 269 201 du 1er mars 2022, le CCE explique qu'aucune balance de proportionnalité n'est effectuée entre la sanction pénale des faits commis par le détenu et la durée de l'interdiction d'entrée : *« S'il est exact qu'une menace pour l'ordre public peut être retenue en dehors d'une condamnation pénale, et qu'à l'inverse, une telle menace ne pourrait être retenue sur le seul constat d'une condamnation pénale, il n'en demeure pas moins que l'existence, ou non, d'une condamnation pénale est un élément pertinent, à prendre en considération dans le cadre de l'analyse de l'existence d'une menace réelle et actuelle pour l'ordre public, mais également dans une balance de proportionnalité entre cette menace et la durée de l'interdiction d'entrée, infligée. La partie défenderesse ne peut donc être suivie en ce qu'elle tend à faire admettre par le Conseil que la nature des préventions retenues serait en elle-même suffisante pour établir qu'une balance de proportionnalité a été faite entre la sanction pénale des faits et la durée de l'interdiction d'entrée de huit ans, infligée au requérant. ».*

Dans un arrêt n° 274 793 du 30 juin 2022, le CCE a estimé que l'Office des Étrangers n'avait pas suffisamment motivé sa décision eu égard notamment aux faits relativement anciens reprochés au requérant : *« la partie défenderesse s'est en effet concentrée sur les faits délictueux commis, les condamnations prononcées et l'impact sociétal de ces faits et en a déduit expressément la gravité d'une menace pour l'ordre public du requérant, mais n'a nullement justifié l'actualité de celle-ci ni fait mention de celle-ci d'ailleurs. ».*

CCE n° 276.507 du 25 août 2022 : IE de 20 ans insuffisamment motivée au regard du principe de proportionnalité.

## 5.3 PROCÉDURE DUBLIN

### 5.3.2 Principes

Le règlement 604/2013/UE du 26 juin 2013 (communément appelé "règlement Dublin III") s'applique à tous les demandeurs de protection internationale dans un État membre de l'Union européenne. Les autorités nationales de chaque État membre de l'UE examineront systématiquement quel État membre est responsable de la DPI conformément au règlement.

Un demandeur de protection internationale peut être placé en détention pendant la procédure Dublin afin de déterminer l'État membre responsable et ensuite d'effectuer le transfert<sup>49</sup>. Cependant, la loi stipule explicitement que la personne concernée ne peut être détenue pour la seule raison qu'elle est soumise à la procédure Dublin.

Tant la détention aux fins de la détermination de l'État membre responsable que la détention aux fins de l'exécution du transfert ne peuvent avoir lieu que lorsque :<sup>50</sup>

- il existe un risque de fuite de la personne, sur la base d'une évaluation individuelle ;
- la détention est proportionnée ;
- aucune autre mesure moins coercitive ne peut être appliquée efficacement.

Si des éléments permettent de retenir un autre EM comme responsable pour la DPI, la personne va être soumise à la procédure Dublin, qu'elle ait ou non introduit une DPI en Belgique.

Si elle a introduit une DPI en Belgique, il y a deux cas de figure qui peuvent se présenter :

- La décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire (annexe 26quater) ou la décision de refus d'entrée avec refoulement ou remise à la frontière (annexe 25quater) va être notifiée en même temps qu'une décision de maintien prise sur base de l'article 51/5, §4, al. 2 L1980 ;
- Une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire (annexe 26quater) a été prise et notifiée à la personne sans qu'elle fasse l'objet d'une arrestation ; si elle n'exécute pas cette décision endéans le délai de retour volontaire (10jours) elle est susceptible d'être arrêtée ; en cas d'arrestation, l'Office des étrangers notifie une décision de reconduite à la frontière et maintien dans un lieu déterminé en vue du transfert vers l'Etat membre responsable prise sur base de l'article 51/5, §4, al. 2 & 3 L1980.

---

<sup>49</sup> Art. 51/5, §1 al. 2 LE.

<sup>50</sup> Art. 51/5/1 L1980.

Si elle n'a pas introduit de DPI en Belgique, l'OE peut notifier plusieurs types de décisions :

- Décision de maintien dans un lieu déterminé afin de déterminer l'État membre responsable (annexe dite « X1 ») prise en application de l'article 24, §1<sup>er</sup> du Règlement Dublin III. Dans le cas où l'Office des Étrangers, après avoir consulté la base de données 'Eurodac', estime qu'un autre État membre est responsable (sans que cet État ait été déterminé encore) ;
- Décision de transfert vers l'État membre responsable avec décision de maintien dans un lieu déterminé en vue du transfert vers l'État membre responsable (annexe dite « X2 ») prise en application de l'article 26, §1<sup>er</sup> du Règlement Dublin III. Une fois que la responsabilité de l'État membre est déterminée et que l'accord de cet État ait été obtenu (de manière implicite ou explicite), l'OE peut décerner une décision de maintien en vue d'effectuer ce transfert ;
- Annexe dite « X3 » après 26quater.

### 5.3.3 Durée de la détention

Le §1 de l'article 51/5/1 prévoit que *« l'étranger peut être maintenu dans un lieu déterminé pour la durée nécessaire à la détermination de l'État responsable, sans que la durée de ce maintien ne puisse excéder six semaines »*.

Le §2 de cet article indique que *« l'étranger peut être maintenu dans un lieu déterminé pour la durée nécessaire à la mise en œuvre du transfert vers l'État responsable, sans que la durée de ce maintien ne puisse excéder six semaines »*.

Lorsqu'un étranger se trouve en procédure Dublin, l'autorité administrative dispose donc d'un double délai de 6 semaines pour déterminer et ensuite, transférer l'étranger vers l'État membre responsable.

La durée de détention est automatiquement suspendue durant le délai de recours contre la décision de transfert (annexe 25quater/annexe 26quater) et durant la procédure de recours en extrême urgence (effet suspensif du recours). Cela signifie qu'à partir de l'éventuel arrêt de rejet rendu par le CCE en extrême urgence, il y a une extension légale de la période de détention de six semaines supplémentaires.

Le départ du délai pour effectuer le transfert est parfois source de confusion. Notons que la disposition précitée doit être lue à la lumière de l'article 28 du Règlement Dublin dont elle constitue la transposition en droit belge. Et conformément à l'article 28.3, 3<sup>e</sup> alinéa, le transfert doit avoir lieu au plus tard **dans un délai de six semaines à compter de l'acceptation implicite ou explicite** par l'État membre responsable. Or, tant l'administration que les juridictions belges semblent estimer que le départ de ce délai est

le moment où la décision de maintien a été notifiée à l'intéressé. Or, cette interprétation ne se fonde pas sur le texte, et est même en flagrante contrariété avec le droit de l'Union.

#### Quid si l'étranger refuse le transfert Dublin et fait échec à une procédure d'éloignement ?

Si la personne refuse d'embarquer/refuse d'effectuer un test PCR nécessaire à son éloignement, une nouvelle mesure de rétention est prise par l'OE sur le fondement de l'article 27 L1980 (réquisitoire de réécrou<sup>51</sup>). Cette nouvelle décision a pour effet de remettre à zéro les compteurs du délai légal de 6 semaines.

Or, une telle pratique nous semble contrevenir au texte du règlement Dublin III qui prévoit à l'article 28.3, alinéa 1er que « *le placement en rétention est d'une durée aussi brève que possible et ne se prolonge pas au-delà du délai raisonnablement nécessaire pour accomplir les procédures administratives requises avec toute la diligence voulue jusqu'à l'exécution du transfert au titre de présent règlement* ». Aucune exception/ extension du délai n'est prévue en cas de défaut de collaborer.

Rappelons que le Règlement Dublin est une lex specialis, et il y a lieu de considérer que le délai de 6 semaines est un délai maximal, qui n'est pas compatible avec la politique de réécrou de l'OE en application de l'article 27 L1980.

#### **5.3.4 Jurisprudence intéressante**

✓ CMA BXL, arrêt 11 mars 2022

Par un arrêt du 11 mars 2022, la chambre des mises en accusation de Bruxelles a réformé l'ordonnance, au motif que malgré le refus de l'étranger de passer le test PCR, le délai de 6 semaines prévu par la loi était échu : « *la lecture du dossier administratif permet de prendre connaissance de l'autorisation de transfèrement émanant du gouvernement autrichien datée, pour rappel, du 18 janvier 2022.*

*Entre-temps, l'autorité administrative a tenté à deux reprises d'acheminer le requérant vers l'Autriche, l'impossibilité d'y procéder étant exclusivement tributaire de son refus de passer le test PCR.*

*Il s'ensuit que le non-respect du délai de 6 semaines visé à l'article 51/5/1 §2 al. 3 de la loi du 15 décembre 1980 relève du seul fait du requérant et non de l'inertie des autorités belges.*

---

<sup>51</sup> Certaines juridictions considèrent même qu'il s'agit d'une obligation qui incombe à l'OE. Voy. En ce sens : CMA Bruxelles (francophone), arrêt du 11.03.2022, 2022/1142.

*Toutefois, dans la situation où une personne qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement empêche son exécution, il appartient à l'autorité administrative de prendre une nouvelle mesure de rétention.*

*À défaut d'y avoir recouru, la mesure querellée prise le 20 janvier 2022 et notifiée le 24 janvier 2022 est frappée de caducité depuis le 7 mars (...).*

*Il convient par conséquent d'ordonner la remise immédiate en liberté de l'appelant s'il n'est détenu pour une autre cause.*

*Il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens qui ne peuvent entraîner une mesure plus étendue. ».*

Quel que soit le comportement de l'étranger, le double délai de 6 semaines prévu 51/5/1 ne peut être prolongé par l'Office des Étrangers à moins qu'une nouvelle mesure de rétention (réquisitoire de réécrou) soit prise par l'autorité administrative.

✓ CDC Liège, ordonnance du 08.08.2022, 2651

Détention dans le cadre d'une procédure Dublin – risque de fuite pas avéré au vu des recours introduits par l'étranger contre les décisions mettant fin à l'accueil au sein du centre ouvert où il résidait – leur exercice traduit la volonté de l'intéressé de continuer à être hébergé sur le territoire et de se maintenir à disposition des autorités – la motivation de l'acte attaqué est muette sur ce point – ordonnance de libération.

✓ CDC Liège, ordonnance du 22.08.2022, 2022/2755

Détention dans le cadre d'une procédure Dublin – négligence de l'État belge dans l'appréciation de risque de fuite – absence de prise en compte des recours diligentés par le requérant – éléments de nature à remettre en cause le risque de fuite – l'inexistence de mesures moins coercitives pas adéquatement motivée dans la décision de maintien – ordonnance de libération

## **5.4 PROCÉDURE DE PROTECTION INTERNATIONALE**

### **5.4.1 Principes théoriques – bases légales**

Un demandeur de protection internationale peut être maintenu en rétention durant l'examen de sa demande. L'article 74/6 §1 L1980 énonce les hypothèses où le demandeur de protection peut être placé en rétention :

- pour établir ou vérifier son identité ou sa nationalité.<sup>52</sup> Il s'agit principalement du demandeur qui dispose de plusieurs alias et/ou qui a déclaré être de nationalité différente à différents moments de son séjour en Belgique ou dans un autre État membre de l'Union européenne ;
- pour déterminer les éléments sur lesquels se fonde la DPI et qui ne pourraient être obtenus si le demandeur n'était pas maintenu, en particulier lorsqu'il y a « risque de fuite ».<sup>53</sup> Pour rappel, le risque de fuite est défini à l'article 1§2 de la loi ;
- lorsqu'il est maintenu dans le cadre d'une procédure de retour, pour préparer le retour et/ou procéder à l'éloignement, et lorsqu'il peut être démontré, sur la base de critères objectifs, tels que le fait qu'il a déjà eu la possibilité d'accéder à la procédure de protection internationale, qu'il existe des motifs raisonnables de penser qu'il a introduit la DPI à la seule fin de retarder ou d'empêcher l'exécution de la décision de retour ;<sup>54</sup>
- lorsqu'il existe un risque pour la sécurité nationale et/ou de l'ordre public.<sup>55</sup> À partir du moment où l'Office des Étrangers fait référence à un procès-verbal constatant une infraction à l'ordre public, la mise en péril de l'ordre public est avérée. Il arrive que des demandeurs commettent l'une ou l'autre infraction (vol à l'étalage, coups et blessures dans le cadre d'une rixe...) que l'Office des Étrangers invoque pour justifier la privation de liberté et le transfert d'un centre ouvert vers un centre de détention.

Un étranger en séjour irrégulier dispose également de la faculté d'introduire une demande de protection internationale au sein de son lieu de rétention.

Ainsi, tant l'étranger en séjour irrégulier qui introduit une demande de protection que le demandeur de protection qui a été transféré dans un centre de rétention se voient notifier une décision de maintien dans un lieu déterminé (annexe 39bis) fondée sur l'article 74/6 de la loi.

#### **5.4.2 Durée de la détention**

L'article 74/6 L1980 fixe les délais de détention des DPI.

La durée de détention ne peut, en principe, excéder 2 mois.

Néanmoins, l'Office des Étrangers dispose de la faculté de prolonger cette détention, pour une durée supplémentaire de 2 mois, puis de mois en mois, pour une durée maximale de 6 mois lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige (à noter que la durée du maintien est suspendue d'office pendant le délai utilisé pour introduire

---

<sup>52</sup> Art. 74/6 §1, 1° L1980.

<sup>53</sup> Art. 74/6 §1, 2° L1980.

<sup>54</sup> Art. 74/6 §1, 3° L1980.

<sup>55</sup> Art. 74/6 §1, 4° L1980.

un recours auprès du CCE – en fonction de la décision attaquée, le délai sera donc prolongé de 5 ou 10 jours).

### **5.4.3 Déroulement de la procédure DPI en détention**

#### Première DPI

Lorsqu'un demandeur de protection internationale est détenu en centre de détention pour adultes ou pour les familles (« maison de retour »), le CGRA appliquera toujours une procédure dérogatoire, il s'agira selon les cas de la procédure prioritaire et accélérée. Lorsque la demande a été introduite à la frontière, des règles supplémentaires s'appliquent et forment ce que l'on appelle la « procédure d'asile à la frontière ».

#### ➤ Procédure prioritaire et accélérée

Lorsque la personne est détenue, le dossier est prioritaire, c'est-à-dire que sa demande doit être traitée avant les autres. En outre, la procédure peut aussi être accélérée s'il existe un motif légal d'accélération, ce qui est très souvent le cas en détention (la situation qui a justifié le maintien sera souvent un motif d'accélération de la procédure).

Si la procédure est accélérée, le demandeur de protection est convoqué à l'entretien personnel qui a lieu au moins 2 jours ouvrables après qu'il/elle ait reçu la notification de la convocation. Le CGRA doit examiner la demande sur le fond dans un délai de 15 jours ouvrables à partir de la réception du dossier au CGRA (délai strict !). Par ailleurs, les délais de recours au CCE sont raccourcis (Voy. Supra.).

Il est possible de remettre en cause le traitement de la DPI selon la procédure accélérée devant le CCE dans le cadre du recours de plein contentieux contre la décision de refus d'octroi du statut de réfugié.

#### ➤ Procédure de protection internationale à la frontière

Si la personne est détenue et que sa DPI a été présentée à la frontière, le CGRA doit rendre sa décision dans un délai de maximum 4 semaines après réception de la demande<sup>56</sup>. Si une décision ne peut être rendue endéans les 4 semaines, le CGRA peut prendre une « décision d'examen ultérieur » qui permet l'accès au territoire (la personne reste détenue, mais n'est plus légalement considérée comme « maintenue à la frontière »).

---

<sup>56</sup> Art. 57/6/4 loi du 15 décembre 1980.

#### ➤ Audition CGRA

Lorsque le demandeur de protection internationale est détenu, un fonctionnaire du CGRA (qu'on appelle « officier de protection ») et, le cas échéant, un interprète se rendent sur place afin de procéder à l'entretien.

Le demandeur de protection a le droit d'être assisté de son avocat et d'une personne de confiance lors de cet entretien. Ces personnes ne peuvent pas intervenir durant l'entretien, mais pourront formuler des observations qu'elles jugent utiles à la fin de l'audition.

Le 9 septembre 2022, une modification de l'arrêté royal du 11 juillet 2003, fixant la procédure devant le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides ainsi que son fonctionnement, a été publiée au Moniteur belge. Cette modification prévoit explicitement la possibilité pour le CGRA d'organiser des entretiens de demandeurs d'une protection internationale par vidéoconférence. Le CGRA renoue ainsi avec une pratique mise en œuvre en 2017 et suspendue en 2020 suite à un arrêt du Conseil d'État (n° 249.163). Le 19 janvier 2023, le Conseil du contentieux des étrangers (CCE) a rendu un [arrêt d'annulation n° 283.656](#) dans un dossier d'un demandeur de protection internationale détenu et entendu par le GCRA par vidéoconférence afin que soient réalisées des mesures d'instruction complémentaires au sujet du respect de la confidentialité via le logiciel d'utilisation de MS Teams.

#### DPI ultérieure

#### ➤ Introduction de la demande

Si le demandeur de protection internationale dont la demande a été définitivement rejetée est en CDA et fait l'objet d'une mesure d'éloignement, ou de refoulement dont l'exécution est imminente, et qu'il présente une nouvelle demande de protection (demande ultérieure), l'OE lui demande de rédiger une déclaration écrite portant sur les nouveaux éléments, ainsi que les raisons pour lesquelles il/elle n'a pas pu produire ces éléments auparavant. Cette déclaration écrite tient alors lieu d'audition. Lorsque l'étranger est détenu à la frontière, il lui est alors remis une annexe 25 quinquies.<sup>57</sup>

#### ➤ Audition CGRA

---

<sup>57</sup> Article 72 §1<sup>er</sup> de l'Arrêté royal du 8 octobre 1981.

En cas de demande ultérieure et si le demandeur est en détention, le CGRA pourra le demander, s'il souhaite procéder à un entretien. Celui-ci pourra avoir lieu au moins 1 jour après que le demandeur a reçu la notification de cette demande d'entretien. Cet entretien n'est pas systématique et n'est que rarement organisé dans la pratique.

#### **5.4.4 Recours**

À l'inverse des décisions prises par l'OE contre lesquelles un recours en annulation et de légalité est ouvert, le recours contre les décisions prises par le CGRA est un **recours de plein contentieux**. Comme expliqué ci-avant, le recours de plein contentieux permet au demandeur de transmettre de nouveaux éléments au CCE jusqu'à la clôture des débats et permet au CCE de réexaminer la totalité du dossier et de prendre, le cas échéant, une nouvelle décision sur le fond de l'affaire.

##### Délais de recours

En cas de détention au moment de la notification de la décision classique au fond attaquée, le délai d'introduction du recours est de 10 jours calendrier. Ce délai est encore raccourci à 5 jours calendrier à partir de la notification de la décision en cas de recours dirigé contre une demande ultérieure irrecevable et lorsque l'étranger se trouve en détention.

La durée de détention est suspendue automatiquement pendant le délai utilisé pour introduire le recours c'est-à-dire 10 ou 5 jours. Elle est également suspendue pendant un mois maximum lorsque le CGRA doit examiner des éléments nouveaux devant le CCE.

##### Recours suspensif

###### i. Principe

Le recours de plein contentieux au CCE est en principe un recours suspensif de plein droit. Cela signifie qu'aucune mesure d'éloignement du territoire ou de refoulement ne peut être exécutée de manière forcée à l'égard de l'étranger pendant le délai fixé pour l'introduction du recours et durant l'examen de celui-ci. Tant que le CCE n'a pas rendu sa décision, le demandeur de protection ne peut être expulsé de force.

###### ii. Exceptions

La personne qui introduit une 2<sup>e</sup> demande de protection est en principe protégée contre une mesure d'éloignement ou de refoulement de manière forcée vers son pays d'origine, et ce, dans l'attente d'une décision définitive à sa demande de protection.

Il existe une exception et une possibilité d'éloignement ou de refoulement dès la présentation de la 3<sup>e</sup> demande de protection internationale (avant même que le CGRA n'ait examiné la recevabilité) ou pendant l'examen de celle-ci si :<sup>58</sup>

- le CGRA a estimé dans la demande précédente qu'un éloignement ou refoulement ne violait pas le principe de non-refoulement ; et
- la personne se trouve en détention avant la présentation de sa demande ultérieure et si elle se trouve toujours de manière ininterrompue en détention.

Il existe une autre exception et une possibilité d'éloignement ou de refoulement pendant le délai de recours ou pendant l'examen de celui-ci si :<sup>59</sup>

- le CGRA a estimé dans la demande précédente qu'un éloignement ou refoulement ne violait pas le principe de non-refoulement ; et
- la 2<sup>e</sup> demande de protection a été introduite alors que la 1<sup>re</sup> demande est clôturée depuis moins d'un an et que la personne est détenue ; ou
- il s'agit d'une 3<sup>e</sup> demande de protection (demandeur en liberté) et que la 2<sup>e</sup> a été clôturée définitivement.

#### **5.4.5 Jurisprudence intéressante**

##### Jurisprudence des juridictions d'instruction

- ✓ Cass. arrêt 8 décembre 2021 (DPI ressortissant guinéen – Réactivation de la DPI 2 ans plus tard à des fins dilatoires)

Une affaire particulière s'est clôturée avec un dénouement heureux à la clé. En date du 10 août 2021, un ressortissant guinéen se voit notifier un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement à destination de la Guinée (alors qu'il avait introduit une demande de protection le 29 novembre 2019 en Belgique qui n'avait toujours pas été examinée !) ainsi qu'une interdiction d'entrée.

Le 12 août 2021, le demandeur sollicite la réactivation de sa demande de protection et se voit notifier, le 16 août 2021 une annexe 39 bis fondée sur l'article 74/6 §1, 3° au motif que « *l'intéressé, après avoir introduit une demande d'asile en France a introduit une demande de protection internationale en Belgique le 27/11/2019 pour laquelle il recevra une 26quater le 22/04/2020 et après laquelle sa disparition sera actée le 15/05/2020. Considérant que, depuis lors, il est resté illégal sur les territoires belge et allemand (selon ses dires), pour, alors que la procédure d'éloignement était enclenchée suite à un nouvel ordre de quitter le territoire (13sexies+septies) du 10/08/2021, le 12/08/2021, demander la réactivation de sa demande de*

---

<sup>58</sup> Articles 49/3/1 et 57/6/2 §3 L1980.

<sup>59</sup> Art. 39/70 L1980.

*protection précédemment terminée dont il ne s'était plus préoccupé depuis le 04/2020 et n'a, entretemps, jamais fait de démarches personnelles pour obtempérer aux décisions d'éloignement notifiées ».*

Le demandeur faisait grief à l'Office des Étrangers d'estimer, à tort, que la réactivation de sa demande de protection introduite auparavant était destinée à faire échec à une tentative d'éloignement de sorte que les conditions d'application de l'article 74/6 §1, 3° n'étaient pas remplies *in casu*.

La chambre du conseil francophone de Bruxelles a estimé à bon droit que l'affirmation selon laquelle *« la demande de protection internationale introduite par le requérant le 27/11/2019 et dont il demande la réactivation aurait pour seule fin de retarder ou empêcher l'exécution de la décision de retour prise à son égard le 10 août 2021 »* était erronée.

Dans son arrêt du 26 octobre 2021, la chambre des mises en accusation de Bruxelles effectue une interprétation erronée des faits et de la législation en vigueur en indiquant que *« les autorités françaises ayant accepté de reprendre l'intéressé, qui avait précédemment introduit une demande de protection internationale en France, il appartient aux autorités françaises d'apprécier le bien-fondé de cette demande »*.

*Il se déduit également nécessairement de cet état de fait que la demande de protection internationale formée en Belgique postérieurement à celle qui a été formée en France, est terminée, et ce d'autant plus que l'intéressé a disparu dans la nature après avoir formé sa demande de protection internationale en 2018, à laquelle il n'a plus réservé aucune suite ».*

La Cour de cassation, dans son arrêt du 8 décembre 2021, casse l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, en estimant que le risque de traitements inhumains ou dégradants dont se prévalait le demandeur – pour affirmer qu'il n'avait pas réactivé sa demande à des fins dilatoires - n'avait pas été examiné par les juges d'appel même si une reprise par les autorités françaises avait été acceptée.

Le demandeur sera finalement libéré par l'Office des Étrangers avant que la chambre des mises en accusation, autrement composée, ne soit saisie à nouveau de l'affaire. Le demandeur se verra octroyer le statut de réfugié quelques semaines plus tard à la suite de sa demande de protection du 27 novembre 2019.

✓ CMA Bruxelles, 9 mars 2023 (2023/1218)

Détention à la frontière d'une famille originaire des Philippines composée d'une femme et de ses deux enfants mineurs. Sur ordonnance du 23 février 2023, la Chambre du conseil de Bruxelles a ordonné la libération de la famille, ce que la Cour d'appel a confirmé.

La Cour est d'avis que le simple fait que l'appelante était en possession d'un ticket d'avion pour Casablanca avec transit à Bruxelles n'est pas suffisant pour conclure, comme l'a fait la partie adverse, que « *l'intéressée a déclaré ou il ressort de son dossier qu'elle est venu dans le Royaume à des fins autres que celles pour lesquelles elle a introduit une demande de protection internationale ou de séjour* » (Art. 1, §2, 10° L1980). Par ailleurs, les circonstances factuelles exposées dans la décision attaquée ne permettent pas non plus de conclure que la détention de la requérante et de ses enfants mineurs est nécessaire pour obtenir les informations nécessaires à l'évaluation de la demande de protection internationale (Art. 74/6, §1<sup>er</sup>, 2° L1980). La Cour conclut que le risque de fuite n'est pas suffisamment démontré à l'aune des motifs de la décision de détention et ordonne la libération de la famille.

#### CCE - remise en cause de la procédure accélérée

✓ CCE, arrêt n° 284.595 du 10 février 2023

*« (...) le Conseil estime que les éléments avancés par la partie défenderesse sont insuffisants pour justifier qu'une procédure accélérée ait été appliquée au traitement de la présente demande de protection internationale. En effet, la motivation stéréotypée et non étayée susmentionnée ne permet pas de comprendre sur quels éléments concrets et précis la partie défenderesse se fonde pour reprocher au requérant de l'avoir induite en erreur en ce qui concerne son identité ou sa nationalité. »*

Le CCE reconnaît également l'impact de la procédure accélérée sur les droits de la défense et la vulnérabilité inhérente au placement en détention :

*« 3.8. Le Conseil rappelle par ailleurs que lorsqu'il est saisi, comme en l'espèce, d'un recours dans le cadre de la procédure accélérée prévue par l'article 39/77 de la loi du 15 décembre 1980, il s'attache tout particulièrement à éviter que les contraintes spécifiques à cette procédure n'entraînent une rupture de l'égalité des armes entre les parties ou n'empêchent une instruction suffisante de l'affaire. En effet, la procédure accélérée soumet tant les parties que la juridiction au respect de délais de procédures très contraignants. La partie requérante est, en outre, placée dans une position de fragilité particulière du fait de son maintien en un lieu déterminé, de nature à lui rendre plus difficile la collecte des éléments de preuve. Ces contraintes spécifiques à la procédure accélérée renforcent encore l'importance du contrôle que le Conseil doit, en conséquence du caractère écrit de la procédure et de son absence de pouvoir d'instruction, exercer sur la qualité et l'impartialité de l'instruction menée par le Commissaire général (Projet de loi réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du*

*contentieux des étrangers, Exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. Ord. 2005-2006, n° 2479/001, pp. 95-96). Dans ces circonstances, le Conseil estime que malgré le caractère peu circonstancié des difficultés invoquées par le requérant lors de l'audience du 9 février 2023, ce dernier possède un intérêt à bénéficier d'une procédure ordinaire. »*

La CCE a annulé la décision prise par le CGRA.

Voy. dans le même sens : CCE n° 240 639 du 24 décembre 2019.

## 5.5 REFOULEMENT À LA FRONTIÈRE

### 5.5.1 Principes

L'article 4bis L1980 indique que tout étranger qui entre ou sort de l'espace Schengen via le territoire de la Belgique doit le faire par un point de passage autorisé (6 aéroports, 6 ports et le terminal Eurostar Bruxelles-Midi)<sup>60</sup>. Les points frontaliers belges considérés comme des points d'entrée dans l'espace Schengen sont considérés comme des "frontières".

Une personne qui arrive à un de ces points frontaliers sans documents d'entrée valides et qui est appréhendée peut être détenue en attendant d'être autorisée à entrer sur le territoire belge ou de retourner dans le pays d'où elle est partie. Sous l'effet d'une fiction juridique, ces personnes « arrêtées à la frontière » ne sont pas considérées comme étant sur le territoire.

La décision de refoulement s'appuie sur l'article 3 de la loi du 15 décembre 1980 qui constitue une mise en œuvre en droit belge de la Convention d'application de l'accord de Schengen (aujourd'hui « Code Schengen »).<sup>61</sup> Les personnes se voient notifier une annexe 11 (refoulement) ou une annexe 11ter (refoulement - demandeur d'asile).

La décision de refoulement peut également être accompagnée d'une décision d'abrogation de visa C (court séjour) ou D (long séjour), qu'il convient d'attaquer également dans le cadre du recours en extrême urgence (*cf. modus operandi*).

---

<sup>60</sup> Article 2.1 de la circulaire du 16 juin 2016 relative à l'application des amendes administratives de 200€ dans le cadre de la loi du 15 décembre 1980, *M.B.*, 14 juillet 2016.

<sup>61</sup> Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 et la loi du 8 juillet 1976 organique des Centres publics d'aides sociale, *Doc. parl., Ch., Sess. ord. 1995-1996, n° 364/1, pp. 12 et 100.*

La décision de détention qui est l'accessoire de la décision de refoulement est prise sur le fondement de l'article 74/5 L1980, qui prévoit que les personnes suivantes peuvent être retenues à la frontière dans l'attente de l'autorisation d'entrer en Belgique ou d'un refoulement :

- l'étranger qui, en application de la L1980 peut être refoulé par les autorités chargées du contrôle des frontières ;
- l'étranger qui tente d'entrer en Belgique sans remplir les conditions d'entrée (article 2 et 3 de la L1980) et qui introduit une demande de protection internationale à la frontière.<sup>62</sup>

### 5.5.2 Délais de détention

La détention à la frontière ne peut pas dépasser **deux mois**. Toutefois, le ministre ou l'Office des étrangers peut prolonger la détention pour une période de **deux mois** si :

- l'étranger fait l'objet d'une mesure exécutoire de rapatriement ;
- les démarches nécessaires à l'éloignement de l'étranger ont été effectuées dans un délai de sept jours ouvrables à compter de la date de la mesure d'éloignement si elles sont poursuivies avec la diligence nécessaire et ;
- l'éloignement effectif de l'étranger dans un délai raisonnable est envisageable.

Après ces prolongations, seul le ministre peut prendre une décision de prolongation.

La détention ne devrait en principe jamais dépasser **cinq mois**. Toutefois, dans les cas où cela est considéré comme nécessaire pour la protection de l'ordre public ou de la sécurité nationale, la détention peut être prolongée d'un mois à chaque fois, sans que la durée totale de la détention ne dépasse **huit mois** (plus l'éventuelle durée du délai de recours au CCE).

Les durées de détention mentionnées ci-dessus peuvent reprendre à zéro à chaque fois que la personne refuse un vol ou refuse de coopérer à son retour (Cfr. Art. 27 L1980).

### 5.5.3 Points d'attention

#### Convention de Chicago

Les personnes refoulées aux frontières sont exclues du champ d'application de la directive retour.

---

<sup>62</sup> Pour rappel, un étranger ne peut en aucun cas être placé en détention pour le seul motif qu'il/elle a introduit une demande de protection internationale.

Si elles ont voyagé par avion, ces personnes tombent sous la Convention relative à l'aviation civile internationale signée à Chicago le 7 décembre 1944 (dite : « Convention de Chicago »). La Convention de Chicago impose aux transporteurs aériens de respecter, sous peine de sanctions, les lois et règlements des différents États concernant l'immigration et d'adapter leur pratique en fonction des modifications de ces derniers (Art. 13 et 37).

Les obligations aux transporteurs issus de la Convention de Chicago ont été mises en œuvre en droit belge. Certaines dispositions obligent les transporteurs à s'assurer de la validité des documents des passagers et à reconduire les personnes déclarées "inadmissibles", y compris lorsqu'elles sont en transit, là où elles ont commencé leur voyage ou dans tout autre pays où elles sont admissibles (Art. 74/4 L1980).<sup>63</sup> Le non-respect de ces obligations peut entraîner des amendes considérables (Voy. Art. 74/2, 74/3 de la L1980). Les transporteurs aériens sont également tenus d'assurer les coûts d'hébergement et de garde des personnes dépourvues des documents nécessaires jusqu'au moment de leur refoulement effectif.

Cet arsenal législatif est très peu protecteur des droits des personnes concernées qui se retrouvent parfois dans un 'limbo', des mois durant en détention, sans aucune perspective d'éloignement.

Ces dispositions amènent aussi régulièrement les compagnies aériennes à reconduire des personnes dans des pays qu'elles s'efforcent de quitter ou dans des pays par lesquels elles ont transité et qui peuvent les refouler dans leur pays d'origine, en fonction des accords de réadmission passés entre eux.

### Difficultés d'initier des procédures depuis la frontière

Les personnes arrêtées et détenues aux frontières ne sont pas considérées comme étant juridiquement sur le territoire. Par conséquent, elles rencontrent des difficultés à introduire des procédures qui requièrent justement leur présence sur le territoire.

Il en va ainsi de la demande 9ter. L'OE considère généralement que ces personnes ne se trouvent pas administrativement sur le territoire et que l'article 9ter fait du séjour une condition *sine qua non* à son application. De telles décisions – qui se présentent

---

<sup>63</sup> cf. à ce sujet l'argumentation de l'État belge dans l'affaire Singh c. Belgique (req. 33210/11) : « 63. Le Gouvernement considère que les requérants auraient également pu demander au juge judiciaire de statuer en référé. De plus, ils avaient la possibilité, en vertu de la Convention de Chicago et de la loi belge, de se faire transporter dans tout autre pays où ils pouvaient être admis et qu'il leur appartenait de faire part à l'État belge de leur crainte d'un retour vers la Russie. L'État aurait pu demander des documents de voyage auprès de la représentation diplomatique du pays où les requérants pouvaient être admis. », la Cour EDH a d'ailleurs considéré que le changement de destination n'offre pas suffisamment de garanties au regard de l'Art. 13 CEDH : « 98. Pour ce qui est de la divergence entre les parties quant à la possibilité qu'auraient eue les requérants en application de la Convention de Chicago de se faire transporter dans un autre pays que la Russie, la Cour rappelle que les exigences de l'article 13 sont de l'ordre de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (Čonka, précité, § 83). »

généralement sous la forme de simples courriels – sont considérées comme des actes attaquables et ont déjà annulées par le CCE (chambre néerlandophone), l<sup>64</sup>e motif de la détention à la frontière ne pouvant être retenu pour rejeter la demande.

De même, il est extrêmement compliqué pour une personne refoulée aux frontières d'introduire une demande de regroupement familial sur le territoire. Les communes sont en général récalcitrantes à délivrer une annexe 19<sup>ter</sup> dans de tels dossiers.

Pour contourner ces risques de rejet des demandes (au stade de la recevabilité), il convient d'apporter des arguments dans le courrier d'appui à la demande qui militent pour une prise en considération de la demande au vu des droits fondamentaux en jeu (Art. 3 CEDH et 8 CEDH).

### Détention prolongée de DPI à la frontière

Les demandeurs de protection internationale sont détenus à la frontière conformément à l'article 74/5, §1<sup>er</sup>, alinéa 1, 2° de la loi du 15 décembre 1980, en attendant l'autorisation d'entrer sur le territoire ou d'être refoulés. Au terme du délai de 4 semaines prévu à l'article 57/6/4 L1980, et en l'absence de décision du CGRA ou suite à une décision d'examen ultérieur, le demandeur de protection internationale est autorisé à entrer sur le territoire de plein droit.

L'OE prend alors une nouvelle décision de maintien sur le fondement de l'article 74/6 L1980 qui fait à nouveau courir les délais de détention et qui est susceptible de prolonger indéfiniment la détention du DPI.

La jurisprudence n'est pas unanime sur la question de la légalité de cette pratique. Cette pratique (problématique) de l'Office des Étrangers a déjà été validée par la Cour de cassation.<sup>65</sup> Elle a toutefois déjà été invalidée, dans l'hypothèse où aucune décision n'est prise par le CGRA dans le délai de quatre semaines. Dans un arrêt du 22 novembre 2019, la chambre des mises en accusation de Bruxelles a en effet conclu que cette pratique entraînait une violation des articles 5.1.f et 14 de la CEDH.<sup>66</sup> Cette même chambre des mises en accusation de Bruxelles a pourtant aussi considéré dans un arrêt postérieur qu'aucun obstacle légal n'empêche l'Office des étrangers de prendre une décision de maintien dans un lieu situé à la frontière après que l'intéressé a été autorisé à entrer sur le territoire dans le cadre de sa demande de protection internationale.<sup>67</sup> La CMA a considéré que : « *Lorsque la demande de protection internationale de l'intéressée a été rejetée,*

---

<sup>64</sup> RvV arrêt n° 187.922 du 2 juin 2017 ; RvV arrêt n° 187.266 du 22 mai 2017.

<sup>65</sup> Cass., 21 novembre 2018, P.18.1108.F et Cass., 8 septembre 2019, P.19.0375.F. Ces arrêts sont commentés par M. CLAES dans l'article précité, p. 209.

<sup>66</sup> CA Bruxelles, n°2019/4198, inédit. Voy. également Corr., Bruxelles, (ch.cons.), 10 janvier 2020 et 20 avril 2020, inédits. Cités dans Nansen, Vulnérabilités en détention et accès à la protection internationale : rapport (2019-2020), [Chapitre 4 : Procédure d'asile à la frontière et procédure accélérée](#), p. 10.

<sup>67</sup> CMA Bruxelles, 21 mars 2023, 2023/1424.

*elle a été replacée dans son pristin état, à savoir une étrangère sous le coup d'une décision de refoulement. »*

### Absence du territoire et droit au retour

Il arrive que des ressortissants d'État tiers en séjour légal quittent le territoire pour une durée plus ou moins longue. Ceci peut avoir des conséquences sur leur droit d'entrée en Belgique et ces personnes risquent d'être refoulées aux frontières sur base de l'article 3 L1980.

Lorsqu'un étranger a l'intention de quitter le territoire pour une période d'un an ou plus, il doit, **avant son départ**, se présenter auprès de son administration communale afin d'y signaler son absence et sa volonté de retour.<sup>68</sup> Cette dernière lui fournit alors une attestation de départ sous la forme d'une annexe 18. voy. au surplus la réglementation spécifique à chaque type de séjour : <https://dofi.ibz.be/fr/themes/entree/controle-aux-frontieres/visa/droit-de-retour-vers-la-belgique>.

**Au retour** l'étranger qui veut exercer son droit de retour doit, en outre :

- être en possession, au moment de son retour, d'un titre de séjour ou d'établissement en cours de validité ;
- se présenter dans les quinze jours de son retour à l'administration communale du lieu de sa résidence.

Peu informés de ces conditions à l'exercice du droit retour, beaucoup d'étrangers n'effectuent pas ces démarches.

**Or, le non-respect de ces délais et procédures peut entraîner la perte de validité du titre de séjour<sup>69</sup> ainsi que la perte du droit au séjour<sup>70</sup> pour l'étranger qui, dans certains cas, risque également d'être refoulé à la frontière.** Il convient d'informer ces clients préalablement à toute absence du territoire en vue d'éviter les conséquences désastreuses telles que décrites ci-dessus.

---

<sup>68</sup> Art. 19 L1980, Art. 35 & 39§7 AR 1981

<sup>69</sup> L'article 35 AR1980 prévoit que : « Le titre de séjour attestant du séjour limité ou illimité, le titre d'établissement ainsi que la carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union perdent leur validité dès que leur titulaire réside plus de douze mois consécutifs hors du territoire du Royaume, à moins qu'il n'ait satisfait aux obligations et conditions prévues à l'article 39. »

<sup>70</sup> Selon le Conseil d'État, le refus du droit de retour a pour conséquence implicite la perte de l'autorisation de séjour (Conseil d'État n° 254102 du 24 juin 2022).

## 6 INITIER DES PROCÉDURES EN CDA

Les développements qui suivent sont inspirés en grande partie du [MyriaDoc 2018](#) Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique – Droit de vivre en famille sous pression, auquel nous renvoyons pour le surplus.

### 6.1 MARIAGE/COHABITATION LÉGALE/RECONNAISSANCE PATERNITÉ

#### 6.1.1 Mariage & cohabitation légale

##### Cadre théorique

Le **droit de se marier** est un droit fondamental qui peut s'exercer par toute personne résidant sur le territoire belge indépendamment de sa situation de séjour. Ce droit est reconnu par l'article 12 de la CEDH et l'article 23 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques.

L'exercice de ce droit peut toutefois être limité par l'État pour s'assurer que la personne en séjour irrégulier ne contracte pas ce mariage dans le seul but d'obtenir le séjour.

Le Code civil belge prévoit la possibilité de contrôler l'intention des futurs époux en exécution de l'article 146*bis* du Code civil (ci-après : « Cc »). Pour les personnes détenues en séjour irrégulier, il est donc plus que probable que l'Officier de l'état civil (ci-après : « OEC ») chargé de célébrer le mariage contrôlera préalablement la sincérité du projet de fonder une union. (article 146*bis* du code civil pour le mariage).

Pour le mariage il y a lieu de rappeler que l'OEC (de la commune où l'un des deux futurs époux est inscrit) est compétent pour acter une déclaration de mariage et que si le mariage est célébré en Belgique c'est le droit belge qui s'applique. Pour les conditions de forme ainsi que concernant les conditions de fond, le droit applicable sera le droit national de chacun des époux et donc il faudra évidemment respecter pour les personnes étrangères leur droit national également.

Le **droit de la cohabitation légale** n'est par contre pas reconnu comme un droit fondamental par les textes internationaux précités. Ce droit est néanmoins, considéré comme fondamental pour l'État belge, et le législateur ne peut restreindre l'exercice de ce droit de manière discriminatoire sous peine de violer les articles 10, 11 et 22 de la Constitution ainsi que les articles 8 et 14 de la CEDH.

Tout comme pour le mariage, l'OEC peut contrôler la sincérité des futurs cohabitants de fonder une union (article 1476*bis* du Cc).

Pour la cohabitation légale par contre le seul droit applicable est le droit belge.

Concernant les démarches à réaliser et les documents à rassembler pour se marier ou faire une déclaration de cohabitation légale, il est renvoyé notamment aux [fiches pratiques de l'ADDE](#) qui expliquent de manière détaillée la procédure à suivre pour se marier et enregistrer une cohabitation légale.

Points d'attention particuliers pour les personnes détenues administrativement :

- La personne détenue en centre de détention administrative (CDA) ne peut pas obtenir de permission de sortie en vue de réaliser les démarches auprès de l'officier de l'état civil compétent (contrairement aux détenus en prison) et l'officier de l'état civil ne venant pas sur place, elle est donc confrontée à des difficultés pratiques pour acter sa déclaration de mariage.  
Elle sera contrainte donc la plupart du temps de donner procuration à son partenaire ou de mandater une tierce personne en vue de réaliser ces démarches spécifiques. La présence en personne du futur conjoint (détenu) dans un CDA n'est en effet pas obligatoire pour que la déclaration de mariage soit actée. La mise en œuvre de telles solutions est toutefois loin d'être évidente et l'effectivité du droit au mariage difficile à garantir dans de telles conditions.
- Dès qu'une personne est en séjour illégal ou irrégulier, l'OEC demandera un avis à l'OE, selon la circulaire du 17 septembre 2013 portant sur les échanges d'informations entre l'OEC et l'OE (cf. annexes).

La circulaire précitée prévoit la « Suspension de l'exécution de l'ordre de quitter le territoire : Lorsqu'un étranger, à qui un ordre de quitter le territoire a été notifié, s'est vu délivré un accusé de réception (article 64, § 1er, du Code civil) ou un récépissé (article 1476, § 1er, du Code civil), le Ministre ayant l'Accès au territoire, le Séjour, l'Établissement et l'Éloignement des étrangers dans ses attributions ou son délégué ne procédera à l'exécution dudit « O.Q.T. » et ce jusque :

— au jour de la décision, de l'Officier de l'état civil, de refus de célébrer le mariage ou d'acter la déclaration de cohabitation légale ;  
— à l'expiration du délai de 6 mois visés à l'article 165, § 3, du Code civil ;  
— au lendemain du jour de la célébration du mariage ou de la déclaration de cohabitation légale ».

Toutefois, toujours suivant la même circulaire, l'ordre de quitter le territoire n'est pas suspendu dans les cas où l'étranger :

« — est considéré comme compromettant l'ordre public ou la sécurité nationale ;

— est considéré par le Ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses attributions (ou son délégué), après avis conforme de la Commission consultative des Étrangers, comme pouvant compromettre les relations internationales de la Belgique ou d'un État partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures, liant la Belgique ;

— est signalé aux fins de non-admission dans les États parties à la Convention d'application de l'Accord de Schengen, signé le 19 juin 1990 au motif que sa présence constitue un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale, ou au motif qu'il a fait l'objet d'une mesure d'éloignement non rapportée ni suspendue, comportant une interdiction d'entrée, fondée sur le non-respect des réglementations nationales relatives à l'entrée ou au séjour des étrangers ; — exerce une activité professionnelle indépendante ou en subordination sans être en possession de l'autorisation requise à cet effet ;

— est, en application des conventions ou des accords internationaux liant la Belgique, remis aux autorités belges par les autorités des États contractants en vue de son éloignement du territoire des États ;

— doit être, en application des conventions ou des accords internationaux liant la Belgique, remis par les autorités belges aux autorités des États contractants ;

— a été renvoyé ou expulsé du Royaume depuis moins de dix ans lorsque la mesure n'a pas été suspendue ou rapportée ;

— fait l'objet d'une interdiction d'entrée ni suspendue ni levée ;

— a déjà fait l'objet d'une décision de refus de célébrer un mariage ou d'acter une déclaration de cohabitation légale. »

Avant d'entamer ce projet de mariage ou de cohabitation, il est donc important de constituer un dossier permettant :

- d'établir la sincérité de l'union (par exemple en communiquant : le relevé des visites du partenaire, la preuve d'enfants communs, la preuve de la date de leur rencontre et la preuve de l'entretien de leurs liens depuis lors par des preuves de communication fréquente (captures d'écran des échanges WhatsApp ou autre), les témoignages des proches ou des tiers plus objectifs comme (médecins, les intervenants psycho-sociaux ...), etc.

Afin de convaincre l'OEC, l'OE et, le cas échéant, le Tribunal, que malgré le caractère illégal du séjour, l'intention de fonder une union est sincère.

Il est prudent d'envoyer une copie du dossier envoyé à l'OEC, au parquet et à l'OE qui sont en effet chargés de donner un avis.

- de convaincre, preuve à l'appui, qu'il n'y a pas d'atteinte à l'OP ou à la sécurité nationale soit que l'OP ou la sécurité nationale n'est pas compromise et que la

procédure en mariage ou en cohabitation légale doit justifier la suspension l'exécution des OQT

(rappelons qu'une condamnation pénale antérieure ne suffit pas à démontrer qu'il y a une atteinte à l'OP ou à la sécurité nationale soit que l'OP ou la sécurité nationale n'est pas compromise et que la motivation de l'OE doit être individualisée en fonction de la situation de la personne détenue) (*Cfr.* notamment l'article 43 L.1980).

- Enfin, l'article 74/14§1 L.1980 peut être utile pour demander à l'OE une prolongation de l'OQT dans l'attente du mariage / ou cohabitation ou dans l'attente de la procédure introduite devant les Cours et tribunaux.

Si malgré le projet de mariage ou de cohabitation, l'OE maintient sa décision de poursuivre l'exécution forcée de l'OQT par une mesure de rapatriement, il est toujours possible de saisir le Conseil du Contentieux en extrême urgence, pour demander la suspension en extrême urgence contre cette décision (*Cfr. Supra*).

Il faudra convaincre le CCE que cette mesure n'est pas motivée adéquatement sachant qu'elle porte atteinte de manière disproportionnée au droit de se marier (article 12 de la CEDH) et au droit de mener une vie familiale. Il faudra également convaincre le CCE que l'atteinte à l'OP ou la sécurité nationale n'est pas fondée ou que la mesure d'éloignement est disproportionnée.

### **6.1.2 Reconnaissance de paternité ou maternité**

Cadre théorique :

La reconnaissance de paternité /maternité est également possible pour une personne détenue administrativement. Cette reconnaissance de paternité constitue un droit fondamental tant pour l'auteur qui peut revendiquer la mise en œuvre de ce droit par le truchement de l'article 8 de la CEDH que pour l'enfant à reconnaître qui a le droit de connaître ses origines (8 CEDH et 22*bis* de la Constitution et l'article 24 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques).

La loi du 19/09/2017 (dite loi sur les reconnaissances frauduleuses), à l'instar des lois sur le mariage ou la cohabitation, a permis à l'OEC de refuser une reconnaissance de paternité ou de maternité réalisée dans le seul but d'obtenir un avantage au séjour (article 330/1 du Code civil).

Tout comme pour le mariage et la cohabitation légale, l'OEC devra sonder le cœur des futurs parents sur la réalité de leur intention de faire un enfant.

Cette vision du législateur pose vraiment question au niveau de l'intérêt supérieur de l'enfant, car cette loi sur les reconnaissances frauduleuses part du principe qu'il n'est jamais dans l'intérêt de l'enfant de voir sa filiation établie lorsque celle-ci existe uniquement dans le but d'obtenir un avantage en matière de séjour.

On attire également l'attention sur le fait que la matière est complexe, car il s'agit souvent d'appliquer un droit étranger : en effet le droit applicable sera celui de la nationalité de l'auteur de la reconnaissance au moment de la naissance de l'enfant, qui pourra donc être le droit belge ou souvent un droit étranger.

#### Points d'attention particuliers pour la personne détenue :

##### 1. Intervention du notaire

Les conséquences de cette nouvelle réglementation, notamment sur les personnes en détention, en plus d'une série d'autres critiques, sont qu'il n'est désormais plus possible d'établir une reconnaissance par acte notarié (art 2 à 4 de la loi) ; En effet, avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, le Code civil permettait la reconnaissance d'un enfant sans trop de formalités et donc elle pouvait être faite par un notaire à condition d'établir raisonnablement l'identité du père et le consentement de la mère. Il arrivait donc régulièrement qu'elle se fasse depuis un centre de détention via un notaire qui se rendait sur place).

Le notaire garde toutefois certaines compétences pouvant être très utiles à des personnes détenues en centres fermés. Il reste compétent pour acter le consentement de la mère (si c'est elle qui se trouve en détention par exemple et ne peut se déplacer à la commune) et reste compétent pour établir un mandat officiel de la personne détenue qui servira aussi bien pour la déclaration de reconnaissance que pour l'acte de reconnaissance lui-même à faire auprès de l'administration communale, le candidat à la reconnaissance pouvant donc se faire représenter par un mandat spécial et authentique établi par un notaire. Pour ce faire, il faudra donc qu'un notaire se déplace auprès du lieu de détention afin d'établir ce mandat.

La procédure devient donc plus lourde avec l'entrée en vigueur de cette nouvelle loi pour toutes les reconnaissances de paternité, mais pour les personnes détenues cela ajoute encore une étape supplémentaire avant les démarches à la commune et cela alourdit donc considérablement la procédure et la rend plus difficile.

## 2. Pas de protection contre l'éloignement

Aucune protection contre l'éloignement n'est prévue dans le cas des reconnaissances d'enfant. Une protection aurait pu être prévue (il en existe d'ailleurs une dans le cadre d'une déclaration de mariage ou de cohabitation même si celle-ci connaît des limites).

Vu qu'une personne en détention en CDA s'y trouve en vue de son éloignement, il existe un grand risque d'éloignement avant que la procédure de reconnaissance n'ait pu aboutir (la circulaire du 17/09/2013 précitée ne vise pas le cas de la suspension de l'OQT dans le cadre des procédures de reconnaissance).

Toutefois, l'OE applique les mêmes règles à ce sujet et suspend habituellement les OQT dans les limites et aux conditions pré-rappelées (c'est-à-dire durant la phase administrative s'il n'y a pas d'atteinte à l'OP ou la sécurité nationale).

D'où l'importance également de déposer un dossier complet auprès de l'OEC en vue de le convaincre de la sincérité de la démarche et d'en aviser à l'OE afin qu'il soit informé de l'existence de cette nouvelle vie familiale.

La jurisprudence des cours européennes est utile à invoquer en vue de demander la suspension des mesures d'éloignement dans l'attente de l'établissement du lien de filiation : CEDH, [aff. Ciliz c. Pays-Bas](#), 11 juillet 2000, req. n° 29192/95 ; [C.J.U.E., 11 mars 2021, M.A., C-112/20, EU :C :2021 :197](#).

Pour aller plus loin :

- O. DE CUYPER, « Les reconnaissances frauduleuses d'enfants au fil des récents rebondissements législatifs et jurisprudentiels », *Revue trimestrielle de droit familial*, 2020/3 - 12 février 2021 ;
- L. COOLS, « L'affaire M.A. : la Cour réaffirme la portée large du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le contexte de la directive retour », *Cahiers de l'EDM*, avril 2021, disponible [ici](#).
- 

## 6.2 DEMANDE DE REGROUPEMENT FAMILIAL

Une demande de regroupement familial peut être introduite par une personne détenue suite à la création d'une vie familiale en raison d'un mariage/ cohabitation légale ou d'un lien de filiation avec une personne ayant droit au séjour. Le lien familial doit déjà être créé

et déjà exister donc avant de se poser la question de la demande de regroupement familial.

Les règles diffèrent selon l'origine nationale de la personne rejointe (appelée ci-après le regroupant).

Trois catégories existent :

- Le citoyen européen
- Le citoyen belge
- Le ressortissant d'État tiers

À nouveau, l'objectif du présent *Vade Mecum* n'est pas de reprendre l'ensemble des règles qui régissent le regroupement familial<sup>71</sup>, mais plutôt d'attirer l'attention des praticiens sur certaines questions liées à la situation des personnes détenues et notamment des questions relatives à l'atteinte à l'OP ou la sécurité nationale. Il faudra dans ce cas également examiner deux hypothèses différentes selon que la personne détenue a ou non reçu une interdiction d'entrée.

Il n'existe pas de dispositions légales empêchant une personne en détention d'introduire une demande de regroupement familial.

La réglementation toutefois prévoit à nouveau l'introduction de ces demandes auprès de la commune de résidence et par conséquent, les personnes détenues vont devoir faire face à différents obstacles afin d'arriver à introduire ces demandes de regroupement familial.

### **6.2.1 Demande de regroupement familial avec un citoyen de l'union**

La demande est régie par les articles 40 et 40bis L1980.

#### **➤ Procédure**

La demande de regroupement familial doit être introduite à la commune du lieu de résidence de l'étranger.

---

<sup>71</sup> Pour en savoir plus, voir notamment les slides de la formation ADDE du 6 octobre formation de l'ADDE sur cette question : <https://www.adde.be/formations-et-colloques/documentation-des-formations>. Vpy. également tableau récapitulatif RF sur le site de l'ADDE disponible sur : <https://www.adde.be/publications/dossiersthematiques/guides>.

Lorsque la personne est détenue en centre fermé, le lieu de résidence est une question délicate. Certains estiment qu'il s'agit du lieu où la personne souhaite vivre avec le regroupant (où se trouve la vie de famille)<sup>72</sup>, d'autres que le lieu de résidence est le lieu de détention (du centre fermé). La question ne semble pas tranchée et différentes communes peuvent donc être saisies d'une demande de regroupement familial.

La personne doit normalement se présenter à la commune avec :

- Une preuve d'identité (passeport, carte nationale...);
- La preuve du lien avec le citoyen de l'Union.

Elle sera alors mise en possession d'une annexe 19ter qui couvre temporairement son séjour et disposera d'un délai de trois mois pour compléter son dossier. Cette annexe 19ter est en pratique le point de départ de la demande de séjour et offre donc une protection contre un éloignement. Celle-ci doit en principe être délivrée automatiquement lorsque le demandeur prouve son lien familial. S'il ne prouve pas son lien familial, une décision de non-prise en considération (annexe 19quiquies) lui sera délivrée <sup>73</sup>.

Vu sa détention, la personne ne peut évidemment pas se présenter en personne à la commune compétente pour introduire cette demande. Il est reconnu que la demande peut toutefois valablement être introduite par écrit. Tant le Conseil d'État<sup>74</sup> que le Conseil du Contentieux des Étrangers<sup>75</sup> ont déjà dit pour droit que de telles demandes peuvent valablement être introduites **par écrit**. Cette demande sera généralement introduite par courrier recommandé par l'intermédiaire du conseil du détenu qui dispose d'un mandat *ad litem* pour représenter son client. Après envoi du dossier, l'administration communale devra fixer un rendez-vous avec le conseil pour la réception des documents originaux et la délivrance de l'annexe 19ter. Certaines communes font des difficultés à la suite d'introduction de demandes par écrit et plusieurs mois et rappels des conseils sont nécessaires pour obtenir la délivrance de l'annexe 19ter. En cas de réticences de la commune, une possibilité existe de saisir le TPI compétent par requête unilatérale<sup>76</sup>.

D'autres difficultés se posent également quand la personne détenue mandate un tiers (par exemple membre de la famille) pour aller déposer la demande de regroupement familial en son nom auprès de la commune. Certaines communes contestent les mandats de ces personnes, mais la loi ne prévoit rien de particulier concernant l'introduction de

---

<sup>72</sup> Sur base d'une interprétation de la « résidence principale » au sens de la loi du 19 juillet 1991, le courrier d'appui de la dde RF doit être motivé sur ce point.

<sup>73</sup> Art.52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981.

<sup>74</sup> CE arrêt n° 173.514 du 13 juillet 2007 ; CE arrêt n°236.250 du 25 octobre 2016.

<sup>75</sup> CCE arrêt n° 165.386 du 7 avril 2016.

<sup>76</sup> Par exemple: HvB Antwerpen van 2 november 2020, 2020/FK/4 qui a imposé la délivrance d'une AI à la commune.

ces demandes de regroupement familial donc juridiquement rien ne s'y oppose. Il est conseillé toutefois d'envoyer ce type de demande par écrit (recommandé) et par le biais d'un avocat, car cela facilitera la question du mandat.

Normalement, après un contrôle de résidence, la personne est mise en possession d'une attestation d'immatriculation valable 6 mois. Le droit de séjour doit être reconnu le plus rapidement possible, dans la mesure où la personne répond aux conditions requises pour bénéficier du regroupement familial, au plus tard dans les 6 mois de la demande<sup>77</sup>.

Malheureusement, la majorité des demandes de RF introduites par des détenus en CDA n'aboutissent pas à ce stade, car l'OE considère généralement qu'un centre de détention n'est pas un lieu de résidence au sens de l'article 52 de l'AR et délivrent alors une annexe 20. Le CCE confirme ce raisonnement<sup>78</sup>. Il peut toutefois être utile de le tenter pour obtenir ensuite la libération de la personne devant la CDC en se prévalant du recours suspensif devant le CCE contre l'annexe 20.

- La demande de séjour a un caractère suspensif .

La demande de séjour fondée sur les articles 40 et suivantes L.1980 a un caractère déclaratif et un caractère suspensif.

Selon une jurisprudence constante du CCE, un refus de prise en considération (annexe 19quinquies) d'une demande de séjour doit être considéré comme un refus de la demande de séjour et a un caractère suspensif<sup>79</sup>.

L'éventuel refus d'introduction également de la demande par la commune est également considéré comme un refus de reconnaissance d'un droit de séjour attaquable au CCE.

La demande de séjour en vue de rejoindre un citoyen de l'Union ou un Belge sédentaire n'implique pas l'obligation de cohabiter<sup>80</sup>.

- Refus pour raisons d'OP

En exécution de l'article 43 L.1980, l'OE peut refuser une demande de séjour si la personne a porté atteinte à l'OP ou la sécurité nationale. Ce faisant, l'OE doit prendre en compte « *la durée du séjour du citoyen de l'Union ou du membre de sa famille sur le territoire du Royaume, [...] son âge, [...] son état de santé, [...] sa situation familiale et économique, [...] son intégration sociale et culturelle dans le Royaume et [...] l'intensité de ses liens avec son pays d'origine.* »

---

<sup>77</sup> Art.42 de la loi sur les étrangers qui s'applique aussi bien aux citoyens UE qu'aux belges.

<sup>78</sup> CCE n° 240 061 du 16 août 2020 & CCE n° 243 620 du 3 novembre 2020. *Contra* : CCE n° 245 126 du 30 novembre 2020.

<sup>79</sup> S Saroléa JY Carlier, « droit des étrangers » Iarcier 2016 p 393 -394.

<sup>80</sup> CCE 275.232 du 13.07.2022. Cet arrêt est également important concernant la prise en compte de la vie familiale avec un enfant belge dans la décision fondée sur 43 L.1980.

Sur cette question relative à l'OP, l'arrêt de la CJUE, [aff. Secretary of State for the Home Department c. CS](#), arrêt du 13 septembre 2016, C-304/14 rappelle les contours de ce droit au RF et des limites liées à l'OP:

*« L'article 20 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation d'un État membre imposant d'expulser du territoire de cet État membre, vers un État tiers, un ressortissant d'un tel État qui a fait l'objet d'une condamnation pénale, alors même que celui-ci assure la garde effective d'un enfant en bas âge, ressortissant de cet État membre, dans lequel il séjourne depuis sa naissance sans avoir exercé son droit de libre circulation, lorsque l'expulsion de l'intéressé imposerait à cet enfant de quitter le territoire de l'Union européenne, le privant ainsi de la jouissance effective de l'essentiel de ses droits en tant que citoyen de l'Union. Toutefois, dans des circonstances exceptionnelles, un État membre peut adopter une mesure d'expulsion à condition que celle-ci soit fondée sur le comportement personnel de ce ressortissant d'un État tiers, lequel doit constituer une menace réelle, actuelle et suffisamment grave portant atteinte à un intérêt fondamental de la société de cet État membre, et qu'elle repose sur une prise en compte des différents intérêts en présence, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier. »*

Il est important de rédiger une demande motivée de la demande de séjour à déposer à la commune et de la transmettre en copie au service de l'OE compétent.

Dans cette demande il faudra expliquer que l'atteinte à l'OP ou la sûreté nationale n'est pas ou plus établie et que donc l'article 43 de la loi ne doit pas s'appliquer.

Le simple fait de condamnations antérieures ne suffit pas à justifier une atteinte à l'OP et la sécurité nationale. (article 45 L.1980).

Il est donc utile de fournir des preuves que l'atteinte à l'ordre public n'est plus actuelle. Les rapports du TAP, rapports de formations, attestations de bonne conduite, etc., sont autant d'éléments permettant d'établir que l'atteinte à l'ordre public n'est plus actuelle.

#### ➤ Impact d'une IE

Un ressortissant d'état tiers qui a reçu une IE antérieure peut introduire une demande de regroupement familial en vue de rejoindre un citoyen de l'UE sans devoir demander la levée de l'IE.

En effet, l'article 3 directive retour 2008/115 exclut de son champ d'application les membres de la famille d'un citoyen de l'Union.

En conséquence, dès que l'étranger ressortissant d'état tiers fait une demande de regroupement familial comme membre de la famille UE, il devient un membre de la famille d'un UE qui est exclu du champ d'application de la directive 2008/115.

### **6.2.2 Demande de regroupement familial avec un regroupant belge**

La loi organise un régime similaire entre les Belges et les citoyens UE sauf dispositions contraires (*Cfr.* article 40<sup>ter</sup> L.1980 ).

Les points développés ci-dessus pour les Européens s'appliquent donc aux membres de la famille de Belges, **sauf en ce qui concerne l'interdiction d'entrée.**

Concernant le Belge sédentaire, l'OE peut refuser de prendre en considération, une demande de séjour à l'égard d'un ressortissant d'état tiers qui est sous le coup d'une IE. En effet, le Belge sédentaire n'est pas un citoyen de l'UE et le ressortissant d'état tiers ne devient donc pas un membre de la famille d'un citoyen UE qui est exclu du champ d'application de la directive 2008/115.

Toutefois, à plusieurs reprises, la CJUE a considéré que les Belges, même sédentaires, devaient pouvoir bénéficier des mêmes garanties que celles offertes aux citoyens UE qui font usage de leur droit de circuler (cf. notamment CJUE, aff. [Ruiz Zambrano c. ONEm](#), arrêt du 8 mars 2011, C-34/09).

Le critère retenu par la CJUE dans sa jurisprudence est celui du **lien de dépendance** entre le citoyen de l'UE sédentaire (en l'occurrence le Belge qui n'a jamais séjourné légalement plus de 3 mois dans un autre pays de l'Union) et la personne qui demande le regroupement familial.

Concernant les IE, la CJUE a ainsi jugé qu'en raison du lien de dépendance entre l'étranger et le belge, l'IE ne pouvait faire obstacle à l'introduction d'une demande de séjour<sup>81</sup>.

**Selon cette jurisprudence, le lien de dépendance est présumé à l'égard d'un enfant mineur pour autant que les relations avec l'enfant sont établies. Pour les autres situations, il faudra donc motiver et prouver le lien de dépendance dans la demande !**

---

<sup>81</sup> Arrêt de la CJUE du 8/5/2018 K.A. et autres aff c-82/16) voir aussi le commentaire doctrinal publié dans les cahiers de l'EDEM qui aborde spécifiquement cette question : <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/c-j-u-e-8-mai-2018-k-a-et-autres-aff-c-82-16-eu-c-2018-308.html#:~:text=L'interdiction%20d'entr%C3%A9e%20est,accompagne%20une%20d%C3%A9cision%20de%20retour%20%C2%BB>.

Ce lien de dépendance est présumé si le ressortissant d'état tiers vit avec l'enfant mineur<sup>82</sup>. Ce lien de dépendance peut également exister à l'égard d'une personne majeure notamment en situation de handicap/ ou gravement malade. (Cfr. sur ce point CCE arrêt n° 566.508 du 12.01.2022)

Enfin, un arrêt CJUE, aff. [Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real c. RH](#), arrêt du 27 février 2020, C-836/18 impose à l'État de s'assurer que le lien de dépendance entre le tiers et le national rejoint n'existe pas avant de refuser une demande de RF.

Lorsque le regroupant est mineur, les Cours de Strasbourg et de Luxembourg sont particulièrement attentives à l'intérêt supérieur de l'enfant mineur, considéré comme dépendant de la personne qui demande de le rejoindre même si celle-ci à portée atteinte à l'OP ou la sécurité nationale.

Voir :

- CJUE, aff. M.A. c. Belgique 11/03/2021<sup>83</sup>, qui réaffirme l'obligation de l'État membre de prendre en compte l'intérêt supérieur de de l'enfant dans une décision d'IE adoptée à l'égard de son auteur ;
- CEDH, arrêt Jeunesse c. Pays-Bas du 3 octobre 2014 ;
- CEDH, arrêt El Ghatet c. Suisse du 8 novembre 2016 (la Cour reproche dans cet arrêt à l'État membre de n'avoir pas « suffisamment placé l'intérêt supérieur de l'enfant requérant au centre de leur exercice de mise en balance et de leur raisonnement ») ;

### **6.2.3 Demande de regroupement familial avec un ressortissant d'un État tiers bénéficiant d'un droit au séjour**

Ce droit est régi par le droit européen, notamment la directive 2003/86, et donc est soumis à la Charte des droits fondamentaux de l'UE, aux articles 8 et 13 de la CEDH et les articles 22 à 22ter de la Constitution et à la Convention internationale des droits de l'Enfant.

En droit interne, le regroupement familial est régi par les articles 10 et suivants L.1980.

Le principe est que la demande de regroupement familial doit être introduite dans le pays d'origine ou de sa résidence à l'étranger (article 12bis § 1 L.1980)

Sauf :

- Si l'étranger dispose d'un séjour en Belgique au moment de la demande ;

---

<sup>82</sup> Cjue 5/05/2022 arret 451/19 et 539/19

<sup>83</sup> Commentaire dans les cahiers de l'EDEM : <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/c-j-u-e-11-mars-2021-m-a-c-112-20-eu-c-2021-197.html>

- Si l'étranger invoque des circonstances exceptionnelles qui l'empêchent de retourner dans son pays faire la demande de visa (article 12*bis* §1 3 de la loi) :

Cette notion de « circonstances exceptionnelles » est actuellement interprétée de manière très restrictive.

Le fait que deux personnes majeures souhaitent fonder une union ne semble pas constituer une circonstance exceptionnelle, les personnes pouvant vivre séparément le temps de l'examen de la demande de visa.

Il nous paraît possible de faire une demande de séjour RF en Belgique dans les cas suivants :

- les parties ont un enfant mineur qui se verrait ainsi séparé de son parent durant le temps de la demande de visa ;
- entre majeurs dont l'un est fortement dépendant de l'autre par exemple parce qu'il souffre d'un handicap, ou est gravement malade.

Les jurisprudences précitées peuvent être utiles pour étayer les recours. Néanmoins, ne s'agissant pas d'un citoyen de l'Union, il faudra également convaincre l'OE que cette vie familiale ne peut pas s'exercer dans le pays d'origine du demandeur de séjour. Il faudra démontrer que l'obligation pour la personne rejointe de quitter le pays où elle est autorisée au séjour est une atteinte disproportionnée au regard de sa vie privée et familiale.

L'atteinte à l'OP ou à la sécurité nationale constitue un fondement pour l'OE pour refuser une demande de RF (voir ci-dessus).

S'agissant d'une nouvelle demande de séjour, la CEDH a rappelé à de nombreuses reprises que les États ont le droit de contrôler l'entrée et le séjour sur leur territoire.

L'État peut donc refuser l'entrée d'une personne invoquant le droit de vivre en famille sauf si cette atteinte ne respecte pas l'obligation positive de veiller au droit de vivre en famille (en ce sens CEDH, arrêt *Uner c. Pays-Bas* du 18 octobre 2006 qui considère qu'il n'y a pas de violation de l'article 8 de la CEDH d'expulser une personne turque, père de deux enfants mineurs et ayant droit au séjour dans son pays d'origine).

Enfin, les instances internationales seront plus enclines à favoriser un regroupement familial lorsque la personne rejointe est un enfant mineur dépendant d'un regroupé ou une personne dépendante d'elle et, ce, que le regroupé soit UE ou belge ou ressortissant d'État tiers (*Cfr.* jurisprudence citée *Supra*).

### 6.3 DEMANDE DE RÉGULARISATION HUMANAIRE (9BIS)

Les personnes détenues peuvent également introduire une procédure de demande de séjour fondée sur l'article 9bis L1980 en démontrant l'existence de "circonstances exceptionnelles" empêchant la personne de retourner dans son pays d'origine afin d'y introduire sa demande de séjour. Sauf exception explicitement prévue par le texte, l'étranger désireux d'introduire une demande 9bis doit disposer d'un document d'identité et doit payer une redevance dont le montant évolue.

La demande (qu'elle soit introduite par la personne elle-même ou via son avocat) doit être introduite par l'envoi d'un courrier recommandé « auprès de l'administration communale de la localité où il séjourne » (art. 9bis LE, 26/2/1 AR1981), c'est-à-dire, dans le cas de personnes détenues administrativement, à l'administration communale du centre où la personne est détenue.

La loi dispose qu'un contrôle de résidence doit ensuite être effectué avant que la demande soit transmise à l'Office des étrangers (art. 26/2/1 AR1981). La mise en œuvre de ce contrôle et l'issue réservée par l'administration communale varient de commune à commune. Certaines communes acceptent une attestation de détention pour valider le contrôle de résidence ; d'autres communes sont plus récalcitrantes et considèrent qu'un centre de détention ne peut être considéré comme le lieu de résidence effective et refusent de prendre la demande en considération et délivrent une annexe 41ter. Contre cette dernière, un recours – en suspension simple et en annulation – au CCE peut être opportun afin d'invoquer les éventuelles violations de droits fondamentaux ; recours qu'il conviendra de faire traiter selon la procédure d'extrême urgence (via mesures provisoires) en cas de tentative d'expulsion imminente.

À supposer que la demande ait valablement été introduite et transmise à l'Office des étrangers, il reste encore que les éléments constitutifs de « circonstances exceptionnelles » demeurent toutefois particulièrement obscurs.

Une étude "Régularisation 9bis : Pratique de l'Office des étrangers au regard des principes de bonne administration" menée par des étudiants de l'Equality law Clinic de l'ULB<sup>84</sup> a mis en lumière certains critères comme étant des éléments plus favorables que d'autres.

On peut y lire que :

*"Freddy Roosemont a également déclaré que « quand les éléments sont positifs, tant mieux, cela donne lieu à un titre de séjour, par contre s'il y a trop d'éléments négatifs*

---

<sup>84</sup> Equality Law Clinic, "Régularisation 9bis : Pratique de l'Office des étrangers au regard des principes de bonne administration", 2021-2022, disponible [ici](#).

*c'est-à-dire des éléments en votre défaveur durant la procédure de traitement alors cela ne sera certainement pas une décision positive»<sup>85</sup>. Cela laissait entendre, sans aucun doute, que la présence de plusieurs éléments positifs dans le dossier et, a contrario, l'absence d'éléments négatifs, tels que, par exemple, des faits de trouble à l'ordre public, donnent effectivement lieu à une autorisation de séjour<sup>86</sup>.*

Aussi, il est peu garanti que cette démarche aboutisse favorablement en cas d'éléments d'ordre public au dossier de la personne détenue.

Rappelons également que l'introduction d'une demande 9bis ne permet pas la délivrance de documents qui permettent au demandeur de demeurer légalement durant le traitement de sa demande.

#### **6.4 DEMANDE DE RÉGULARISATION MÉDICALE (9TER)**

Les personnes détenues atteintes d'une maladie pour laquelle il n'existe pas de traitement disponible au pays d'origine peuvent solliciter un titre de séjour sur base de l'article 9ter L1980.

Cette demande est envoyée par courrier recommandé à l'office des étrangers accompagné d'un certificat médical type complété par le médecin attestant donc de la maladie, de sa gravité, des traitements en cours, etc.

La personne détenue en centre de détention administrative peut donc au niveau pratique introduire une telle demande, vu qu'elle se fait par écrit.

Cet article 9 ter vise deux hypothèses<sup>87</sup> :

- soit la maladie est « telle » qu'elle entraîne un risque réel pour la vie ou l'intégrité physique de l'étranger. Il s'agit du cas de gravité maximale de la maladie. Dans ce cas, la personne n'est même pas en état d'endurer l'éloignement vers son pays (même si les soins devaient y être disponibles) ;
- soit la maladie est « telle » qu'elle entraîne un risque réel de traitement inhumain ou dégradant « lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans le pays d'origine ».

---

<sup>85</sup> DE MORGEN, « Gaf topman dienst Vreemdelingenzaken hongerstakers valse hoop? » : Gaf topman dienst Vreemdelingenzaken hongerstakers valse hoop? (demorgen.be).

<sup>86</sup> Equality Law Clinic, "Régularisation 9bis : Pratique de l'Office des étrangers au regard des principes de bonne administration", 2021-2022, p.41, disponible [ici](#).

<sup>87</sup> LDH, Le Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales, 2016, p.19, disponible au lien suivant: <https://www.liquedh.be/livre-blanc-9ter/>.

L'examen de la demande pour raisons médicales se déroule en deux temps : une phase d'examen de la recevabilité précède une phase d'examen au fond.

➤ Examen de recevabilité

Afin que la demande 9ter puisse être déclarée recevable, l'étranger détenu doit :

- produire une preuve de son identité (document d'identité périmé suffit) ;
- donner une adresse de résidence effective. Le CDA peut être le lieu de résidence. Il convient également d'élire domicile au cabinet du conseil du détenu ;
- produire un certificat médical type dûment complété par un médecin attestant qu'il souffre d'une maladie grave au sens de l'article 9ter et datant de moins de 3 mois ;
- adresser sa demande à l'OE par courrier recommandé ;<sup>88</sup>
- le cas échéant, démontrer que l'exclusion du bénéfice de l'article 9ter pour raisons d'OP n'est pas applicable en l'espèce (art. 9ter § 4).

Si la demande est déclarée recevable, l'intéressé se voit accorder un titre de séjour provisoire, à savoir une attestation d'immatriculation de type A (carte orange), valable 3 mois, qui pourra être prolongée à trois reprises pour trois mois, et ensuite de mois en mois, jusqu'à ce qu'une décision sur le fond soit prise par l'OE.

Dans ce cas, l'étranger détenu administrativement doit évidemment être libéré vu qu'il tombe alors en séjour légal.

Les personnes refoulées aux frontières éprouvent des difficultés à introduire ce type de demande vu qu'elles ne se trouvent, d'un point de vue juridique, pas sur le territoire belge (Cfr. *Supra* partie « Refoulement »).

Si la demande est déclarée irrecevable, un recours en suspension (simple) et en annulation peut être introduit devant le CCE pour contester cette décision.

➤ Examen au fond

La seconde phase est celle de l'examen au fond de la demande. Le médecin fonctionnaire de l'OE procède à une évaluation complète de la situation de santé de l'intéressé décrite dans le certificat médical type et de l'encadrement et suivi médical disponible dans le pays d'origine.

---

<sup>88</sup> Le médecin attaché au centre refuse de compléter le CMT. La personne détenue doit donc faire venir un médecin externe, à ces propres frais (cf. Art. 53 AR 2002).

Si la demande est déclarée fondée, un titre de séjour d'un an (certificat d'inscription au registre des étrangers - carte électronique A) sera accordé au demandeur. L'autorisation de séjour doit être renouvelée chaque année. Cinq ans après l'introduction de la demande, le séjour devient définitif, et l'intéressé reçoit une carte de séjour illimité (carte B).

Si la demande est déclarée non fondée, un recours devant le CCE peut être introduit pour contester cette décision.

➤ Exclusion pour motifs d'OP

Une clause d'exclusion pour motifs d'ordre public est visée à l'article 9ter § 4 L.1980:

*« L'étranger est exclu du bénéfice de la présente disposition lorsque le ministre ou son délégué considère qu'il y a de motifs sérieux de considérer qu'il a commis des actes visés à l'article 55/4. »*

L'article 55/4 L.1980 auquel il est référé indique que :

*« §1<sup>er</sup>. Un étranger est exclu du statut de protection subsidiaire lorsqu'il existe des motifs sérieux de considérer :*

*a) qu'il a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité tels que définis dans les instruments internationaux visant à sanctionner de tels crimes ;*

*b) qu'il s'est rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies tels qu'ils sont énoncés dans le préambule et aux articles 1 et 2 de la Charte des Nations unies ;*

*c) qu'il a commis un crime grave ;*

*L'alinéa 1<sup>er</sup> s'applique aux personnes qui sont les instigatrices des crimes ou des actes précités, ou qui y participent de quelque autre manière.*

*§ 2. Un étranger est aussi exclu du statut de protection subsidiaire lorsqu'il représente un danger pour la société ou la sécurité nationale.*

*§ 3. Un étranger peut être exclu du statut de protection subsidiaire si, avant son arrivée sur le territoire, il a commis une ou plusieurs infractions qui ne relève(nt) pas du champ d'application du paragraphe 1<sup>er</sup> et qui serai(en)t passible(s) d'une peine de prison si elle(s) avai(en)t été commise(s) dans le Royaume, pour autant que l'étranger n'ait quitté son pays d'origine que dans le but d'échapper à des peines résultant de ce(tte)s infraction(s).*

*§ 4. Lorsqu'il exclut du statut de protection subsidiaire, le Commissaire général rend, dans le cadre de sa décision, un avis quant à la compatibilité d'une mesure d'éloignement avec les articles 48/3 et 48/4. »*

Notons que pour tomber sous le champ d'application de l'article 55/4, § 2 de la loi du 15 décembre 1980, l'intéressé doit représenter un danger grave, réel et actuel pour la société et la sécurité nationale belge.

Le CCE a en effet jugé dans un arrêt n° 260 429 du 9 septembre 2021 qu'exclure un demandeur de la protection conférée par l'article 9<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980 implique « *d'établir un motif sérieux de considérer que la partie requérante représenterait un danger réel, actuel et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société ou la sécurité nationale au sens du raisonnement qui précède (points 3.2.1.1. et suivants.)* ».

Cette jurisprudence a cependant été récemment mise à mal par le Conseil d'État concernant l'actualité de la menace que doit représenter l'étranger malade<sup>89</sup>. Le Conseil d'État a en effet cassé un arrêt du CCE en ce sens, en se fondant sur une lecture restrictive de l'article 55/4 § 1<sup>er</sup>, et de l'utilisation malheureuse dans cette disposition du passé composé, qui suggérerait qu'il suffit que des actes graves aient été commis par le passé, pour que l'étranger soit exclu de la protection visée, sans qu'il ne soit nécessaire que le danger soit actuel.

Les autorités qui excluent un demandeur du bénéfice de l'article 9<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980 parce qu'il aurait commis un « crime grave » doivent donc opérer un test de proportionnalité et évaluer la gravité de ce crime à la lumière du risque engendré par un retour dans son pays d'origine.

L'exclusion de la régularisation médicale en raison de faits d'ordre public constituait précisément l'enjeu de [l'arrêt Paposhvili](#) dans lequel la Belgique a été condamnée. Les demandes 9<sup>ter</sup> du requérant avaient, à plusieurs reprises, été rejetées par l'OE qui avait considéré qu'il était exclu du bénéfice de l'article 9<sup>ter</sup> de la loi en raison des crimes graves qu'il avait commis. La CourEDH a constaté que les éléments médicaux n'avaient été examinés au regard de l'article 3 de la Convention ni par l'OE, ni par le CCE, ni dans le cadre de la procédure de régularisation pour raisons médicales ni dans le cadre de la procédure d'éloignement menée contre lui. À ce sujet d'ailleurs, la CourEDH a considéré que « *À elle seule, la circonstance qu'une telle évaluation aurait pu être effectuée in extremis au moment de l'exécution forcée de la mesure d'éloignement (...), ne répond pas à ces préoccupations, en l'absence d'indication quant à l'étendue d'un tel examen et quant à ses effets sur la nature exécutoire de l'ordre de quitter le territoire.* » Et la Cour de conclure que : « *Il s'ensuit que, si le requérant avait été éloigné vers la Géorgie sans évaluation de ces données, il y aurait eu violation de l'article 3.* » (§ 202). Il faut déduire de cette jurisprudence une obligation pour l'Office des étrangers d'analyser les éléments médicaux déposés par un

---

<sup>89</sup> C.E., arrêt n°no 255.778 du 13 février 2023

étranger gravement malade dans le cadre de sa demande 9ter, sans pouvoir se retrancher derrière des motifs d'exclusion liés au passé délictueux de cette personne<sup>90</sup>.

## 7. OBSTACLES PRATIQUES À L'ÉLOIGNEMENT

### 7.1 CADRE LÉGAL ET OBSERVATION DE LA PRATIQUE

#### Cadre légal

L'article 9.2 de la directive retour prévoit ceci :

*« Article 9 Report de l'éloignement*

*2. Les États membres peuvent reporter l'éloignement pour une période appropriée en tenant compte des circonstances propres à chaque cas. Ils prennent en compte notamment: a) l'état physique ou mental du ressortissant d'un pays tiers; b) 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 »*

*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 ».*

L'article 7 L1980 quant à lui énonce ceci :

*« À 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 la durée de maintien ne puisse dépasser deux mois. Le ministre ou son délégué peut, dans les mêmes cas, assigner à résidence l'étranger pendant le temps nécessaire à l'exécution de cette mesure.<sup>1</sup> Le Ministre ou son délégué peut toutefois prolonger cette détention par période de deux mois, lorsque les démarches nécessaires en vue de l'éloignement de l'étranger ont été entreprises dans les sept jours ouvrables de la mise en détention de l'étranger, qu'elles*

---

<sup>90</sup> L. LEBOEUF, « Expulsion d'étrangers gravement malades. Une clarification du seuil de gravité conventionnel couplée à une responsabilisation des autorités nationales », *Newsletter EDEM*, février 2017.

*sont poursuivies avec toute la diligence requise et qu'il subsiste toujours une possibilité d'éloigner effectivement l'étranger dans un délai raisonnable ».*

Il ressort donc clairement de ces libellés que si l'étranger parvient à apporter la démonstration de l'impossibilité d'être éloigné dans un délai raisonnable, il devra être remis en liberté.

*Observation pratique : Le dialogue entre les autorités belges et les ambassades : un processus peu transparent*

Notons d'emblée que la teneur des échanges entre les autorités belges et les ambassades étrangères reste dans l'ensemble très opaque.

À titre illustratif, voici la manière dont le Rapport final de la Commission Bossuyt<sup>91</sup> décrit le processus afférant à l'obtention des « documents de voyages » émis par les ambassades et nécessaires pour procéder à l'éloignement ( fiche « Documents de voyages », p. 85) :

*« Afin de faciliter les procédures ou de parvenir à des accords sur la fixation des délais, des négociations sont menées avec les pays d'origine. Des accords ou des mémorandums d'accord (MOU) sont conclus ou des accords verbaux ou écrits (techniques ou non) sont passés. Ces accords peuvent être conclus à différents niveaux politiques, à savoir au niveau européen, au niveau du Benelux, au niveau ministériel national ou au niveau purement administratif. Ce n'est pas forcément parce qu'un accord a été conclu qu'il est plus facile d'obtenir un document de voyage. Cela dépend en grande partie de la coopération avec le pays d'origine dans d'autres domaines ou du représentant du pays en question, par exemple le consul. Ainsi, un incident (ne relevant pas nécessairement du domaine de la migration) peut rapidement avoir des conséquences sur la délivrance des documents de voyage. »*

À la page 87, ce même rapport précise :

*« Le document de voyage délivré par les autorités pour le rapatriement est le laissez-passer (LP). Une fois la nationalité ou l'identité reconnue par le pays d'origine, l'OE doit demander un LP pour pouvoir procéder à l'éloignement effectif. Ici encore, les règles diffèrent selon le pays d'origine. Pour un nombre très limité de pays, l'OE peut lui-même établir un LP (EU-LP). Pour certains pays, le laissez-passer est valable pendant une longue période (trois mois ou un mois). Pour d'autres, le LP n'est valable que pour le jour de départ notifié à l'avance et avec le vol qui y est mentionné ».*

---

<sup>91</sup> [Rapport final de la Commission Bossuyt - Septembre 2020.pdf \(aigpol.be\)](#)

La question de savoir si la personne sera identifiée et qu'un document de voyage sera délivré, et surtout, dans quel délai, est très délicate.

L'avocat qui a introduit une requête de mise en liberté peut accéder à une copie du dossier administratif, dans lequel il peut consulter certains échanges entre l'OE et les ambassades. Aucune garantie n'existe quant à l'exhaustivité des échanges produits d'une part, et d'autre part, chaque cas d'espèce est différent et ne pourrait pas nécessairement permettre de tirer des enseignements pour les autres cas individuels. Enfin, la majorité des accords diplomatiques ne sont connus que de l'OE et des cabinets ministériels.

Force est donc de conclure que sur cette question précise, le défenseur de la personne migrante navigue malheureusement souvent à l'aveugle et seule la persévérance dans chaque cas individuel peut faire la différence en vue d'une libération sur cette base.

## 7.2 L'ABSENCE DE VOLS POUR EXÉCUTER L'ÉLOIGNEMENT

### Le cas d'école : une pandémie

En 2020, notre planète a fait les frais d'une pandémie ayant eu pour effet de fermer les espaces aériens purement et simplement, rendant *de facto*, tout éloignement impossible.

À ce moment-là, de nombreux avocats ont saisi l'occasion pour invoquer l'impossibilité pour l'État belge d'éloigner le ressortissant détenu dans un « délai raisonnable ». Certaines juridictions ont fait droit aux recours introduits, concluant à l'illégalité des détentions au regard de l'absence de possibilité d'éloigner dans un délai raisonnable en raison des mesures mises en place aux niveaux national et international en vue d'endiguer la pandémie (fermeture des frontières, suspension des vols ...).<sup>92</sup> D'autres juridictions opérant un contrôle de légalité strict ont confirmé les décisions de maintien au motif que, au moment de la prise de décision, les frontières n'étaient pas encore fermées.<sup>93</sup>

Même dans une crise aussi aiguë, la jurisprudence s'est retrouvée partagée sur l'interprétation de la notion de « raisonnablement du délai » pour détenir en vue d'expulser.

La directive Retour n'est malheureusement pas d'une grande aide en ce qu'elle autorise un État membre à détenir une personne jusqu'à 18 mois en raison du « manque de

---

<sup>92</sup> CMA Bruxelles, 10 mars 2021, RG : 2021/1133 ; CMA Bruxelles, 26 juin 2020, RG : K/1290/20 ; CMA Bruxelles 08 juin 2020, RG : 2020/VE/88 ; CMA Mons, 12 mai 2020, C 483/2020 ; CC Bruxelles 29 avril 2020 ; CC Bruxelles, 04 mai 2020, N° système : 20BC8228 ; CC Bruxelles, 1-04-2020 ; CMA Bruxelles, 17 avril 2020, RG : K/822/20 ; CMA Bruxelles, 22-04-2020, CC Bruxelles, 10-04-2020 ; CC Bruxelles, 10-04-2020, CMA Bruxelles, 17- 04-2020, CC Charleroi, 06-04-2020, CC Liège, 30-03-2020 ; CC Bruxelles, 10-04-2020 ; CC Bruxelles 03-04-2020, CC Liège 06-04-2020, CC Bruxelles, 03/04/2020 ; CC Bruxelles 01/04/2020 ; CC Liège, 30/03/2020, CC Liège 27/03/2020, CMA Liège 19/03/2020.

<sup>93</sup> Décisions dans ce sens: Cass, 06 mai 2020, P.20.0445.F; KI Gent, 7-5-2020; KI Antwerpen, 30-4-2020; RK Kortrijk, 22-4-2020; CMA Bruxelles, 17-4-2020; KI Gent 14-4-2020, RK Antwerpen 8-4-2020, CC Bruxelles, 23/03/2020

coopération du ressortissant concerné d'un pays tiers » ou des « retards subis pour obtenir de pays tiers les documents nécessaires. »

### *L'absence de vols pour des raisons sécuritaires*

Dans certains cas, la situation sécuritaire ne permet plus à l'aviation civile de fonctionner normalement, de sorte qu'aucun avion ne peut être affrété pour exécuter l'éloignement, qui pour rappel, à l'exception des « special flights », est réalisé via les vols passagers habituels. L'on pense bien évidemment en premier lieu à l'Ukraine qui, avant l'invasion de la Russie le 24 février 2022, figurait dans le top 10 des destinations d'éloignement de l'OE.

Nous pouvons également citer l'Érythrée et l'Iran. Toutefois, cela ne signifie pas que l'État belge n'expulse pas les ressortissants de ce pays. Les Érythréens peuvent être renvoyés vers un pays européen sur base du Règlement Dublin III (par ex. Croatie) et les Iraniens peuvent être refoulés vers la Turquie sur base de la Convention de Chicago. La Belgique semble peu se soucier des garanties offertes par les autorités croates ou turques pour éviter tout refoulement par ricochet.

Les destinations de ces pays coïncident bien entendu souvent avec les pays dont les ressortissants sont reconnus réfugiés ou à tout le moins, obtiennent la protection subsidiaire.

Souvent, mais pas toujours. Nous citerons ici l'exemple des Afghans pour qui le traitement par le CGRA et le CCE a connu un revirement en octobre 2022. Les instances d'asile belge estiment que depuis la prise du pouvoir par les talibans en juillet 2021, la protection subsidiaire n'est plus justifiée et que seuls quelques profils à risque peuvent encore prétendre à la qualité de réfugié<sup>94</sup>.

Ce changement de politique a pour effet de jeter un grand nombre d'Afghans à la rue, munis d'un OQT. Cet OQT peut-il être pratiquement mis en œuvre ? Outre les questions que cela pose au niveau du respect de l'article 3 CEDH (et de l'interdiction de refoulement)<sup>95</sup>, la question se pose d'un point de vue pratique. L'État belge est-il en discussion avec l'ambassade afghane sachant que la Belgique n'a pas reconnu l'État afghan ? Cet exemple concret permet de saisir la subtilité des négociations entre ambassades. En mars 2023, selon les informations de l'OE, des retours volontaires ont été menés vers l'Afghanistan, nécessitant pour ce faire une « collaboration » entre les autorités administratives belges et l'ambassade afghane. Théoriquement, une telle collaboration pourrait donner lieu à l'exécution d'un retour forcé.

---

<sup>94</sup> Renvoi au Ciré, étude Afghanistan

<sup>95</sup> Ce point est abordé ailleurs ? y référer + référence à notre rapport inéloignables ! Move !

### 7.3 L'IMPOSSIBILITÉ D'OBTENIR DES DOCUMENTS D'IDENTIFICATION

Évoquons à présent les personnes qui sont dans l'incapacité d'obtenir les documents d'identification ou de voyage nécessaire.

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 de leurs ressortissants, par exemple sur base d'une interview, d'autres demandent des preuves que les personnes n'arrivent pas à réunir. Dans certains de ces cas, l'on peut être en présence de personnes apatrides. Trois principales causes engendrent l'apatridie : la 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. En Belgique, les personnes apatrides peuvent faire reconnaître leur statut auprès du Tribunal de la famille<sup>96</sup>. Au printemps 2023, le Gouvernement a annoncé (enfin) changer la loi afin de permettre à l'OE de délivrer un titre de séjour sur base d'une décision de reconnaissance d'apatridie.

Par ailleurs, les conditions que les États imposent pour voyager varient également. 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 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 des documents d'identité et de voyage, mais où le retour reste dans la pratique impossible par manque de coopération de l'État d'origine.

Seul le dossier administratif auquel l'avocat a accès dans le cadre d'une requête de mise en liberté permet d'apporter la preuve d'une telle impossibilité, et partant de la violation de l'article 7 qui pourra être constatée par le juge.

---

<sup>96</sup> Pour plus d'info sur la procédure d'apatridie et des ... NANSEN

## 7.4 LA POSSIBILITÉ DE DEMANDER UN REPORT D'ÉLOIGNEMENT

Les situations dépeintes ci-dessus, devraient à tout le moins pouvoir protéger contre une détention future et si la personne est déjà détenue, mener à sa libération.

Rappelons que l'art. 74/17 L1980 prévoit que :

*« L'éloignement est reporté temporairement si la décision de reconduite ou d'éloignement aux frontières du territoire expose le ressortissant du pays tiers à une violation du principe de non-refoulement. [...] L'éloignement peut être reporté temporairement en tenant compte des circonstances propres à chaque cas. Il est ainsi tenu compte : 1° de l'état physique ou mental du ressortissant d'un pays tiers ;*

*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.*

*[...] Pour éviter le risque de fuite, des mesures préventives peuvent être prises. »*

Peu de garanties juridiques entourent cette possibilité de report d'éloignement. L'Art. 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 cet acte administratif attaquant.

Notons encore que la décision de report ne protège en rien contre la détention. L'article ne fixe de plus 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 juridique.

Cet article semble avoir été très (trop ?) peu mobilisé jusqu'à présent et mériterait peut-être davantage d'attention.

Un autre article un peu plus connu des spécialistes consiste à demander la « prolongation de l'OQT » sur base de l'art. 74/14 L1980 qui dispose que :

*« § 1er. La décision d'éloignement prévoit un délai de trente jours pour quitter le territoire. Le ressortissant d'un pays tiers qui, conformément à l'article 6, n'est pas autorisé à séjourner plus de trois mois dans le Royaume, bénéficie d'un délai de sept à trente jours. Sur demande motivée introduite par le ressortissant d'un pays tiers auprès du ministre ou de son délégué, le délai octroyé pour quitter le territoire, mentionné à l'alinéa 1er, est prolongé, sur production de la preuve que le retour volontaire ne peut se réaliser endéans le délai imparti. Si nécessaire, ce délai peut être prolongé, sur demande motivée introduite par le*

*ressortissant d'un pays tiers auprès du ministre ou de son délégué, afin de tenir compte des circonstances propres à sa situation, comme la durée de séjour, l'existence d'enfants scolarisés, la finalisation de l'organisation du départ volontaire et d'autres liens familiaux et sociaux. Le ministre ou son délégué informe par écrit le ressortissant d'un pays tiers que le délai de départ volontaire a été prolongé. »*

Le rapport de la commission Bossuyt dépeint la possibilité de prolongation du délai d'OQT comme la « principale alternative au maintien qui peut être proposée ».<sup>97</sup> Les motifs de prolongation évoqués sont notamment la maladie, la scolarité des enfants, une grossesse, une naissance, le mariage/la cohabitation, l'unité de la famille ou des raisons humanitaires. Plusieurs circulaires, antérieures à l'adoption de l'Art. 74/14 L1980, prévoient les circonstances dans lesquelles la suspension de l'OQT peut être octroyée.<sup>98</sup> En pratique, l'OE prolonge le délai de départ volontaire dans les cas visés par ces circulaires où l'exécution de l'OQT est suspendue, sur demande explicite de l'intéressé ou de son conseil.<sup>99</sup> Mais cette pratique n'est pas ancrée légalement, ce qui fait l'objet de critiques.<sup>100</sup> Notons encore que la décision de refus de prolongation est un acte administratif attaquant<sup>101</sup> qui doit être motivé dûment.<sup>102</sup> Enfin, rappelons que cette prolongation du délai pour quitter s'inscrit en principe dans le cadre d'un accord sur un retour volontaire, ce qui n'est peut-être pas le souhait/ dans l'esprit de la personne qui solliciterait cette prolongation.

---

<sup>97</sup> Commission chargée de l'évaluation de la politique du retour volontaire et de l'éloignement forcé d'étrangers, *Rapport final*, 15 septembre 2020, p. 55.

<sup>98</sup> Circulaire du 29 avril 2003 relative à l'éloignement de familles avec enfant(s) scolarisé(s) de moins de 18 ans. Intervention des services de police dans les écoles ou circulaire du 17 septembre 2013 relative à l'échange d'information entre les officiers de l'état civil et l'Office des Étrangers à l'occasion d'une déclaration de mariage ou d'une déclaration de cohabitation légale d'un étranger en séjour irrégulier ou précaire.

<sup>99</sup> Les demandes peuvent être adressées par courriel à l'adresse suivante : [prolongation.oqt@ibz.fgov.be](mailto:prolongation.oqt@ibz.fgov.be).

<sup>100</sup> Myria, Note sur le rapport final de la Commission chargée de l'évaluation de la politique de retour volontaire et de l'éloignement forcé des étrangers (Commission Bossuyt), novembre 2021, [https://www.myria.be/files/Note\\_Myria\\_rapport\\_final\\_Bossuyt.pdf](https://www.myria.be/files/Note_Myria_rapport_final_Bossuyt.pdf). p. 14.

<sup>101</sup> Un refus de prolonger un ordre de quitter le territoire ne constitue pas une simple mesure d'exécution d'un ordre de quitter le territoire, mais bien une décision administrative attaquant (en ce sens, CE, n° 62.494 du 10 octobre 1996 & CCE n° 191.218 du 31 août 2017).

<sup>102</sup> Une demande motivée de prolongation du délai de l'ordre de quitter le territoire comme prévu par l'article 74/14, §1, quatrième alinéa de la loi du 15 décembre 1980 implique une réponse motivée dans laquelle les circonstances propres à la situation sont adressées par le Secrétaire d'État compétent (CCE, 30 mars 2015, n° 142 327). Voir à titre illustratif : CCE 184329 du 24 mars 2019 où le Conseil a annulé une décision de refus de prolongation pour défaut de prise en compte des éléments médicaux étayant une impossibilité de retourner au pays (le 9ter introduit antérieurement avait fait l'objet d'un refus technique).

## 8.DROITS DE LA PERSONNE DÉTENUE

Les développements qui suivent se fondent sur l'Arrêté Royal (AR2002) du 2 Août 2002, fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux centres de détention administrative. Les règles contenues dans l'Arrêté royal du 14 mai 2009 fixant le régime et le fonctionnement des centres de détention administrative pour familles (AR2009) seront exposées brièvement ci-dessous (*cf.* « Mineurs en détention »). Outre ces AR, chaque centre de détention administrative dispose d'un règlement d'ordre intérieur (ROI) propre, qui « règle les modalités d'exécution de l'AR, concernant le fonctionnement quotidien du centre ». Le ROI doit être mis à disposition des personnes détenues, mais il n'est pas rendu public par l'administration.

### 8.1 DROITS INDIVIDUELS DES PERSONNES DÉTENUES

La personne détenue a droit à une assistance individuelle, médicale, psychologique et sociale<sup>43</sup>, et en particulier :

- les soins médicaux dispensés par le médecin du centre et, si elle en a les moyens, par un médecin de son choix (Art. 52 et 53 AR2002) ;
- un suivi psychologique gratuit par un psychologue de l'OE ;
- l'assistance gratuite d'un avocat (Art. 62 à 66 AR2002) ;
- traitement égal, correct et respectueux de la part du personnel (Art. 7 AR2002) ;
- une assistance sociale visant à la préparer à son expulsion définitive et à assurer le respect de la décision de séjour (Art. 68 AR2002) ;
- une conversation téléphonique gratuite d'au moins 10 minutes à son arrivée et par la suite à ses frais (Art. 15 et 24 AR2002) ;
- les raisons de sa détention, les règles auxquelles elle est soumise dans le centre et les lois qu'elle est tenue de respecter, ainsi que les voies de recours possibles, doivent être communiquées à la personne concernée dans une langue qu'elle comprend (Art. 17 AR2002) ;
- une copie des documents utiles à son identification et au traitement administratif de son dossier, si la personne en fait la demande (Art. 14 AR2002) ;
- introduire un recours pour contester sa détention (Art. 71 à 74 L1980, Art. 5 CEDH) ;
- des repas qui respectent sa religion (en pratique : jamais de porc) (Art. 79 AR2002) ;
- la possibilité de déposer une plainte (Art. 129 et 130 AR2002) : pour cela, la personne doit pouvoir contacter le directeur du centre en faisant une demande auprès du service social. Cette plainte sera transmise à la commission des plaintes, un organe indépendant (établi par le ministre) et permanent, composé de 2 à 3 magistrats (*cf. Infra*).

## 8.2 TYPES D'ASSISTANCE

### 8.2.1 Assistance médicale (Art. 52 à 61 AR2002)

Chaque centre dispose d'un service médical accessible tous les jours ouvrables aux heures mentionnées dans le règlement d'ordre intérieur et disponible en permanence en cas d'urgence.<sup>54</sup>

Le médecin attaché au centre doit être régulièrement disponible pour consultation. En principe, il garde son indépendance professionnelle : ses évaluations et décisions qui ont trait à la santé des détenus sont uniquement basées sur des critères médicaux. Il est responsable des soins prescrits et peut faire appel à des spécialistes. En pratique, il faut noter que le médecin attaché au centre ne complètera jamais le certificat médical type nécessaire à l'introduction d'une demande de régularisation médicale (9ter). Dans ce cas-là, la personne détenue devra faire appel à un médecin externe.

La personne détenue peut faire appel à un médecin externe de son choix, à ses propres frais (consultation, traitement médicamenteux et prise en charge) (Art. 53 AR2002). Dans ce cas, elle doit en aviser le médecin du centre, ainsi que pour la nature du médicament et le traitement prescrit par le médecin externe. Ceci est très rare en raison des difficultés à trouver des médecins volontaires pour se rendre dans un centre pour une consultation avec une personne détenue.

Si le médecin externe et le médecin attaché au centre ne sont pas d'accord quant au traitement, la contestation est soumise pour décision arbitrale à un troisième médecin, désigné par l'OE (Art. 53 AR2002).

Le dossier médical de la personne détenue doit contenir les examens, rapports et autres pièces relatives à sa situation médicale<sup>56</sup>. Le médecin attaché au centre décide de la consultation de ces documents. Le dossier médical peut être consulté dans tous les cas par le médecin externe auquel la personne détenue a fait appel. En outre, tout patient a toujours le droit de consulter son dossier médical et d'en obtenir une copie, en faisant une demande à laquelle le médecin doit répondre dans les 15 jours.<sup>103</sup> *cf. modèle de demande d'accès au dossier médical dans le Modus Operandi.*

Si une personne détenue est placée en cellule d'isolement, un membre du service médical doit immédiatement en être informé. Il lui rend visite dans les plus brefs délais et met immédiatement le médecin attaché au centre au courant de la mesure disciplinaire prise

---

<sup>103</sup> Loi du 22 août 2002 sur les droits du patient, art. 9 § 2 et § 3.

et de l'état de santé de l'intéressé. La personne est ensuite suivie quotidiennement (Art. 59 AR2002).

Lorsque le médecin attaché au centre formule des objections médicales quant à l'éloignement d'une personne ou est d'avis que sa santé mentale ou physique est sérieusement compromise par le maintien de la détention, ces objections ou cet avis sont transmis à l'OE, qui peut suspendre l'exécution de la mesure d'éloignement ou de la mesure privative de liberté. Lorsque l'OE décide de ne pas suspendre, il doit demander l'avis d'un médecin attaché à un autre centre. Si ce médecin confirme les objections ou l'avis, l'OE doit y donner suite. Lorsque le deuxième médecin ne confirme pas les objections ou l'avis du premier médecin, l'avis d'un troisième médecin sera déterminant. Si ce troisième médecin confirme l'avis du premier médecin, l'OE doit suspendre l'exécution de la mesure d'éloignement ou de la mesure privative de liberté (Art. 61 AR2002). Cette procédure est très rarement activée en pratique.

Après chaque tentative d'éloignement avec escorte, le médecin du centre doit examiner la personne détenue le plus rapidement possible, au plus tard endéans les 48 heures (Art. 61/1 AR2002).

Si la personne concernée a subi des blessures suite à des violences dans le cadre d'un retour forcé, le médecin du centre est tenu de fournir à son patient un certificat médical décrivant les blessures<sup>104</sup>. Ce certificat médical est de la plus haute importance dans le contexte de l'éventuelle plainte que la personne va déposer et de la procédure pénale qui s'ensuit (*cf. Infra*).

Le médecin est tenu de fournir à la personne le certificat médical dont elle a besoin. Tout médecin est réputé compétent pour décrire les blessures externes d'un patient. Toutefois, s'il ne s'estime pas compétent, il a l'obligation d'en informer le patient et de l'orienter vers un autre médecin qualifié.

### **8.2.2 Assistance juridique (Art. 62 à 65 AR2002)**

La personne détenue a droit à une assistance juridique et doit avoir la possibilité de faire appel à cette aide juridique (Art. 62 AR2002).

Elle a le droit de téléphoner quotidiennement et gratuitement à son avocat entre 8h et 22h (sauf durant les repas) (Art. 63 AR2002). Ceci se déroule généralement dans les

---

<sup>104</sup> Voy. avis de l'Ordre des médecins du 20 novembre 2021: Victime de violences policières illégitimes et rôle de l'attestation médicale en matière de preuve, disponible sur: <https://ordomedic.be/fr/avis/deontologie/secret-professionnel/victime-de-violences-polici%C3%A8res-ill%C3%A9gitimes-et-r%C3%B4le-de-lattestation-m%C3%A9dicale-en-mati%C3%A8re-de-preuve>.

bureaux des assistants sociaux. L'OE est tenu d'informer l'avocat de toute première tentative d'éloignement 48 heures auparavant, sauf si la personne détenue s'y oppose (Art. 62 AR2002).

Les avocats et les interprètes ont accès au centre tous les jours et au moins de 8h à 22h, s'ils y ont un client et pour autant qu'ils puissent prouver leur qualité au moyen d'une carte professionnelle valable (Art. 64 AR2002). La visite de l'avocat ne peut être interdite, sauf en cas de danger pour l'ordre public et/ou la sécurité nationale.

### **8.2.3 Assistance sociale**

Chaque centre dispose d'un service social accessible aux heures fixées par le règlement d'ordre intérieur (Art. 67 AR2002). Le service social assume en collaboration avec le service médical l'accompagnement psychologique et social de la personne détenue durant son séjour au centre, la prépare à son éloignement éventuel, et veille au respect de la décision prise quant à sa situation de séjour (Art. 68 AR2002). Les missions assurées par le service social sont donc loin des missions 'sociales' au sens usuel du terme.

### **8.2.4 Les loisirs et le développement personnel général (Art. 69 à 74 AR2002)**

Le personnel organise différentes activités – récréatives, culturelles ou sportives – permettant le « développement personnel » des personnes détenues.

## **8.3 LA FOUILLE**

La personne détenue peut être soumise à une fouille à deux moments (Art. 111 AR2002) :

- à son arrivée au centre ;
- après une visite.

Elle ne peut être fouillée à d'autres moments au cours de sa détention.

Elle a l'obligation d'y coopérer entièrement.

Cette fouille est soumise aux conditions suivantes (Art. 10 & 27 AR2002) :

- elle doit avoir pour but de vérifier si la personne détenue est en possession d'objets ou de substances interdits ou dangereux pour elle-même ou pour d'autres ;
- elle ne peut excéder le temps nécessaire à sa réalisation ;
- Elle est effectuée à la demande du directeur du centre ou de son remplaçant ;

- elle ne peut avoir un caractère vexatoire et doit se dérouler dans le respect de la dignité de la personne détenue ;
- le membre du personnel qui effectue la fouille corporelle doit être du même sexe que la personne détenue ;
- elle peut être réalisée en utilisant un détecteur de métaux ou un autre appareil de détection, ou en effectuant une palpation minutieuse de la partie supérieure et inférieure du corps par-dessus les vêtements, ou encore, en demandant à la personne de se déshabiller pour permettre la fouille minutieuse de ses vêtements.

## **8.4 RÈGLES DE VIE DANS LE CENTRE**

### **8.4.1 Règles à l'arrivée (Art. 10 à 17 AR2002)**

À l'arrivée, la personne détenue doit faire l'objet d'une fouille (qui répond aux conditions exposées ci-dessus). Si des substances ou objets dangereux ou interdits sont découverts, ils sont mis en dépôt, tenus à la disposition des autorités compétentes ou détruits. Un inventaire des biens mis en dépôt est dressé. La personne concernée reçoit une copie de l'inventaire signé (Art. 11, 111/3 et 120 AR2002).

Attention : la personne détenue ne doit pas signer l'inventaire si elle ne comprend pas ce qui y est écrit, ou si tous les objets remis n'y sont pas tous indiqués. Si elle ne signe pas, cela ne signifie pas qu'elle ne recevra pas une copie de l'inventaire, ou qu'elle ne pourra pas récupérer ses biens par la suite.

La personne est soumise le plus rapidement possible à un examen médical (Art. 13 AR2002).

Elle peut faire connaître ses convictions religieuses ou philosophiques et préciser si elle veut participer à la célébration d'un culte précis dans le centre (Art. 16 AR2002).

Dès son arrivée, elle a droit à 10 minutes d'appel téléphonique gratuit.

### **8.4.2 Règles durant le séjour dans le centre**

- Échange de correspondance et usage du téléphone (Art. 18-25 AR2002)

La personne détenue a toujours le droit d'échanger des courriers quotidiennement et de manière illimitée (Art. 21 AR2002). Les arrivées postales peuvent être contrôlées en présence du/de la destinataire. Le personnel ne peut pas prendre connaissance du

contenu des lettres, sauf s'il existe des indices sérieux de menaces pour l'ordre public ou la sécurité nationale. Le contrôle est alors réalisé par le directeur, et en présence de la personne concernée. La correspondance entre la personne détenue et son avocat ne peut jamais être soumise au contrôle du directeur du centre (Art. 21/1 et 21/2 AR2002).

La personne a droit à l'assistance d'un membre du personnel pour la rédaction et/ou la lecture d'un courrier, si elle n'a pas les capacités de le faire (Art. 22 AR2002). Le centre met gratuitement du papier à la disposition des personnes détenues (Art. 23 AR2002). Si elles ne peuvent s'acquitter des frais d'envoi, elles ont le droit de faire affranchir les lettres aux frais du centre dans les limites d'un montant raisonnable (Art. 23 AR2002).

Les personnes détenues ont le droit de téléphoner à leurs frais tous les jours entre 8h et 22h (sauf durant les repas). Le caractère privé de ces conversations doit être respecté par le personnel (Art. 24 AR2002). Le directeur peut interdire les contacts téléphoniques en raison d'une menace pour l'ordre public et/ou la sécurité nationale.

Pour les besoins de la poursuite d'une procédure (recours DPI...), la personne détenue peut toujours faire un appel gratuit via le service social du centre.

- Régime moral et religieux dans le centre (Art. 46-51 AR2002)

La personne détenue qui a fait part de sa volonté de participer à un culte reconnu bénéficie à sa demande d'une assistance morale et religieuse des ministres de ce culte (Art. 46 AR2002). Si elle le demande, l'OE peut autoriser l'accès au centre d'auxiliaires d'un culte non reconnu par l'État, tel que le bouddhisme, le sikhisme, l'hindouisme, etc. (Art. 47 AR2002). Un local adapté à la pratique morale ou religieuse est mis à la disposition des personnes détenues (Art. 50 AR2002).

- L'emploi du temps et de l'espace (Art. 82-83 AR2002)

Chaque personne détenue a droit à deux heures de promenade au minimum par jour (dans l'espace extérieur du centre) (Art. 81 AR2002), sauf si la durée de la promenade est limitée à minimum 1 heure. Dans des circonstances exceptionnelles, la promenade peut être refusée à la personne qui met en danger elle-même ou d'autres personnes (Art. 82 AR2002).

Durant la nuit et les périodes de toilette, les hommes et les femmes célibataires sont séparés et sont accompagnés de membres du personnel du même sexe (Art. 83 AR2002).

Le séjour dans le centre s'organise, durant la journée, par la vie en groupe. Les exceptions à ce régime de groupe sont l'isolement médical, le régime pour les familles, le régime de

chambre comme mesure disciplinaire et l'isolement qui précède la tentative d'éloignement (*cf. Infra*).

## 8.5 SYSTÈME DE PLAINTES

### 8.5.1 Principes

Un système de plainte permet à une personne privée de liberté de contester ses conditions de détention. Tant le droit international<sup>105</sup> que le droit européen<sup>106</sup> prônent l'importance d'un système de plaintes pour les personnes détenues. Le bon fonctionnement d'un tel système constitue un instrument essentiel pour la prévention de toutes formes de traitements inhumains ou dégradants dans les lieux de privation de liberté.

Le système de plainte en Belgique est caractérisé par une saisine par les étrangers détenus à deux niveaux. D'une part, et depuis 2004, ces plaintes peuvent être introduites auprès de la Commission des plaintes qui a été créée à cet effet. Les plaintes déposées à la Commission sont d'abord soumises à un examen de la recevabilité avant d'être analysées au fond. D'autre part, et depuis 2014, les personnes détenues peuvent également introduire une plainte auprès du directeur du centre fermé/maison de retour.

<sup>107</sup>

Concrètement, cela signifie qu'une personne détenue en centre fermé/maison de retour peut porter plainte contre toute violation des droits prescrits par les arrêtés royaux du 2 août 2002 et du 14 mai 2009 auprès d'une Commission des plaintes. À l'inverse, l'étranger ne pourra porter plainte auprès de la Commission pour contester son arrestation, le bien-fondé de sa détention ou les conditions dans lesquelles s'est déroulé son éloignement.

### 8.5.2 Procédure devant la Commission des plaintes

La plainte est rédigée par écrit, soit dans une des langues nationales officielles belges, soit dans la langue maternelle du détenu (pas de traduction nécessaire). La plainte est signée et datée par le détenu qui introduit la plainte. Un tiers (témoin, visiteur d'ONG ou avocat) ne peut donc l'introduire à sa place.

---

<sup>105</sup> <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>106</sup> <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

<sup>107</sup> Article 130 de l'arrêté royal du 2 août 2002 ; Arrêté ministériel du 23 janvier 2009 établissant la procédure et les règles de fonctionnement de la Commission et du secrétariat permanent ;

L'étranger détenu peut déposer sa plainte auprès du secrétariat de la Commission. Il peut également déposer une plainte auprès du directeur du centre où il est détenu, qui transmettra ensuite la plainte au secrétariat. Cette deuxième option est généralement privilégiée par les détenus.

La plainte doit être introduite **dans les cinq jours** à dater du lendemain du jour où il peut être considéré comme établi que le plaignant a une connaissance effective des faits ou de la décision donnant lieu à la plainte.

Tout au long de la procédure, le détenu peut, s'il le souhaite, se faire assister par un avocat.

Le secrétariat vérifie si la plainte introduite porte bien sur « *une décision ou des faits liés à l'application de l'arrêté royal du 2 août 2002* ». S'il estime que ce n'est pas le cas, la plainte est déclarée irrecevable et n'est pas soumise à la Commission. Il faut noter que la majorité des plaintes sont rejetées au stade de la recevabilité.

Si la plainte est recevable, il est procédé à une conciliation. Si la conciliation aboutit, le détenu retire sa plainte et le dossier est clôturé. Si la conciliation n'aboutit pas, la plainte est transmise à la Commission.

Si la plainte est fondée, la Commission peut, soit adresser une recommandation, soit annuler la décision prise, ou soit proposer une sanction à l'égard du membre de personnel. La Commission n'est pas obligée de prendre une décision endéans un certain délai (la loi indique uniquement qu'elle doit statuer « à bref délai »).

À noter que l'introduction d'une plainte ne suspend pas les mesures d'éloignement du territoire ni leur exécution.

### 8.5.3 Critiques à l'égard du système de plaintes

Force est de constater que ce système de plainte en Belgique ne remplit pas les conditions d'efficacité et d'accessibilité qui en feraient un mécanisme de prévention de la torture digne de ce nom.

Reprenant des critiques déjà émises en 2008<sup>108</sup>, les constatations de Myria au sujet de ce système de plainte sont sans appel :<sup>109</sup>

---

<sup>108</sup> 64 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>109</sup> Myria, rapportage Comité contre la torture, [https://www.myria.be/files/2021\\_-\\_rapport\\_CAT\\_-\\_version\\_FR.pdf](https://www.myria.be/files/2021_-_rapport_CAT_-_version_FR.pdf).

*81. 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.*

*82. Différentes critiques peuvent être faites à l'égard de la Commission des plaintes : - absence de garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité ; - mécanisme insuffisamment pertinent du point de vue de l'auteur de la plainte ; - absence de garanties procédurales suffisantes ; - manque de transparence.*

*83. Or, un système de plainte accessible aux personnes privées de liberté se doit pourtant de poursuivre comme objectifs essentiels le respect de la dignité humaine des détenus ainsi que la prévention, et, le cas échéant, la répression de mauvais traitements. Seul un système indépendant, accessible, efficace, crédible et transparent, et perçu comme tel non seulement par les étrangers détenus, mais également par l'ensemble des acteurs concernés peut répondre à ces exigences. Le système de plaintes actuellement destiné aux personnes détenues dans un centre fermé en Belgique n'y satisfait ni dans sa conception, ni dans son fonctionnement réel.*

Notons également que le mécanisme de plainte est rendu inefficace du fait de l'absence de remise de décisions écrites matérialisant une décision d'isolement disciplinaire, comme mesure d'ordre ou isolement médical, ce qui rend – partant – tout recours contre de telles décisions illusoire.

En 2016, le rapport « Centres fermés pour étrangers – État des lieux » de différentes ONG présentes dans ces lieux de détention 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>110</sup>

Les visiteurs accrédités d'ONG qui visitent actuellement les centres de détention administrative de manière hebdomadaire<sup>111</sup> constatent d'ailleurs que les personnes détenues ne sont que très peu informées sur le système de plaintes, de son fonctionnement et de son champ d'application.

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

---

<sup>110</sup> <sup>65</sup> « En 10 ans de fonctionnement (2000-2014), sur les 373 plaintes introduites, seules 9 ont été déclarées partiellement fondées » (Caritas International, CIRE, Ligue des droits de l'Homme, MRAX, « Centres fermés pour étrangers – État des lieux », décembre 2016, p. 61).

<sup>111</sup> Sur le travail des visiteurs de Move : <https://movecoalition.be/accompagnement-des-personnes-migrantes-en-detention/>.

inutilisé. Aucune réforme en profondeur du système n'est intervenue, malgré de nombreuses recommandations en ce sens par la société civile.<sup>112</sup>

La Cour EDH a déjà, dans une affaire portée contre la Belgique en matière de détention administrative, jugé que le système de plainte n'était pas un recours effectif :<sup>113</sup>

*«En ce qui concerne l'omission des requérants de saisir la Commission des plaintes, la Cour doute de l'efficacité de ce recours».*

## 8.6 RÉGIME DE VISITES AUX PERSONNES DÉTENUES

Les membres du personnel de surveillance sont présents dans le local de visite et font preuve de la plus grande discrétion durant la visite (Art. 29 AR). Les visites des représentants diplomatiques ou consulaires, des membres de la Chambre des représentants et du Sénat et des membres des pouvoirs exécutif et judiciaire, ainsi que les visites individuelles d'un avocat ont toujours lieu dans un local séparé en l'absence du personnel du centre. C'est le cas également pour les visites intimes.

Le visiteur est autorisé à amener de la nourriture et des objets à la personne détenue, tant que ceux-ci ne sont pas illicites (alcool, drogues, objets considérés comme dangereux, etc.).

Le directeur peut prendre des mesures limitant voire interdisant la visite, en cas de risques sérieux pour la sécurité nationale ou pour l'ordre public (art. 31 AR2002). Dans certains cas, le visiteur et le détenu peuvent être séparés par une paroi transparente (art. 28/1 AR2002).

- Visite de membres de la famille (Art. 34 à 36 AR2002)

Les membres de la famille ont le droit de visiter la personne détenue, à la condition qu'ils puissent démontrer ce lien de famille. Sont considérés comme membres de la famille : les parents et alliés en ligne directe, le tuteur, l'époux ou le partenaire, les frères et sœurs, et les oncles et tantes. Le nombre de visiteurs est limité à 2 personnes (de plus de 12 ans) par personne détenue et par visite. La personne peut recevoir des visites familiales chaque jour, aux heures définies dans le règlement d'ordre intérieur et durant au moins une heure.

---

<sup>112</sup> Voy. Caritas international, *op. cit.*, p. 61 & Move, Réforme code migration, 2021, disponible ici : <https://movecoalition.be/code-migration/>.

<sup>113</sup> Cour eur. D.H., *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, 19 janvier 2010, §50.

- Visites intimes (Art. 36 AR2002)

Chaque personne qui est détenue dans un CDA depuis au moins un mois a le droit de recevoir une visite dans l'intimité durant une durée minimale de 2 heures, au moins une fois par mois. Le droit de visite intime est conditionné à ce que le visiteur apporte la preuve de sa majorité, de son lien d'alliance, de sa cohabitation légale, ou de sa relation durable de minimum 6 mois avec la personne détenue.

- Visites d'autres personnes (Art. 37 AR2002)

D'autres personnes que les membres de la famille (et que l'avocat) peuvent rendre visite aux personnes détenues, après avoir reçu une autorisation préalable du directeur. Cette autorisation peut être refusée uniquement si la personne concernée ne présente manifestement aucun « intérêt légitime » à la visite, en cas de menace pour l'ordre public et/ou la sécurité nationale, ou le bon fonctionnement du centre, de danger pour l'intégrité physique ou morale de la personne détenue, ou si la personne détenue le refuse.

Cette visite peut durer au moins une heure (sauf en l'absence de personnel).

## **8.7 CADRE DISCIPLINAIRE**

### **8.7.1 Obligations des personnes détenues**

La personne détenue doit se conformer aux règles de vie décrites dans l'AR de 2002 et dans le règlement d'ordre intérieur du centre dans lequel elle séjourne (Art. 85 AR2002).

Le régime disciplinaire vise uniquement à maintenir l'ordre et à garantir la sécurité et le bon fonctionnement du centre (Art. 92 AR2002), et ne peut donc avoir un caractère punitif.

Dans la mesure du possible, les mesures d'ordre sont évitées. Seules les mesures décrites dans l'AR peuvent être prises, et seulement à la suite des infractions décrites dans ce même AR (Art. 92 & 94 AR2002).

### **8.7.2 Faits infractionnels**

Seuls les faits suivants sont considérés comme des infractions et peuvent donner lieu à des mesures d'ordre (Art. 96 AR2002) :

- des offenses sérieuses et répétées à l'égard des membres du personnel du centre ou des personnes assimilées, qui sont de nature à saper leur autorité ;

- des offenses sérieuses et répétées à l'égard d'autres personnes détenues, qui sont de nature à donner lieu à des voies de fait ;
- se trouver délibérément sans accord dans un espace ou un endroit où les personnes détenues ne sont pas autorisées à être en dehors de la période de temps autorisée, et perturber de ce fait l'ordre, la sécurité ou le bon fonctionnement du centre ;
- des faits d'achat, de vente, ou d'offre à cet effet entre personnes détenues, sauf s'il y a eu autorisation du directeur du centre ou de son remplaçant ;
- la possession ou l'usage d'objets ou de substances interdits ;
- ne pas donner suite aux avertissements et aux ordres du personnel du centre, sauf si ceux-ci sont manifestement illégitimes ;
- la destruction ou la dégradation intentionnelle des biens meubles ou immeubles d'autrui, et des biens mis ou laissés à la disposition des personnes détenues à condition de les garder en bon état ;
- la perturbation de la sécurité, de l'ordre, des bonnes mœurs et du bon fonctionnement du centre, ou le fait de ne pas se tenir délibérément à un accord, ce qui compromet le bon fonctionnement du centre, ou un accord pour lequel l'Office des étrangers a dû prendre des mesures ;
- le vol, l'extorsion, le recel, l'escroquerie, la corruption active ou passive ;
- les menaces avec atteinte à l'intégrité physique des personnes, ou avec destruction ou dégradation de biens ;
- les coups intentionnels et la cause intentionnelle de blessures ;
- poser des actes dans le but de s'évader ou de faciliter une évasion ;
- la non-observation intentionnelle d'une des obligations établies, par écrit, ou en vertu de l'arrêté royal, ou par le règlement d'ordre intérieur ;
- attouchements sexuels qui portent atteinte à la pudeur du personnel du centre, des personnes assimilées ou d'autres personnes détenues ;
- être en possession ou faire usage de machines, d'instruments, d'ustensiles ou d'autres objets tranchants, perçants ou contondants, dont on se sera saisi pour tuer, blesser, frapper ou menacer.

La tentative de commettre les infractions ci-dessus et la participation à ces infractions sont également considérées comme des infractions.

### **8.7.3 Mesures d'ordre (Art. 97 -103 AR2002)**

Avant de prendre une mesure d'ordre, la personne détenue doit au préalable être informée des faits qui lui sont reprochés, et aucune sanction ne peut être infligée avant qu'elle ait été entendue.

Il existe 4 types de mesures d'ordre :

- l'avertissement verbal ;

- les tâches imposées relatives à l'ordre et à la propreté du centre ;
- le retrait de certains avantages (l'accès à la bibliothèque, l'espace récréatif ou à la cantine; la participation à des activités culturelles, sportives ou de détente; la participation à des activités physiques ; la participation à des leçons ; l'usage de matériel de détente appartenant à l'occupant ; exécuter des tâches contre rémunération ; la possibilité de fumer ; la collation ; l'usage de téléphone mobile);
- Le placement dans un local d'isolement. La mesure peut uniquement être imposée pour les infractions les plus graves. Le local d'isolement doit comprendre au minimum un matelas et des toilettes, ainsi qu'un système d'appel permettant à la personne détenue d'appeler un membre du personnel. En cas d'utilisation inappropriée, le matelas et le papier de toilette peuvent être retirés pendant trois heures au maximum.

Le retrait de certains avantages et le placement dans un local d'isolement ne peuvent être infligés que par le directeur du centre ou par son remplaçant.

Lors du choix de la nature de la mesure d'ordre, il est tenu compte de la nature et du sérieux de l'infraction, des circonstances dans lesquelles elle a eu lieu et, s'il y a lieu, des circonstances atténuantes.

La durée des mesures d'ordre ne peut excéder 5 jours. En cas de récidive, la durée maximale est fixée à 10 jours.

La durée maximale de placement dans un local d'isolement est de 24 heures. Si le comportement de la personne détenue rend impossible son intégration au sein du groupe, ce délai peut être prorogé à deux reprises de 24 heures.

Le placement peut dès le début être fixé à 48 heures, avec l'accord de l'OE, en cas de menaces avec atteinte à l'intégrité physique de personnes, de destruction ou de dégradation de biens, de risque de porter intentionnellement des coups et d'occasionner intentionnellement des blessures, de poser des actes dans le but de s'évader ou de faciliter une évasion, d'être en possession ou de faire usage d'appareils, d'instruments, d'ustensiles ou d'autres objets tranchants, perçants ou contondants, dont on se sera saisi pour tuer, blesser, frapper ou menacer. Ce délai peut être prolongé à deux reprises de 24 heures.

En cas de coups intentionnels et de cause intentionnelle de blessures aux personnes, le directeur de centre peut décider de placer la personne immédiatement en local d'isolement pendant une durée de 72 heures, durée qui peut être prolongée à deux reprises de 24 heures.

Seul le Ministre peut décider de prolonger le placement en local d'isolement jusqu'à une durée maximum de 7 jours.

#### **8.7.4 Mesures coercitives (Art.104 AR2002)**

Les mesures coercitives ne sont pas des sanctions, mais des moyens de garder le contrôle de la personne détenue. La contrainte ne peut être utilisée que si le comportement de la personne constitue un danger pour elle-même, pour les autres détenus, pour les membres du personnel, pour la sécurité, l'ordre ou les biens du centre ou les tiers.

Les moyens de coercition autorisés sont de trois sortes :

- la contrainte physique ;
- la clef de bras ;
- les menottes aux poignets et/ou aux pieds.

Il ne peut être recouru à un moyen de coercition que si le précédent a échoué. Le passage de menottes aux poignets et/ou aux pieds ne peut s'effectuer que sur l'ordre du directeur du centre.

#### **8.7.5 Exceptions au régime de groupe (Art.84 AR2002)**

Fréquemment, il est fait exception au régime de groupe pour des détenus jugés « problématiques » ou vulnérables. Certaines exceptions s'apparentent à des mesures disciplinaires (isolement de la personne détenue qui met en danger la sécurité et la tranquillité du groupe, isolement comme mesure d'ordre). Dans ce cas, ce régime est un détournement de la procédure disciplinaire qui permet l'isolement sans les conditions des Art. 97 à 103 AR2002. Aucune limite de temps n'est attachée à la mesure de régime adapté.

#### **8.7.6 Transferts (Art.105 AR2002)**

- Le directeur du centre peut décider du transfert de la personne détenue vers un autre centre ou établissement dans les cas suivants : lorsqu'elle met en danger par son comportement sa sécurité, celle des autres détenus, des membres du personnel ou du centre ou le bon fonctionnement de celui-ci ;
- après une tentative d'éloignement, ou
- pour garder une répartition équilibrée des personnes détenues dans les différents centres.

En principe, avant de décider d'un transfert, l'OE doit tenir compte du profil spécifique de la personne détenue (vulnérabilité, etc.).

## 9. USAGE EXCESSIF DE LA FORCE PENDANT L'ARRESTATION, LA DÉTENTION OU LA TENTATIVE D'ÉLOIGNEMENT

### Comment réagir en cas de violences en détention ?

En cas de violences lors de l'arrestation, au cours de la détention, ou lors d'une tentative d'expulsion, l'intervention de l'avocat est essentielle pour garantir le droit de la victime à ce que sa cause « *soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi* » selon les termes de l'article 6 de la CEDH, et à ce qu'une enquête effective soit menée sur les allégations de violation de l'article 3 CEDH de manière diligente, indépendante, impartiale, approfondie, complète et ouverte. La victime détenue en centre de détention administrative présente une vulnérabilité particulière, et court en premier lieu le risque d'être expulsée du territoire sans qu'une enquête sérieuse ait été réalisée sur les infractions dont elle a été victime.

L'intervention de l'avocat consistera à s'assurer que le dossier contient un constat médical de qualité, à introduire une plainte avec constitution de partie civile, à demander à l'Office des étrangers de suspendre tout rapatriement dans l'attente de l'enquête ou du procès et, le cas échéant, à introduire une requête unilatérale pour empêcher une tentative de rapatriement.

Les différentes étapes de cette intervention sont détaillées ci-dessous, accompagnées de modèles (*cf. Modus Operandi*)<sup>114</sup> à destination des confrères et consœurs peu familiers de ces procédures.

### 9.1 CONSTAT MÉDICAL

#### 9.1.1 En pratique

Chaque centre de détention administrative dispose d'un service médical accessible en permanence en cas d'urgence, et les jours ouvrables aux horaires déterminés par le centre pour les cas non urgents (art. 52, §1<sup>er</sup> AR2002). Un médecin attaché au centre doit être régulièrement disponible pour des consultations (art. 52, §2 AR2002). Les détenus ont également le droit d'être examinés et soignés par un médecin de leur choix (art. 53 AR2002).

---

<sup>114</sup> Certains des modèles ont été inspirés du travail de Mathieu Beys, notamment le manuel « Quels droits face à la police », Couleur Livres, 2014.

Il est important de faire établir un constat médical le plus rapidement possible, à l'hôpital si la victime y a été transférée, et par le médecin attaché au centre.

Lorsque c'est possible, en plus ou à la place de la consultation auprès du médecin du centre, il est souhaitable d'organiser une visite par un médecin externe au centre, que ce soit le médecin traitant du prévenu, ou un autre médecin contacté par l'avocat.

En effet, les constats délivrés par le service médical sont parfois sommaires, oubliant par exemple de constater l'incapacité de travail, et ne sont pas établis selon les directives du Protocole d'Istanbul (*cf. Infra*).

Conformément à l'article 53 de l'AR, le médecin externe, ou l'avocat, informera préalablement le centre de la date et l'heure de cette visite et de l'identité du médecin<sup>115</sup>. La visite médicale en vue d'un constat aura généralement lieu dans le local de consultation médicale plutôt que dans le parloir avocat. La présence de l'avocat lors de cette visite est autorisée et conseillée, surtout lorsque le médecin est peu familier de ce type d'intervention. La présence de l'avocat permettra de mettre le client en confiance, de récolter les informations directement du médecin, de s'assurer que le certificat médical est le plus complet possible.

### **9.1.2 Contenu du constat médical**

Dans la mesure du possible, le constat médical sera rédigé conformément aux recommandations du Manuel du Protocole d'Istanbul<sup>116</sup>, un outil reconnu internationalement pour standardiser l'évaluation de la torture et d'autres mauvais traitements par les professionnels de la santé.

---

<sup>115</sup> cf. p. 8-9 pour les numéros de téléphone et les adresses e-mail des centres fermés.

<sup>116</sup> Dernière version (2022), en anglais uniquement : <https://www.ohchr.org/en/publications/policy-and-methodological-publications/istanbul-protocol-manual-effective-0>

Version française (2004) : <https://www.ohchr.org/fr/publications/policy-and-methodological-publications/istanbul-protocol-manual-effective>

**Extrait du Manuel du Protocole d'Istanbul :**

Pour chaque lésion observée, le médecin devrait indiquer le degré de compatibilité avec la forme de torture [ou de mauvais traitement] dénoncée par le patient. Ces indications seront généralement formulées comme suit:

- a) **Non compatible** : La lésion **ne peut pas avoir été causée par le traumatisme** mentionné ;
- b) **Compatible** : La lésion **pourrait avoir été causée par le traumatisme** mentionné, mais elle n'est pas spécifique et il existe **nombre d'autres causes possibles** ;
- c) **Très compatible** : La lésion **pourrait avoir été causée par le traumatisme** mentionné, et il existe **peu d'autres causes possibles** ;
- d) **Typique** : La lésion est **couramment associée au traumatisme** mentionné, mais il existe **d'autres causes** possibles ;
- e) **Spécifique** : La lésion **ne peut avoir été causée que par le traumatisme** mentionné.

Il est recommandé de reprendre cette terminologie pour chacune des lésions et de préciser : « *Les constatations ci-dessus ont été établies et relatées conformément aux recommandations du Protocole d'Istanbul* ».

Parmi d'autres recommandations<sup>117</sup>, le Manuel du Protocole d'Istanbul conseille notamment de joindre des photos des lésions constatées.

En Belgique, l'Ordre national des médecins a publié un avis sur l'attitude du médecin lors de violences policières illégitimes, qui reprend plusieurs conseils pertinents sous une forme synthétique.<sup>118</sup>

---

<sup>117</sup> Pour d'autres recommandations plus détaillées sur la méthodologie du constat des traces de mauvais traitements, se référer aux pages 41 et suivantes du Manuel.

<sup>118</sup> Avis du Conseil national de l'ordre des médecins du 25 novembre 2021, « Problématique des violences policières illégitimes : l'attitude du médecin et le rôle de l'attestation médicale en matière de preuve ». URL : <https://ordomedic.be/fr/avis/deontologie/secret-professionnel/victime-de-violences-polici%C3%A8res-ill%C3%A9gitimes-et-r%C3%B4le-de-l'attestation-m%C3%A9dicale-en-mati%C3%A8re-de-preuve>

**Extrait de l'avis du Conseil national de l'Ordre des médecins du 25 novembre 2021 sur les violences policières illégitimes :**

L'attestation médicale qui atteste les lésions doit être claire, précise et complète.

Les blessures doivent être décrites en détail : le **type de lésion** (éraflure ou abrasion, contusion, hématome ou ecchymose, déchirure ou laceration, blessure occasionnée par un objet pointu, coupure, etc.), ses **mensurations** (sa longueur, sa largeur), la **couleur**, la **forme**, **l'étendue**, la **localisation anatomique** précise et la **profondeur** si c'est possible. Il est recommandé d'ajouter des **photos** (aperçu et détail avec dimensions) en annexe de l'attestation médicale ou de les conserver dans le dossier médical du patient.

L'attestation distingue les constatations objectives réalisées par le médecin et les plaintes subjectives rapportées par le patient. En aucun cas, le médecin ne détermine quel mécanisme a provoqué les blessures ni qui les a infligées. Tout au plus peut-il préciser que la description relatée par le patient est compatible avec les lésions objectivement constatées si tel est le cas.

L'attestation médicale mentionne les jours d'incapacité de travail si tel est le cas.

Le constat d'incapacité de travail et sa durée gardent toute leur importance même lorsque la personne est sans emploi, vu son incidence sur la qualification pénale des faits. Le cas échéant, on veillera donc à demander au médecin de se prononcer sur une éventuelle prolongation de l'incapacité.

## **9.2 DOCUMENTS À FAIRE SIGNER PAR LA VICTIME**

Il est recommandé de proposer à la victime de signer un document par lequel elle mandate expressément son avocat pour l'obtention d'une copie de son dossier médical, conformément à l'article 14 de la loi du 22 août 2002 sur les droits du patient. Celui-ci sera joint à toute demande d'accès à des documents médicaux afin de se prémunir de l'éventualité où un service médical interpréterait l'article 14 de la loi sur les droits du patient comme dérogeant au mandat *ad litem* de l'avocat. Un modèle de mandat se trouve dans le *Modus Operandi*.

En vue de l'introduction d'une plainte, l'avocat qui intervient dans le cadre de l'aide juridique veillera à obtenir une désignation pour une nouvelle procédure en droit pénal.

Il peut être utile de proposer au justiciable de signer également l'autorisation d'agir devant la CEDH<sup>119</sup>, qui facilitera l'introduction d'une requête devant la Cour de Strasbourg au cas où la victime serait expulsée vers un pays sans services postaux fonctionnels.

Enfin, il est prudent de s'enquérir auprès de la victime d'un moyen de la joindre, ou de joindre sa famille, au cas où elle serait rapatriée en cours d'enquête ou de procès, afin de pouvoir l'informer des suites éventuelles des procédures dans lesquelles son conseil la représentera, devant les juridictions belges ou la Cour européenne.

## **9.3 MARCHÉ À SUIVRE**

### **9.3.1 Demande de suspension de l'expulsion**

L'avocat fera savoir dès que possible au service rapatriements de l'Office des étrangers ([CR@ibz.fgov.be](mailto:CR@ibz.fgov.be)) que son client a été victime d'une infraction pénale, qu'une plainte a été introduite ou va l'être rapidement, en indiquant déjà si possible quels sont les devoirs d'enquête qui seraient rendus impossibles en cas d'expulsion de la victime, et en insistant sur le fait que tout rapatriement de la victime constituerait une violation de l'article 6 CEDH, de l'article 3 CEDH (dans son volet procédural, qui concerne l'obligation pour l'État d'enquêter sur les allégations crédibles de traitements inhumains ou dégradants), et de la Directive 2012/29 qui protège les droits des victimes de la criminalité quel que soit leur statut de séjour. Des pièces démontrant la crédibilité des allégations de la victime (certificats médicaux, etc.) seront jointes à ce courrier, ou transmises par la suite, de même que toute information sur la progression de l'enquête qui pourrait avoir une influence sur la nécessité de postposer le rapatriement de la victime.

### **9.3.2 Plainte (avec ou sans constitution de partie civile)**

#### **➤ Plainte au Procureur du Roi**

Une plainte au Parquet peut être introduite par simple courriel au Procureur du Roi. Le courrier de plainte reprendra le récit des faits avec les éléments de preuve, la qualification pénale des infractions, et le dommage, et pourra être complété par un rappel de la jurisprudence de la Cour EDH sur les obligations des États en matière d'enquête relative à des violences subies en détention.

On veillera à joindre à cette plainte une déclaration de personne lésée, qui permettra à la victime d'être informée de la mise à l'instruction, d'une fixation devant les juridictions, ou

---

<sup>119</sup> La victime doit signer la case n°33 sur la troisième page du formulaire de requête téléchargeable sur le site de la C.E.D.H. : [https://www.echr.coe.int/Documents/Application\\_Form\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Application_Form_FRA.pdf)

d'un classement sans suite (article 5bis § 3, alinéa 3 du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle).

Les défauts majeurs d'une telle procédure sont l'absence de possibilité d'introduire une requête en accomplissement d'un devoir d'enquête complémentaire – il est toujours possible d'adresser des demandes informelles au Parquet, mais sans obligation pour lui d'y répondre et sans recours possible – et surtout l'absence de recours contre une décision de classement sans suite.

Cette absence de garantie entraîne un risque que la victime soit expulsée sans qu'une enquête sérieuse ait été réalisée sur les faits qu'elle a dénoncés. La victime qui tenterait d'empêcher un tel rapatriement par requête unilatérale (voir ci-dessous) pourrait s'exposer à un rejet sur base d'une décision de classement sans suite, ou d'un courrier du Parquet qui estimerait que la présence de la victime n'est pas nécessaire sur le territoire pour les besoins de l'enquête.

➤ **Plainte avec constitution de partie civile entre les mains d'un juge d'instruction**

Pour introduire une plainte avec constitution de partie civile, l'avocat rédigera une note de constitution de partie civile, reprenant les éléments suggérés ci-dessus pour le courrier de plainte au parquet. Il s'adressera au greffe de l'instruction pour prendre rendez-vous avec un juge d'instruction qui actera la constitution de partie civile.

Au moment de la fixation de ce rendez-vous, le greffe de l'instruction demandera à la partie civile de régler une consignation, dont le montant varie selon les Tribunaux.<sup>120</sup> La partie civile détenue et/ou indigente pourra cependant être dispensée du paiement de cette consignation, en introduisant une requête en assistance judiciaire, en même temps que la constitution de partie civile, auprès du juge d'instruction. La décision de maintien en centre de détention suffira en principe à obtenir l'assistance judiciaire.

Le juge d'instruction compétent est celui du lieu des faits, du domicile de l'inculpé ou du lieu où ce dernier pourra être trouvé.<sup>121</sup> La compétence territoriale n'est cependant pas une condition de recevabilité de la plainte : le juge d'instruction saisi d'une plainte pour laquelle il ne s'estime pas compétent en prendra acte et la transmettra au juge d'instruction compétent.<sup>122</sup>

Si l'inculpé est connu, et s'il est domicilié dans la Région flamande (y compris les communes à facilités), la plainte avec constitution de partie civile doit être introduite en

---

<sup>120</sup> À Bruxelles, au 1<sup>er</sup> mars 2023, le montant de la consignation pour une constitution de partie civile contre une personne physique est de 250 €.

La consignation n'est jamais due pour des faits dont le juge d'instruction est déjà saisi, soit par le Procureur du Roi, soit par une autre constitution de partie civile.

<sup>121</sup> Article 62bis du Code d'instruction criminelle.

<sup>122</sup> Article 69 du Code d'instruction criminelle.

néerlandais devant un juge d'instruction néerlandophone.<sup>123</sup> Dans tous les autres cas, par exemple si la plainte est dirigée contre un ou plusieurs auteurs dont l'identité est inconnue, la loi n'impose pas d'obligation en matière de langue à ce stade de la procédure.<sup>124</sup> S'il est poursuivi dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, l'inculpé pourra ensuite demander le changement de langue à tous les stades de la procédure.<sup>125</sup>

La plainte avec constitution de partie civile entre les mains d'un juge d'instruction offre des garanties supplémentaires qui pourront être utiles à la victime. En particulier, l'instruction ne sera clôturée qu'après un débat contradictoire, lors du règlement de la procédure devant la Chambre du conseil, où la partie civile a encore la possibilité de demander la réalisation de devoirs d'enquête complémentaires.

Le principal risque de cette procédure est celui d'une condamnation au paiement de l'indemnité de procédure (en cas de non-lieu) et des frais (en cas de non-lieu ou d'acquittement).

Premièrement, l'article 128, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle prévoit qu'en cas de décision de non-lieu par la Chambre du conseil, la partie civile qui a initié l'instruction en se constituant auprès d'un juge d'instruction, sera condamnée à l'indemnité de procédure au bénéfice de l'inculpé. Notons tout de même que l'article 1022 du Code judiciaire prévoit que le juge peut réduire l'indemnité à son montant minimum notamment au regard de la capacité financière de la partie succombante, et que si celle-ci bénéficie de l'aide juridique, l'indemnité de procédure est fixée au minimum, « sauf en cas de situation manifestement déraisonnable ». On veillera donc à aborder ce sujet lors du règlement de procédure en cas de réquisitoire de non-lieu.

Ensuite, l'article 162, alinéa 2 du Code judiciaire prévoit que la partie civile qui a initié la procédure par sa constitution de partie civile « pourra » être condamnée « à tout ou partie » des frais envers l'État et envers le prévenu. S'agissant d'une simple faculté laissée au juge, on veillera à motiver les raisons pour lesquelles la partie civile ne doit pas être condamnée aux frais, en déposant éventuellement la preuve qu'elle bénéficie de l'aide juridique, qui empêche notamment qu'elle soit condamnée à la contribution au fond de l'aide juridique.<sup>126</sup>

Un modèle de plainte avec constitution de partie civile, et de requête en assistance judiciaire, se trouvent en annexe du *Modus Operandi*.

---

<sup>123</sup> Cass., 13 février 2013, RG P.12.1606F, Pas., 2013, n°105.

<sup>124</sup> Art. 16 § 1 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

<sup>125</sup> Art. 16 § 2 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

<sup>126</sup> Article 4, § 3 de la loi du 19 mars 2017 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

## 9.4 REQUÊTE UNILATÉRALE EN CAS DE TENTATIVE D'EXPULSION

Si une tentative de rapatriement est organisée en cours d'enquête ou de procès, celle-ci pourra être empêchée sur décision du Président du Tribunal de première instance compétent, saisi sur requête unilatérale.

En principe, la date de la première tentative d'expulsion sera notifiée au conseil de la personne détenue 48 heures à l'avance. Dans ce délai, une requête unilatérale pourra être introduite au Président du Tribunal de première instance compétent pour demander l'interdiction du rapatriement tant que n'ont pas été réalisés les devoirs qui nécessitent la présence de la victime sur le territoire, ou tant que le procès n'a pas abouti.

On y annexera les courriers par lesquels l'Office des étrangers a été informé des faits et de la plainte en cours, et tout élément de nature à convaincre le juge du sérieux des faits et de la nécessité pour la victime d'être maintenue sur le territoire (éléments médicaux, devoirs en cours, jurisprudence pertinente). Il est utile de mentionner précisément quel devoir on souhaite voir réaliser (audition de la victime, présentation d'un panel photo ou d'un line-up, reconstitution, etc.). On veillera également à demander que des astreintes conséquentes soient prévues en cas de non-respect de l'ordonnance.

Si une ordonnance d'interdiction de rapatriement est rendue, on se mettra en contact avec le greffe du Président pour en obtenir le plus vite possible l'expédition, que l'avocat remettra à son huissier pour signification immédiate à l'État belge, représenté par le ou la Ministre compétent pour la migration. L'ordonnance sera également communiquée au centre de détention et au service rapatriement de l'Office des étrangers ([CR@ibz.fgov.be](mailto:CR@ibz.fgov.be)).

Notons que la Belgique a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme en 2020<sup>127</sup> pour avoir expulsé un ressortissant soudanais après s'être vu signifier une ordonnance interdisant son rapatriement. La Cour a notamment jugé que le fait que l'intéressé avait signé un document, sans pouvoir consulter son avocat, par lequel il aurait consenti à son rapatriement, ne permettait pas d'outrepasser l'interdiction.

Un modèle de requête unilatérale se trouve dans le *Modus Operandi*.

## 10. MINEURS EN DÉTENTION

La question des mineurs en détention administrative est une question complexe et sujette à évolutions. Bien que le droit international l'interdise, le droit conventionnel et le droit de l'Union autorisent la détention d'enfants à des fins migratoires dans certaines

---

<sup>127</sup> M.A. c. Belgique, n°[19656/18](#), CEDH 2020.

conditions. En Belgique, et jusqu'à ce jour, il n'existe pas d'interdiction de détention des familles avec enfants mineurs dans les centres de détention administrative. L'article 74/9 L1980 prévoit une exception à l'interdiction de détention des familles « *à moins que le lieu de détention ne soit adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs* ». Avec l'article 74/8 L1980, ces deux dispositions constituent la base légale de la détention de familles avec enfants au sein des 'unités familiales' dans les centres de détention (12.1) ainsi que la détention en maison de retour (aussi appelées 'FITT') (12.2). Les MENA ne sont- en principe – jamais placées en centre de détention administrative (12.3).

## 10.1 FAMILLES AVEC ENFANTS MINEURS EN CDA

La Belgique a déjà été condamnée plusieurs fois par la Cour européenne des droits de l'homme pour la détention administrative d'enfants au sein d'infrastructures similaires que celles des adultes. Afin de se conformer aux prescrits de la jurisprudence européenne, la Belgique a mis en place des unités familiales au sein du centre de détention « 127bis ». La détention de familles au sein de ces unités est concrètement organisée dans l'Arrêté royal du 22 juillet 2018 pris sur base des articles 74/8 et 74/9 L1980 précité. Suite à un recours introduit par des organisations au Conseil d'État, plusieurs dispositions, notamment celles permettant la mise à l'isolement, ont été annulées. La possibilité légale de détenir des familles jusqu'à 4 semaines demeure toutefois. Au moment où nous écrivons ces lignes, ce n'est que grâce à un engagement politique du gouvernement de ne plus détenir qu'il n'y a plus de détention au sein de ces unités familiales.

Plusieurs familles ont été détenues en 2018 au sein de ces unités. Deux de ces familles ont introduit des plaintes individuelles au Comité pour les droits de l'enfant qui ont abouti à des condamnations de l'État belge.<sup>128</sup>

Pour aller plus loin :

- S. SAROLEA & A. SINON (dir.), « 20 ans après l'affaire Tabitha : De nouvelles plumes pour analyser la détention d'enfants migrants à la lumière des droits humains », Anthemis, 2021 ;

---

<sup>128</sup> Les décisions du Comité sont disponibles en ligne :  
[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=1400](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=1400)  
[https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/BEL/CRC\\_C\\_89\\_D\\_73\\_2019\\_3359\\_4\\_F.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/BEL/CRC_C_89_D_73_2019_3359_4_F.pdf)

- G. HAUMONT et E. BRIBOSIA, « Quand se renvoyer la balle transforme les voies de recours en matière de détention des enfants migrants en un dédale kafkaïen », Cahiers de l'EDEM, novembre 2020.

## 10.2 FAMILLES EN CDA POUR FAMILLES

### 10.2.1 Principes théoriques – bases légales

Les bases légales de la détention en centre de détention pour familles (également appelées «maisons de retour», « maisons FITT», « lieux d'hébergement (ouverts) » ou encore « unités de logement (ouverts)») sont les articles 74/8, 74/9 §1er & 2 de la L1980 ainsi que l'Arrêté royal du 14 mai 2009.<sup>129</sup> La liberté d'aller et venir des familles est plus large que dans un centre de détention (un adulte doit demeurer au sein de l'unité d'habitation) et les sites ne sont pas soumis à la surveillance d'un gardien. Toutefois, il est important de souligner que les familles sont soumises à un titre de détention, ce qui entraîne toute une série de conséquences, et notamment sur la procédure de demande de protection internationale (DPI à la frontière, prioritaire et accélérée). Ces centres de détention sont légalement assimilés à « *un lieu bien défini situé à la frontière* ».

Il y a actuellement cinq sites avec des centres de détention pour familles, situés à Beauvechain (6 logements), Saint-Gilles-Waes (7), Tubize (6), Tielt (3) et Zulte (6).

Le profil le plus souvent rencontré dans ces lieux de détention est celui des familles dites «frontalières» (familles INAD, Dublin ou demandeurs de protection internationale à la frontière). Celles-ci sont systématiquement placées en maison de retour. En ce qui concerne les DPI (le profil le plus fréquent), ceci est contraire à l'article 8 de la « directive accueil » qui énonce que la décision de placer en détention une famille demandant la protection internationale ne peut être arbitraire et automatique. Au contraire, elle doit être fondée sur une évaluation des circonstances spécifiques de l'espèce.

### 10.2.2 Application à la détention

#### 10.2.2.1 Durée de la détention

L'article 74/9 §2 LE prévoit que pour les familles qui arrivent à la frontière et qui demandent la protection internationale la détention doit être « *pour une durée aussi courte que possible* ».

---

<sup>129</sup> 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, M.B., 27 mai 2009, disponible [ici](#).

Mais en réalité, en fonction de la base légale du titre de détention, la durée est susceptible de varier :

- Art. 7 LE (ressortissant État tiers irrégulier): 2m. + 2m + 1m. + 1m. + 1m. > 8m.
- Art. 51/5 §1er al. 2 LE (Dublin): 6 semaines + 6 semaines
- Art. 74/5 LE (étranger refoulé à la frontière): 2m. + 2m. + 1m. > 6m.
- Art. 74/6 LE (DPI à la frontière): 2m. + 2m + 1m > 6m.

Théoriquement donc une famille en maison de retour peut être détenue jusqu'à 8 mois de détention (en cas de risque pour l'OP), même si dans les faits les familles ne sont jamais maintenues aussi longtemps.

Les délais théoriques sont donc identiques à ceux applicables aux adultes isolés détenus.

#### **10.2.2.2 Recours contre la détention**

Même si des mesures moins restrictives sont prises à l'égard des familles, celles-ci restent soumises au régime juridique de la détention.

Il est donc possible d'introduire un recours aux juridictions d'instruction contre le titre de détention en vertu de l'article 71 e.s. de la L1980 (*cf. Modus Operandi*).

La requête doit être introduite par les parents. La CDC considère comme irrecevables les requêtes de mise en liberté introduite par les parents en qualité de représentants légaux des enfants mineurs. « *Le recours formé au nom d'un mineur d'âge, autorisé dans un but humanitaire à résider avec sa mère privée de liberté en exécution de la loi du 15 décembre 1980, est sans objet et, partant, irrecevable, dès lors que ce mineur ne fait pas personnellement l'objet de la mesure privative de liberté* » (Cass. 24 mai 2006, P.06.0593, Pas., 2006, 1194).

#### **10.2.2.3 Jurisprudence intéressante**

CDC Bruxelles 21 février 2020, BR.20BC10526 (Famille brésilienne présente depuis de nombreuses années sur le territoire – 3 enfants mineurs nés en Belgique - Remise en cause de l'analyse opérée du risque de fuite vu le 'point d'ancrage fixe sur le territoire national')

Raadkamer Ieper 25.03.2022, 2022/80 (Famille irakienne introduit une 4e DPI avant la détention en maison de retour – un simple énoncé des procédures clôturées négativement ne saurait suffire – défaut de motivation)

Cass 25 mai 2022 P.22.0616.F/5 (absence de vérification de la réalité et l'exactitude des faits invoqués par l'autorité qui fondent le constat d'un risque de fuite – Cassation)

#### 10.2.2.4 Points d'attentions particuliers

##### Droit à l'éducation des enfants

Les ONG qui visitent ces centres de détention pour familles constatent qu'il existe des différences entre les différents sites et que tous les enfants soumis à l'obligation scolaire ne sont pas (toujours) scolarisés. Si l'enseignement primaire ne pose en général pas de problème, l'accès à l'enseignement secondaire s'avère en pratique impossible pour les enfants maintenus dans ces lieux.

##### Pour aller plus loin :

- Rapport Plateforme Mineurs en Exil, « Les maisons de retour en Belgique : une alternative à la détention efficace et respectueuse des droits de l'enfant ? », Janvier 2021, disponible [ici](#) ;
- Nansen, Vulnérabilités en détention et accès à la protection internationale : Rapport (2019-2020), disponible [ici](#).

### 10.3 MENA

L'article 74/19 de la L1980 énonce clairement que : « *Les mineurs étrangers non accompagnés ne peuvent pas être maintenus dans des lieux au sens de l'article 74/8, § 2.* »

Malgré une interdiction légale de détenir des MENA en centres de détention, la pratique de détention des mineurs à l'égard desquels il existe un doute sur la minorité demeure récurrente en Belgique. En effet, l'article 41 §2 al. 2 de la loi accueil prévoit que : « *Pour l'étranger qui se déclare mineur et au sujet duquel les autorités chargées du contrôle aux frontières émettent un doute quant à sa minorité, la détermination de l'âge doit avoir lieu dans les trois jours ouvrables de son arrivée à la frontière. Lorsque cet examen ne peut avoir lieu en raison de circonstances imprévues endéans ce délai, celui-ci peut être prolongé exceptionnellement de trois jours ouvrables.* »

Dans la pratique, ce délai maximum de 6 jours ouvrables de détention est fréquemment dépassé par les autorités en charge. Certainement durant la pandémie de Covid-19, ce délai était systématiquement dépassé, car les personnes devaient attendre de sortir de quarantaine avant de se faire tester à l'hôpital.

Il faut noter qu'il n'existe pas de disposition similaire pour les étrangers mineurs arrêtés sur le territoire pendant la procédure de détermination de l'âge en cas de doute sur leur minorité. En pratique, on constate toutefois qu'ils sont également détenus dans des centres de détention administrative.

Confronté à un tel cas de détention de MENA, nous identifions les pistes suivantes de contestation :

- Mise en demeure de l'OE lors du dépassement du délai ;
- Requête de mise en liberté à introduire à la Chambre du conseil de Bruxelles en invoquant notamment art. 74/19 LE ;
- Action en responsabilité de l'État belge sur base de l'art. 74/19 LE + 27 de la loi sur la détention préventive inopérante.

Les MENA qui arrivent aux frontières et dont la minorité n'est pas contestée sont transférés en Centre d'observation et d'orientation (Neder Over Hembeek, Steenokerzeek, Woluwé ou Sugny). Ils ne sont pas soumis au régime juridique de la détention, mais le mineur n'est pas considéré comme ayant été autorisé à entrer dans le royaume. Ainsi une annexe 11 (décision de refoulement) est prise. Après 15 jours si la décision de refoulement n'a pas pu être exécutée, ils sont autorisés à entrer sur le territoire. Après la clôture de la procédure frontière, une annexe 38 (ordre de reconduire) est généralement prise par l'OE et notifiée au tuteur, décision qu'il convient d'attaquer au CCE.

## 11. POST ÉLOIGNEMENT

### 11.1 ACTION EN RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT BELGE POUR DÉTENTION ILLÉGALE

#### 11.1.1 Principes

En parallèle du contrôle de légalité opéré par les juridictions d'instruction, une possibilité légale existe pour l'étranger victime d'une détention (à son sens) illégale de porter une action en réparation du dommage causé devant les juridictions civiles. C'est [l'article 27 de la loi sur la détention préventive inopérante](#) qui prévoit qu'« *Un droit à réparation est ouvert à toute personne qui a été privée de sa liberté dans des conditions incompatibles avec les dispositions de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 18 mai 1955* »<sup>130</sup>.

---

<sup>130</sup> Cette disposition se limitant aux cas de détention illégale passée, le champ d'application est plus restreint que l'article 5.5 CEDH qui prévoit quant à lui un droit à réparation pour : « *toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article.* »

Bien que la Cour de cassation ait expressément admis que cette disposition de droit belge s'applique au contentieux de la détention administrative<sup>131</sup>, la jurisprudence belge octroyant une réparation à un étranger des suites d'une détention illégale est quasi inexistante. Les raisons qui expliquent cette absence peuvent découler notamment de l'absence de volonté dans le chef de l'étranger de s'engager – à nouveau – dans des procédures longues et coûteuses après avoir été libéré et le désir – légitime – de vouloir tourner la page, ou alors, la difficulté pour le conseil de maintenir le lien avec son client rapatrié, lien qui est indispensable à la poursuite d'une telle procédure en réparation.

L'Avocat général Sharpston près de la CJUE a, dans une [affaire C-704/17](#), insisté sur les conséquences néfastes d'une détention qui se font sentir encore bien au-delà de la période de détention, et de l'importance du droit à réparation en cas de détention illégale :

*« (...) ni les conséquences ni les effets d'une détention illégale ne disparaissent, comme par enchantement, le jour où les portes du centre de détention s'ouvrent pour libérer la personne détenue. Lorsqu'une juridiction constate qu'une personne a été détenue de manière illégale, cette juridiction conclut que la personne concernée n'aurait pas dû passer ces jours ou semaines à être enfermée. Rien au monde ne lui rendra ce temps perdu comme si elle avait été en liberté. Toutefois, les juridictions peuvent évaluer et déclarer la détention comme étant illégale. La vérité judiciaire est ainsi rétablie, ce qui peut s'avérer important pour l'avenir (...). La reconnaissance officielle qu'une injustice a été commise peut, en soi, apporter un certain réconfort. La personne concernée peut aussi souhaiter aller plus loin et réclamer des dommages et intérêts pour ces jours ou semaines perdus. L'article 5, paragraphe 5, de la CEDH dispose clairement et sans équivoque que toute personne privée de sa liberté dans des conditions contraires aux règles prescrites aux paragraphes 1 et 4 de cet article a droit à réparation. » (pt. 38)*

Telles qu'appliquées au contexte belge, ces considérations nous évoquent que le droit à réparation ne saurait être rendu inopérant du fait des manœuvres de l'Office des étrangers à reprendre des titres de détention successifs et/ou à libérer la personne et ainsi couper court à toute poursuite de la procédure devant les juridictions d'instruction. En ce sens, le revirement de jurisprudence de la Cour de cassation est également bienvenu pour limiter les possibilités d'abus du fait de l'administration, risque que l'AG Sharpston [considère](#) comme « très réel ».

---

<sup>131</sup> Cass. 22 mai 2019, RW 2019-20, 1067 ; Cass. 25 mars 2020 (P.20.0229.F), RDPC 2020, 864, note V. DAVYDOVA ; Cass. 1<sup>er</sup> avril 2020, RDPC, 2020, 877. Dans un arrêt rendu le 22 décembre 2000, la Cour de cassation a jugé que : « L'article 27 de la loi du 13 mars 1973 permet à l'étranger qui a fait l'objet d'une mesure privative de liberté dans des conditions incompatibles avec les dispositions de l'article 5 de la Convention de faire constater l'illégalité de sa détention et d'obtenir la réparation de l'entière du dommage qu'il a subi, en ce compris le dommage moral. »

### 11.1.2 Jurisprudence intéressante

Exemples de jurisprudence où le TPI a retenu des fautes dans le chef de l'État belge et condamné à la réparation du dommage causé :

- ✓ TPI BXL 18.04.23 (appel de l'Etat belge est pendant) & TPI BXL 18.04.23 (appel de l'Etat belge est pendant)

Cfr, base de données de jurisprudence disponible [ici](#).

- ✓ TPI Liège, 4 novembre 2022, 22/762/A

Le TPI a fait droit à l'action en responsabilité de l'État belge en ce que ce dernier n'a pas respecté le droit (subjectif) au séjour du requérant. L'État belge se prévalait inutilement d'une décision de suppression de l'autorisation de séjour (qui n'a jamais été communiquée) et du rejet des recours contre les ordres de quitter le territoire décernés (argument dénué de pertinence). Le TPI ordonne la réparation du dommage en ordonnant à l'État belge de délivrer un titre de séjour au requérant.

Le TPI fait également droit à l'action en responsabilité de l'État belge pour les (quatre) détentions illégales et la violation de domicile dont le requérant a été victime. Le Tribunal estime que le préjudice moral s'élève à 16.900€ (100€/jour de détention illégale et 5000€ pour la violation de domicile).

Cfr base de données de jurisprudence disponible [ici](#).

## 11.2 POSSIBILITÉ LÉGALE POUR L'OE D'EXIGER LE REMBOURSEMENT DES FRAIS DE RAPATRIEMENT ET D'HÉBERGEMENT EN CDA

### 11.2.1 Principes

Les frais liés à la détention en CDA, les frais médicaux, les modalités de retour forcé, en ce compris le recours ou non à une escorte policière, peuvent occasionner des coûts importants à l'Etat belge qui s'est ménagé la possibilité de les recouvrer<sup>132</sup>.

Le principe suivant lequel « Les frais occasionnés par le rapatriement de l'étranger sont à sa charge » trouve son siège dans l'art. 27 L1980. L'art. 61, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> L1980 rappelle également que l'engagement de prise en charge du garant couvre aussi les frais de rapatriement. Mais d'autres personnes peuvent se voir réclamer le remboursement de ces frais.

---

<sup>132</sup> Les rapports annuels de l'OE font état des montants recouverts non-négligeables auprès des garants, employeurs ou des étrangers eux-mêmes. Rapports annuels disponibles ici : <https://dofi.ibz.be/fr/figures/rapports-dactivites>.

En fonction de chaque cas d'espèce, ces coûts seront recouvrés auprès de :

- l'étranger éloigné par la contrainte (art. 27 L1980)<sup>133</sup> ;
- son garant éventuel, qui en signant l'engagement de prise en charge est solidairement responsable du paiement des frais de soins de santé, de séjour et de rapatriement de ce dernier (art. 3bis, al. 2 et 61, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> L1980 ; art. 100 § 5 AR1981) ;
- son ancien employeur si celui-ci l'a occupé illégalement au sens de l'article 175 du Code pénal social (art. 13 de la loi du 30 avril 1999 sur l'occupation des travailleurs étrangers<sup>134</sup>)<sup>135</sup> ;
- le transporteur<sup>136</sup> public ou privé visé par l'art. 74/4 L1980, c'est-à-dire celui qui a amené dans le Royaume un passager dépourvu des documents requis par l'article 2 ou se trouvant dans un des autres cas visés à l'article 3, et qui sera, dans certains cas, tenu solidairement avec l'étranger du remboursement des frais de rapatriement de ce dernier.

Suivant l'article 17/7, § 2, al. 1<sup>er</sup> de l'AR1981, « le montant des frais de séjour et de soins de santé résultant de la détention de l'étranger conformément aux articles 7, 27, 29 et 51/5, § 3 de la loi, à l'exception des frais supplémentaires exposés individuellement, est fixé forfaitairement à 180<sup>137</sup> euros par journée complète et par personne. Le jour d'entrée est également comptabilisé, mais pas le jour de sortie. » Frais auxquels s'ajouteront les frais de rapatriement *stricto sensu*, définis au § 3 de même art. comme « les frais réels qui

---

<sup>133</sup> Voire, la personne qu'il a rejointe si cette dernière ou l'étranger regroupé a utilisé des informations fausses ou trompeuses ou des documents faux ou falsifiés, ou lorsqu'ils ont recouru à la fraude ou employé d'autres moyens illégaux qui contribuent à l'obtention du séjour (art. 74/20 et 74/21 L1980)

<sup>134</sup> Suivant lequel :

*Quiconque a commis une infraction visée à l'article 175 du Code pénal social est solidairement responsable du paiement des frais de rapatriement, ainsi que d'une indemnité forfaitaire pour les frais d'hébergement, de séjour et de soins de santé des travailleurs étrangers concernés et de ceux des membres de leur famille qui séjournent illégalement en Belgique.]2*

*Le Roi fixe annuellement [2 cette indemnité]2 sur la base du coût moyen tel qu'il s'établissait deux ans auparavant, adapté en fonction de l'indice des prix à la consommation.*

*Lorsque le ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses attributions a payé les frais, visés à l'alinéa 1er, à la place de la personne à la charge de qui sont ces frais en vertu de l'alinéa 1er, il lui en réclame le remboursement par lettre recommandée à la poste. Si la personne reste en défaut de payer le montant des frais qu'elle doit, le ministre visé au présent alinéa confie le recouvrement de ces frais à l'administration de la Taxe sur la valeur ajoutée, de l'Enregistrement et des Domaines, qui procède conformément à l'article 3 de la loi domaniale du 22 décembre 1949.*

*Les sommes récupérées sont versées au Trésor.*

*Le Roi peut déterminer les modalités d'exécution des dispositions du présent article.*

<sup>135</sup> À noter que cette responsabilité solidaire peut être étendue à l'autorité adjudicatrice en tant que donneur d'ordre pour la rémunération, laquelle pourra également être tenue au paiement d'une Indemnité pour les frais de rapatriement et pour les frais d'hébergement, de séjour et de soins de santé (voyez notamment Circulaire ministérielle du 22 juillet 2014 sur les marchés publics - Responsabilité solidaire pour les dettes salariales d'un adjudicataire ou d'un sous-traitant - Responsabilité solidaire pour les dettes salariales d'un adjudicataire ou d'un sous-traitant qui occupe des ressortissants de pays tiers en séjour illégal - Extension de la responsabilité solidaire pour les dettes fiscales et sociales à certains secteurs sensibles à la fraude

<sup>136</sup> Quel que soit le mode de transport. Les obligations du transporteur aérien sont par ailleurs également balisées par la Convention relative à l'aviation civile internationale Signée à Chicago, le 7 décembre 1944 (Convention de Chicago) ; tandis que celles du transporteur naval sont notamment précisées dans le Code de la Navigation belge (art. 2.4.4.2. par exemple)

<sup>137</sup> Ce montant est indexé chaque année en fonction de l'indice des prix à la consommation du Royaume. En 2019, il s'élevait à 201 €.

découlent de l'accompagnement et du transport de l'étranger vers le pays dont il possède la nationalité ou qui lui a délivré un titre de séjour pour plus de trois mois. »

Conformément à l'art. 17/7, § 1<sup>er</sup> de l'AR.1981, ce remboursement « en est poursuivi à l'initiative du Ministre ou de son délégué, par lettre recommandée à la poste ».

L'OE adressera au débiteur ainsi identifié sa facture, qui peut vite atteindre des sommes conséquentes (à cinq chiffres). À titre d'exemple, une escorte policière (trois policiers) sur un vol Bruxelles-Yaoundé en 2013-2014 a pu être facturée à hauteur de 10.000 €<sup>138</sup>.

Si l'Office des Étrangers n'a pas beaucoup de prise judiciaire sur l'étranger éloigné pour le contraindre au remboursement des frais exigés et n'exige pas automatiquement ce remboursement<sup>139</sup>, l'absence de remboursement peut constituer un obstacle à une demande ultérieure.

Le remboursement de ces frais est une condition au retour en Belgique, si ce retour est soumis à l'obligation de visa, sauf pour ce qui concerne les visas D de regroupement familial (le remboursement des frais de rapatriement n'est pas une condition préalable, mais interviendra plus tard, une fois la personne autorisée au séjour, l'Office des Étrangers ne renonçant aucunement à en obtenir le recouvrement).

Ainsi, en cas de demande de visa court séjour, même dans le but de se marier en Belgique, l'Office des Étrangers exigera le remboursement préalable des frais de séjour et de rapatriement antérieurs, avant tout autre examen.<sup>140</sup>

### 11.2.2 Pistes de contestations

Il existe peu de jurisprudence en la matière et les pistes pour contester les actions en remboursement de l'OE apparaissent, à première vue, ténues.

#### Vérifier que l'action en remboursement n'est pas prescrite

Selon l'OE, c'est l'article 2262bis 1<sup>er</sup> du Code civil (« Toutes les actions personnelles sont prescrites par **dix ans.** ») qui régit les actions en remboursement des frais de rapatriement.

---

<sup>138</sup> Li. B., « Alain doit rembourser 33 000€ à l'Office des étrangers: le prix de son séjour en centre fermé et de son rapatriement », La Dernière Heure – Les Sports, 19 mars 2018, disponible en ligne : <https://www.dhnet.be/actu/belgique/2018/03/19/alain-doit-rembourser-33-000-a-loffice-des-etrangiers-le-prix-de-son-sejour-en-centre-ferme-et-de-son-rapatriement-4BH7LURACVEAFFAN7PEYUSYC5M/>

<sup>139</sup> Voir seulement dans le cadre d'une demande de visa ultérieure, voy. Myria (2016), op. cit., p. 31

<sup>140</sup> Le Sénat de Belgique - Question écrite n° 5-9195

Certains avocats plaident, par contre, pour l'application de l'article 23, § 5 de la loi du 13 avril 2019 instaurant le code de récupération à l'amiable et forcé des créances fiscales et non fiscales qui établit un délai de prescription de **cinq ans**.

Vérifier les factures

L'OE, poursuivant une action en remboursement, est tenu de démontrer la créance qu'elle invoque. À cet égard tous les frais devront être démontrés par des factures qu'il convient de vérifier en détail.

Introduire une citation au TPI pour détention illégale et en contestation des frais de rapatriement

cf. pour illustration TPI BXL, jugement 13 janvier 2023, 2020/5727/A

À défaut, l'intéressé devra négocier avec l'OE un plan de paiement afin d'échelonner le montant à rembourser.

---

# PARTIE II : MODUS OPERANDI

---

## 12. RECOURS DEVANT LE CCE

### 12.1 RECOURS EN SUSPENSION D'EXTRÊME URGENCE

#### 12.1.1 Principes

Selon la loi, trois conditions cumulatives doivent être remplies pour qu'une demande de suspension d'extrême urgence puisse être accueillie, l'urgence, le préjudice grave et difficilement réparable et le moyen *prima facie* sérieux.

En effet, l'article 43, § 1er, alinéa 1er, du Règlement de procédure du Conseil du Contentieux des Étrangers prévoit que la demande de suspension doit contenir un exposé des faits qui justifie cette extrême urgence.

En outre, la suspension de l'exécution d'un acte administratif ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte contesté sont invoqués (article 39/82 §2 alinéa 1<sup>er</sup>) et à la condition que l'exécution immédiate de l'acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable.

Dans les faits, il suffit que le détenu démontre que l'un ou plusieurs de ses droits issus de la Convention européenne des droits de l'homme soi(en)t violé(s) pour obtenir la suspension de l'acte attaqué (dans une très large majorité des cas, les débats se concentrent autour des articles 3 - droit à ne pas subir des traitements inhumains ou dégradants - et 8 de la CEDH - droit à la vie privée et familiale -).

En effet, l'urgence est démontrée dès lors que l'étranger se trouve placé en rétention dans l'attente de son éloignement.

Quant aux moyens sérieux et le risque que l'acte cause un préjudice grave difficilement réparable, dans une immense majorité des cas (recours contre annexe 13septies, décision de transfert), ils se confondent en un seul et même argument. Il appartient au détenu de démontrer que l'un de ses droits issus de la CEDH n'est pas respecté par l'autorité administrative afin que le moyen invoqué soit considéré comme sérieux et qu'il existe concomitamment un risque de préjudice grave difficilement réparable.

Dans le cadre d'un recours en extrême urgence à l'encontre d'une décision de refoulement (pris concomitamment (ou non) avec une décision d'abrogation de visa court ou long séjour), il peut parfois être compliqué de démontrer le préjudice grave et difficilement réparable. Voy. des arrêts où le PGDR a été considéré comme établi par le CCE :

- RvV du 01.02.2018 n°199.100 : - le préjudice grave allégué a été tenu pour établi par le CCE du fait que le requérant invoquait un renvoi vers un pays (probablement la Turquie) où il ne possédait aucune garantie de ne pas être refoulé vers son pays d'origine, le Cameroun.
- RvV du 07.04.23 n° 287.339 :-le Conseil a retenu un PGDR dans le cadre d'un voyage touristique couvert par un visa court séjour qui risquait d'être mis à néant par l'exécution des décisions entreprises ;

Notez que la décision de refoulement est d'une nature particulière : elle épuise ses effets une fois exécutée ; tout recours introduit après que cette décision a été exécutée ne pourra dès lors être considéré que comme caduque (CE, arrêt n°234.513 du 26.04.2016), il s'ensuit que seul le recours à la procédure d'extrême urgence présente les gages d'effectivité requis par l'article 47 de la Charte tel qu'interprété par la CJUE.

Contre la décision d'interdiction d'entrée, la Cour constitutionnelle a décidé qu' « *une demande de suspension en extrême urgence ne peut être introduite que contre une mesure de refoulement et d'éloignement dont l'exécution est imminente, et non contre une interdiction d'entrée.* » (C.C., 18 octobre 2018, n° 141/2018). Il y a donc lieu d'introduire un **recours en annulation non suspensif** auprès du Conseil du Contentieux du droit des Étrangers endéans les 30 jours de la notification de cette décision.

### 12.1.2 Délais

Le délai mentionné est de 10 jours suivant la notification de la décision ou dans les 5 jours, si l'étranger a déjà fait l'objet d'une précédente décision d'éloignement<sup>141</sup>.

Selon l'article 39/57, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, si le jour de l'échéance du délai d'introduction du recours est un samedi, dimanche ou un jour férié officiel, le jour de l'échéance est reporté au premier jour ouvrable. Cette disposition trouve à s'appliquer également à la procédure en extrême urgence<sup>142</sup>.

En pratique, dans la mesure où les décisions d'éloignement ne précisent pas toujours si l'étranger a déjà fait l'objet d'une précédente décision d'éloignement, dans le doute, il y a lieu de préférer le délai de cinq jours.

### 12.1.3 Contrôle

Rappelons que le CCE effectue un **contrôle de légalité** et ne pourra donc prendre en compte des éléments postérieurs à la prise de décision, sauf les « *[éléments] qui sont de nature à indiquer qu'il existe des motifs de croire que l'exécution de la décision attaquée exposerait le requérant au risque d'être soumis à la violation des droits fondamentaux de*

<sup>141</sup> Article 39/82, § 4, alinéa 2, et l'article 39/57, §1er, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980.

<sup>142</sup> CCE n° 237 093 du 17 juin 2020.

*l'homme auxquels aucune dérogation n'est possible en vertu de l'article 15, alinéa 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »* (art. 39/82 §4 al. 4 L.1980)<sup>143</sup>, c'est-à-dire les articles 2, 3, 4§1 et 7 de la CEDH

## 12.2 MESURES PROVISOIRES

### 12.2.1 Principes

Selon l'article 39/85 §1er de la loi du 15 décembre 1980, « *lorsque l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution devient imminente, en particulier lorsqu'il est par la suite maintenu dans un lieu déterminé visé aux articles 74/8 et 74/9 ou est mis à la disposition du gouvernement, l'étranger peut, par voie de mesures provisoires au sens de l'article 39/84, demander que le Conseil examine dans les meilleurs délais une demande de suspension ordinaire préalablement introduite, à condition qu'elle ait été inscrite au rôle et que le Conseil ne se soit pas encore prononcé à son égard. Cette demande de mesures provisoires doit être introduite dans le délai visé à l'article 39/57, § 1er, alinéa 3.* ».

L'étranger peut, par l'intermédiaire des mesures provisoires, demander à ce que le CCE statue sur une demande de suspension préalablement introduite pour peu que :

- Le CCE ne se soit pas encore prononcé sur cette demande de suspension ordinaire introduite au préalable ;
- Cette demande de suspension ait été valablement inscrite au rôle.

Concrètement, la demande de mesures provisoires est primordiale pour traiter tous les recours pendant contre des OQT & IE, décisions de refus 9ter, 9ter, regroupement familial, etc., qui, à défaut d'être traités avant l'éloignement, seraient rejetés en raison de la perte d'intérêt au recours. En cas de nouvelle désignation dans un dossier d'une personne détenue, il y a donc lieu de vérifier, à l'aune du dossier administratif transmis par le service Publicité, ou en contactant les services de greffe du CCE, quels recours seraient éventuellement encore pendant.

Dans le cadre de la procédure Dublin, cette procédure de mesures provisoires peut revêtir un certain intérêt dans un cas précis.

Il arrive qu'un étranger se voie notifier une décision de reconduite à la frontière avec maintien dans un lieu déterminé en vue d'un transfert vers l'État membre responsable.

Pour qu'une telle décision soit prise par l'Office des Étrangers, ce dernier a dû nécessairement notifier auparavant à l'étranger une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire (annexe 26 quater).

---

<sup>143</sup> Voy. pour le surplus : FAQ | CCE (rvv-cce.be).

Très souvent, un recours en suspension ordinaire couplé à un recours en annulation est introduit au CCE contre les annexes 26 quater.

Ainsi, une fois l'étranger placé en CDA suite à une décision de reconduite à la frontière, il y a lieu d'introduire :

- Un recours en suspension en extrême urgence contre la décision de reconduite à la frontière<sup>144</sup> ;
- Une demande de mesures provisoires afin que le CCE statue à l'égard de la demande en suspension ordinaire introduite contre la décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire (annexe 26 quater).

Les conditions de l'article 39/85 §1<sup>er</sup> de la loi du 15 décembre 1980 sont ainsi respectées. En effet, une demande de mesures provisoires peut être introduite dès lors qu'une demande en suspension ordinaire a été introduite préalablement au CCE (contre l'annexe 26 quater) et a été valablement inscrite au rôle (grâce à la désignation 'pro-déo' ou le paiement des droits de mise au rôle).

Voy. pour le surplus : conditions de recevabilité prévues par l'article 44 du Règlement de procédure du Conseil du Contentieux des Étrangers.

### **12.2.2 Délais**

L'article 39/57, §1<sup>er</sup>, al. 3<sup>o</sup> prévoit que : « La requête est toutefois introduite dans les cinq jours suivant la notification de la décision contre laquelle elle est dirigée. ». La demande de mesures provisoires est donc soumise à un délai de 5 jours endéans la notification de la décision d'éloignement.

---

<sup>144</sup> Ces décisions sont en effet susceptibles de recours : <https://www.rvv-cce.be/fr/actua/decision-reconduite-frontiere-est-un-acte-attaquable>

## 13. PROCÉDURE DE REMISE EN LIBERTÉ DEVANT LES JURIDICTIONS D'INSTRUCTIONS

### 13.1 SOURCES

La procédure de remise en liberté est visée aux articles 71 à 74 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

En droit européen, nous pouvons nous appuyer notamment sur la directive retour 2008/115/CE (S. SAROLEA et P. D'HUART, « *La réception de la directive retour en droit belge* », *EDEM*, décembre 2014, *in specie* points 229 et s.) et l'article 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme qui prévoit que c'est le pouvoir judiciaire qui « *statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale* ».

En doctrine, la matière de la remise en liberté ne fait aujourd'hui pas l'objet d'une étude exhaustive. Le manuel de référence en droit des étrangers, à savoir le précis de SAROLEA et CARLIER <sup>(145)</sup>, développe relativement peu la question.

Le praticien est en conséquence contraint de glaner les informations çà et là. Plusieurs articles de doctrine de référence existent :

- MACQ C., « *Focus sur les règles autorisant la détention administrative de l'étranger et encadrant son contrôle par les autorités judiciaires. Analyse critique, comparative et perspectives d'évolution* », *Rev. dr. étr*, n°213, p. 5-54
- DERRIKS E., SBAI K. et VAN REGEMORTER M., « *Le droit des étrangers – Chronique de jurisprudence 2007-2010* », *Larcier 'Les dossiers du Journal des Tribunaux'*, 2013, p. 247 à 285 'Titre IV – La détention administrative (art. 71 à 74)'
- MORJANE C., « *Le contrôle de la détention administrative des étrangers par les juridictions d'instruction – Un guide à l'usage des praticiens* », *R.D.E.*, 2013, livret n°173, p. 237
- BEERNAERT M.-A., BOSLY H. D., VANDERMEERSCH D., « *Droit de la procédure pénale* », 9<sup>e</sup> éd., *La Charte*, 2021, p. 1215-1240
- Mercuriale 2019 – Version intégrale de l'étude présentée dans le discours de rentrée prononcé par Monsieur le Procureur général près de la Cour de cassation de Belgique André HENKES à l'audience solennelle du 2 septembre 2019, disponible [ici](#)

---

<sup>(145)</sup> J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, « *Droit des Etrangers* », précis, 2016, *Larcier*.

## 13.2 COMPÉTENCE RATIONE LOCI

### ➤ Arrestation sur le territoire

En application de l'article 71, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980, « *L'étranger qui fait l'objet d'une mesure privative de liberté (...) 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.* »

Selon la Cour de cassation (26 novembre 2008, P.08.1616.F, Pas., n°674, p. 2681) :

« la résidence de l'étranger, celle-ci s'entend du « *lieu de son habitation effective au moment où la poursuite est exercée et non du lieu où se trouve la maison d'arrêt qui le reçoit ensuite de sa privation de liberté* ».

Le lieu de détention ne détermine donc pas la Chambre du conseil compétente pour statuer sur la requête de mise en liberté L1980.

Par contre, si au moment de la notification du titre de détention (administrative), l'étranger se trouvait en prison, dans le cadre d'une détention préventive ou sur la base d'une condamnation pénale, ce lieu de détention est déterminant pour la compétence matérielle de la CDC (Cass 13 juillet 2016, P.16.0725.F ; Rk. Turnhout 2 mei 1997, T.Vreemd. 1997, 301).

Par « le lieu où l'étranger a été trouvé » on entend l'endroit où la personne est découverte et non pas celui où il s'est volontairement rendu après convocation (Bruxelles (mis. acc.), 18 juin 2015, arrêt K/1990/2015, en cause A.H.M.).

### ➤ Arrestation à la frontière

L'article 71 al. 2 prévoit que: « *L'étranger maintenu dans un lieu déterminé situé aux frontières, en application de l'article 74/5, peut introduire un recours contre cette mesure, en déposant une requête auprès de la chambre du conseil du tribunal correctionnel du lieu où il est maintenu.* »

Une personne refoulée aux frontières sera généralement détenue au centre de Caricoles. La Chambre du conseil de Bruxelles sera par conséquent compétente pour ces dossiers « frontières ».

### 13.3 DÉLAIS

La loi ne prévoit pas de saisine automatique de la chambre du conseil en faveur de l'étranger, à la différence du détenu de droit commun.

Cela signifie qu'au lieu de bénéficier d'une saisine de la chambre du conseil dès la privation de liberté, il peut s'écouler plusieurs jours, voire plusieurs semaines avant que l'étranger n'obtienne d'un avocat qui introduise une requête de mise en liberté. Certains voient dans cette situation une discrimination illégale (voy. recours ayant mené à l'arrêt de constat de non-violation rendu par la Cour constitutionnelle, 12 janvier 2023, arrêt n°1/2023, rôle 7620).

L'article 74 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit toutefois une saisine automatique, à cinq mois de détention :

*« Lorsque le Ministre décide de prolonger la détention ou le maintien de l'étranger en application des articles 7, alinéa 5, 29, alinéa 3, 44septies, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, 74/5, § 3, et 74/6, § 2, il doit saisir par requête dans les cinq jours ouvrables de la prolongation, la Chambre du Conseil du lieu de la résidence de l'étranger dans le Royaume ou du lieu où il a été trouvé, afin que celle-ci se prononce sur la légalité de la prolongation.*

*À défaut de saisine de la Chambre du conseil dans le délai fixé, l'étranger doit être remis en liberté. »*

Ainsi donc, une première décision privative de liberté, également appelée décision de maintien, est prise pour une durée de deux mois. À l'issue de cette période de deux mois, une nouvelle décision privative de liberté peut être prise pour une durée de deux mois. À l'issue de cette période de quatre mois, une nouvelle prolongation d'un mois peut être décidée avec saisine obligatoire de la chambre du conseil.

L'avocat, dans l'intérêt de son client, déposera sa requête de mise en liberté au greffe de la chambre du conseil ou, si le greffe l'accepte, par courriel, au plus tôt dès la notification de la décision de maintien, au plus tard le jour échéance de la date de validité de la décision de maintien initiale (deux mois).

Ne disposant pas du dossier de l'étranger et pour une meilleure efficacité, l'avocat peut déposer une requête de mise en liberté « pro forma » et déposer ensuite des conclusions après avoir pris connaissance du dossier.

La chambre du conseil statue dans les cinq jours ouvrables du dépôt de la requête (art. 72, alinéa 1). À défaut, l'étranger doit être remis en liberté (CDC Bruxelles, ordonnance du 30 septembre 2022, 2022/243).

Délai d'appel d'une ordonnance de rejet de la requête de mise en liberté, 24 heures (appel à déposer en personne au greffe de la chambre du conseil). Il n'est pas possible d'interjeter appel au sein du centre fermé.

### 13.4 ACCÈS AU DOSSIER ADMINISTRATIF

L'article 72, alinéa 5 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit la possibilité de consulter le dossier de l'étranger privé de liberté :

*« Le conseil de l'étranger peut consulter le dossier au greffe du tribunal compétent pendant les deux jours ouvrables qui précèdent l'audience. »*

À défaut de dossier disponible les deux jours précédant l'audience, la Chambre du conseil ordonnera la remise en liberté de l'étranger requérant (CDC Bruxelles (néerlandophone), ordonnance du 04.08.2022, 22BC61657).

L'examen capital des pièces du dossier disponible au greffe permet au conseil de l'étranger de vérifier si la décision privative de liberté est conforme à la loi et d'assurer ainsi pleinement la défense des intérêts de son client.

L'avis du Conseil d'État précise que la loi du 15 décembre 1980 « *organise les droits de la défense de l'étranger qui fera usage des recours* ». La loi « *reconnaît notamment au conseil de l'étranger le droit de prendre connaissance du dossier de l'affaire.* » (Doc. parl., Ch. repr., 1974-1975, n°653/1, pp. 68 et 82.)

Il importe, le plus rapidement possible de solliciter copie du dossier administratif au service archive de l'Office des Étrangers par courriel ([publiciteadministration@ibz.fgov.be](mailto:publiciteadministration@ibz.fgov.be)). L'Office des étrangers dispose d'un délai de trente jours pour communiquer le dossier. Il arrive parfois que le dossier soit transmis par courrier électronique à l'avocat quelques jours seulement après l'avoir demandé.

Une remise en liberté est ordonnée si le dossier de l'Office des Étrangers est à ce point mal classé qu'aucune base à la détention ne peut y être trouvée.

Il a ainsi été mis fin à une mesure de détention qui ne faisait pas suite à une procédure régulière et ne se fondait pas sur un titre réel et pertinent :

*« Le dossier transmis par l'administration à la chambre du conseil sous la forme d'un amas de documents non classés ni inventoriés et non nécessairement numérotés de*

*façon systématique ne contient aucune trace d'une notification de l'ordre de quitter le territoire qui est à la base de la mesure de détention » (S. SAROLEA, op. cit., J.T., 1997, p. 169, « Corr. Namur, ch. du conseil, 26 mai 1993, J.L.M.B., 1994, p. 275 »).*

Les auteurs Janssens et Robert aboutissent à la conclusion que le dossier auquel l'étranger a accès doit être complet (S. JANSSENS et P. ROBERT, « Accès au dossier administratif en droit des étrangers : quelle effectivité derrière les principes », R.D.E., 2017, livret n°192, p. 15).

Afin de permettre au requérant et à la juridiction de s'assurer du dépôt complet du dossier administratif, ce dossier devrait être inventorié, ce qui n'est jamais le cas.

- *« Ce qui paraît aller de soi ne correspond toutefois pas à la pratique actuelle de l'Office des Étrangers à qui il arrive fréquemment de retirer certaines pièces du dossier avant de le communiquer, à l'insu de l'étranger. Ce dernier ne peut constater la manipulation qu'après avoir introduit son recours, lors de la consultation de son dossier au greffe du Conseil du Contentieux des Étrangers, pour autant que celui-là soit complet. »*
- *« Cela faciliterait par ailleurs la lecture du dossier permettant à tous les intervenants (l'Office des Étrangers, l'étranger, leurs conseils, et les magistrats) de gagner un temps précieux. Les dossiers consistent pour l'instant le plus souvent en une suite de pages non numérotées et non inventoriées, souvent produites en plusieurs exemplaires, sans respecter de chronologie. »*

### **13.5 PROCÉDURE NON SUSPENSIVE**

Les recours introduits contre une mesure privative de liberté ne bénéficient d'aucun effet suspensif.

- *« Le recours à la chambre du conseil est un recours non suspensif de l'éloignement, ce qui implique que l'étranger est maintenu en détention et est susceptible d'être éloigné pendant la procédure. Il en va de même en degré d'appel. L'étranger peut être expulsé ou refoulé avant que la chambre des mises ait statué. Un pourvoi en cassation peut être formé. Il n'est pas davantage suspensif. L'étranger est détenu jusqu'à ce que la Cour statue. » (J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, « Droit des Étrangers », Bruxelles, Larcier, 2016, p. 689).*

Pour la CEDH, pareil effet suspensif n'est pas obligatoire (Cour eur.D.H., arrêt A.M. c. France, 12 juillet 2016, req. n°56324/13).

Les juridictions belges considèrent en majorité que l'effectivité d'un recours susceptible d'affecter une mesure privative de liberté n'est pas considérée comme subordonnée à la condition qu'il suspende celle-ci (Cass., 15 octobre 2008, P.08.1402.F).

L'avocat veillera à informer son client de la possibilité qu'il soit éloigné sous la contrainte avant que les juridictions d'instruction n'aient statué. La seule manière de suspendre l'éloignement dans ce cas sera de saisir par requête unilatérale le Président du Tribunal de première instance compétent (cf. Infra). Même si cette option reste peu enviable vu les risques qu'elle fait encourir à la personne<sup>146</sup>, il reste loisible à l'intéressé de s'opposer physiquement à son éloignement.

L'étranger risque d'être éloigné endéans la période de temps qui court,

*primo*, entre le dépôt de la requête de mise en liberté et l'ordonnance de remise en liberté,

*secundo*, le dépôt de la requête de mise en liberté et, après une ordonnance de rejet, un arrêt de remise en liberté rendu par la chambre des mises,

*tertio*, le dépôt de la requête de mise en liberté et, après ordonnance et arrêt de rejet, un arrêt de cassation et un arrêt de remise en liberté rendu par la chambre des mises sur renvoi.

Il arrive que l'étranger soit, le cas échéant, détenu plusieurs mois sans obtenir une décision définitive sur la légalité de sa détention.

Par un arrêt du 11 avril 2013, rendu contre la Belgique (Cour eur.D.H., arrêt Firoz Muneer c. Belgique, 11 avril 2013, req. n°56005/10), la Cour européenne a jugé un tel régime incompatible avec l'article 5.4 de la CEDH, qui exige qu'un tribunal statue à bref délai sur la légalité de la détention.

J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, 2016, Larcier p. 691, cite un arrêt isolé s'opposant à cet effet non suspensif :

*« Bruxelles (18<sup>e</sup> ch.), 8 mai 2015, R.G. n°2015/QR/8. La Cour d'appel s'estime compétente et fait interdiction à l'État belge d'éloigner les appelants du territoire contre leur gré, avant que la chambre du conseil du tribunal de première instance ait statué sur les recours formés contre les réquisitoires de ré-écrou. »*

---

<sup>146</sup> En cas de refus d'obtempérer à un éloignement, une nouvelle décision de maintien sera prise sur le pied de l'article 27 de la loi du 15 décembre 1980 qui fera repartir le délai de détention à zéro...

Page 4 de cet arrêt : « Les appelants dénoncent le carrousel administratif et judiciaire qu'organise l'Office des Étrangers en adoptant de nouvelles décisions privatives de liberté rendant caduques celles qui les précédaient et sans objet les recours formés contre celles-ci. ».

*Contra*, Bruxelles, 27 août 2015, R.G. 2015/AR/1229 et Bruxelles, 14 janvier 2016, R.G. 2015/AR/2140.

### 13.6 CONTRÔLE DE LÉGALITÉ

L'article 72, alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980 dispose que la chambre du conseil « *vérifie si les mesures privatives de liberté et d'éloignement du territoire sont conformes à la loi sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité.* »

Le Conseil d'État, section législation, saisi d'une demande d'avis sur le projet de loi, s'agissant de la compétence des juridictions d'instruction, écrit :

*« Par ailleurs, en reconnaissant à la chambre du conseil le pouvoir d'apprécier 'si les mesures privatives de liberté sont conformes à la loi, sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité', le projet reconnaît à la chambre du conseil un très large pouvoir d'appréciation des faits de la cause, qui, pour n'être pas aussi large que celui qui lui est reconnu en matière de détention préventive, implique néanmoins celui de vérifier si les circonstances invoquées sont réelles et de la nature de celles qui pouvaient légalement inspirer la mesure privative de liberté. »* (Doc. parl., Ch. repr., sess. ord., 1974-1975, n°653/1, pp. 68 et 82).

*« ce contrôle implique aussi qu'il soit contrôlé si les faits invoqués par l'autorité administrative se sont réellement produits et sont conformes à la réalité ; le juge examine, à cet effet, si la décision est fondée sur une motivation sans faute d'appréciation manifeste ou erreur de fait »* (Cass., 19 mars 2013, P.13.0337.N, Pas., 2013).

La CJUE a déjà jugé qu'un juge doit pouvoir vérifier si la détention peut être remplacée par des moyens moins coercitifs, l'invitant ainsi à aller au-delà d'un contrôle strict de légalité :

*"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'* (CJUE, 5 juin 2014, Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, §64).

### 13.7 IMPORTANCE DE RÉDIGER DES CONCLUSIONS

Le dépôt de conclusions auprès des juridictions d'instruction les contraint à répondre aux arguments repris dans ces conclusions (*In Rev. dr. pén. crim.*, novembre 2011, p. 1053) :

*« La juridiction d'instruction n'est tenue de répondre ni aux éléments de la requête de mise en liberté qui ne sont pas repris devant elles en termes de conclusions (Cass., 3 mars 2004, P.04.0191.F, Pas., n°119, p. 361.), ni à l'avis contraire du ministère public (Cass., 4 avril 2006, P.06.0396.N, Pas., n°199) ».*

### 13.8 EXEMPLES DE MOYENS

La décision de détention étant l'accessoire d'une décision d'éloignement, de transfert ou de refoulement, si la décision d'éloignement, de transfert ou de refoulement est illégale (par exemple, en raison d'une violation de l'article 3 de la CEDH), la décision est alors illégale.

Par ailleurs, lorsque plusieurs décisions de détention se succèdent, la requête de mise en liberté sera dirigée contre la dernière décision de détention (le titre « actif »). Toutefois il conviendra de vérifier la légalité de toutes les décisions de détention qui précèdent : (Cass. 10.05.17, P.17.0447.F). En cas de remise en liberté ou expulsion, la procédure en cours devient sans objet (Voy. 5.5 Cour de cassation et jurisprudence « sans objet »).

Parmi les moyens qui peuvent être invoqués à l'encontre d'une décision de détention :

- Base légale de la détention appropriée au cas d'espèce ?
- Existence d'un risque de fuite, suffisamment motivé ?
- Erreur manifeste d'appréciation en fait ?
- Droit d'être entendu (principe général du droit UE) ?
- Absence de perspective réaliste d'éloignement dans un délai raisonnable ? Diligence ?
- Subsidiarité ? (CJUE, El Dridi, 28 avril 2011 : gradation de mesures, allant du délai pour quitter volontairement le territoire à la détention ; exemple : arrestation sans résistance, vie familiale avec des Belges, ...)
- Détention notifiée hors délai ?
- Arrestations arbitraires, art. 5 CEDH ? (ex : visites domiciliaires sans consentement écrit préalables, [CEDH, Sabani c. Belgique](#), 8 mars 2022 ; Cass, arrêt 5 octobre 2022, P.22.1200.F/4 ; CMA Liège, arrêt 26

janvier 2023, 2023/289 ;ruse, CEDH, [Conka c. Belgique](#), 5 février 2002, req. n° 51564/99 ; CMA, 13.06.2017, etc)

- Décision d'éloignement illégale (articles 3 et 8 CEDH) ?

## 14. RÉFÉRÉ CIVIL

### 14.1 PRINCIPES

Pour rappel, la procédure en suspension d'extrême urgence, prévue à l'article 39/82 de la loi du 15 décembre 1980 est suspensive de plein droit. Cette procédure ne peut être utilisée que pour les actes susceptibles d'annulation (OQT, annexe 26 quater, décision de reconduite à la frontière, décision de refoulement, etc.).

Néanmoins, il peut exister des hypothèses où l'administration commette un acte objectivement illicite et qui ne sont pas de la compétence du CCE.

Plus spécifiquement, il peut arriver qu'un titre autonome de détention (décision de maintien, réquisitoire de réécrou) ainsi que ses prolongations successives soient contraires à la loi et qu'une tentative d'éloignement soit mise sur pied par l'Office des Étrangers. Sans l'intervention éventuelle du juge des référés, la requête de mise en liberté du détenu deviendrait « sans objet » dès lors qu'il serait éloigné du territoire sans que les juridictions d'instruction n'aient été en mesure de statuer sur sa demande de libération.

De même, comme l'a rappelé à juste titre le Procureur général dans sa Mercuriale 2019, certains magistrats, que ce soit de Tribunaux ou de Cours d'appel, ne sont que sporadiquement confrontés à une contestation en la matière et ne maîtrisent donc pas à suffisance les aspects techniques du droit des étrangers.<sup>147</sup> L'intervention de la Cour de cassation peut être indispensable si une erreur de droit semble avoir été commise par les juges d'appel.

Ainsi, certains juges des référés se sont déclarés compétents afin de surseoir temporairement à une expulsion dans l'attente d'une décision de justice.

Dans une ordonnance du 7 novembre 2022, le Président du TPI de Liège a estimé « contraire au comportement d'une administration normalement prudente et respectueuse des droits subjectifs des individus que l'Office des Étrangers, même s'il ne s'agit pas d'un recours suspensif, n'attende pas l'issue d'un pourvoi en cassation dont la date rapprochée lui est

---

<sup>147</sup> Mercuriale 2019, p. 72.

*expressément connue, puisque le rapatriement est précisément organisé la veille du jour où la Cour de cassation doit statuer sur ledit recours. ».* Cette ordonnance n'a pas fait l'objet d'une tierce opposition de la part de l'État belge tandis que l'étranger a été libéré quelques jours plus tard, d'initiative, par l'Office des Étrangers.

Dans une ordonnance du 2 avril 2022, le Président du TPI de Marche-en-Famenne a interdit à l'État belge de rapatrier un demandeur de protection en Suède tant que la Cour de cassation n'avait pas statué sur le pourvoi introduit contre l'arrêt de la Chambre des mises en accusation.

Dans une ordonnance du 27 janvier 2023 (23/230/B), le Président du TPI de Bruxelles (chambre francophone) a ordonné la suspension en extrême urgence de l'éloignement du requérant en raison des risques Art. 3 CEDH encourus au pays d'origine (ici : Iran).

Plus généralement, certains juges des référés s'estiment compétents en vue d'interdire à l'Office des Étrangers de procéder à l'éloignement d'un détenu pour peu qu'une violation apparente de ses droits soit démontrée (pour rappel, le juge des référés statue au provisoire et dans l'urgence).

Ainsi, il ne faut jamais hésiter à saisir le juge des référés s'il existe des éléments indiquant que la détention est illégale et qu'une tentative d'éloignement est mise en place concomitamment. En effet, eu égard à l'absence d'effet suspensif d'une requête de mise en liberté, seul ce juge peut permettre temporairement à surseoir à une expulsion, dans l'attente d'une décision judiciaire (que ce soit l'arrêt d'une chambre des mises en accusation ou l'arrêt de la Cour de cassation).

## **14.2 RECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE**

L'introduction d'une procédure sur pied de l'article 584 du Code judiciaire suppose que soient réunies trois conditions :

- l'extrême urgence et l'absolue nécessité ;

Le requérant doit ici démontrer qu'il a été particulièrement diligent en vue de faire valoir ses droits en temps utile et que l'extrême urgence dont il se prévaut ne lui est pas imputable.

- l'existence d'une apparence de droit et la démonstration d'une apparente violation de celui-ci ;
- le caractère provisoire de la mesure demandée.

Il convient de solliciter du Président du Tribunal des mesures provisoires et non définitives. À titre illustratif, le tribunal peut ordonner la suspension d'une procédure d'expulsion/de refoulement le temps que la juridiction d'instruction/ Cour de cassation se prononce sur un recours pendant.

### 14.3 COMPÉTENCE TERRITORIALE

Dans des cas de responsabilité extracontractuelle, l'article 624,2° du Code judiciaire prévoit que la demande peut, aux choix du demandeur, être portée devant le juge du lieu dans lequel les obligations en litige ou l'une d'elles sont nées ou dans lequel elles sont, ont été ou doivent être exécutées.

Au sens de l'article 624, 2° du Code judiciaire, le lieu où l'obligation résultant d'une faute extracontractuelle est née est aussi bien celui où la faute a été commise que celui où le dommage est subi (Cass.25 avril 2008).

Or, l'article 624, 2° du Code judiciaire admet que le tribunal compétent soit celui où l'une des obligations est née, c'est-à-dire où l'un des dommages est subi.

Lors de l'introduction d'une procédure en référé, il appartient à l'étranger de saisir le Tribunal du lieu où il est détenu (qu'il ait été refoulé aux frontières ou non).

## 15. POURVOI EN CASSATION

### 15.1 A. DÉLAIS (15 JOURS)

La loi du 15 décembre 1980, en son article 72, alinéa 4, ne fait pas mention du pourvoi en cassation, lequel demeure, en cette matière, régi par le Code d'instruction criminelle ainsi que par les dispositions de la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive (Voy. Cass., 14 mars 2001, P.01.0179.F, *Pas.*, 2001).

La Cour de cassation a dit pour droit (Cass., 9 décembre 1992, *Pas.*, n°782) que, même depuis l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales relatives à la détention préventive (art. 31, § 2 de la loi du 20 juillet 1990), l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 ne s'applique pas au pourvoi en cassation.

L'arrêt relève en effet que l'article 72 de la loi précitée,

*« qui ne fait pas mention du pourvoi en cassation, d'une part, ne vise que la procédure d'instruction des recours judiciaires qu'il prévoit, sur lesquels statuent la chambre du conseil et, en cas d'appel, la chambre des mises en accusation, d'autre part, se réfère nécessairement à la loi relative à la détention préventive en vigueur lors de la promulgation de la loi du 15 décembre 1980, à savoir celle du 20 avril 1874, qui ne contenait aucune disposition concernant le pourvoi en cassation, lequel était formé suivant les règles du Code d'instruction criminelle ».*

Le pourvoi en cassation formé par l'étranger demeure dès lors régi par les dispositions du Code d'instruction criminelle (article 373 C.I.Cr.).

Il s'ensuit que le pourvoi en cassation ne doit pas être formé dans un délai de 24 heures à compter de la signification de l'arrêt attaqué, mais bien endéans un délai de quinze jours.

Il s'ensuit également que la Cour de cassation n'est tenue par aucun délai pour rendre son arrêt. En pratique, en général, l'arrêt est rendu endéans les quelques semaines, voire deux mois depuis le pourvoi.

Contra, voyez FARCY J.-B., « *Le pourvoi en cassation en matière de privation de liberté d'un étranger demeure soumis à des règles procédurales distinctes de celles relatives à la détention préventive : un formalisme excessif ?* », *Cahiers EDEM*, octobre 2017.

## **15.2 ATTESTATION DE FORMATION À LA CASSATION**

La loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de cassation en matière pénale (M.B., 27 février 2014) a instauré l'obligation pour l'avocat, qui signe un pourvoi et qui dépose un mémoire, de disposer d'une attestation de formation. L'on parle d'un avocat « attesté ».

Cette obligation d'être titulaire d'une attestation de formation surprend le praticien en droit des étrangers dans la mesure où la loi vise expressément la matière pénale et non administrative. La décision privative de liberté est une décision administrative prise par l'Office des Étrangers en application de la loi du 15 décembre 1980.

Selon la Cour de cassation, l'avocat étrangériste doit être titulaire de l'attestation de formation (*Cass.*, 5 avril 2016, *RG P.16.0334.N, Pas.* ; *Cass.*, 7 septembre 2016, *RG P.16.0926.F, Pas.*).

### 15.3 ACTE DE POURVOI ET DÉPÔT D'UN MÉMOIRE

La déclaration de pourvoi en cassation en elle-même, faite au greffe de la chambre des mises en accusation, n'est pas motivée. L'acte de pourvoi est préparé par le greffe de la chambre des mises en accusation qui a rendu l'arrêt et signé par l'avocat « attesté ».

Le mémoire doit être communiqué au greffe près la Cour de cassation quinze jours au plus tard avant l'audience (art. 429 C.I.cr.).

L'avocat attesté est rarement informé par le greffe de la Cour de cassation (art. 432 C.I.cr.) de la date de l'audience dans un délai utile tel, qu'il puisse encore déposer son mémoire dans le délai légal de quinze jours avant ladite audience.

Il est déjà arrivé (très rare) que la Cour de cassation fixe une date d'audience deux à trois semaines après l'introduction du pourvoi en cassation. La prudence est dès lors de déposer le mémoire avec la plus grande célérité, sous peine de voir le mémoire être écarté, voire de déposer le mémoire en même temps que la déclaration de pourvoi.

Ce mode opératoire du greffe de la Cour de cassation, qui communique très souvent tardivement l'avis de fixation à l'avocat, semble contraire à un arrêt de la CEDH (Venet c. Belgique, requête n°27703/16, 4<sup>e</sup> section, 22 octobre 2019).

### 15.4 COUR DE CASSATION ET QUESTION PRÉJUDICIELLE À LA CJUE

Jusqu'à ce jour, la Cour de cassation, de manière apparemment illégale en tant que juridiction de dernier ressort, se refuse de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne, « *même sous le bénéfice de la procédure d'urgence* », pour s'assurer de la compatibilité du droit belge avec le droit européen (Cass., 16 mai 2018, P.18.0481.F).

Monsieur le conseiller à la Cour de cassation Frédéric LUGENTZ semble toutefois penser que la Cour de cassation serait tenue d'interroger la Cour de Justice (voy. F. LUGENTZ, « *La contribution de la Cour de cassation à la mise en œuvre du droit européen en matière répressive : Influence de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et plasticité de celle de la Cour de cassation* », in Rapport annuel 2019 de la Cour de cassation).

### 15.5 COUR DE CASSATION ET JURISPRUDENCE « SANS OBJET »

Jusque très récemment, la Cour de cassation déclarait, en principe, sans objet un recours introduit contre une décision privative de liberté, soit lorsqu'une nouvelle décision

privative de liberté autonome était prise (décision de maintien dans un lieu déterminé, réquisitoire de réécrou), soit lorsque l'étranger était éloigné sous la contrainte, soit lorsqu'il était élargi (comprenez libéré).

En 2020, la CEDH a expressément condamné cette jurisprudence de la Cour de cassation (Cour eur.D.H., arrêt Muhammad Saqawat c. Belgique, 30 juin 2020, req. n°54962/18).

Voyez sur ce sujet L. DENYS, « Naar het einde van de cassatierechtspraak 'zonder voorwerp' inzake de administratieve vrijheidsberoving van vreemdelingen », Rechtskundig Weekblad, 2020-21, nr. 21, p. 802 et HUBERT P., HUGET P. et LYS G., « *Le recours effectif devant les juridictions d'instruction et la Cour de cassation* », R.D.E., liv. n°191, 2016, p. 695 à 719.

Dans un premier temps, à la suite de cet arrêt Muhammad Saqawat, la Cour de cassation a refusé de se plier à ce verdict européen (Cass., 23 décembre 2020, P.20.1196.F, B.F.; voy. également en cette cause les conclusions de monsieur l'avocat général Damien Vandermeersch datée du 14 décembre 2014).

Le 27 septembre 2022, la chambre néerlandophone de la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence complet <sup>(148)</sup><sup>(149)</sup> estimant que toute procédure conservait son objet que l'étranger soit libéré, expulsé ou qu'il se soit vu notifier une nouvelle décision privative de liberté autonome.

Le 9 novembre 2022 <sup>(150)</sup><sup>(151)</sup>, la chambre francophone de la Cour de cassation a rendu des arrêts différents, plus restrictifs que les arrêts rendus par la chambre néerlandophone le 27 septembre 2022. Une procédure juridictionnelle conserve son objet uniquement dans le cas où une nouvelle décision privative de liberté autonome a été prise. En cas de remise en liberté ou expulsion, la procédure en cours devient sans objet.

---

<sup>(148)</sup> Cass., 27 septembre 2022, n° R22.1122.N et P.22.1181.N.

<sup>(149)</sup> DESGUIN N., « L'arrêt Saqawat et la volte-face de la Cour de cassation sur sa jurisprudence 'sans objet' », Cahiers de l'EDEM, octobre 2022.

<sup>(150)</sup> Cass., 9 novembre 2022, RG P.22.1208.F, en cause de B.A. (étranger libéré), avec concl. M.P. ; Cass., 9 novembre 2022, RG P.22.1276.F, en cause de T.M. (étranger libéré) ; Cass., 9 novembre 2022, RG P.22.1202.F, en cause de R.Y. (étranger rapatrié) ; Cass., 9 novembre 2022, RG P.22.12992.F, en cause de B.L.M. (étranger rapatrié).

<sup>(151)</sup> DESGUIN N., « La Cour de cassation sur sa jurisprudence 'sans objet'. Un pas en avant, un pas en arrière ou de côté », Cahiers de l'EDEM, novembre 2022.

Le 15 décembre 2022, la Cour de cassation, en audience plénière, a rendu un arrêt se ralliant à la jurisprudence de la chambre francophone de la Cour de cassation <sup>(152)</sup>.

## 16. REQUÊTE INDIVIDUELLE AUPRÈS DES ORGANES DE TRAITÉS DE L'ONU

Après épuisement des voies de recours interne, il reste une possibilité d'introduire une requête individuelle auprès des Comités de l'ONU afin de prévenir/faire constater la violation d'un droit fondamental.

Les Comités qui peuvent recevoir des requêtes individuelles et pour lesquels la Belgique a reconnu la compétence<sup>153</sup> pour recevoir des communications individuelles sont :

- le Comité des droits de l'homme (CCPR) ;
- le Comité contre la torture (CAT) ;
- le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR) ;
- le Comité des droits de l'enfant (CRC) ;
- le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) ;
- le Comité des droits des personnes handicapées (CRPD) ;
- le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) ;
- et le Comité des disparitions forcées (CED).

Le **délai** ouvert pour soumettre une requête devant le Comité après l'épuisement des voies de recours nationales varie suivant le Comité : CERD : 6 mois, CESCR, CRC : 1 an ; CCPR : 5 ans.

Il n'y a pas de délai fixe pour soumettre une requête devant les autres Comités, mais il est préconisé d'introduire la requête dès que possible afin de permettre au Comité d'évaluer les faits de manière adéquate.

Dans le cadre d'une requête individuelle, les Comités peuvent ordonner des **mesures provisoires ou conservatoires** afin de prévenir un préjudice irréparable pour la victime présumée. Cette mesure peut se révéler salvatrice dans un cas d'éloignement forcé mettant en péril les droits fondamentaux de la personne concernée. Les mesures provisoires peuvent être sollicitées dans la même communication au Comité.

---

<sup>(152)</sup> Cass., 15 décembre 2022, P.22.1327.F, M.T. vs E.B.

<sup>153</sup> [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx).

Saisi sur requête individuelle, le Comité des droits de l'enfant a déjà condamné l'État belge pour la détention dans les unités familiales du 127bis deux familles avec enfants mineurs.<sup>154</sup>

Le formulaire de dépôt de plainte et la note explicative des plaintes peuvent être téléchargés ici : <https://www.ohchr.org/fr/documents/tools-and-resources/form-and-guidance-submitting-individual-communication-treaty-bodies>.

Pour le surplus voy. :

- <https://www.ohchr.org/fr/treaty-bodies/human-rights-bodies-complaints-procedures>
- S. CHANNAOUI, « Quelle force pour les constatations des comités onusiens des droits de l'homme ? Le cas particulier du Comité des droits de l'enfant » in A. SINON & S. SAROLEA (dir.), *20 après l'affaire Tabitha*, Anthémis, 2021.

---

<sup>154</sup> Les décisions du Comité sont disponibles en ligne :

[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=1400&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=1400&Lang=en)  
[https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/BEL/CRC\\_C\\_89\\_D\\_73\\_2019\\_33594\\_F.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/BEL/CRC_C_89_D_73_2019_33594_F.pdf)

## **17. MODÈLES**

**RECOURS EN SUSPENSION D'EXTRÊME URGENCE**

**DEMANDE DE MESURES PROVISOIRES**

**MANDAT D'ACCÈS AU DOSSIER MÉDICAL**

**PLAINTÉ AVEC CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE**

**REQUÊTE EN ASSISTANCE JUDICIAIRE**

**DÉCLARATION DE PERSONNE LÉSÉE (POUR PLAINTÉ AU PARQUET)**

**COURRIER À L'OE DEMANDANT L'INTERDICTION DU  
RAPATRIEMENT**

**RECOURS EN SUSPENSION D'EXTRÊME URGENCE  
ET EN ANNULATION**

À MESDAMES ET MESSIEURS LES PREMIER PRÉSIDENT, PRÉSIDENTS ET CONSEILLERS QUI COMPOSENT LE  
CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ÉTRANGERS

**POUR**            **Monsieur/Madame** XX, né le XX, de nationalité XX, actuellement détenu  
au centre fermé XX ;

**OE : XX**

**PARTIE REQUÉRANTE**

Ayant pour conseil Maître XX, dont le cabinet est sis à XX, où il est fait  
élection de domicile (numéro de GSM : XX)

**CONTRE**        **L'État belge ;**

**PARTIE DÉFENDERESSE**

**CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ÉTRANGERS**

**I.      OBJET DU RECOURS**

Le présent recours en suspension d'extrême urgence, et en annulation, est introduit à  
l'encontre d'un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement pris et  
notifié le XX (pièce 1).

**II.     LANGUE DE LA PROCÉDURE**

La partie requérante fait le choix de la procédure en langue française et s'exprimera en cette langue lors de l'audience devant Votre Conseil.

### **III. EXPOSE DES FAITS ET RÉTROACTES**

XX

### **IV. EXTRÊME URGENCE**

L'extrême urgence est attestée à suffisance par le fait que le requérant fait l'objet d'une mesure d'éloignement dont l'exécution est imminente (art. 39/85 §1<sup>er</sup> al. 1<sup>er</sup> LE ; arrêts n° 100.324 du 29 mars 2013, 100.113 du 28 mars 2013, 99 985 du 27 mars 2013).

La poursuite de la procédure ordinaire ne permettra pas d'éviter que le préjudice invoqué se réalise. Seul un traitement en extrême urgence permettra de garantir à la partie requérante son droit (fondamental) à un recours effectif (CE 13 août 1991, n° 37.530 ; CCE n° 143 676 du 17 avril 2015).

La condition liée à l'extrême urgence est donc rencontrée.

### **V. MOYEN UNIQUE**

**Pris de la violation :**

- **du droit fondamental à la vie privée et familiale, protégés par les articles 8 Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après : « CEDH ») et 7, 24 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;**
- **des articles 22, 22bis et 23 de la Constitution ;**
- **des articles 62 et 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après « L.1980 ») ;**
- **des articles 2, 3 et 4 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation des actes administratifs ;**
- **du droit fondamental à une procédure administrative équitable, des droits de la défense, des principes généraux de droit administratif de bonne administration, du principe *audi alteram partem*, du droit d'être entendu (principe de droit belge et de droit européen), et du devoir de minutie et de prudence ;**

- **du principe de proportionnalité ;**
- **Normes dont la violation est invoquée**

L'article 8 CEDH protège la vie privée et familiale :

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

L'article 7 de la Charte européenne contient des garanties analogues.

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme protège pareillement la vie privée.

La notion de « vie privée » est circonscrite comme suit :

“La Cour rappelle que la « vie privée » est une notion large qui ne se prête pas à une définition exhaustive (Sidabras et Džiautas c. Lituanie, nos 55480/00 et 59330/00, § 43, CEDH 2004-VIII). En effet, l'article 8 de la Convention protège le droit à l'épanouissement personnel (K.A. et A.D. c. Belgique, nos 42758/98 et 45558/99, § 83, 17 février 2005), que ce soit sous la forme du développement personnel (Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], no 28957/95, § 90, CEDH 2002-VI) ou sous l'aspect de l'autonomie personnelle, qui reflète un principe important sous-jacent dans l'interprétation des garanties de l'article 8 (Pretty c. Royaume-Uni, no 2346/02, § 61, CEDH 2002-III). Si la Cour admet, d'une part, que chacun a le droit de vivre en privé, loin de toute attention non voulue (Smirnova c. Russie, nos 46133/99 et 48183/99, § 95, CEDH 2003-IX (extraits)), elle considère, d'autre part, qu'il serait trop restrictif de limiter la notion de « vie privée » à un « cercle intime » où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle (Niemietz c. Allemagne, 16 décembre 1992, § 29, série A no 251-B). L'article 8 garantit ainsi la « vie privée » au sens large de l'expression, qui comprend le droit de mener une « vie privée sociale », à savoir la possibilité pour l'individu de développer son identité sociale. Sous cet aspect, ledit droit consacre la possibilité d'aller vers les autres afin de nouer et de développer des relations avec ses semblables (voir, en ce sens, Campagnano c. Italie, no 77955/01, § 53, CEDH 2006-

V, et Bigaeva c. Grèce, no 26713/05, § 22, 28 mai 2009). » (Cour EDH, Özpinar c. Turkië, 19 octobre 2011).

L'article 24 de la Charte garantit les droits de l'enfant en ces termes :

1. Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité.
2. Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.
3. Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt.

Les articles 22, 22bis et 23 de la Constitution belge protègent également la vie privée et familiale, l'intérêt supérieur de l'enfant, la dignité humaine et l'épanouissement individuel, de manière à tout le moins équivalente aux articles 8 CEDH, 7 et 24 de la Charte.

L'article 74/13 L.1980 :

Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné.

Le droit fondamental à la vie privée et familiale, l'article 74/13 LE, les droits de l'enfant, pris seuls et conjointement aux obligations de minutie et de motivation, imposent non seulement une due prise en compte et une motivation *ad hoc*, mais, en outre, ils font obstacle à une atteinte disproportionnée dans ces droits.

Les droits fondamentaux à la vie familiale et les droits de l'enfant imposent à « l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause ». Votre Conseil annulait ensuite la décision entreprise en constatant que « la partie défenderesse ne manifeste pas avoir eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte au droit du requérant au respect de la vie privée et familiale » (CCE n°139 759 du 26 février 2015).

Cet arrêt confirme la ligne jurisprudentielle de Votre Conseil, selon laquelle, dès lors que l'administration a (ou doit avoir) connaissance de la vie privée ou familiale des administrés, il lui incombe d'en tenir compte et de motiver sa décision à cet égard, notamment : « Le Conseil estime que la partie défenderesse ne s'est pas livrée, en

l'espèce, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle avait ou devait avoir connaissance au moment de prendre les ordres de quitter le territoire, et que la violation invoquée de l'article 8 de la CEDH doit, dès lors, être considérée comme fondée à leur égard. » (CCE 25 octobre 2013, n°112 862).

Dans le cadre de cette analyse rigoureuse, l'intérêt supérieur de l'enfant impacté par la décision est primordial. Dans l'arrêt *Jeunesse* rendu en grande chambre par la Cour européenne des droits de l'homme le 3 octobre 2014 (n°12738/10), la Cour souligne notamment qu'il appartient aux Etats parties, lorsqu'ils doivent statuer sur une situation mettant en cause le droit fondamental à la vie familiale, de « tenir dûment compte de la situation de tous les membres de la famille » (par. 117). La Cour affirme aussi que « pour accorder à l'intérêt supérieur des enfants qui sont directement concernés une protection effective et un poids suffisant, les organes décisionnels nationaux doivent en principe examiner et apprécier les éléments touchant à la commodité, à la faisabilité et à la proportionnalité d'un éventuel éloignement de leur père ou mère ressortissants d'un pays tiers » (par. 109). Cette obligation est également rappelée à l'article 74/13 de la loi du 15.12.1980.

Plus récemment encore, la Cour EDH rappelait cette jurisprudence et affirmait le poids crucial de l'intérêt supérieur des enfants en cause, et l'importance d'une analyse minutieuse des conséquences des décisions prises à leur égard par les administrations et juridictions, laquelle doit ressortir expressément des motifs écrits, ce qui fait précisément défaut en l'espèce (Cour EDH, *EL GHATET c. Suisse*, 08.11.2016): « the domestic courts must place the best interests of the child at the heart of their considerations and attach crucial weight to it (see, mutatis mutandis, *Mandet v. France*, no. 30955/12, §§ 56-57, 14 January 2016) ».

C'est la mission de la Cour « to ascertain whether the domestic courts secured the guarantees set forth in Article 8 of the Convention, particularly taking into account the child's best interests, which must be sufficiently reflected in the reasoning of the domestic courts (*Neulinger and Shuruk*, cited above, §§ 133, 141; *B. v. Belgium*, no. 4320/11, § 60, 10 July 2012; *X. v. Latvia*, cited above, §§ 106-107) ».

L'importance d'une motivation détaillée des décisions de justice est primordiale pour attester d'une due prise en compte : « Domestic courts must put forward specific reasons in light of the circumstances of the case, not least to enable the Court to carry out the European supervision entrusted to it (*X. v. Latvia*, cited above, § 107). Where the reasoning of domestic decisions is insufficient, with any real balancing of the interests in issue being absent, this would be contrary to the requirements of Article 8 of the Convention (*ibid.*; see also, mutatis mutandis, *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG v. Switzerland*, no. 34124/06, § 65, 21 June 2012). In such a scenario, the domestic courts, in the Court's opinion, failed to demonstrate convincingly that the respective interference

with a right under the Convention was proportionate to the aim pursued and thus met a “pressing social need” (Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG, cited above, § 65).”

Les obligations de motivation (dont l'article 62 LE et les articles 2 et 3 de la loi du 29.07.1991, précités) imposent à l'administration d'exposer les motifs de fait et de droit sur lesquels repose une décision (motivation formelle), mais également que cette motivation soit vérifiable, exacte, pertinente, adéquate et admissible (motivation matérielle) - (CE, 25 avril 2002, n° 105.385). La motivation doit être suffisamment claire et compréhensible.

Le droit à une procédure administrative équitable, en ce compris les principes de bonne administration, le devoir de minutie, le droit d'être entendu et le principe « audi alteram partem », imposent à la partie défenderesse d'inviter, ou à tout le moins de « mettre en mesure », l'étranger à/de faire valoir ses arguments à l'encontre des décisions qu'elle se propose de prendre :

« qu'eu égard à la finalité précitée du droit à être entendu, la partie adverse a l'obligation de rechercher les informations lui permettant de statuer en connaissance de cause; qu'il lui appartient en effet d'instruire le dossier et donc d'inviter l'étranger à être entendu au sujet des raisons qui s'opposeraient à ce que la partie adverse mette fin à son droit au séjour et l'éloigne du territoire (...); que seule une telle invitation offre, par ailleurs, une possibilité effective et utile à l'étranger de faire valoir son point de vue; » (C.E. n°230293 du 24 février 2015, nous soulignons ; voy. également C.E. n°230257 du 19.02.2015 ; CE n°233.257 du 15.12.2015 ; CE n°233.512 du 19.01.2016 ; CCE n°141 336 du 19.03.2015 ; CCE n°146 513 du 27.05.2015 ; CCE n° 151.399, du 31.08.2015 ; CCE n°151890 du 7.09.2015 ; CCE n° 157.132, du 26.11.2015 ; CCE n° 151.890, du 7.09.2015; CCE n° 151.399, du 31.08.2015).

Afin d'être *utile* et *effective*, cette invitation à être entendu doit être assortie de certaines garanties, telles : l'information complète quant aux enjeux et la décision que l'administration se propose de prendre, le droit de s'entretenir avec un conseil, des questions ciblées...

P. GOFFAUX définit les contours de cette obligation « d'entendre » comme suit (voy. P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, p. 83, nous soulignons) :

« L'administré doit être averti au moyen d'une convocation suffisamment explicite de la mesure – et de ses motifs – que l'administration envisage de prendre à son

égard et de l'objet et du but de l'audition afin de pouvoir utilement s'expliquer. » (CE, 16.09.1991, n°37.631 ; CE 3.04.1992, n°39.156 ; CE 19.04.2003, n°118.218 ; CE, CE 13.10.2004, n°135.969 ; CE 27.10.2005, n°150.866 ; CE 23.10.2007, n°176.049 ; CE 26.10.2009, n°197.310)

« Il doit pouvoir prendre connaissance de l'ensemble du dossier » (CE 1.07.1992, n°39.951 ; CE 28.10.1994, n°50.005)

L'administré doit aussi « disposer d'un délai suffisant pour faire utilement valoir ses observations. » (CE, 3.04.1992, n°39.156)

« La jurisprudence récente y inclut aussi le droit d'être assisté par un avocat qui peut prendre la parole lors de l'audition » (CE, 28.03.2006, n°157.044 ; CE, 11.09.2007, n°174.371).

Le Conseil d'État a également rappelé que ces droits et garanties prévalaient préalablement à chaque décision administrative ayant un objet distinct, tels un ordre de quitter le territoire et une interdiction d'entrée (CE n 233.257 du 15 décembre 2015).

À l'instar de la Cour de justice de l'Union européenne, le Conseil d'État a déjà eu l'occasion de rappeler que dès lors que la partie défenderesse agit d'initiative et doit tenir compte de certains éléments dans le cadre du processus décisionnel, elle doit *inviter* l'étranger à faire valoir ses arguments de manière *utile* et *effective* (voy. notamment CE n° 230.293 du 24 février 2015) :

« Considérant que, selon la Cour de Justice de l'Union européenne, le droit à être entendu, avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts, fait partie des droits de la défense consacrés par un principe général du droit de l'Union européenne (CJUE, Khaled Boudjlida, C-249/13, 11 décembre 2014, point 34); que ce droit à être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts; que la règle selon laquelle le destinataire d'une décision faisant grief doit être mis en mesure de faire valoir ses observations avant que celle-ci soit prise, a pour but que l'autorité compétente soit mise à même de tenir utilement compte de l'ensemble des éléments pertinents; que le droit à être entendu avant l'adoption d'une telle décision doit permettre à l'administration nationale compétente d'instruire le dossier de manière à prendre une décision en pleine connaissance de cause et de motiver cette dernière de manière appropriée, afin que, le cas échéant, l'intéressé puisse valablement exercer son droit de recours (idem, points 36, 37 et 59);

Considérant que l'article 42quater, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi précitée du 15 décembre 1980, tel qu'il est applicable en l'espèce, prévoit notamment que lors «de sa décision de mettre fin au séjour, le ministre ou son délégué tient compte de la durée du séjour de l'intéressé dans le Royaume, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine»; qu'eu égard à la finalité précitée du droit à être entendu, la partie adverse a l'obligation de rechercher les informations lui permettant de statuer en connaissance de cause; qu'il lui appartient en effet d'instruire le dossier et donc d'inviter l'étranger à être entendu au sujet des raisons qui s'opposeraient à ce que la partie adverse mette fin à son droit au séjour et l'éloigne du territoire, notamment au regard des éléments visés par l'article 42quater, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi précitée du 15 décembre 1980; que seule une telle invitation offre, par ailleurs, une possibilité effective et utile à l'étranger de faire valoir son point de vue; »

Ces principes sont parfaitement transposables en l'espèce dès lors qu'à l'instar de l'article 42quater, l'article 74/13 de la loi du 15.12.1980 impose à la partie défenderesse de « tenir compte » et de « mettre en balance » certains éléments, et donc d'inviter l'étranger à faire valoir ses arguments quant à ce.

L'absence d'invitation à faire valoir sa position, l'absence de garanties, et le fait que la partie requérante aurait pu faire valoir certains éléments, qui sont « de nature » à « influencer » sur la décision, doivent mener à l'annulation de la décision, sans que le Conseil du contentieux des étrangers ne puisse se prononcer sur l'incidence qu'auraient pu avoir ces éléments (CCE n°166 091 du 20.04.2016 ; CCE n°187 501 du 24.05.2017). Cela découle notamment de la portée du contrôle opéré par le CCE, soit un contrôle de *légalité*, et de la séparation des fonctions administratives et judiciaires :

« Enfin, quant à l'allégation que la partie requérante reste en défaut de démontrer en quoi « la procédure administrative en cause aurait pu aboutir à un résultat différent », s'il n'appartient pas au Conseil de se substituer à l'appréciation de la partie défenderesse et de se prononcer sur les éléments que la partie requérante invoque dans son recours comme étant les éléments qu'elle aurait pu faire valoir si elle avait été entendue quant à l'interdiction d'entrée attaquée, le Conseil souligne que cette dernière a suffisamment, dans son recours, explicité ceux-ci, et estime qu'il ne peut être exclu que lesdits éléments, dans les circonstances de l'espèce, ne soient pas de nature à avoir une incidence sur le sens de la décision. » (CCE n°187 501 du 24.05.2017 ; nous soulignons)

En effet, le Conseil du contentieux des étrangers ne peut, sans méconnaître la compétence qui lui est confiée par la loi belge, ainsi que le principe de la séparation des pouvoirs et de la séparation des fonctions administratives et juridictionnelles, préjuger de

ce qu'aurait été la décision, si le droit du requérant d'être entendu avait été dûment respecté, et que les informations qu'il a à faire valoir avaient été prises en compte par la partie défenderesse. La doctrine confirme également cette position :

« Il est plus respectueux de la séparation des fonctions administratives et juridictionnelles d'annuler un acte s'il est illégal, quitte à ce que l'administration reprenne la même décision sans plus commettre d'irrégularité. »<sup>155</sup> ; »

Le Juge européen a déjà pu souligner, dans d'autres affaires relatives aux droits d'un administré de faire valoir ses arguments dans le cadre d'un processus décisionnel (nous soulignons):

« 103 Il y a lieu de répéter que le vice affectant la procédure administrative ne saurait être régularisé lors de la procédure devant le Tribunal, qui se limite à un contrôle juridictionnel dans le seul cadre des moyens soulevés et qui ne peut donc pas remplacer une instruction complète de l'affaire dans le cadre d'une procédure administrative. En effet, si la requérante avait, par le biais d'une liste appropriée, découvert des documents d'ICI disculpant les deux entreprises, elle aurait éventuellement pu, pendant la procédure administrative, influencer les appréciations portées par la Commission. Dès lors, il convient de retenir la troisième branche du moyen » (Arrêt du Tribunal de première instance de l'Union Européenne (première chambre élargie) du 29 juin 1995. – Solvay SA contre Commission des Communautés européennes, Aff. T-30/91 ; dans le même sens, voy. l'arrêt du 15 mars 2000 dans les affaires jointes T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-31/95, T-32/95, T-34/95, T-35/95, T-36/95, T-37/95, T-38/95, T-39/95, T-42/95, T-43/95, T-44/95, T-45/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-51/95, T-52/95, T-53/95, T-54/95, T-55/95, T-56/95, T-57/95, T-58/95, T-59/95, T-60/95, T-61/95, T-62/95, T-63/95, T-64/95, T-65/95, T-68/95, T-69/95, T-70/95, T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 et T-104/95.)

Dans cette même décision, le Tribunal soulignait également (nous soulignons):

« 102 Le Tribunal ne méconnaît pas que la préparation de listes et l'éventuelle protection des secrets d'affaires précédant « l'accès au dossier » entraînent une charge administrative considérable pour les services de la Commission, comme celle-ci l'a fait valoir à l'audience. Cependant, le respect des droits de la défense ne saurait se heurter à des difficultés techniques et juridiques qu'une administration efficiente peut et doit surmonter. »

---

<sup>155</sup> M. LEROY, *Contentieux administratif*, 4<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 520 ;

Selon une autre lecture de ces obligations, à laquelle le requérant fait appel à titre subsidiaire, il appartient à l'administré de démontrer qu'il aurait pu faire valoir des éléments de nature à influencer sur la décision que l'administration se proposait de prendre, voire que ces éléments auraient pu mener à une décision différente.

- **Branches du moyen**

La décision méconnaît les dispositions visées au moyen, en ce que :

Première branche

Deuxième branche :

Troisième branche

## **VI. PRÉJUDICE GRAVE DIFFICILEMENT RÉPARABLE**

L'article 39/82 prévoit en son paragraphe § 2. : « La suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte contesté sont invoqués et à la condition que l'exécution immédiate de l'acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable. Cette dernière condition est entre autres remplie si un moyen sérieux a été invoqué sur la base des droits fondamentaux de l'homme, en particulier des droits auxquels aucune dérogation n'est possible en vertu de l'article 15, alinéa 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. » (nous soulignons)

L'existence d'un préjudice grave difficilement réparable ne se limite donc nullement aux cas où un droit fondamental viendrait à être violé à la suite de l'exécution de la décision.

Le préjudice grave difficilement réparable n'impose pas non plus que le préjudice invoqué s'identifie aux moyens pris à l'encontre de l'acte attaqué.

Aux fins d'une juste appréciation de ce qui peut être qualifié de « préjudice grave et difficilement réparable », le requérant tient à souligner que le Conseil d'Etat a déjà constaté qu'il existait un préjudice grave difficilement réparable en raison du risque de

perte d'ensoleillement consécutif à la construction d'un immeuble<sup>156</sup>, pour des nuisances sonores<sup>157</sup>, la proximité de parkings<sup>158</sup>, ou de la mise en œuvre d'un acte administratif qui n'est pas exécutoire.<sup>159</sup> Force est de constater que l'exécution de la décision entreprise expose la partie requérante à des préjudices bien plus graves et difficilement réparables.

À titre de préjudice grave difficilement réparable, découlant de l'exécution des décisions dont recours, la partie requérante tient à souligner les conséquences qu'emportent les décisions entreprises **sur sa vie familiale avec son fils mineur, sa vie privée constituée en Belgique après de nombreuses années, son droit à un procédure administrative équitable, ses droits de la défense et son droit d'être entendu**, tel que cela a été rappelé dans les développements des moyens, tenus pour intégralement reproduits ici.

En outre, **le requérant se verra expulser de la Belgique, et interdit de territoire européen, et les décisions dont recours fondent directement une mesure par laquelle il a été conduit à la frontière et y est maintenu en vue de l'exécution des décisions dont recours.**

La partie requérante souligne également que la suspension des décisions est la seule voie lui permettant de conserver un recours effectif, et de faire valoir utilement devant un Juge, au travers d'un recours suspensif de l'exécution des décisions entreprises, la violation des droits fondamentaux qu'elle dénonce. A fortiori si l'ordre de quitter le territoire n'est plus contestable après le départ du requérant.

L'exécution des décisions doit être suspendue.

## À CES CAUSES

### **Et toutes autres à faire valoir en cours d'instance et après consultation du dossier administratif**

---

<sup>156</sup> « qu'à cet égard, il peut être raisonnablement considéré que la forme du toit, qui entraîne une hauteur plus élevée à proximité de la cuisine, accentue la perte d'ensoleillement et de luminosité; que même si l'importance des travaux est, en l'espèce, assez relative, il n'en demeure pas moins qu'à défaut de suspension de l'exécution du permis d'urbanisme, la procédure de rétablissement des lieux dans leur pristin état s'avère aléatoire, en sorte que le caractère difficilement réparable du préjudice est établi; » (C.E. n° 223.727 du 5 juin 2013)

<sup>157</sup> « qu'il est indéniable que au moins certains requérants subiront les conséquences de ces nuisances sonores lesquelles par leur permanence ou leur répétition régulière présentent un caractère grave difficilement réparable » (C.E. n°216.883 du 15 décembre 2011)

<sup>158</sup> « Considérant que la propriété du requérant jouxte le terrain litigieux dont il n'est séparé que par une simple haie; que les fenêtres de ses chambres sont dirigées vers celui-ci; que la partie adverse elle-même a relevé la "qualité paysagère indéniable" de l'environnement, lequel, si le projet voit le jour, se résumera, en grande partie, pour le requérant à une vue sur un commerce et des parkings; que, surtout, le requérant risque de voir son intimité et sa tranquillité gravement compromises par la proximité des parkings situés le long de sa propriété; qu'un tel préjudice doit être tenu pour grave et difficilement réparable ; » (C.E. n° 104.228 du 1er mars 2002)

<sup>159</sup> C.E. n° 104.228 du 1er mars 2002, 104.300 du 4 mars 2002 ; 88.579 du 30 juin 2000 ; 214.890 du 30 août 2011;

## **PLAISE AU CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ÉTRANGERS**

De suspendre puis d'annuler la décision querellée ;

De condamner la partie défenderesse aux dépens ;

Fait à XX, le XX,

Pour le requérant,  
Son conseil,

XX

### **Annexes :**

1. Décision querellée ;

**DEMANDE DE MESURES PROVISOIRES D'EXTRÊME URGENCE**

***Articles 39/84 et 39/85 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers***

À MESDAMES ET MESSIEURS LE PREMIER PRÉSIDENT, PRÉSIDENTS ET CONSEILLERS QUI COMPOSENT LE  
CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ÉTRANGERS

**POUR**            **Monsieur/Madame XX,** né le XX, de nationalité XX, actuellement détenu  
au centre fermé XX ;

**OE : XX**

**PARTIE REQUÉRANTE**

Ayant pour conseil Maître XX, dont le cabinet est sis à XX, où il est fait  
élection de domicile ;

**CONTRE**        **L'Etat belge,**

**PARTIE DÉFENDERESSE**

**CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ÉTRANGERS**

**CCE XX**

**VII.    OBJET DE LA DEMANDE**

La présente demande s'inscrit dans le cadre de la procédure (suspension et annulation),  
CCE XX, diligentée contre les décisions de refus de séjour et ordre de quitter le territoire  
(annexe 26 *quater*) prises à son encontre le XX et notifiées à la même date.

La partie requérante sollicite la suspension en extrême urgence, des décisions dont recours, sur pied des articles 39/85 par. 1<sup>er</sup> et 39/84 de la loi du 15.12.1980.

### **VIII. LANGUE DE LA PROCÉDURE**

La partie requérante fait choix de la procédure en langue française et s'exprimera en cette langue lors de l'audience devant votre Conseil.

### **IX. FONDEMENT LÉGAL ET RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE**

Les articles 39/84 et 39/85 de la loi du 15 décembre 1980 traitent des demandes de mesures provisoires :

« [Art. 39/84](#). Lorsque le Conseil est saisi d'une demande de suspension d'un acte conformément à l'article 39/82, il est seul compétent, au provisoire et dans les conditions prévues à l'article 39/82, § 2, alinéa 1er, pour ordonner toutes les mesures nécessaires à la sauvegarde des intérêts des parties ou des personnes qui ont intérêt à la solution de l'affaire, à l'exception des mesures qui ont trait à des droits civils.

Ces mesures sont ordonnées, les parties entendues ou dûment convoquées, par arrêt motivé du président de la chambre compétente pour se prononcer au fond ou par le juge au contentieux des étrangers qu'il désigne à cette fin.

En cas d'extrême urgence, des mesures provisoires peuvent être ordonnées sans que les parties ou certaines d'entre elles aient été entendues.

L'article 39/82, § 2, alinéa 2, s'applique aux arrêts prononcés en vertu du présent article.

Le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, la procédure relative aux mesures visées par le présent article.

[Art. 39/85](#). § 1er. Lorsque l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution devient imminente, en particulier lorsqu'il est par la suite maintenu dans un lieu déterminé visé aux articles 74/8 et 74/9 ou est mis à la disposition du gouvernement, l'étranger peut, par voie de mesures provisoires au sens de l'article 39/84, demander que le Conseil examine dans les meilleurs délais une demande de suspension ordinaire préalablement introduite, à condition qu'elle ait été inscrite au rôle et que le Conseil ne se soit pas encore prononcé à son égard. Cette demande de mesures provisoires doit être introduite dans le délai visé à l'article 39/57, § 1er, alinéa 3.

Si la demande apparaît manifestement tardive, le président de la chambre saisie ou le juge au contentieux des étrangers qu'il désigne l'indique dans son

ordonnance et convoque sans délai les parties à comparaître dans les vingt-quatre heures de la réception de la demande.

Le président de la chambre ou le juge au contentieux des étrangers procède à un examen attentif et rigoureux de tous les éléments de preuve portés à sa connaissance, en particulier ceux qui sont de nature à indiquer qu'il existe des motifs de croire que l'exécution de la décision attaquée exposerait le requérant au risque d'être soumis à la violation des droits fondamentaux de l'homme auxquels aucune dérogation n'est possible en vertu de l'article 15, alinéa 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Sous peine d'irrecevabilité de la demande introduite par voie de mesures provisoires, tendant à l'examen de la demande de suspension de l'exécution d'un autre acte susceptible d'annulation en vertu de l'article 39/2, la mesure d'éloignement ou de refoulement, visée à l'alinéa 1er, doit, simultanément faire l'objet, selon le cas, d'une demande de mesures provisoires ou d'une demande de suspension d'extrême urgence de son exécution.

Par dérogation aux alinéas qui précèdent, le président de la chambre saisie ou le juge au contentieux des étrangers qu'il désigne se prononce en priorité sur la recevabilité de la demande, au besoin sans convoquer les parties, lorsque les conditions suivantes sont réunies :

- 1° il s'agit d'une deuxième mesure d'éloignement ou de refoulement, et
- 2° la demande est manifestement tardive, et
- 3° la demande est introduite moins de douze heures avant le moment prévu pour l'exécution de la mesure, et
- 4° le requérant et, le cas échéant, son avocat sont informés au moins quarante-huit heures avant le moment prévu pour l'exécution de la mesure.

S'il déclare la demande irrecevable, l'arrêt met fin à la procédure. S'il déclare la demande recevable, la procédure est poursuivie comme prévu aux §§ 2 à 4.

§ 2. La demande de mesures provisoires et la demande de suspension sont examinées conjointement et traitées dans les quarante-huit heures suivant la réception par le Conseil de la demande de mesures provisoires. Ce délai est toutefois étendu à cinq jours suivant celui de la réception par le Conseil de la demande de mesures provisoires, lorsque l'éloignement ou le refoulement effectif de l'étranger est prévu à une date ultérieure au délai de huit jours.

Si le président de la chambre saisie ou le juge au contentieux des étrangers saisi ne se prononce pas dans le délai, il en avertit le premier président ou le président. Celui-ci prend les mesures nécessaires pour qu'une décision soit rendue, selon le cas, soit au plus tard septante-deux heures suivant la réception de la requête, soit, dans les meilleurs délais. Il peut dans les deux cas notamment évoquer l'affaire et statuer lui-même.

§ 3. Sans préjudice du § 1er, il ne peut, dès la réception de la demande de mesures provisoires, être procédé à l'exécution forcée de la mesure d'éloignement ou de refoulement jusqu'à ce que le Conseil se soit prononcé sur la demande

introduite. Si la suspension n'a pas été accordée, l'exécution forcée de la mesure est à nouveau possible.

§ 4. Le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le contenu de la demande visée dans le présent article, la façon dont elle doit être introduite ainsi que la procédure. »

L'article 44 de l'arrêté royal du 21.12.2006 fixant la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers prévoit :

« Tant que la demande de suspension est en cours, une demande de mesures provisoires peut être introduite par une demande distincte.

La demande est signée par la partie ou par un avocat satisfaisant aux conditions fixées à l'article 39/56 de la loi du 15 décembre 1980. La demande est datée et contient :

1° les nom, nationalité, domicile élu de la partie requérante et les références de son dossier auprès de la partie défenderesse telles que mentionnées dans la décision contestée;

2° la mention de la décision qui fait l'objet de la demande de suspension;

3° la description des mesures provisoires requises;

4° un exposé des faits établissant que les mesures provisoires sont nécessaires afin de sauvegarder les intérêts de la partie qui les sollicite;

5° le cas échéant, un exposé des faits justifiant l'extrême urgence. L'intitulé de la requête doit indiquer qu'il s'agit d'une demande de mesures provisoires en extrême urgence. Si cette formalité n'est pas remplie, il est statué sur cette requête conformément à l'article 46. (...) »

La présente requête est introduite endéans les cinq jours de la notification de l'ordre de quitter le territoire en vue d'éloignement pris à son encontre le XX et notifié à la même date (pièce 1).

Concomitamment à la présente demande, un recours en suspension d'extrême urgence est introduit contre cette décision.

Le prescrit légal est respecté et la présente demande est recevable.

#### **X. EXPOSE DES FAITS ET RÉTROACTES JUSTIFIANT LA PRÉSENTE DEMANDE**

XX

#### **XI. EXTRÊME URGENCE**

L'extrême urgence est attestée à suffisance par le fait que la partie requérante est détenue en vue de son éloignement (arrêts n° 100.324 du 29 mars 2013, 100.113 du 28 mars 2013, 99 985 du 27 mars 2013).

Il est certain que la partie défenderesse entend les expulser de force à bref délai, et il ne peut raisonnablement et légalement être attendu de la partie requérante qu'elle saisisse Votre Conseil au tout dernier moment : il en va de son droit à un recours effectif (CEDH, arrêt *MD c Belgique*, 14 novembre 2013 et CEDH, arrêt *Stella Josef c. Belgique*, 27 février 2014).

La poursuite de la procédure ordinaire ne permettra pas d'éviter que le préjudice invoqué ne se réalise pas. Seul un traitement en extrême urgence permettra de garantir à la partie requérante son droit (fondamental) à un recours effectif.

## **XII. MOYENS**

La partie requérante tient pour intégralement reproduit ici l'exposé des moyens contenu dans la requête en suspension et en annulation.

## **À CES CAUSES**

**Et toutes autres à faire valoir en cours d'instance et après consultation du dossier administratif**

## **PLAISE AU CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS**

Déclarer la demande de mesures provisoires recevable et fondée,

Ordonner la suspension des décisions,

Condamner la partie défenderesse aux dépens ;

Fait à XX, le XX,

Pour la partie requérante,

Son conseil,

XX

## **Annexes: :**

1. Ordres de quitter le territoire avec maintien en vue de son éloignement pris le XX;



**MANDAT donnant accès à un dossier médical**  
**(art. 14 §1er de la loi du 22 août 2002)**

Je soussigné, ..., né le ..., actuellement détenu au ... (O.E. ...)

considère comme personnes de confiance au sens de la loi belge du 22 août 2002 sur les droits du patient la/les personne(s) suivante(s):

- Mon avocat ..., dont le cabinet est sis ... ;

Par la présente, je lui donne mandat de prendre connaissance et copie de toutes les pièces relatives aux soins de santé reçus par moi-même à quelque titre que ce soit, en possession de qui que ce soit et d'en faire usage pour défendre mes intérêts, conformément aux articles 7<sup>160</sup> et 9<sup>161</sup> de la loi belge du 22 août 2002 sur les droits du patient.

---

<sup>160</sup> « [Art. 7](#), § 1er. Le patient a droit, de la part du praticien professionnel, à toutes les informations qui le concernent et peuvent lui être nécessaires pour comprendre son état de santé et son évolution probable. § 2. La communication avec le patient se déroule dans une langue claire. Le patient peut demander que les informations soient confirmées par écrit. (Le patient a le droit de se faire assister par une personne de confiance ou d'exercer son droit sur les informations visées au § 1er par l'entremise de celle-ci. Le cas échéant, le praticien professionnel note, dans le dossier du patient, que les informations ont été communiquées, avec l'accord du patient, à la personne de confiance ou qu'elles ont été communiquées au patient en la présence de la personne de confiance, et il note l'identité de cette dernière. En outre, le patient peut demander explicitement que les données susmentionnées soient inscrites dans le dossier du patient.) <W [2006-12-13/35](#), art. 62, 002; En vigueur : 01-01-2007>

§ 3. Les informations ne sont pas fournies au patient si celui-ci en formule expressément la demande à moins que la non-communication de ces informations ne cause manifestement un grave préjudice à la santé du patient ou de tiers et à condition que le praticien professionnel ait consulté préalablement un autre praticien professionnel à ce sujet et entendu la personne de confiance éventuellement désignée dont question au § 2, alinéa 3. La demande du patient est consignée ou ajoutée dans le dossier du patient.

§ 4. Le praticien professionnel peut, à titre exceptionnel, ne pas divulguer les informations visées au § 1er au patient si la communication de celles-ci risque de causer manifestement un préjudice grave à la santé du patient et à condition que le praticien professionnel ait consulté un autre praticien professionnel.

Dans ce cas, le praticien professionnel ajoute une motivation écrite dans le dossier du patient et en informe l'éventuelle personne de confiance désignée dont question au § 2, alinéa 3.

Dès que la communication des informations ne cause plus le préjudice visé à l'alinéa 1er, le praticien professionnel doit les communiquer. »

<sup>161</sup> [Art. 9](#), § 1er. Le patient a droit, de la part de son praticien professionnel, à un dossier de patient soigneusement tenu à jour et conservé en lieu sûr.

A la demande du patient, le praticien professionnel ajoute les documents fournis par le patient dans le dossier le concernant.

§ 2. Le patient a droit à la consultation du dossier le concernant. Il est donné suite dans les meilleurs délais et au plus tard dans les 15 jours de sa réception, à la demande du patient visant à consulter le dossier le concernant.

Les annotations personnelles d'un praticien professionnel et les données concernant des tiers n'entrent pas dans le cadre de ce droit de consultation.

À sa demande, le patient peut se faire assister par une personne de confiance désignée par lui ou exercer son droit de consultation par l'entremise de celle-ci. Si cette personne est un praticien professionnel, elle consulte également les annotations personnelles visées à l'alinéa 3. (Le cas échéant, la demande du patient est formulée par écrit et la demande, ainsi que l'identité de la personne de confiance, sont consignées ou ajoutées au dossier du patient.) <W [2006-12-13/35](#), art. 63, 1°, 002; En vigueur : 01-01-2007>

Si le dossier du patient contient une motivation écrite telle que visée à l'article 7, § 4, alinéa 2, qui est encore pertinente, le patient exerce son droit de consultation du dossier par l'intermédiaire d'un praticien professionnel désigné par lui, lequel praticien consulte

Le présent mandat établi conformément à l'article 14 de la loi du 22 août 2002 précitée. Il est valable pour une durée indéterminée jusqu'à révocation expresse. Le mandataire associe le patient à l'exercice de ses droits autant qu'il est possible et compte tenu de sa capacité de compréhension.

Le présent mandat est consenti en pleine connaissance de cause et en dehors de toute pression.

Fait à ..., le .....

Signature du patient

Signature du mandataire

---

également les annotations personnelles visées à l'alinéa 3

§ 3. Le patient a le droit d'obtenir, (...), une copie du dossier le concernant ou d'une partie de celui-ci, conformément aux règles fixées au § 2. Sur chaque copie, il est précisé que celle-ci est strictement personnelle et confidentielle. (Le Roi peut fixer le montant maximum pouvant être demandé au patient par page copiée, copie donnée en application du droit précité d'obtenir une copie ou sur un autre support d'information.) <W [2006-12-13/35](#), art. 63, 2°, 002; En vigueur : 01-01-2007>

Le praticien professionnel refuse de donner cette copie s'il dispose d'indications claires selon lesquelles le patient subit des pressions afin de communiquer une copie de son dossier à des tiers.

§ 4. Après le décès du patient, l'époux, le partenaire cohabitant légal, le partenaire et les parents jusqu'au deuxième degré inclus ont, par l'intermédiaire du praticien professionnel désigné par le demandeur, le droit de consultation, visé au § 2, pour autant que leur demande soit suffisamment motivée et spécifiée et que le patient ne s'y soit pas opposé expressément. Le praticien professionnel désigné consulte également les annotations personnelles visées au § 2, alinéa 3.

**À Madame, Monsieur le Juge d'instruction près le Tribunal de première instance de  
et à Bruxelles,**

**À l'honneur d'exposer respectueusement :**

Monsieur/Madame ..., né·e le ..., de nationalité ..., actuellement détenu·e au Centre  
fermé de ..., faisant éléction de domicile au cabinet de son conseil dans le cadre de  
la présente procédure ;

Partie civile,

Ayant pour conseil ... (adresse et adresse e-mail)

Déclare déposer plainte

Contre : **X (ou nom de l'auteur si celui-ci est connu)**

Du chef de :

- Coups et blessures volontaires ayant causé une maladie ou une incapacité de travail personnel (article **399** du Code pénal belge)
- Autres qualifications ? 405quater : coups avec insultes racistes, 330 : menaces, etc.

I. LES FAITS

Récit des faits et description des auteurs.

Constats médicaux.

## II. EN DROIT

### i) Qualification des faits

Préciser quels faits correspondent à quelle qualification.

### ii) Obligations procédurales

À adapter en fonction de la situation (victime en détention, indices d'une motivation raciste, ...)

La Cour européenne des droits de l'homme a plusieurs fois eu l'occasion de préciser les obligations des Etats en matière d'enquêtes relatives à de mauvais traitements allégués sur des personnes privées de liberté, plus particulièrement en centre fermé, et y compris dans des affaires concernant la Belgique.

En premier lieu, la Cour souligne « qu'à l'égard d'une personne privée de sa liberté, tout usage de la force physique qui n'est pas rendu strictement nécessaire par le propre comportement de ladite personne porte atteinte à la dignité humaine et constitue, en principe, une violation du droit garanti par l'article 3 [de la CEDH]. »<sup>162</sup>

Ensuite, la Cour délimite dans son arrêt *Giuliani c. Italie* du 24 mars 2011 (§§298-306) une série de principes relatifs à l'obligation procédurale de mener une enquête effective quant aux violations alléguées des articles 2 et 3 de la CEDH : l'enquête doit être menée avec diligence, indépendante et impartiale, approfondie et complète, et suffisamment ouverte pour permettre un accès aux victimes et un droit de regard du public.<sup>163</sup>

Dans son arrêt *Anakomba Yula c. Belgique* du 10 mars 2009, la Cour EDH a condamné la Belgique pour violation des articles 6 et 14 combinés de la Convention à l'égard de la requérante, dépourvue de titre de séjour en Belgique.

Plus récemment, dans son arrêt *Thuo c. Chypre* du 4 avril 2017, la Cour a détaillé (§§ 125 à 139) les obligations liées au volet procédural de l'article 3 dans le contexte où un requérant déclare avoir été victime de violence lors de son expulsion et au cours de sa détention en centre de détention pour étrangers.

Par ailleurs, dans son arrêt *Turan Cakir c. Belgique* du 10 mars 2009, la Cour a considéré que les autorités belges, en plus d'avoir manqué à leur obligation procédurale de réaliser

<sup>162</sup> Ribitsch c. Autriche (4 décembre 1995, 18896/91, §38). Voir aussi R.L. et M.-J. D. c. France, 19 mai 2004, 44568/98, §61, Tekin c. Turquie, arrêt du 9 juin 1998, Recueil 1998-IV, pp. 1517-1518, §§ 52 et 53, et Labita c. Italie [GC], no 26772/95, § 120, CEDH 2000-IV.

<sup>163</sup> CEDH (GC), Giuliani c. Italie, 24 mars 2011, §298-306, résumé dans M. BEYS, *Quels droits face à la police ? Manuel juridique et pratique*, Couleur Livres, 2014, p. 485.

une enquête effective sur les violations alléguées de l'article 3 CEDH, avait également manqué à l'obligation qui leur incombait en vertu de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 de prendre toutes les mesures possibles pour rechercher si un comportement discriminatoire avait pu ou non jouer un rôle dans les événements.

L'obligation d'enquêter sur les éventuelles connotations racistes d'un acte de violence est délimitée par la Cour en ces termes :

« 77. La Cour considère que, lorsqu'elles enquêtent sur des incidents violents, les autorités de l'Etat ont de surcroît l'obligation de prendre toutes les mesures raisonnables pour découvrir s'il existait une motivation raciste et pour établir si des sentiments de haine ou des préjugés fondés sur l'origine ethnique ont joué un rôle dans les événements. Certes, il est souvent extrêmement difficile dans la pratique de prouver une motivation raciste. L'obligation qu'a l'Etat défendeur d'enquêter sur d'éventuelles connotations racistes dans un acte de violence est une obligation de moyens et non de résultat absolu. Les autorités doivent prendre les mesures raisonnables, vu les circonstances, pour recueillir et conserver les éléments de preuve, étudier l'ensemble des moyens concrets de découvrir la vérité et rendre des décisions pleinement motivées, impartiales et objectives, sans omettre des faits douteux révélateurs d'un acte de violence motivé par des considérations de race (voir, mutatis mutandis, Natchova et autres c. Bulgarie, [GC] nos 43577/98 et 43579/98, § 160, CEDH 2005-VII).

78. En outre, le devoir qu'ont les autorités de rechercher s'il existe un lien entre des attitudes racistes et un acte de violence constitue un aspect des obligations procédurales découlant pour elles de l'article 3 de la Convention, mais ce devoir peut également passer pour faire implicitement partie de la responsabilité qui incombe aux autorités, en vertu de l'article 14 de la Convention, d'assurer sans discrimination le respect de la valeur fondamentale consacrée par l'article 3. Compte tenu de l'interaction des deux dispositions, on peut considérer ou bien que des questions comme celles dont il s'agit en l'espèce appellent un examen sur le terrain de l'une des deux dispositions seulement, et qu'aucun problème distinct ne se pose au regard de l'autre, ou bien qu'elles exigent un examen sous l'angle des deux articles. Ce problème doit être tranché dans chaque cas, selon les faits et la nature des allégations formulées (ibid, § 161). »

Enfin, l'article 1<sup>er</sup> de la Directive 2012/29 du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité précise :

« La présente directive a pour objet de garantir que les victimes de la criminalité reçoivent des informations, un soutien et une protection adéquats et puissent participer à la procédure pénale.

Les États membres veillent à ce que les victimes soient reconnues et traitées avec respect, tact, professionnalisme, de façon personnalisée et de manière non discriminatoire, chaque fois qu'elles sont en contact avec des services d'aide aux victimes ou de justice réparatrice ou une autorité compétente agissant dans le cadre d'une procédure pénale. **Les droits énoncés dans la présente directive s'appliquent aux victimes de manière non discriminatoire, y compris en ce qui concerne leur statut de résident.** » (*Nous soulignons*)

Le plaignant demande aux autorités belges de réaliser une enquête effective sur les actes de violence qu'il a subis, lesquels constituent une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que sur les motivations racistes de ces actes de violence.

Pour le plaignant,

Son conseil,

ANNEXES

Certificats médicaux, etc.

---

**REQUÊTE EN ASSISTANCE JUDICIAIRE**

Art. 672 du Code judiciaire

---

**À MADAME/MONSIEUR LA/LE JUGE D'INSTRUCTION,**

**À la requête de:**

Monsieur/Madame ..., né·e le ..., de nationalité ..., actuellement détenu·e au Centre fermé de ..., faisant élection de domicile au cabinet de son conseil dans le cadre de la présente procédure ;

Requérant,

Ayant pour conseil ...

**À L'HONNEUR D'EXPOSER:**

Attendu que le requérant entend se constituer partie civile entre les mains du juge d'instruction pour des faits de ..., mieux décrits dans le projet de constitution de partie civile annexé (Pièce 1) ;

Qu'il ne dispose pas des revenus nécessaires pour faire face aux frais de la procédure et notamment ceux résultant du versement de la consignation ;

Qu'il est en effet sans aucun revenu, étant sans titre de séjour en Belgique, et détenu dans le centre fermé pour étrangers de ... (Pièces 2 et 3) ;

Qu'il bénéficie de l'aide d'un avocat désigné par le Bureau d'aide juridique de Bruxelles dans le cadre de l'aide juridique de deuxième ligne (Pièce 4) ;

**PAR CES MOTIFS,**

**PLAISE A MADAME OU MONSIEUR LA/LE JUGE D'INSTRUCTION :**

- o De déclarer la présente action recevable et fondée ;
- o Par conséquent, d'accorder au requérant le bénéfice de l'assistance judiciaire en vue d'une constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction

Bruxelles, le ...

Pour le requérant,  
Son conseil,

...

**INVENTAIRE DES PIECES**

1. Projet de constitution de partie civile
2. Ordre de quitter le territoire avec maintien en vue de l'éloignement pris à l'encontre du requérant
3. Dernière décision de maintien notifiée au requérant
4. Copie de la désignation du conseil du requérant dans le cadre de l'aide juridique de deuxième ligne

**DÉCLARATION DE PERSONNE LÉSÉE**

Ce document doit :

- soit être remis lors de l'audition par la police;
- soit être remis au secrétariat du parquet à l'adresse suivante...
- soit être envoyé par lettre recommandée au secrétariat du parquet à la même adresse;
- soit être remis au bureau de police.

Vous pouvez effectuer cette démarche en personne ou par l'intermédiaire de votre avocat.

Je déclare être personne lésée dans le cadre du dossier dont le numéro de pv est le suivant : ..... (pour le numéro de pv, voir votre attestation de dépôt de plainte)

1. Mon identité :

Nom : .....

Prénom(s) : .....

Lieu et date de naissance : .....

Adresse : .....

N° de registre national : .....

Intervenant en qualité de représentant légal de : .....

(dans ce cas, précisez cette qualité : .....)

2. Les faits pour lesquels je déclare être lésé(e) sont les suivants :

Lieu des faits : .....

Date des faits : .....

Personne(s) ayant occasionné le dommage : .....

Nature de l'infraction : .....

3. Le dommage que je subis est de nature (copie de pièces justificatives éventuelles à joindre) :

☐ corporelle : .....

☐ matérielle : .....

☐ autre, à savoir : .....

☐ absence de dommage : .....

4. (à compléter uniquement si la mention "absence de dommage" a été cochée ci-dessus) :

L'intérêt personnel à me présenter comme personne lésée est le suivant :

.....  
.....  
.....  
.....

Je souhaite que cette déclaration soit jointe au dossier après que le parquet en ait dressé acte et, qu'en conséquence, je sois informé(e) de la décision que le procureur du Roi prendra à la fin de l'enquête. Je serai également averti(e) du déroulement de ce dossier, notamment de la mise à l'instruction et des fixations qui interviendront devant les juridictions d'instruction et de jugement. Je sais en outre qu'il m'est possible de faire joindre au dossier tout document que j'estime utile et que je peux demander l'autorisation de consulter le dossier ou d'en obtenir copie.

Fait à..... le.....

(Signature)

Office des Étrangers - Cellule Rapatriement  
Boulevard Pacheco, 44  
1000 Bruxelles

E-MAIL : [cr@ibz.fgov.be](mailto:cr@ibz.fgov.be)  
COPIE A (centre fermé)

Date :  
V réf. :  
M réf. :  
Conc. : **Urgent : Suspension de l'éloignement de ... durant l'enquête pénale**

Madame, Monsieur,

Je vous écris en ma qualité de conseil de ... dont le numéro SP est ..., actuellement détenu au Centre fermé de ...

Je représente ... dans le cadre d'une **plainte introduite hier auprès de ...**, du fait de ... (voir annexe)

Certains des devoirs indispensables au bon déroulement de l'enquête nécessitent la présence physique de mon client sur le territoire belge.

**Devoirs nécessitant la présence : audition, reconnaissance photo, line-up, etc.**

L'expulsion de mon client vers ... rendrait virtuellement impossible l'identification des auteurs.

En privant mon client du « droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi », toute expulsion de mon client hors du territoire belge constituerait une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

Une telle expulsion constituerait également une violation de l'article 3 de la CEDH dans son volet procédural.

La Cour européenne des droits de l'homme a plusieurs fois eu l'occasion de préciser les obligations des Etats en matière d'enquêtes relatives à de mauvais traitements allégués sur des personnes privées de liberté, y compris dans des affaires concernant la Belgique.

En premier lieu, la Cour souligne « qu'à l'égard d'une personne privée de sa liberté, tout usage de la force physique qui n'est pas rendu strictement nécessaire par le propre comportement de ladite personne porte atteinte à la dignité humaine et constitue, en principe, une violation du droit garanti par l'article 3 [de la CEDH]. »<sup>164</sup>

Ensuite, la Cour délimite dans son arrêt *Giuliani c. Italie* du 24 mars 2011 (§§298-306) une série de principes relatifs à l'obligation procédurale de mener une enquête effective quant aux violations alléguées des articles 2 et 3 de la CEDH : l'enquête doit être menée avec diligence, indépendante et impartiale, approfondie et complète, et suffisamment ouverte pour permettre un accès aux victimes et un droit de regard du public.<sup>165</sup>

Dans son arrêt *Anakomba Yula c. Belgique*, 10 mars 2009, la Belgique a été condamnée pour violation des articles 6 et 14 combinés de la Convention à l'égard de la requérante, dépourvue de titre de séjour en Belgique.

Enfin, dans l'arrêt *Thuvo c. Chypre*, 4 avril 2017, la Cour détaille (§§ 125 à 139) les obligations liées au volet procédural de l'article 3 dans le contexte où un requérant déclare avoir été victime de violence lors de son expulsion et au cours de sa détention en centre de détention pour étrangers.

Par ailleurs, l'article 1<sup>er</sup> de la Directive 2012/29 du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité précise :

« La présente directive a pour objet de garantir que les victimes de la criminalité reçoivent des informations, un soutien et une protection adéquats et puissent participer à la procédure pénale.

Les États membres veillent à ce que les victimes soient reconnues et traitées avec respect, tact, professionnalisme, de façon personnalisée et de manière non discriminatoire, chaque fois qu'elles sont en contact avec des services d'aide aux victimes ou de justice réparatrice ou une autorité compétente agissant dans le cadre d'une procédure pénale. **Les droits énoncés dans la présente directive**

---

<sup>164</sup> Ribitsch c. Autriche (4 décembre 1995, 18896/91, §38). Voir aussi R.L. et M.-J. D. c. France, 19 mai 2004, 44568/98, §61, Tekin c. Turquie, arrêt du 9 juin 1998, Recueil 1998-IV, pp. 1517-1518, §§ 52 et 53, et Labita c. Italie [GC], no 26772/95, § 120, CEDH 2000-IV.

<sup>165</sup> CEDH (GC), Giuliani c. Italie, 24 mars 2011, §298-306, résumé dans M. BEYS, *Quels droits face à la police ? Manuel juridique et pratique*, Couleur Livres, 2014, p. 485.

**s'appliquent aux victimes de manière non discriminatoire, y compris en ce qui concerne leur statut de résident. » (*Nous soulignons*)**

**Toute expulsion de mon client avant la réalisation des devoirs nécessaires à l'enquête relative aux violences subies, lesquels constituent une violation de l'article 3 CEDH, se ferait en violation de cet article ainsi que de l'article 6 CEDH et de la Directive 2012/29 précitée.**

Je vous demande donc expressément de suspendre toute tentative d'expulsion avant que les devoirs nécessaires à l'enquête n'aient pu être réalisés.

Je vous remercie de l'attention que vous réserverez à la présente et vous prie de croire, Madame, Monsieur, à l'expression de ma considération distinguée.

Avocat