

Parole à l'exil

Faits et signaux

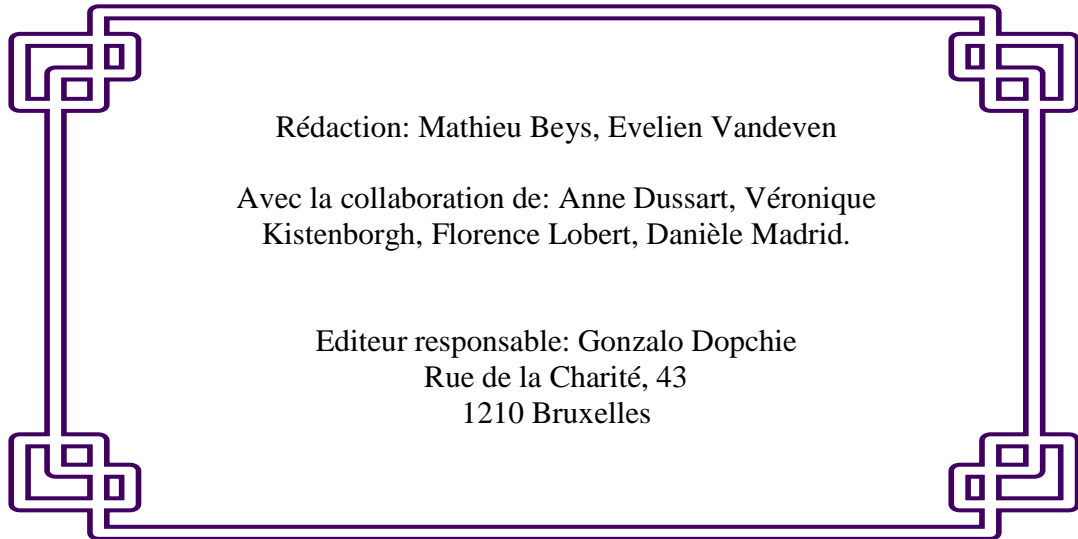
Avril – Septembre 2012

DOSSIER

**La nouvelle politique de retour des étrangers en séjour illégal et
des demandeurs d'asile déboutés**

Mathieu Beys, Evelien Vandeven

www.caritas-int.be



Rédaction: Mathieu Beys, Evelien Vandeven

Avec la collaboration de: Anne Dussart, Véronique
Kistenborgh, Florence Lobert, Danièle Madrid.

Editeur responsable: Gonzalo Dopchie
Rue de la Charité, 43
1210 Bruxelles

Cette revue est adressée gracieusement à nos lecteurs sur simple demande (en version électronique ; version imprimée réservée aux centres de documentation et aux personnes ne disposant pas d'accès à internet).

Toute question, demande d'information ou d'abonnement, suggestion, critique concernant un article ou la situation des migrants en Belgique peut être adressée à Mathieu Beys.

E-mail : m.beys@caritasint.be

Tél : 02/229.36.15

Fax : 02/229.36.36

(merci de préciser le destinataire)

Les données personnelles des abonnés (nom, prénom, adresse électronique ou postale) sont traitées par l'ASBL Caritas international (responsable du traitement) aux fins d'envoi de la présente revue et éventuellement d'autres informations sur les activités de l'association susceptibles d'intéresser les lecteurs. Conformément à la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, les abonnés bénéficient du droit d'accès et de rectification sur simple demande à l'adresse ci-dessus. Caritas International s'engage formellement à ne pas communiquer les données personnelles des abonnés à des tiers. Les articles et avis de *Parole à l'exil* sont publiés à titre d'information générale et, sauf mention contraire, ne doivent pas être considérés comme une position officielle de l'ASBL Caritas international. Leur reproduction est vivement encouragée, pour autant qu'elle soit faite dans un but non lucratif et à condition de citer la source. Malgré toute l'attention apportée à la rédaction, il est possible que certaines informations soient dépassées au moment où vous les lisez. Il est fortement conseillé de consulter un spécialiste (avocat ou juriste) pour toute question liée à une situation individuelle. Ni les auteurs ni l'ASBL Caritas international ne pourront être tenus responsables des conséquences découlant de l'usage de ces informations.

La nouvelle politique de retour des étrangers en séjour illégal et des demandeurs d'asile déboutés

I. Notions de base et champ d'application des nouvelles règles.....	5
I.1 ressortissant de pays tiers	5
I.2. Ne pas confondre : séjour illégal (pas de droit de séjour) et séjour irrégulier (droit de séjour sans titre)	6
I.3. Départ volontaire - retour volontaire – retour forcé	7
I.4 Eloignement.....	8
I.5. Quelles règles applicables pour les “cas frontières”?.....	8
I.6. Le cas particulier des étrangers expulsés à partir de la prison.....	9
II. Ordre de quitter le territoire et recours	9
II.1. Décision et notification d'un OQT.....	9
II.1.1. Quelques exemples de délivrance d'OQT.....	9
II.1.2. Un OQT peut être valablement « notifié » même si on ne l'a jamais vu !.....	10
II.1.3. Droit à une traduction écrite ou orale.....	10
II.2. Quel délai pour quitter le territoire.....	10
II.2.1. Principe: 30 jours	10
II.2.2. Entre 7 et 30 jours pour les titulaires d'un court séjour	10
II.2.3. Prolongation obligatoire sur preuve du retour volontaire	11
II.2.4. Prolongation possible pour “ circonstances propres à sa situation ”	11
II.2.5. Nombreuses possibilités de ne pas accorder de délai.....	11
II.2.6. Pas d'expulsion possible avant 5 jours sans l'accord de l'étranger	13
II.2.7. Dans certains cas, le recours au CCE contre l'OQT est suspensif.....	13
II.3. Cas particulier du demandeur d'asile débouté	13
II.4. Quels recours contre l'OQT ?	14
II.4.1. Recours en annulation et suspension au CCE	14
II.4.2. Référé devant le président du tribunal de 1 ^{ère} instance	15
II.4.3. Demande de mesures provisoires à la Cour européenne des droits de l'homme	15
II.5. Quels arguments pour contester un OQT ?	15
II.5.1. Le risque de torture ou de traitements inhumains et dégradants	15
II.5.2. Le droit à la vie privée et familiale	16
III. Suivi de l'OQT par la commune et le SEFOR.....	17
III.1. Notification	18
III.2. Information et identification	18
III.3. “Enquête de résidence” par la police	19
III.4. Dans la pratique?.....	20
IV. Le trajet de retour pour les demandeurs d'asile après décision négative du CGRA ..	21
IV.1. Information obligatoire sur le retour volontaire	22
IV.2. Transfert vers des « places de retour » gérées par Fedasil ou un « centre de retour » ouvert géré par l'OE	23
IV.2.1. Ne pas confondre « places de retour » de Fedasil et « centre de retour » de l'OE.....	23

IV.2.2. Transfert vers des « places de retour » dans les trois jours de la notification	23
IV.2.3. Certaines catégories peuvent échapper au transfert.....	24
IV.2.4. Quel recours contre une décision de transfert vers des « places de retour » ?	24
IV.2.5. Gestion conjointe entre Fedasil et l’OE.....	25
IV.2.6. Impact d’une nouvelle demande de protection internationale	26
IV.3. Transfert possible vers un centre fermé et intervention de la police dans le centre d’accueil.....	26
IV.4. Quel rôle du travailleur social dans la structure d’accueil “normale”?	27
V. L’assistance au retour volontaire	27
VI. Les possibilités de détention et les mesures de contrôle alternatives	31
VI.1. La détention comme dernier recours et les alternatives à la détention	31
VI.2. Détention permise pour les familles avec enfants mineurs	32
VI.2.1. Familles en séjour illégal présentes sur le territoire	32
VI.2.2. Familles dont l’accès au territoire est refusé à la frontière	32
VI.3. Détention interdite pour les MENA.....	33
VI.4. Recours contre une décision de maintien ou de détention.....	33
VII. L’interdiction d’entrée.....	34
VII.1. Dans quels cas risque-t-on une interdiction d’entrée ?.....	34
VII.2. Conséquences et durée	35
VII.3. Recours et possibilité de levée	36
Conclusion	37

La nouvelle politique de retour des étrangers en séjour illégal et des demandeurs d’asile déboutés

Mathieu Beys, Evelien Vandeven

Introduction

Il aura fallu plus de trois ans pour que la Belgique transpose enfin la célèbre « directive retour » de l’Union européenne¹. Sur le terrain, nous assistons à un véritable bouleversement de la politique de retour des étrangers en séjour illégal. Jusqu’il y a peu, lorsqu’un étranger recevait un ordre de quitter le territoire, il n’y avait pas de réel suivi. Bien sûr, il risquait d’être arrêté et détenu en centre fermé pour être rapatrié. Mais le plus souvent, les arrestations étaient le fruit du hasard : une bonne pêche pour la police et l’Office des étrangers (« OE ») ; pas de chance pour le sans-papiers contrôlé dans le bus, le métro, la gare, le chantier... Désormais, il existe une volonté politique d’assurer un

¹ 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 (“directive retour”). A ce sujet voir notamment notre dossier dans Parole à l’exil, janvier – juin 2008, http://www.caritas-int.be/fileadmin/word/parole_vluchtschrift/6-2008-parole.doc

suivi rapproché de tous les étrangers qui ne peuvent pas ou plus séjourner en Belgique pour qu'ils quittent effectivement le territoire, de préférence volontairement (parce que c'est plus humain mais aussi moins cher), et au besoin par la force et la détention (qui est vue comme un moyen en soi mais aussi un épouvantail utile pour convaincre certains de rentrer volontairement dans le cadre d'une « politique de retour intégrée »). Les moyens juridiques de cette nouvelle politique sont désormais applicables sur le terrain². Dans ce dossier, nous tentons d'en expliquer les principaux aspects et d'en esquisser les principales conséquences pratiques. Nous développons essentiellement ce qui est nouveau dans les règles et pratiques du retour. Mais pour bien comprendre le contexte global dans lequel les nouveautés s'insèrent, il faut inévitablement rappeler certains aspects inchangés, même si ces rappels sont parfois sommaires. Nous aborderons notamment les situations liées à l'ordre de quitter le territoire (« OQT »), les délais et les recours (II). L'obligation d'information et de contrôle par la commune, en collaboration avec le bureau SEFOR de l'OE devrait amener les policiers à rendre systématiquement visite aux étrangers sous OQT (III). Un « trajet de retour » particulier est prévu pour les demandeurs d'asile déboutés, à travers une collaboration étroite entre Fedasil et l'OE, facilitant grandement le transfert entre structure d'accueil ouverte et centre fermé (IV). Paradoxalement, alors que le retour volontaire est présenté comme une priorité absolue, l'accès aux primes de retour volontaire et de soutien à la réintégration durable a été fortement restreint par de nouvelles règles (V). La détention reste une pierre angulaire de la politique de retour mais ne peut en principe n'être utilisée qu'en dernier recours, après avoir constaté l'échec d'autres mesures préventives (VI). Enfin, on se penchera sur les conditions de l'interdiction d'entrée qui bannira certains étrangers de l'ensemble de l'espace européen pour plusieurs années (VII). Mais avant de se lancer dans ce menu probablement indigeste, il faut tout d'abord revenir sur certaines définitions et préciser à qui s'appliqueront les nouvelles règles (I).

I. Notions de base et champ d'application des nouvelles règles

I.1 ressortissant de pays tiers

La directive retour n'est applicable qu'aux ressortissants de pays tiers³ qui séjournent illégalement⁴.

Cela signifie que la réglementation abordée dans ce dossier n'est pas applicable aux:

² La directive retour est partiellement transposée par la loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (« loi sur les étrangers »).

³ Par facilité, nous utiliserons plus souvent le terme « étranger » dans ce dossier.

⁴ Directive retour art. 1. La directive (art. 3 §1) définit le « ressortissant d'un pays tiers » comme « toute personne qui n'est ni un citoyen de l'Union (...) ni une personne jouissant du droit communautaire à la libre circulation, telle que définie à l'article 2, point 5), du code frontières Schengen. Cette définition est reprise à l'art. 1, 3° de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (« loi sur les étrangers »).

- citoyens de l'UE;
- aux membres de leur famille (nucléaire) et aux (grand) parents à charge des citoyens UE même s'ils sont eux-mêmes ressortissants de pays tiers⁵.

I.2. Ne pas confondre : séjour illégal (pas de droit de séjour) et séjour irrégulier (droit de séjour sans titre)

La loi définit le séjour illégal comme « la présence sur le territoire d'un étranger qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'accès au territoire ou de séjour »⁶. Un étranger en séjour illégal n'a pas (ou plus) le droit de se trouver en Belgique. La personne en séjour illégal risque :

- de recevoir un ordre de quitter le territoire (ou décision d'éloignement) ;
- de faire l'objet d'une décision de maintien dans un lieu déterminé (maison de retour ou centre fermé) ;
- d'être expulsée ;
- d'être condamnée par le tribunal correctionnel à une peine de 8 jours à trois mois de prison et d'avoir un casier judiciaire⁷ ;
- que le CPAS se limite à délivrer l'aide médicale urgente ou l'hébergement en centre Fedasil⁸.

En principe, un étranger qui a le droit de séjourner en Belgique a reçu un titre de séjour qui est la preuve de ce droit. Toutefois, dans certaines situations, il arrive que l'étranger ait parfaitement le droit de se trouver en Belgique mais qu'il ne possède pas (ou plus, ou pas encore) le document qui constate ce droit. Ces situations sont très fréquentes en pratique. Il s'agit notamment de l'étranger :

- reconnu réfugié ou bénéficiaire de la protection subsidiaire en attente de la délivrance de son titre de séjour par la commune ;
- régularisé par l'Office des étrangers en attente de la délivrance de son titre de séjour par la commune ;
- arrivé avec un visa de regroupement familial (ou un visa humanitaire long séjour) en attente de la délivrance de son titre de séjour par la commune ;
- qui remplit les conditions de renouvellement de son séjour temporaire en attente du renouvellement de son titre temporaire par la commune ;
- qui a perdu son titre de séjour ;
- qui s'est fait voler son titre de séjour ;
- qui est radié d'office de la commune suite à un contrôle de résidence négatif sans perte du droit de séjour;
- etc.

⁵ Règlement n° 562/2006 du 15 mars 2006 du Parlement européen et du Conseil (Code frontières Schengen), art. 2 §5. Cette disposition vise notamment les « membres de la famille d'un citoyen de l'Union exerçant son droit à la libre circulation, auxquels s'applique la directive 2004/38/CE ». Ceci pourrait signifier que le membre de la famille d'un citoyen de l'UE qui ne s'est pas installé dans un autre Etat membre (par exemple les Belges sédentaires) serait tout de même concerné par la directive retour.

⁶ Loi sur les étrangers, art. 1, 4°.

⁷ Loi sur les étrangers, art. 75.

⁸ Loi organique des CPAS du 8 juillet 1976, art. 57 §2.

Dans ces cas, la personne ne risque pas d'être expulsée mais risque seulement une amende⁹. C'est le fait de ne pas avoir de document sur soi qui est punissable. Le Belge qui n'a pas sa carte d'identité à partir de 15 ans risque aussi une amende. Mais il ne devient pas apatride parce qu'il se promène sans ses papiers. Il en va de même pour l'étranger dans cette situation: son séjour n'est pas illégal et est parfois qualifié d'« irrégulier ». Si les conditions d'octroi de l'aide sociale sont remplies, le CPAS ne peut pas la limiter à l'aide médicale urgente¹⁰.

La mauvaise rédaction de la loi¹¹ ne fait qu'embrouiller les choses, puisqu'elle qualifie parfois d'« irrégulier » un séjour qui est en réalité illégal¹².

I.3. Départ volontaire - retour volontaire – retour forcé

La loi évoque le « départ volontaire » lorsque l'étranger quitte volontairement le territoire dans le délai fixé dans l'OQT¹³ ou le délai prolongé par l'OE¹⁴.

Le « retour volontaire » vise le « retour d'une personne dans son pays d'origine ou dans un pays tiers sur le territoire duquel elle est admise à séjourner, suite à une décision autonome de faire appel à un programme d'assistance au retour mis en place par les autorités du pays d'accueil »¹⁵. La question devient délicate en cas de retour vers un pays où l'étranger risque de subir la torture ou un traitement inhumain ou dégradant¹⁶. La Convention européenne des droits de l'homme interdit, de manière absolue et sans exceptions possibles, à un Etat de renvoyer une personne vers un Etat où elle risque sérieusement de subir ce type de traitement¹⁷. Lorsqu'un tel risque existe, la volonté de retour de l'étranger s'analyse en renonciation à bénéficier de la protection contre la torture. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, une telle renonciation – à la

⁹ Loi sur les étrangers, art. 79.

¹⁰ « La mission du CPAS est uniquement limitée pour les étrangers qui séjournent illégalement dans le pays, en d'autres termes pour les étrangers qui ne peuvent se prévaloir d'aucun titre de séjour. La mission du CPAS n'est aucunement limitée à l'égard de l'étranger qui séjourne irrégulièrement dans le pays, c'est-à-dire l'étranger qui séjourne légalement dans le Royaume mais qui n'est pas matériellement en possession de son titre de séjour (par exemple parce qu'il n'a pas respecté l'obligation de se faire inscrire à l'administration communale). » Exposé des motifs du projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS, Doc. Parl. Ch., n° 49 – 364/1, session 1995-1996, p 59
<http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/49/0364/49K0364001.pdf>

¹¹ La loi recopie servilement le terme de la directive mais en réalité, bien que l'intitulé de la directive évoque le séjour « irrégulier » en français, la Commission européenne a confirmé qu'il s'agit bien de séjour illégal, comme en témoignent les versions anglaise (« illegally ») et néerlandaise (« illegaal ») (Doc. Parl. Ch., sess. 2011-2012, n° 1825/001, Exposé des motifs, p. 3),

¹² C'est le cas à l'art. 52/3 (demandeurs d'asile déboutés), à l'art. 74/8 §1^{er}, al. 2 (étrangers purgeant une peine de prison), et à l'art. 74/9 (détenation des familles avec enfants).

¹³ Loi sur les étrangers, art. 1, 9°.

¹⁴ Loi sur les étrangers, art. 74/14 §1er, al. 4.

¹⁵ Loi sur les étrangers, art. 1, 10°.

¹⁶ Interdit par l'art. 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

¹⁷ Voir parmi d'autres CEDH [GC], Saadi c. Italie, 28 février 2008, § 127 et les références citées.

supposer possible¹⁸ – n'est acceptable que si elle est « entourée de garanties suffisantes afin d'assurer qu'elle soit exprimée librement pour être valable ». Dans un cas – relativement rare puisqu'il concernait une personne ayant purgé une peine pour des infractions terroristes en Belgique-, la Cour a jugé que ces garanties n'étaient pas réunies parce que l'étranger était placé devant les choix suivants:

- soit rester en Belgique sans aucun espoir d'y obtenir un jour le droit d'y séjourner légalement et sans perspective concrète d'y vivre en liberté ;
- soit retourner en Irak auprès des siens tout en courant le risque d'y être arrêté et de subir des mauvais traitements en prison ;
- soit aller dans un pays tiers, alors que ce n'est pas réalisable¹⁹.

La loi ne donne aucune définition du retour forcé.

I.4 Eloignement

Il est important de faire la différence entre une « décision d'éloignement » et « l'éloignement » en tant que tel.

La décision d'éloignement, c'est « la décision constatant l'illégalité du séjour d'un étranger et imposant une obligation de retour »²⁰. Dans l'immense majorité des cas, il s'agira d'un ordre de quitter le territoire²¹.

L'éloignement est « l'exécution de la décision d'éloignement, à savoir le transfert physique hors du territoire »²². Il s'agit de l'expulsion effective. Les étrangers sont protégés contre une expulsion tant que court le délai octroyé pour le départ volontaire, éventuellement prolongé²³.

I.5. Quelles règles applicables pour les “cas frontières”?

Est-ce que les nouvelles règles vont s'appliquer aux étrangers à qui l'accès au territoire est refusé à la frontière, comme par exemple les personnes sans documents valables qui déposent une demande d'asile à l'aéroport en débarquant de l'avion et dont la procédure se clôture négativement ? Il faut malheureusement répondre par la négative, à l'exception de l'obligation de reporter temporairement l'expulsion pour respecter le principe de non-refoulement²⁴. Ceci vaut aussi pour les familles dont la demande d'asile a été examinée « à la frontière » mais dans des « maisons de retour »²⁵.

¹⁸ Peut-on décider volontairement de subir la torture ou des traitements dégradants et de renoncer à la protection offerte par l'art. 3 ? La Cour européenne des droits de l'homme ne répond pas à la question (CEDH, M.S. c. Belgique, 31 janvier 2012, § 123).

¹⁹ CEDH, M.S. c. Belgique, 31 janvier 2012, § 124.

²⁰ Loi sur les étrangers, art. 1, 6°.

²¹ Il pourrait aussi s'agir d'un AR d'expulsion ou d'un AM de renvoi. (loi sur les étrangers, art. 20 à 26).

²² Loi sur les étrangers, art. 1, 7°.

²³ Loi sur les étrangers, art. 74/14 §2.

²⁴ Loi sur les étrangers, art. 74/10 et 74/17 §1er. Directive retour, art. 2 §2. a) et 4 §4.

²⁵ Deux catégories de familles se retrouvent dans des « maisons de retour » : d'une part, des familles avec enfants arrêtées sur le territoire sans droit de séjour et, d'autre part, des familles avec enfants qui ont

Les dispositions concernant l'interdiction d'entrée (voir point VII) mais aussi celle qui prévoit la possibilité de reporter l'expulsion sur base de circonstances spécifiques comme la santé physique ou mentale de l'étranger ne sont pas applicables aux étrangers refoulés à la frontière qui ne sont pas autorisés à entrer sur le territoire²⁶.

La nouvelle règle qui n'autorise l'enfermement qu'en derniers recours lorsque d'autres mesures « suffisantes mais moins coercitives » ne peuvent pas être « appliquées efficacement »²⁷, ne semble pas non plus être applicable à cette catégorie d'étrangers.

I.6. Le cas particulier des étrangers expulsés à partir de la prison

Des règles spécifiques concernent les étrangers en séjour illégal²⁸ qui se trouvent en prison (soit en attente d'un procès soit après leur condamnation) pour accélérer et faciliter leur expulsion directement à partir de la prison. Le directeur de prison devra désormais informer directement l'OE dès le début de la détention d'un étranger en séjour illégal. L'OE pourra dès ce moment entamer toutes les démarches pour identifier l'étranger aussi bien auprès des autorités belges que des autorités du pays d'origine²⁹. Lorsqu'il sera libéré (en cours d'enquête ou après avoir purgé sa peine), l'étranger pourra être expulsé directement à partir de la prison ou transféré vers un centre fermé de l'OE³⁰.

II. Ordre de quitter le territoire et recours

II.1. Décision et notification d'un OOT

II.1.1. Quelques exemples de délivrance d'OOT

Un étranger peut recevoir l'ordre de quitter le territoire dans de très nombreuses situations, notamment lorsque :

demandé l'asile à la frontière. Les nouvelles règles (le titre III quater de la loi sur les étrangers), s'appliquent à la 1^{ère} catégorie mais pas à la 2^{ème}.

²⁶ Ceci n'empêche évidemment pas la possibilité de demander le report du refoulement, ni d'engager la responsabilité de l'Etat si le refoulement pose un risque de traitements inhumains ou dégradants.

²⁷ Loi sur les étrangers, art. 7 al. 2. La pratique de la détention quasi systématique des demandeurs d'asile à la frontière est pourtant critiquable (Voir Tristan WIBAULT, [Frontière - Asile – Détention, Législation belge, normes européennes et internationales](#), CBAR, janvier 2012, pp. 14 et s.)

²⁸ La loi utilise le terme « séjour irrégulier » (art. 74/8) à tort selon nous.

²⁹ Si l'étranger craint des persécutions ou des atteintes graves en cas de retour, il pourrait avoir intérêt à introduire une demande d'asile dès son entrée en prison pour éviter que les autorités de son pays ne soient mises au courant de sa situation. La demande d'asile, introduite auprès du directeur de la prison (AR sur les étrangers, art. 71/2 §2), sera alors traitée de manière accélérée (loi sur les étrangers, art. 52/2 §2).

³⁰ L'art. 74/8 §1^{er} al. 4 permet à « une autorité compétente » de maintenir l'étranger en détention pendant 7 jours si son mandat d'arrêt a été levé et s'il fait l'objet d'une décision d'éloignement exécutoire lorsque le ministre « démontre être dans l'incapacité de procéder immédiatement à l'éloignement ou au transfert » vers un centre fermé.

- il n'a pas ou plus d'autorisation de séjour ;
- il est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public au sens large ;
- il n'a pas de moyens de subsistance suffisants pour la durée du séjour ;
- il travaille comme salarié ou indépendant sans y être autorisé³¹ ;
- il n'y a pas ou plus de vie familiale effective avec le membre de sa famille qu'il a rejoint³² ;
- il a été débouté de sa demande d'asile ou de régularisation de séjour ;
- il a obtenu son séjour grâce à une fraude, de faux documents ou des moyens illégaux³³.

II.1.2. Un OQT peut être valablement « notifié » même si on ne l'a jamais vu !

En règle générale, la notification implique la remise d'une copie de l'OQT à l'étranger par un fonctionnaire de la commune, de l'OE ou un policier³⁴. Toutefois, il faut être attentif à la situation particulière des demandeurs d'asile déboutés : l'OE peut aussi leur notifier l'OQT par recommandé au domicile élu pour la procédure d'asile. Si ce domicile élu est le bureau de l'avocat, la notification peut se faire par fax³⁵. Il arrive assez fréquemment que l'OQT ait été notifié mais que l'étranger ne le sache pas. C'est notamment le cas lorsque le recommandé n'a pas été retiré à la poste ou lorsque la communication avec l'avocat est difficile.

II.1.3. Droit à une traduction écrite ou orale

Désormais, l'OE a l'obligation de fournir à l'étranger une « traduction écrite ou orale des principaux éléments de la décision d'éloignement, assortie le cas échéant d'une interdiction d'entrée, y compris des informations concernant les voies de recours dans une langue que le ressortissant d'un pays tiers comprend, ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend »³⁶. Ceci n'est pas automatique et l'étranger doit le demander. On ne prévoit pas non plus de suspension du délai de recours en l'absence de traduction.

II.2. Quel délai pour quitter le territoire

II.2.1. Principe: 30 jours

En principe, un OQT prévoit un délai de 30 jours pour quitter le territoire³⁷, mais de très nombreuses exceptions sont prévues, tant à la baisse qu'à la hausse.

³¹ Ces premières hypothèses sont visées par l'art. 7 de la loi sur les étrangers.

³² Loi sur les étrangers, art. 11, 42ter et 42 quater.

³³ Loi sur les étrangers, art. 10 §3, art. 13 §2bis, 3 et 4, art. 18 §2, art. 42 septies, art. 61/22

³⁴ Loi sur les étrangers, art. 62.

³⁵ Loi sur les étrangers, art. 52/3 qui renvoie à l'art. 51/2.

³⁶ Loi sur les étrangers, art. 74/18.

³⁷ Loi sur les étrangers, art. 74/14, §1^{er} al. 1^{er}.

II.2.2. Entre 7 et 30 jours pour les titulaires d'un court séjour

Pour les étrangers qui n'ont pas été autorisés à séjourner plus de trois mois en Belgique (par exemple les personnes dont le visa de court séjour n'est plus valable), l'OQT pourra mentionner un délai compris entre 7 et 30 jours³⁸.

II.2.3. Prolongation obligatoire sur preuve du retour volontaire

Si l'étranger introduit une demande de prolongation à l'OE avec la preuve que le retour volontaire ne peut pas se réaliser dans le délai imparti, l'OE *doit* accorder une prolongation³⁹. Et tant que le délai pour le retour volontaire court, l'étranger ne peut pas être expulsé par la force⁴⁰. En tant que responsable du retour volontaire, Fedasil peut aider l'étranger pour introduire cette demande ou même l'introduire en son nom⁴¹. La préparation du dossier de retour est faite dans les centres d'accueil par des accompagnateurs au retour et, pour un public plus large, par les services sociaux partenaires du programme REAB⁴², dont Caritas international.

II.2.4. Prolongation possible pour “ circonstances propres à sa situation ”

Par ailleurs, l'OE a la possibilité, mais pas l'obligation, de prolonger le délai « 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 sociaux⁴³.

II.2.5. Nombreuses possibilités de ne pas accorder de délai

Il existe de très nombreuses exceptions à la règle du délai de 30 jours. Pour certaines catégories d'étrangers, l'OE pourra accorder un délai inférieur à 7 jours pour quitter le territoire. Dans certains cas, l'OE pourra même n'accorder aucun délai⁴⁴.

Le délai peut être réduit entre 0 et 7 jours lorsque une des situations suivantes se présente :

1. il existe un risque de fuite ;
2. l'étranger n'a pas respecté un précédent OQT ;
3. l'étranger n'a pas respecté une mesure préventive imposée ;

³⁸ Loi sur les étrangers, art. 74/14, §1^{er} al.

³⁹ Loi sur les étrangers, art. 74/14, §1^{er} al. 3.

⁴⁰ Loi sur les étrangers, art. 74/14, § 2.

⁴¹ Doc. Parl. Ch. n° 1825/001, Exposé des motifs, 19 octobre 2011, p. 5.

⁴² Depuis 1984, le programme Retour et Emigration des demandeurs d'Asile en Belgique - Return and Emigration of Asylum Seekers ex-Belgium (REAB) est financé par le Ministère belge de l'Intégration Sociale. Le programme REAB porte assistance aux migrants désireux de retourner volontairement dans leur pays d'origine.

⁴³ Loi sur les étrangers, art. 74/14, §1^{er} al. 4. Ceci n'est pas une liste exhaustive et l'étranger peut donc introduire une demande de prolongation sur base d'autres éléments.

⁴⁴ Loi sur les étrangers, art. 74/14, § 3.

4. l'étranger a introduit une troisième demande d'asile (ou plus) sans nouvel élément ;
5. l'étranger constitue un danger pour l'ordre public et la sécurité nationale ;
6. l'OQT est basé sur la fraude ou l'utilisation de fausses informations ou documents⁴⁵.

Il est question d'un risque de fuite lorsque l'étranger « présente un risque actuel et réel de se soustraire aux autorités », basé sur « des éléments objectifs et sérieux »⁴⁶. Ces éléments ne sont pas définis dans la loi mais selon l'exposé des motifs⁴⁷, ce risque peut être déduit d'un ou plusieurs éléments comme :

- le fait de demeurer sur le territoire au delà du délai octroyé par la décision d'éloignement;⁴⁸
- ne pas pouvoir prouver qu'on a pénétré régulièrement dans l'espace Schengen et ne jamais avoir introduit une demande de séjour ou de protection internationale;
- la non exécution dans le passé d'une mesure d'éloignement ou de l'opposition à l'exécution de sa mesure d'éloignement ou encore d'un nouveau séjour illégal après un éloignement;
- un signalement dans le Système d'information Schengen qui implique une interdiction d'entrée;
- le non-respect des mesures préventives destinées à limiter le risque de fuite ;
- un changement de lieu de résidence pendant le délai pour quitter le territoire sans prévenir l'OE;
- une fausse déclaration ou une fausse information relative à des éléments permettant son identification ou un refus de donner sa véritable identité ;
- l'utilisation dans le cadre de sa demande d'autorisation de séjour (autre que la procédure d'asile) d'informations fausses ou trompeuses ou des documents faux ou falsifiés, ou de recours à la fraude ou à d'autres moyens illégaux, pour lui permettre de séjourner dans le Royaume;
- la non présentation à plusieurs reprises, à une convocation de l'administration communale dans le cadre de la notification de la décision relative à sa demande de séjour.

L'OE dispose donc d'une marge importante pour interpréter ce concept de « risque de fuite ». Il faut encourager les avocats à introduire des recours pour tenter d'obtenir une définition plus restrictive de cette notion⁴⁹.

⁴⁵ en application des art. 11, § 2, 4°, 13, § 2bis, § 3, 3°, § 4, 5°, § 5, 18, § 2 de la loi sur les étrangers.

⁴⁶ Loi sur les étrangers, art. 1, 11°.

⁴⁷ Doc. Parl. Ch. n° 1825/001, Exposé des motifs, 19 octobre 2011, pp. 15-17.

⁴⁸ Annemie Turtelboom, lorsqu'elle était en charge de l'asile et de la migration a déclaré à la Commission intérieur de la Chambre le 14 mai 2008: « Rien ne laisse à penser que tous les illégaux présents sur le territoire devraient être considérés comme présentant un risque de fuite. » (question n° 5226 de Zoé Genot au ministre de l'asile et de la migration sur la position de la Belgique sur la directive retour, CRIV 52, COM 212, p. 43).

⁴⁹ L'art. 3, 7) de la directive retour impose que les "critères objectifs" permettant d'établir le risque de fuite dans un cas particulier soient définis par la loi, ce qui n'est pas le cas.

La loi prévoit donc de nombreuses situations permettant à l'OE de déroger au délai de 30 jours. Un étranger qui se trouve dans une de ces six situations n'aura pas automatiquement un délai raccourci ou supprimé. Il s'agit d'une possibilité qui doit donc être motivée pour chaque cas et qui ne peut pas être systématique.

II.2.6. Pas d'expulsion possible avant 5 jours sans l'accord de l'étranger

Un OQT sans délai permet l'arrestation et la détention *immédiates* d'un étranger, à certaines conditions (voir plus bas). Cela ne signifie pas que la personne pourra être expulsée immédiatement. En effet, même si aucun recours n'est introduit, la loi interdit à l'OE d'expulser l'étranger moins de 5 jours après la notification de l'OQT (avec un minimum de 3 jours ouvrables), sauf accord de l'intéressé⁵⁰. A cet égard, il faut systématiquement rappeler aux étrangers de ne signer aucun document dont ils ne comprennent pas la portée, surtout lorsqu'ils sont détenus.

II.2.7. Dans certains cas, le recours au CCE contre l'OQT est suspensif

Dans certains cas limités (regroupement familial, refus de séjour étudiant, d'établissement ou de statut de longue durée), l'OE ne peut pas expulser l'étranger pendant le délai de recours au CCE et jusqu'à la décision⁵¹.

II.3. Cas particulier du demandeur d'asile débouté

Depuis peu, l'OE a décidé de notifier un OQT aux demandeurs d'asile qui ont reçu une décision négative du Commissariat général aux réfugiés et apatrides (CGRA)⁵². Cet OQT sera notifié au domicile élu⁵³. Pour la majorité des demandeurs d'asile, le recours introduit contre la décision du CGRA auprès du CCE sera suspensif⁵⁴. Pendant le traitement de ce recours, le séjour du demandeur d'asile sera légal⁵⁵ et ne pourra donc pas être expulsé. Un deuxième OQT sera délivré si le CCE confirme le refus de protection du CGRA⁵⁶. C'est ce deuxième OQT qui doit être pris en considération pour examiner le délai et envisager un éventuel recours.

Mais si le CGRA prend une décision de non prise en considération vis-à-vis d'un demandeur d'asile originaire de l'UE (ou d'un pays en instance d'adhésion comme la Croatie⁵⁷) ou d'un pays soi-disant « sûr » (actuellement Serbie, Monténégro, Kosovo,

⁵⁰ Loi sur les étrangers, art. 39/83.

⁵¹ Loi sur les étrangers, art. 39/79 §1^{er}.

⁵² Compte-rendu de la réunion de contact du Comité belge d'aide aux réfugiés, 13 mars 2012.

⁵³ Loi sur les étrangers art. 52/3; AR sur les étrangers, art. 75.

⁵⁴ Loi sur les étrangers, art. 39/70.

⁵⁵ Il recevra une annexe 35 prolongée de mois en mois par la commune (AR sur les étrangers, art. 111).

⁵⁶ Loi sur les étrangers, art. 52/3 §1^{er}.

⁵⁷ Loi sur les étrangers, art. 57/6 al. 1, 2°. La Croatie deviendra membre de l'UE au 1^{er} juillet 2013 (Décision du Conseil de l'Union européenne du 5 décembre 2011 relative à l'admission de la République de Croatie à l'Union européenne, JOUE, L 112 du 24 avril 2012).

Macédoine, Bosnie-Herzégovine, Albanie, Inde)⁵⁸, celui-ci ne pourra introduire qu'un recours en annulation (et éventuellement suspension) qui ne sera pas suspensif⁵⁹. Pour ces demandeurs d'asile, l'OQT délivré après la décision du CGRA aura une importance primordiale parce que l'OE n'en délivrera probablement pas d'autres à l'issue du recours au CCE en annulation.

II.4. Quels recours contre l'OQT ?

II.4.1. Recours en annulation et suspension au CCE

Le recours « naturel » contre un OQT est le recours en annulation et en suspension au CCE. Il doit être introduit dans les 30 jours à compter de la notification de la décision. Si, au moment de la notification, l'étranger se trouve soit en centre fermé, soit en maison de retour, le délai sera de 15 jours⁶⁰. Le délai de recours commence à courir :

- le premier jour qui suit la signature de l'accusé de réception (ou le refus de signer) ou l'envoi par fax ;
- le troisième jour ouvrable qui suit celui où le courrier a été remis aux services de la poste, sauf preuve contraire du destinataire, en cas d'envoi sans accusé de réception⁶¹.

Sur l'OQT, l'OE indique que « l'introduction d'un recours en annulation et d'une demande en suspension n'a pas pour effet de suspendre la présente mesure »⁶². Cette mention est devenue incorrecte. Le CCE considère que si une demande de suspension d'extrême urgence est introduite dans le délai de recours de 30 ou 15 jours et que l'expulsion est imminente, le recours sera suspensif de plein droit⁶³. Dans la pratique, l'OE s'en tient au texte de la loi et ne suspendra l'expulsion que si le recours est introduit dans les 5 jours (minimum 3 jours ouvrables) de la notification de l'OQT⁶⁴.

Si l'étranger est en centre fermé, l'extrême urgence est acceptée par le CCE. Par contre, lorsqu'il n'y a pas de mesures de contrainte, la demande en extrême urgence pourrait être déclarée irrecevable⁶⁵. Dans ce cas, mieux vaut introduire une demande de suspension classique (dans la même requête que l'annulation). Ce recours ne sera pas suspensif mais,

⁵⁸ Loi sur les étrangers, art. 57/6/1 et AR du 26 mai 2012 « établissant la liste des pays d'origine sûrs ».

⁵⁹ Loi sur les étrangers, art. 39/2 §1^{er}, al. 3 (modifié par la loi du 15 mars 2012).

⁶⁰ Loi sur les étrangers, art. 39/57, §1^{er}.

⁶¹ Loi sur les étrangers, art. 39/57, §2.

⁶² Voir par exemple le spécimen d'annexe 13quinquies https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/Annexe_13_05.pdf

⁶³ CCE (assemblée générale) n° 56.201 à 56.208 du 17 février 2011 (et les nombreuses références à des arrêts de la CEDH citées dans ces arrêts). Jurisprudence constante depuis lors (voir notamment n° 74 538 du 31 janvier 2012 et n° 75 471 du 17 février 2012).

⁶⁴ Loi sur les étrangers, art. 39/82 §4 al. 2 et 39/85 al. 3.

⁶⁵ Voir par exemple RVV n° 74.299 du 31 janvier 2012.

si des mesures de contrainte sont prises avant la décision du CCE, l'avocat pourra introduire des mesures provisoires en extrême urgence pour faire suspendre l'expulsion⁶⁶.

II.4.2. Référé devant le président du tribunal de 1^{ère} instance

Bien que la loi semble l'exclure⁶⁷, il est possible, en cas d'urgence, de demander au président du tribunal de 1^{ère} instance de la résidence de l'étranger d'interdire provisoirement l'expulsion⁶⁸. Si des arguments sérieux sont avancés, il est possible de convaincre le tribunal, même si aucun recours au CCE n'a été introduit ou lorsque le CCE a déjà rendu une décision négative pour l'étranger⁶⁹. Toutefois, on peut penser que cette possibilité est plus limitée depuis que l'effet suspensif des recours en extrême urgence au CCE est plus largement garanti.

II.4.3. Demande de mesures provisoires à la Cour européenne des droits de l'homme

Si l'expulsion risque de provoquer une violation grave d'un droit fondamental, on peut demander à la Cour européenne des droits de l'homme qu'elle exige que la Belgique suspende l'expulsion pendant un certain délai (de quelques semaines à quelques mois), en attendant d'examiner le risque⁷⁰. Ce recours n'est possible qu'après un refus du CCE et ses chances de succès sont devenues depuis peu très limitées.

II.5. Quels arguments pour contester un OOT ?

L'avocat peut utiliser des arguments nombreux et variés, basés notamment sur les formalités, la procédure, la motivation. Nous nous limitons ici à résumer les principaux éléments basés sur le principe de non-refoulement et le droit à la vie privée et familiale.

II.5.1. Le risque de torture ou de traitements inhumains et dégradants

L'interdiction de la torture ne vise pas que les Etats tortionnaires mais aussi ceux qui renvoient des étrangers vers une situation où ils risquent sérieusement la torture ou des traitements inhumains et dégradants⁷¹. En principe, ce risque est examiné par les instances d'asile aussi bien dans le cadre de la Convention de Genève que dans le cadre de la protection subsidiaire. Cependant, il arrive parfois qu'un demandeur d'asile soit

⁶⁶ Loi sur les étrangers, art. 39/85.

⁶⁷ Loi sur les étrangers, art. 63 (qui exclut certaines décisions dont des OQT d'un recours en référé) et 39/1 (qui précise que le CCE est « seul compétent » pour traiter des recours contre les décisions individuelles prises sur base de la loi).

⁶⁸ Code judiciaire, art. 584. Voir par exemple : Bruxelles, 12 octobre 2009, RG n° 2008/KR/147.

⁶⁹ Le juge judiciaire peut considérer que l'urgence existe même si le CCE a déjà décidé que l'OQT n'entraînait aucun préjudice grave et difficilement réparable (Bruxelles, 12 octobre 2009, RG n° 2008/KR/147).

⁷⁰ Voy. à ce sujet le guide pratique de la Cour européenne des droits de l'homme: <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Applicants/Interim+measures/Practical+information/>

⁷¹ Jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme depuis l'arrêt Soering du 7 juillet 1989.

débouté sans que les instances n'aient examiné sérieusement le risque en cas de retour. C'est notamment le cas :

- lorsqu'on a estimé qu'il n'était pas ressortissant du pays déclaré mais sans déterminer le pays de sa nationalité ou de sa résidence véritable⁷² ;
- lorsqu'on a examiné le risque par rapport au pays de nationalité ou de résidence alors que le demandeur d'asile débouté pourra être renvoyé vers un autre pays (par exemple un pays de transit) ;
- lorsque l'absence ou une interruption de traitement médical pourrait provoquer un traitement dégradant (même si une demande de régularisation médicale a été refusée ou jamais introduite)⁷³ ;
- lorsque le demandeur d'asile a été refusé sur base d'une clause d'exclusion⁷⁴, notamment parce qu'il est soupçonné d'avoir commis des crimes graves.

Il est donc faux d'affirmer qu'une fois que la demande d'asile s'est clôturée négativement, il n'y a plus jamais de risques de traitements inhumains et dégradants en cas de retour. Dans certains cas, on peut avoir intérêt à attaquer un OQT même après la clôture de la demande d'asile.

II.5.2. Le droit à la vie privée et familiale

L'obligation de quitter le territoire constitue une ingérence dans la vie privée et familiale de l'étranger qui a des attaches en Belgique, en particulier lorsqu'il y a résidé légalement pendant une période assez longue. Si la décision de retour est basée sur des problèmes d'ordre public (au sens large), l'Etat a l'obligation de mettre en balance les intérêts sécuritaires avec ceux de l'étranger en tenant compte notamment des éléments suivants :

- 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 l'étranger pendant cette période ;
- la nationalité des diverses personnes concernées ;
- la situation familiale, et notamment, le cas échéant, la durée de son mariage, et d'autres facteurs témoignant de l'effectivité d'une vie familiale au sein d'un couple ;

⁷² Selon le CCE, « il revient (au CGRA) d'apprécier s'il peut être raisonnablement déduit de ces déclarations qu'elles établissent à suffisance la nationalité ou le pays de résidence de l'intéressé. Si elle estime que tel n'est pas le cas et que l'examen de la demande doit s'effectuer au regard d'un autre pays, il lui appartient de déterminer ce pays en exposant de manière adéquate les considérations de droit et/ou de fait qui l'amènent à une telle conclusion » (CCE, assemblée générale, n° 45.396 du 24 juin 2010, point 6.9). En pratique, certaines décisions de refus du CGRA se basent encore sur l'origine douteuse du candidat sans déterminer son pays de résidence ou de nationalité et sans examiner le risque en cas de retour.

⁷³ Loi sur les étrangers, art 74/13. L'OE a l'obligation de tenir compte de la situation médicale (en l'espèce ostéoporose et cancer signalés dans le questionnaire de la procédure d'asile) dans la motivation de l'OQT, même si aucun « 9ter » n'est introduit (CCE n°74 396 du 31 janvier 2012). La Cour européenne des droits de l'homme a déjà considéré que l'OE avait « fait l'économie d'un examen attentif et rigoureux de la situation individuelle de la requérante pour conclure à l'absence de risque sous l'angle de l'article 3 en cas de renvoi » et en a conclu que l'introduction d'un « 9ter » en l'espèce n'était pas un recours effectif (CEDH Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique, 20 décembre 2011, § 106-107).

⁷⁴ Loi sur les étrangers, art. 55/2 et 55/4.

- la question de savoir si le conjoint avait connaissance de l’infraction à l’époque de la création de la relation familiale ;
- la question de savoir si des enfants sont issus du mariage et, dans ce cas, leur âge ;
- la gravité des difficultés que le conjoint risque de rencontrer dans le pays vers lequel le requérant doit être expulsé ;
- 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 ; et
- la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination⁷⁵.

Un autre exemple est celui des couples mixtes (de nationalité différente). Les instances d’asile examinent séparément le besoin de protection en fonction du pays de la nationalité de chaque époux ou partenaire. Parfois, un époux ou partenaire (par exemple russe) est débouté parce qu’on juge qu’il n’a pas de crainte de persécution ou de risque d’atteintes graves en cas de retour dans son pays alors que son conjoint ou partenaire (par exemple afghan) est reconnu réfugié⁷⁶. Le conjoint débouté reçoit alors un OQT qui met évidemment à mal la vie familiale.

III. Suivi de l’OQT par la commune et le SEFOR

En juin 2011, un nouveau bureau a été créé au sein de l’OE : le bureau SEFOR (pour “sensibilisation, follow-up & return”).⁷⁷ L’objectif du bureau SEFOR est de garantir un meilleur suivi des OQT. Ce bureau n’assure un suivi que des dossiers dans lesquels un OQT a été délivré.⁷⁸

En même temps, un site internet a été lancé : www.sefor.be. On y trouve de l’information sur les conséquences d’un OQT et sur le retour dans 22 langues. Cette information est aussi disponible sous forme de brochures.

Le secrétaire d’Etat à la politique d’asile et de migration a également envoyé une circulaire aux communes pour les informer sur leur rôle dans l’éloignement des

⁷⁵ CEDH [GC], Uner c. Pays-Bas, 18 octobre 2006, n § 57-58.

⁷⁶ Pour un exemple récent, voir RVV 58.610 du 25 mars 2011.

⁷⁷ Un projet financé par le Fonds européen pour le retour.

⁷⁸ Pour les migrants clandestins, le bureau C de l’OE reste compétent. Voici la liste des tâches du bureau SEFOR : suivi des OQT, promouvoir le retour volontaire en collaboration avec les services partenaires, organisation du retour volontaire, contrôle de l’application de la nouvelle circulaire, sensibilisation et organisation de formations pour les communes et les services de police concernant l’application de la circulaire (Structure de l’Office des étrangers, 26 octobre 2011, pp. 9-10).

ressortissants de pays tiers⁷⁹. Cette circulaire encourage le retour volontaire mais se réfère aussi à la détention comme solution de rechange et moyen de pression⁸⁰.

III.1. Notification

La circulaire rappelle qu'il revient au bourgmestre de la commune où l'étranger séjourne (en pratique un fonctionnaire communal) de notifier l'OQT à la personne concernée⁸¹. L'étranger sera convoqué à la commune pour s'y présenter⁸². La commune doit signaler à l'OE quand cette démarche a été effectuée⁸³.

Dans la pratique, il arrive aussi que l'OE notifie directement l'OQT à la personne par recommandé. Dans ce cas, l'OE avertira la commune mais celle-ci aura quand même la tâche d'assurer le suivi de l'OQT et de convoquer l'étranger pour qu'il se présente dans ses locaux⁸⁴.

III.2. Information et identification

Lors de sa première présentation à la commune (soit lors de la notification soit après la notification par recommandé), l'étranger doit être informé par l'administration communale sur les points suivants :

- les conséquences d'un OQT et les possibilités de recours ;
- une nouvelle convocation à l'administration communale afin de lui demander des informations sur la préparation de son retour (environ 2 semaines plus tard) ;
- l'enquête de résidence qui a lieu lorsque le délai pour quitter le territoire a expiré ;
- les conséquences d'un séjour illégal après le délai octroyé pour quitter le territoire. On vise surtout l'information sur la possibilité de détention en centre fermé ou en maison de retour pour les familles, en vue de l'éloignement.
- les possibilités d'assistance dans le cadre du retour volontaire⁸⁵.

A ce moment, la commune doit déjà demander toutes les informations concernant l'identité de l'étranger⁸⁶. On demandera à l'étranger d'apporter tous ses documents d'identités ou tout document permettant son identification⁸⁷. La personne devra remplir et

⁷⁹ Circulaire du 10 juin 2011 relative aux compétences du Bourgmestre dans le cadre de l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers (M.B. du 16 juin 2011, ci-après « circulaire du 10 juin 2011 »).

⁸⁰ Kruispunt Migratie-Integratie, *Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht en Internationaal Privaatrecht*, nr. 9, 6 juillet 2011.

⁸¹ Loi sur les étrangers, art. 62 ; circulaire du 10 juin 2011, point I.

⁸² Circulaire du 10 juin 2011, point I. Dans certaines communes, il y a un arriéré énorme et les personnes n'ont un rendez-vous à la commune que deux mois plus tard. Dans ce cas, le délai pour quitter le territoire commencera à courir aussi après 2 mois, au moment de sa notification.

⁸³ Circulaire du 10 juin 2011, point III.

⁸⁴ Circulaire du 10 juin 2011, point II.

⁸⁵ Circulaire du 10 juin 2011, point I.

⁸⁶ Circulaire du 10 juin 2011, point I, §3.

⁸⁷ Circulaire du 10 juin 2011, point IV, §3.

signer un formulaire d'identification et apporter trois photos⁸⁸. Des informations seront récoltées non seulement sur l'identité de l'étranger mais aussi des membres de sa famille qu'il peut contacter en Belgique et dans son pays d'origine, et des documents dont ils disposent.

Attention ! Pour éviter les mauvaises surprises, il est important que les personnes soient bien informées des pratiques du Sefor et qu'elles sachent à quoi s'attendre lorsqu'elles sont convoquées par la commune. Dans la pratique, certaines personnes pensent qu'elles ont obtenu une régularisation de séjour lorsqu'elles apprennent qu'elles doivent apporter trois photos à la commune. Dans certaines communes, la convocation ne contient aucune explication et certaines personnes ne s'y rendent pas de peur d'être immédiatement enfermées.

Lors de ce premier contact, on demande aussi à l'étranger quels préparatifs il a déjà entrepris pour retourner dans son pays d'origine. On pourra notamment demander s'il est déjà en possession d'un passeport, d'un billet d'avion ou s'il a introduit un dossier de retour volontaire⁸⁹. Si l'étranger ne dispose pas des documents de voyage valables, il devra se présenter dans les 3 jours ouvrables au bureau Printrak de l'OE qui prendra ses empreintes digitales pour déterminer son identité⁹⁰. La commune a l'obligation de transmettre ces informations au bureau Sefor de l'OE⁹¹.

Au deuxième rendez-vous à l'administration communale (en principe 2 semaines plus tard), l'étranger doit prouver avoir effectué des démarches pour préparer son retour. Si la personne décide de retourner de manière indépendante, on lui demandera de transmettre à la commune la date et le lieu de son départ, la destination et une copie du titre de transport⁹².

Si l'étranger introduit une nouvelle procédure de séjour, le bureau Sefor prendra contact avec le bureau qui traite cette demande (par exemple le bureau régularisation ou le bureau asile), pour qu'elle soit traitée de manière prioritaire⁹³.

III.3. “Enquête de résidence” par la police

Une “enquête de résidence” peut être effectuée à différents moments.

Premièrement, lorsque le délai pour quitter le territoire a expiré, la commune doit « faire vérifier (...) si le ressortissant d'un pays tiers a donné suite à sa décision d'éloignement et

⁸⁸ Circulaire du 10 juin 2011, point I, §4.

⁸⁹ Circulaire du 10 juin 2011, point IV, §1.

⁹⁰ Circulaire du 10 juin 2011, point IV, § 7 et loi sur les étrangers, art. 30bis.

⁹¹ Circulaire du 10 juin 2011, point I §3 et point IV, § 5.

⁹² Circulaire du 10 juin 2011, point VII, §1.

⁹³ Kruispunt Migratie- Integratie, *Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht en Internationaal Privaatrecht*, 6 juillet 2011, <http://www.kruispuntmi.be/vreemdelingenrecht/detailnieuwsbr.aspx?id=14750#1>

a quitté sa résidence »⁹⁴. C'est la police qui effectue le contrôle sur le lieu de résidence⁹⁵ et qui transmet un rapport directement au bureau Sefor de l'OE⁹⁶.

Si l'étranger se trouve encore sur place, le bureau Sefor peut donner instruction à la police de l'arrêter et de lui notifier une décision de maintien afin de procéder à son éloignement forcé. Dans ce cas, la police emmène l'étranger concerné au centre fermé ou dans la maison de retour⁹⁷.

Attention ! L'inviolabilité du domicile vaut également pour les étrangers en séjour illégal. La police ne peut entrer dans le domicile d'une personne que si la loi lui permet explicitement⁹⁸, par exemple avec un mandat de perquisition entre 5 et 21 heures ou en cas de flagrant délit⁹⁹. La police peut-elle tout de même entrer si la personne refuse d'ouvrir la porte ? Si les policiers n'ont pas de mandat d'un juge, c'est non, parce qu'il n'existe pas de disposition légale claire qui leur permet¹⁰⁰, ce que reconnaît l'OE, dont certains fonctionnaires voudraient changer la loi pour que la police puisse entrer dans un domicile sur simple ordre de l'administration¹⁰¹. Mais le refus de dialoguer avec la police lors de sa visite pourrait être considéré comme un élément permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite, et justifier, par la suite, une décision d'enfermement prise par l'OE.

Ensuite, une enquête de résidence peut aussi s'effectuer si l'étranger n'a pas réagi à une convocation de la commune¹⁰². Dans la pratique, la commune pourrait envoyer une deuxième convocation et envoyer la police si elle n'obtient aucune réaction.

III.4. Dans la pratique?

Comme la nouvelle politique de retour n'est annoncée que depuis juin 2011, il n'est pas évident de fournir un aperçu de son application sur le terrain. Dans certaines communes, on dirait qu'il n'y a aucun impact du Sefor, alors que dans d'autres, les directives sont appliquées strictement.

Dans quatre grandes villes (Anvers, Charleroi, Gand et Liège), des fonctionnaires de liaison du Sefor sont présents pour suivre le projet. En outre, deux fonctionnaires de sensibilisation sont actifs dans d'autres villes et communes pour former et accompagner

⁹⁴ Circulaire du 10 juin 2011, point V §1.

⁹⁵ Circulaire du 10 juin 2011, point V §2.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Circulaire du 10 juin 2011, point VI §2.

⁹⁸ Constitution, art. 15, 22 et 191; CEDH, art. 8.

⁹⁹ Loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires.

¹⁰⁰ L'art. 27 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police ne couvre pas l'hypothèse du séjour illégal.

¹⁰¹ K. BERGANS, W. CRUYSSBERGHS, G. VERBAUWHEDE, K. VERSTRAELEN, B. VERSTRAETE et al., "Het verwijderingsbeleid", M.C. FOGLETS, D. VANHEULE (ed.), *Migratie en migrantenrecht, Recente ontwikkelingen. Deel 13*, Brugge, Die Keure, 2010, p. 121.

¹⁰² Circulaire du 10 juin 2011, point IV §2.

les fonctionnaires locaux. Une équipe est présente à Bruxelles pour les procédures d'identification et le suivi des OQT¹⁰³.

C'est surtout dans les villes grandes et moyennes que les administrations locales semblent appliquer la circulaire. Les personnes sont systématiquement convoquées à la commune et sans réaction de leur part, la police intervient à leur domicile. Dans ce cas, le risque d'être emmené en centre fermé est réel, en tout cas pour les adultes sans enfants (voir plus bas).

Dans certaines communes, ce nouveau fonctionnement se heurte à des problèmes pratiques essentiellement d'ordre financier. Ainsi, la police n'a pas toujours les effectifs nécessaires pour effectuer systématiquement un contrôle de résidence. Les policiers se concentrent alors sur certains dossiers, par exemple lorsque l'étranger constitue un danger pour l'ordre public. Dans ces situations, le risque de détention est moins important lorsque les personnes ne se présentent pas à la commune.

IV. Le trajet de retour pour les demandeurs d'asile après décision négative du CGRA

Par la modification législative du 19 janvier 2012, le concept de « trajet de retour » est ancré dans la loi accueil¹⁰⁴. Ce trajet de retour est défini comme suit :

« le trajet d'accompagnement individuel offert par [Fedasil] en vue du retour. Le trajet est formalisé dans un document qui est signé par le demandeur d'asile ou par l'étranger en séjour illégal et par les membres de sa famille, et qui mentionne au moins les droits et devoirs du demandeur d'asile et un calendrier concret pour le retour »¹⁰⁵.

Concernant l'application concrète de ce trajet de retour, la loi prévoit trois éléments importants.

Premièrement, on rappelle qu'un demandeur d'asile a toujours la possibilité de souscrire à un trajet de retour qui privilégie le retour volontaire¹⁰⁶.

¹⁰³ Doc. Parl. Ch. 1945/008, *Justifications du budget général des dépenses pour l'année budgétaire 2012*, SPF Intérieur, 20 décembre 2011, pp. 139-140.

¹⁰⁴ Loi du 19 janvier 2012 modifiant la législation concernant l'accueil des demandeurs d'asile, art. 3.b (MB 17 février 2012).

¹⁰⁵ Loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers (« loi accueil »), art. 2, 12°.

¹⁰⁶ Loi accueil, art. 6/1 §1.

Deuxièmement, il est prévu explicitement que Fedasil doit proposer une première fois l'accompagnement au retour au plus tard 5 jours après la décision négative du CGRA et que le demandeur d'asile doit être informé des possibilités de retour¹⁰⁷.

Enfin, il est prévu qu'après la notification d'un OQT, le trajet de retour doit être établi et exécuté dans le délai d'exécution de cet OQT. Le trajet de retour sera alors géré conjointement par Fedasil et l'OE. La loi prévoit aussi la possibilité de modifier le code 207¹⁰⁸.

Cette réglementation pourrait être précisée par différents arrêtés royaux (AR) mais on constate que ce sont, comme souvent, des instructions de Fedasil dont la valeur juridique est douteuse, qui règlent les modalités pratiques¹⁰⁹.

IV.1. Information obligatoire sur le retour volontaire

La loi contient désormais une obligation de fournir des informations sur les possibilités de retour dans les 5 jours après la décision négative du CGRA. L'instruction souligne fortement que le travail sur le retour volontaire « fait partie intégralement de l'accompagnement offert aux demandeurs d'asile dans toutes les structures d'accueil »¹¹⁰. Le demandeur d'asile reçoit déjà une information sur le retour volontaire au moment de l'introduction de sa demande d'asile à l'OE. Cette option doit aussi être mentionnée lors de la première consultation dans la structure d'accueil¹¹¹. Il ne s'agit à ce stade que de fournir de l'information.

Si le demandeur d'asile reçoit une décision négative du CGRA, la phase formelle du trajet de retour est entamée. Dans les 5 jours, les travailleurs sociaux des structures d'accueil ont l'obligation légale d'entamer le trajet de retour. A ce moment, le demandeur d'asile pourra signer une partie du « plan de trajet » (Annexe B de l'instruction), pour confirmer qu'il a pris connaissance des programmes de retour volontaire. Le document d'information, signé ou non, doit être conservé dans le dossier social du demandeur d'asile¹¹² mais le refus de signer n'a aucune incidence sur le droit à l'accueil¹¹³.

L'instruction prévoit aussi 2 autres moments pour avoir un entretien avec la personne :

- environ un mois après l'introduction d'un recours au CCE ;

¹⁰⁷ Loi accueil, art. 6/1 §2.

¹⁰⁸ Loi accueil, art. 6/1 §4.

¹⁰⁹ Instruction du 13 juillet 2012 relative au trajet de retour et aux places de retour pour les demandeurs d'asile accueillis dans le réseau d'accueil de Fedasil (« instructions retour »), http://www.cire.be/services/structure-daccueil-des-demandeurs-dasile/bibliotheque-juridique/doc_download/671-2012-07-13-instruction-trajet-retour-et-place-retour.

¹¹⁰ Instructions retour, p.3.

¹¹¹ *Ibid*, p. 4..

¹¹² Géré conformément à l'art. 32 de la loi accueil.

¹¹³ Instructions retour, p 4.

- pendant la période de traitement de ce recours¹¹⁴.

Si le CCE se prononce aussi négativement sur la demande d'asile (ou si le CGRA prend une décision de non prise en considération pour un ressortissant de l'UE ou d'un pays en instance d'adhésion (Croatie)¹¹⁵ ou d'un pays tiers soi-disant « sûr »¹¹⁶), la dernière phase du trajet de retour commence.

IV.2. Transfert vers des « places de retour » gérées par Fedasil ou un « centre de retour » ouvert géré par l'OE

IV.2.1. Ne pas confondre « places de retour » de Fedasil et « centre de retour » de l'OE

La dernière phase du trajet de retour se déroule en principe dans des “places de retour spécialisées” de Fedasil¹¹⁷. Mais l'OE peut désigner un « centre de retour » ouvert, géré en dehors du réseau de Fedasil, à un demandeur débouté et sa famille, « entre la notification de la décision exécutoire relative à la demande d'asile et jusqu'à l'expiration du délai pour quitter le territoire »¹¹⁸. Dans ce centre de retour de l'OE, la loi accueil ne sera pas d'application : le demandeur d'asile n'aura droit qu'à un socle de droits minimaux (logement, nourriture et habillement fournis en nature, allocation journalière¹¹⁹, aide médicale et psycho-sociale mais pas de travailleur social de référence tenu au secret professionnel)¹²⁰. La loi garantit aussi « l'accès effectif » à l'aide juridique¹²¹, ce qui, à notre avis, implique que l'OE délivre des tickets de transports permettant de se rendre auprès de l'avocat de son choix pour chaque consultation. Le « centre de retour » de l'OE n'est pas encore opérationnel¹²². Nous n'abordons ci-dessous que le processus en « place de retour » gérées par Fedasil. On prévoit environ 300 « places de retour » au sein des centres d'accueil actuels de Fedasil¹²³.

IV.2.2. Transfert vers des « places de retour » dans les trois jours de la notification

Chaque résident d'une structure d'accueil qui fait l'objet d'une décision négative du CCE ou une décision de non prise en considération du CGRA se verra désigner en principe un nouveau code 207 “place de retour” très rapidement parce que Fedasil est désormais

¹¹⁴ Instructions retour, p.5.

¹¹⁵ Loi sur les étrangers, art. 57/6 al. 1, 2°.

¹¹⁶ Loi sur les étrangers, art. 57/6/1 et AR du 26 mai 2012 (...) « établissant la liste des pays d'origine sûrs ».

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Loi sur les étrangers, art. 54 §1, version rétablie par la loi du 22 avril 2012 (art. 2).

¹¹⁹ Dont le montant doit être fixé par un AR pas encore publié au moment de la rédaction.

¹²⁰ prévu par les art. 31, 32 et 49 de la loi accueil.

¹²¹ Loi sur les étrangers, art. 54 §1 al. 5.

¹²² Un AR doit préciser le régime au sein de ce centre.

¹²³ Les quatre centres fédéraux prévus initialement sont: Arendonk, Saint-Trond, Poelkapelle et Jodoigne. Dans chacun de ces centres, environ 75 places seront libérées pour devenir des « places de retour adaptées ». Les demandeurs d'asile qui résident dans une place d'accueil « normale » de ces centres seront transférés vers un autre centre (instruction retour, p. 11).

tenue au courant « quotidiennement » des décisions négatives des instances d'asile¹²⁴. A ce moment, on demandera au demandeur d'asile de signer la 2^{ème} partie du plan de trajet (Annexe B de l'instruction). Dans ce document, le demandeur d'asile débouté prend connaissance qu'il doit quitter sa structure d'accueil actuelle et donne aussi son accord pour que Fedasil et l'OE puissent échanger des données à son sujet¹²⁵. Ceci est surtout intéressant pour l'OE, qui doit pouvoir identifier la personne dans l'hypothèse où un retour forcé serait en préparation (voir plus loin). Le demandeur d'asile peut refuser de signer ce document et en reçoit une copie. Une autre copie est envoyée par courrier électronique à la nouvelle structure d'accueil. A partir de la notification, le demandeur d'asile doit se présenter dans les trois jours auprès du centre où une « place de retour » l'attend¹²⁶.

IV.2.3. Certaines catégories peuvent échapper au transfert

Certaines catégories de demandeurs d'asile déboutés sont dispensées de transfert¹²⁷:

- 1) les familles avec enfants scolarisés ou ex-MENA scolarisés qui ont reçu une décision négative du CCE ou de non prise en considération du CGRA entre le 1^{er} avril et la fin de l'année scolaire jusqu'au 30 juin¹²⁸ ;
- 2) les personnes hospitalisées et les membres de leur famille (sur preuve de l'hospitalisation) ;
- 3) Les parents d'enfant belge et les membres de leur famille (sur base d'une preuve) ;

Ces personnes devront demander une prolongation de l'accueil motivée à Fedasil avant l'expiration de l'OQT pour pouvoir rester dans leur structure d'accueil¹²⁹.

- 4) les personnes qui ont déjà signé une demande de retour volontaire AVANT de recevoir une décision négative du CCE ou de non prise en considération du CGRA et qui disposent des documents de voyage nécessaires;

L'OE devra en principe prolonger l'OQT de ces personnes¹³⁰.

¹²⁴ Instructions retour, pp. 6-7. Il faut noter que les MENA et les familles en séjour illégal accueillis sur base de l'AR du 24 juin 2004 ne sont pas concernés par ce transfert. Voir à ce sujet les instructions de Fedasil du 17 février 2012 sur l'accueil des MENA, http://www.cire.be/services/structure-daccueil-des-demandeurs-dasile/bibliotheque-juridique/cat_view/4-bibliotheque-juridique-de-l-accueil/49-legislation/9-instructions-de-fedasil et le Protocole de coopération entre l'OE et Fedasil du 17 septembre 2010 et les instructions de Fedasil du 12 février 2011 concernant les familles en séjour illégal.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Instructions retour, p. 8.

¹²⁷ La structure d'accueil doit informer Fedasil de cette situation par un document type « dispense de place de retour », accompagné des preuves nécessaires.

¹²⁸ Cette limitation au 30 juin correspond à la pratique de l'OE pour la prorogation d'un OQT sur cette base mais est contraire à la loi accueil (art. 7 §2) telle qu'interprétée par la Cour constitutionnelle qui semble considérer que l'accueil peut se prolonger jusqu'à la session d'examens de septembre (CC n° 135/2011 du 27 juillet 2011, B.14.4).

¹²⁹ loi accueil, art. 7 §2.

¹³⁰ Loi sur les étrangers, art. 74/14 §1 al. 3 ; Instruction retour, p. 7.

- 5) les membres de la famille d'un demandeur d'asile qui n'a pas encore reçu de décision négative du CCE ou de non prise en considération du CGRA (dans ce cas, ils seront éventuellement transférés ensemble si une telle décision est prise)¹³¹.

IV.2.4. Quel recours contre une décision de transfert vers des « places de retour » ?

Il faut noter que même les demandeurs d'asile qui introduisent ou obtiennent une prolongation de l'accueil (par exemple pour cause de grossesse ou de raisons médicales) seront en principe transférés. Ils ne pourront bénéficier de leur prolongation de l'accueil que dans les « places de retour »¹³², sauf s'ils appartiennent à une des catégories dispensées. Certains demandeurs pourraient avoir de bonnes raisons de contester ce transfert (par exemple pour garantir la continuité d'un traitement médical ou d'un suivi thérapeutique ou des contacts avec l'avocat jusqu'à l'expiration de l'OQT). En pratique, seul un recours en référé (ou par requête unilatérale) au tribunal du travail sera effectif¹³³. Les avocats de ces demandeurs d'asile devraient être prêts à récolter, AVANT la notification d'une décision négative du CCE, tous les éléments susceptibles d'établir l'urgence et le préjudice de leur client en cas de transfert.

IV.2.5. Gestion conjointe entre Fedasil et l'OE

Bien que les « places de retour » se trouvent dans des centres de Fedasil, le « trajet de retour » est géré conjointement par Fedasil et par l'OE. Chaque demandeur d'asile se voit désigner un travailleur social de référence et parallèlement, l'OE désigne un « fonctionnaire de liaison » pour chaque centre d'accueil contenant des places de retour¹³⁴. Ce fonctionnaire a notamment pour tâche de préparer un retour forcé par l'identification du demandeur d'asile ou par un transfert vers une structure d'accueil gérée par l'OE¹³⁵. Les bases juridiques des modalités de l'échange d'informations entre Fedasil et l'OE ne sont pas précisées. Il faut rappeler que la Commission pour la protection de la vie privée a refusé à l'OE l'accès aux bases de données de Fedasil pour pouvoir localiser les demandeurs d'asile déboutés¹³⁶.

Pendant cette période, plusieurs entretiens seront à nouveau consacrés au retour volontaire. Un dossier de retour devra être entamé dans les 7 jours et le travailleur social pourra prendre contact avec son collègue de la structure d'accueil précédente pour obtenir toutes les informations pertinentes sur la personne concernée qui seraient utiles au trajet

¹³¹ Instructions retour, p 7.

¹³² Instructions retour, p. 7.

¹³³ Code judiciaire, art. 580, 8° (f) et 584.

¹³⁴ Instructions retour, p. 9.

¹³⁵ Instruction retour, pp. 9-10.

¹³⁶ Comité sectoriel autorité fédérale de la Commission pour la protection de la vie privée, délibération AF n° 12/2011 du 9 juin 2011, <http://www.privacycommission.be>

de retour¹³⁷. Une fiche d'identification devra également être remplie et sera systématiquement envoyée au fonctionnaire de l'OE¹³⁸.

Après 15 jours de séjour dans la place de retour, une évaluation du dossier est réalisée par le demandeur d'asile, le travailleur social et le fonctionnaire de l'OE. On vérifie « si le retour volontaire est réaliste et/ou si la personne concernée coopère au retour volontaire »¹³⁹. On regarde si une demande de retour volontaire a été introduite et quelles démarches ont été entreprises pour se procurer des documents de voyage valables. Cette évaluation est un moment crucial dans le trajet de retour. Si elle révèle que l'étranger collabore, l'accompagnement est poursuivi. Si au contraire il apparaît qu'il ne collabore pas, la piste du retour volontaire est abandonnée et l'OE entame la préparation du retour forcé¹⁴⁰. Quels critères va-t-on utiliser pour décider qu'une personne collabore ou ne collabore pas ? Ce n'est pas très clair. Il est par exemple probable que le refus de signer l'Annexe B (accord pour l'échange d'informations entre Fedasil et l'OE) soit considéré comme une absence de collaboration.

Après l'évaluation, dans la dernière phase, l'étranger peut toujours demander un retour volontaire, même si le résultat de l'évaluation est négatif. L'accueil dans la place de retour peut aussi être prolongé après les 30 jours « en cas de plan de retour réaliste »¹⁴¹.

IV.2.6. Impact d'une nouvelle demande de protection internationale

Le travailleur social désigné pour le demandeur d'asile en « place de retour » est en principe compétent « tant pour l'accompagnement social et la procédure que pour l'accompagnement au retour »¹⁴² et vérifiera aussi les procédures de séjour en cours lors de l'évaluation. Il est important de rappeler que le demandeur d'asile débouté dispose d'autres options que le retour volontaire ou forcé. Il peut par exemple introduire un recours au Conseil d'Etat contre la décision négative du CCE, ou une demande de régularisation humanitaire (9bis) ou médicale (9ter)¹⁴³. L'impact de ces démarches sur le séjour dans la place de retour n'est pas encore clair. Il est bien entendu toujours possible d'introduire une nouvelle demande d'asile. Mais l'OE suivra le dossier de manière prioritaire. Si le demandeur introduit une nouvelle demande d'asile durant l'évaluation du trajet de retour, on va considérer qu'il ne collabore pas à son retour volontaire¹⁴⁴, ce qui pourrait avoir des conséquences négatives, notamment augmenter les risques de détention.

¹³⁷ Instructions retour, p. 9. Voy aussi l'art. 32 de la loi accueil qui oblige la structure d'accueil à transmettre le dossier social vers la nouvelle structure d'accueil.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ Instructions retour, p. 10.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Instructions retour, p. 10.

¹⁴² Instructions retour, p. 9.

¹⁴³ Attention ! Le centre d'accueil contenant les places de retour ne fera pas automatiquement inscrire les personnes à la commune (Instructions retour, p. 10). Les personnes sont en principe obligées de s'inscrire à la commune où ils résident (art. 7 de l'AR du 16 juillet 1992 relatif aux registres de population). L'absence d'inscription peut poser des problèmes pratiques, notamment en cas de demande de régularisation (9bis ou 9ter).

¹⁴⁴ Instructions retour, p. 11.

IV.3. Transfert possible vers un centre fermé et intervention de la police dans le centre d'accueil

Si le demandeur d'asile débouté n'est pas retourné volontairement dans les 30 jours et qu'il n'a pas obtenu de prolongation de ce délai, l'OE pourra donner instruction à la police locale de convoquer l'étranger au commissariat. La convocation doit clairement mentionner qu'il s'agit d'un retour forcé¹⁴⁵. Si la personne refuse de quitter le centre, l'OE pourra donner instruction à la police locale de venir l'arrêter dans le centre d'accueil. Il faut rappeler que, même avec le consentement du directeur du centre, la police ne devrait pas pouvoir intervenir dans toutes les parties du centre. Ainsi, les chambres individuelles devraient en principe bénéficier de la protection du domicile¹⁴⁶. Si l'étranger visé se réfugie dans sa chambre, il n'est pas certain que la police puisse y entrer sans son accord ou l'autorisation d'un juge¹⁴⁷.

IV.4. Quel rôle du travailleur social dans la structure d'accueil "normale"?

Il y a encore de grandes incertitudes sur la manière dont ces nouvelles règles seront appliquées dans la pratique.

On se demande ce que fera Fedasil lorsque les places de retour ouvertes seront toutes remplies. Si le demandeur d'asile débouté reste dans la structure d'accueil « normale » pendant le trajet de retour, comment ce trajet va-t-il s'organiser et quel sera le rôle du travailleur social ? On peut raisonnablement supposer que le trajet de retour se fera dans la structure où la personne séjourne déjà, probablement sous la forme d'un « trajet light ». On suppose que le Sefor jouera ici un rôle important et qu'une procédure similaire à celles des places de retour sera organisée (fiche d'identification à remplir, évaluation après 15 jours, etc.).

Il est important de rappeler qu'un bénéficiaire de l'accueil a droit à un accompagnement social individualisé et permanent dans toutes les phases de la procédure¹⁴⁸. Dans ce cadre, le travailleur social a notamment pour mission d'« aider le bénéficiaire de l'accueil à surmonter et améliorer les situations critiques dans lesquelles il se trouve », notamment en fournissant de l'information et des conseils¹⁴⁹. Ceci découle de la loi accueil. En conséquence, même pendant le trajet de retour, la tâche du travailleur social est

¹⁴⁵ Instructions retour, p. 10 et Tableau (Annexe C), p. 5, point 6.9.

¹⁴⁶ Constitution, art. 15 et 22, CEDH art. 8. L'art. 19 §2 de la loi accueil soumet les visites des chambres à certaines conditions.

¹⁴⁷ Selon le médiateur fédéral, l'accès aux chambres et aux dortoirs n'est permis que s'il existe une loi au sens formel qui l'autorise explicitement, en vertu de l'art. 15 de la Constitution (Voir, Médiateur fédéral, *Investigation sur le fonctionnement des centres ouverts gérés et agréés par Fedasil*, avril 2009, pp. 69-71).

¹⁴⁸ Loi accueil, art. 31 §1^{er}.

¹⁴⁹ Loi accueil, art. 31 §3.

d'informer l'étranger des différentes options comme le retour volontaire et le retour forcé mais aussi le séjour illégal.

V. L'assistance au retour volontaire

Pour pouvoir conseiller correctement les personnes au sujet du retour volontaire, il est important de fournir une information claire et complète. Quelle assistance peut-on obtenir ? Quels frais pourront être pris en charge (avion jusqu'à la capitale, transport jusqu'à mon domicile...) ? Dans quels cas peut-on obtenir une prime au retour ou une assistance à la réintégration ?

« Depuis le 15 mai 2012, de nouveaux critères sont entrés en vigueur pour définir quelles personnes ont droit à l'aide à la réintégration. Les demandeurs d'asile, les déboutés et les migrants irréguliers ont encore droit à leur billet d'avion vers leur pays d'origine, mais n'ont plus automatiquement droit à une prime de réintégration après leur retour.

Les personnes qui rentrent dans des pays dont les ressortissants sont exemptés de l'obligation de visa n'ont plus droit à l'aide à la réintégration. Cette règle était déjà d'application pour les personnes retournant dans les pays des Balkans, mais vise maintenant aussi les personnes originaires d'autres pays sans obligation de visa, comme le Brésil.

Les candidats au retour qui font leur demande de retour volontaire au plus tard 12 mois après la réception de leur ordre de quitter le territoire, peuvent obtenir une assistance à la réintégration du 'niveau 1', c'est-à-dire une aide financière de maximum 700 euros par adulte et 350 euros par enfant.

Les personnes qui décident de rentrer au pays pendant leur procédure d'asile ou durant la validité de leur ordre de quitter le territoire, peuvent bénéficier d'une aide du 'niveau 1', ainsi que d'une prime de réintégration du 'niveau 2'. Avec ce budget additionnel de maximum 1500 euros, les candidats au retour ont la possibilité de démarrer une micro-entreprise, d'être assistés dans leur recherche d'emploi ou de payer leurs frais médicaux. A l'heure actuelle, Caritas International dispose encore de suffisamment de budgets pour assister les candidats au retour.

Les nouveaux critères toucheront particulièrement ceux qui n'ont jamais demandé l'asile en Belgique et qui désirent retourner sans avoir reçu un ordre de quitter le territoire ou qui décident de rentrer seulement 12 mois après cet ordre. Ce dispositif affectera aussi les personnes ressortissantes de pays sans obligation de visa.

Caritas International souhaite malgré tout offrir son assistance à ces candidats au retour, via 2 collaborations internationales: ERSO (European Reintegration Support Organisations) et LATAM (Return Network in Latin America). Les nouveaux critères ne s'appliquent pas aux deux projets mentionnés, ce qui veut dire que les candidats au retour peuvent encore bénéficier d'une aide grâce à ces projets. ERSO West est actif en Sierra Leone, au Maroc, au Togo, au Cameroun et au Sénégal et LATAM permet la réintégration au Brésil, en Equateur, au Pérou, en Uruguay, en Colombie, en Argentine et en Bolivie.

Etant donné que les interventions peuvent varier considérablement, il est conseillé de prendre contact avec l'équipe de réintégration à l'adresse suivante: reintegration@caritasint.be »¹⁵⁰

Nous reproduisons ci-dessous un tableau mentionnant les conditions d'octroi d'une assistance au retour volontaire et d'un éventuel soutien. Ce tableau est aussi disponible, avec d'autres informations, sur le site www.retourvolontaire.be.



		PROGRAMME DE RETOUR VOLONTAIRE				
		Retour		Soutien à la réintégration		
		Retour	Prime de Retour	Fonds de réintégration	Fonds Européen de Réintégration	Groupes vulnérables
UE(*)		NON (*)	NON	NON	NON	NON
HORS UE	Demandeurs d'asile (**)	OUI	OUI	OUI	OUI	OUI
	Migrants ayant reçu un ordre de quitter le territoire (durant la première année)	OUI	OUI	OUI	NON	OUI
	Migrants sans papiers	OUI	OUI	NON	NON	OUI
	Sans obligation de visa pour l'espace Schengen (ex. Serbie, Macédoine, Monténégro, Albanie, Bosnie, Brésil)	OUI	NON	NON	NON	OUI

UE(*) excepté les dix derniers Etats Membres (Bulgarie, Estonie, Hongrie, Letonie, Lituanie, Pologne, Roumanie, Slovaquie, Tchéquie) qui ont le droit à l'assistance pour l'organisation du retour (sans prime)

Demandeurs d'Asile(**) en ce compris les demandeurs d'asile déboutés pendant 30 jours après réception de leur ordre de quitter le territoire.

¹⁵⁰ Caritas international, Newsletter retour et réintégration durable, mai 2012, p. 4, http://www.caritas-int.be/fileadmin/pdf/reintegratie_terugkeer/Newsletter_mai_2012.pdf

Aperçu des montants – programme de retour volontaire 2012

Programme de retour volontaire	Montants 2012
REAB (aide financière)	
Prime de réinstallation (Reab)	Par adulte: 250 euro Par enfant: 0-1 ans: 25 euro 1-2 ans: 50 euro 2-3 ans: 75 euro 3-4 ans: 100 euro 4-18 ans: 125 euro
Programme de réintégration (seulement soutien matériel)	
Soutien à la réintégration	700 euro par personne 350 euro par enfant
Groupes vulnérables	500 euro par personne, seulement pour les dépenses en rapport avec la vulnérabilité
Projets Fond Européen pour le Retour (seulement soutien matériel)	
Micro-Business	1.500 euro per dossier
Groupes vulnérables*	Suivi pendant 6 mois sur base d'une analyse des besoins 700 euros par parent lors d'un retour d'un mineur non accompagné
Job placement	1.500 euro par dossier

* Qui fait partie des groupes vulnérables ?

- Les femmes enceintes dont l'accouchement est prévu dans les 6 mois qui suivent le retour (p. ex. les frais liés à l'accouchement)
- Les mineurs non accompagnés (ex. enseignement et formation)
- Les personnes avec des problèmes médicaux (p. ex. prise en charge des frais médicaux)
- Les victimes de la traite des êtres humains (p. ex. prise en charge des frais pour l'encadrement spécifique, l'encadrement médical ou l'accueil spécialisé)
- Les 'Mineurs majeurs depuis peu': Ce sont des personnes qui ont entre 18 et 21 ans et qui étaient sous tutelle durant leur séjour en Belgique.
- Les personnes âgées ne sont pas automatiquement considérées comme faisant partie des groupes vulnérables. Les personnes âgées qui ont un problème médical ou lorsqu'il est question d'une certaine vulnérabilité peuvent être repris dans la catégorie des groupes vulnérables si cette vulnérabilité est étayée par un rapport social.
- Les familles monoparentales sont uniquement considérées comme faisant partie des groupes vulnérables si la vulnérabilité de leur situation est prouvée par un rapport social.

Attention: les dépenses doivent toujours avoir un lien avec la vulnérabilité de la personne.

VI. Les possibilités de détention et les mesures de contrôle alternatives

La loi ne change pas les multiples possibilités de détention ni sa durée mais soumet la détention à une nouvelle condition et prévoit un régime spécifique pour les familles.

VI.1. La détention comme dernier recours et les alternatives à la détention

Désormais, pour pouvoir « maintenir » un étranger dans un lieu déterminé, c'est-à-dire le priver de liberté, l'OE devra démontrer que « d'autres mesures suffisantes mais moins coercitives » ne peuvent pas « être appliquées efficacement »¹⁵¹.

Pour éviter le risque de fuite, l'OE peut imposer trois « mesures préventives » à l'étranger¹⁵² :

- 1) obligation de présentation à la commune ou à l'OE à une certaine fréquence (qui doit être précisée dans l'OQT) ;
- 2) remettre une copie des documents permettant d'établir son identité ;
- 3) l'obligation de verser une garantie financière auprès de la Caisse des Dépôts et Consignations (maximum 1383 euros) le lendemain de la notification de l'OQT, qui appartiendra à l'Etat si l'étranger ne quitte pas le territoire dans le délai de l'OQT (sauf recours introduit à temps contre cet OQT).

La ou les mesures qui sont prises doivent être indiquées dans l'OQT reçu par l'étranger.

La loi permet à l'OE de ramener l'étranger « par la contrainte à la frontière de (son) choix »¹⁵³, lorsqu'aucun délai n'a été accordé pour quitter le territoire, ce qui, comme on l'a vu, est possible dans 6 hypothèses (voir point II.2.5).

L'OE pourra notamment justifier la détention en établissant :

- un risque de fuite ;
- ou lorsque l'étranger « évite ou empêche la préparation » de son retour¹⁵⁴.

¹⁵¹ Loi sur les étrangers, notamment art. 7 al. 2, 27 §3.

¹⁵² Loi sur les étrangers, art. 74/14 §2 ; AR du 8 octobre 1981, art. 110 quaterdecies introduit par l'art. 2 de l'AR du 19 juin 2012 (MB 2 juillet 2012).

¹⁵³ Loi sur les étrangers, art. 27 §1^{er}.

¹⁵⁴ Loi sur les étrangers, art. 7 al. 3 et 27 §3.

Ici encore, le rôle des avocats sera crucial pour que la jurisprudence délimite clairement le concept de « risque de fuite », interprété très largement par l'administration.

VI.2. Détention permise pour les familles avec enfants mineurs

Les intitulés des lois sont parfois trompeurs. Ainsi, la loi concernant « l'interdiction de détention d'enfants en centres fermés »¹⁵⁵ autorise en réalité la détention des familles en séjour illégal avec enfants mineurs.

VI.2.1. Familles en séjour illégal présentes sur le territoire

La détention est possible à deux conditions :

- 1) d'autres mesures radicales mais moins contraignantes ne peuvent pas être appliquées efficacement ;
- 2) dans un centre adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs.

La famille doit d'abord avoir la possibilité de résider dans une habitation personnelle (sauf si un de ses membres présente un danger pour l'ordre public au sens large¹⁵⁶) ou, en cas d'impossibilité d'habiter un logement personnel, dans une maison de retour. Ce séjour est une forme de « liberté surveillée » puisqu'il est soumis à des conditions qui sont formulées dans une convention conclue entre la famille et l'OE¹⁵⁷. Dans ce cadre un « agent de soutien » de l'OE va accompagner, informer et conseiller la famille. L'OE ne pourra placer la famille en centre fermé « que si elle ne respecte pas les conditions » prévue au contrat et si d'autres mesures radicales mais moins contraignantes ne peuvent pas être efficacement appliquées. Le séjour en centre fermé est d'une « durée limitée »¹⁵⁸ mais, faute d'autres précisions et d'un maximum, cette disposition n'oblige pas l'OE à respecter une durée inférieure à celle qui vaut pour les étrangers de manière générale.

VI.2.2. Familles dont l'accès au territoire est refusé à la frontière

Les familles qui se présentent à la frontière sans documents valables ou sans remplir toutes les conditions d'entrée (notamment les demandeurs d'asile à la frontière) peuvent être détenues dans un centre adapté même si d'autres mesures radicales mais moins contraignantes auraient pu être appliquées efficacement. La condition de subsidiarité ne semble donc pas s'appliquer à ces familles¹⁵⁹. La durée de la détention doit être « aussi

¹⁵⁵ Loi du 16 novembre 2011 « insérant un article 74/9 dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en ce qui concerne l'interdiction de détention d'enfants en centres fermés ».

¹⁵⁶ Visé par l'un des cas prévus à l'article 3, alinéa 1er, 5° à 7° de la loi sur les étrangers.

¹⁵⁷ Un AR devra prévoir le contenu de cette convention et les sanctions en cas de non-respect.

¹⁵⁸ Loi sur les étrangers, art. 74/9 §3.

¹⁵⁹ Loi sur les étrangers, art. 74/9 §2.

courte que possible »¹⁶⁰ mais, ici encore, la loi pêche par son manque de précision et risque de ne pas avoir d'effet très concret.

En résumé, il n'est pas du tout certain que le nouveau régime concernant la détention des familles évitera de nouvelles condamnations de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁶¹.

VI.3. Détention interdite pour les MENA

En revanche la loi interdit désormais clairement le placement de mineurs étrangers non accompagnés dans des centres fermés (MENA)¹⁶².

VI.4. Recours contre une décision de maintien ou de détention

Il est possible d'introduire une requête de mise en liberté devant la chambre du conseil du tribunal de première instance¹⁶³. Attention : pour les étrangers arrêtés sur le territoire, il faut introduire le recours au tribunal du lieu de résidence de l'étranger, et à défaut, du lieu où il a été arrêté¹⁶⁴, et pas du lieu du centre fermé où il se trouve (sauf pour l'étranger refoulé à la frontière où c'est bien le tribunal du lieu du centre fermé qui est compétent)¹⁶⁵. Aucun délai n'est fixé pour introduire ce recours. La chambre du conseil prendra une décision dans les 5 jours ouvrables du dépôt de la requête¹⁶⁶. Elle ne peut pas contrôler l'opportunité de la détention mais uniquement sa conformité à la loi. Cependant, depuis que la loi impose à l'OE de démontrer que d'autres mesures moins coercitives ne peuvent pas être efficacement appliquées, il est évident que la chambre du conseil devra contrôler la nécessité et la proportionnalité de la détention. Elle devra également contrôler la motivation du risque de fuite s'il est invoqué. Dans une affaire récente, on a considéré que la détention d'un étranger ayant de graves problèmes de santé et qui avait toujours communiqué sa véritable adresse à l'OE dans ses demandes de régularisation était disproportionnée¹⁶⁷.

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ CEDH, Kanagaratnam c. Belgique, 13 décembre 2011, § 79 – 95. Sur la détention des enfants en centre fermés pour étrangers, voir aussi CEDH, Popov c. France, 19 janvier 2012 ; CEDH, Rahimi c. Grèce, 5 avril 2011.

¹⁶² Loi sur les étrangers, art. 74/19.

¹⁶³ Loi sur les étrangers, art. 71.

¹⁶⁴ Bruxelles, 7 septembre 2007, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2007, pp. 176-177 ; Cass. 11 mai 2010, P.10.0607.N.

¹⁶⁵ Loi sur les étrangers, art. 71. Un mauvais choix de l'avocat entraîne perte de temps et travail inutile. Si différentes juridictions se renvoient la balle, cela peut aboutir à une violation du droit au recours garanti par l'art. 5 §4 de la CEDH (Voy. M.S. c. Belgique, 31 janvier 2012, § 165-166).

¹⁶⁶ Loi sur les étrangers, art. 72.

¹⁶⁷ Bruxelles (ch. m. acc.), 9 mars 2012,

<http://www.kruispuntmi.be/uploadedFiles/Vreemdelingenrecht/Rechtspraak/Rechtspraak/K.I.%20Brussel%2009-03-2012.pdf>

Il faut aussi rappeler que la détention n'est autorisée que si elle peut aboutir à un éloignement dans un délai raisonnable¹⁶⁸. Dès qu'il n'existe aucune perspective réaliste d'éloigner l'étranger vers un pays où il ne risque pas de subir des traitements inhumains et dégradants, il faut le libérer¹⁶⁹. Pour qu'un éloignement puisse se réaliser, il faut que l'OQT soit conforme à la loi. La chambre du conseil peut donc aussi vérifier la légalité de l'OQT¹⁷⁰ et examiner les arguments similaires à ceux qui peuvent être invoqués devant le CCE (voir point II.2. .

En cas d'échec, il est possible de faire appel devant la chambre des mises en accusation de la cour d'appel et d'introduire un pourvoi en cassation si on estime que la loi n'a pas été respectée.

On peut réintroduire une nouvelle requête de mise en liberté de mois en mois¹⁷¹.

VII. L'interdiction d'entrée

Une interdiction d'entrée est une « décision interdisant l'entrée et le séjour sur le territoire des Etats membres pendant une durée déterminée, qui peut accompagner une décision d'éloignement »¹⁷². L'OE ne peut pas imposer cette mesure aux étrangers refoulés à la frontière qui n'ont jamais été autorisés à entrer sur le territoire¹⁷³.

VII.1. Dans quels cas risque-t-on une interdiction d'entrée ?

La loi laisse à l'OE un très large pouvoir d'appréciation pour décider d'infliger ou non cette interdiction. Une interdiction d'entrée est en principe¹⁷⁴ imposée dans 2 cas :

- lorsqu'aucun délai n'est accordé pour le départ volontaire (l'étranger a reçu un OQT qui ne mentionne aucun jour pour quitter le territoire), ou ;
- lorsqu'une décision d'éloignement antérieure n'a pas été exécutée¹⁷⁵.

¹⁶⁸ Art. 5 §1er f) de la CEDH.

¹⁶⁹ Voy CEDH, M.S. c. Belgique, 31 janvier 2012, § 150 - 156.

¹⁷⁰ Cass. 23 novembre 1994, P941294F, www.juridat.be

¹⁷¹ c'est-à-dire, un mois après la dernière décision judiciaire qui confirme la légalité de la détention (Cass. 22 février 2011, P.11.0225.N, www.juridat.be).

¹⁷² Loi sur les étrangers, art. 1, 8°.

¹⁷³ Loi sur les étrangers, art. 74/10. Seule une décision « d'éloignement » et non pas de refoulement peut être assortie d'une interdiction d'entrée (art. 74/11 §1^{er} et annexe 11 de l'AR du 8 octobre 1981 insérée par l'AR du 19 juin 2012, MB 2 juillet 2012). Par contre, l'OE peut évidemment refouler une personne qui se présente à la frontière parce qu'elle fait déjà l'objet d'une interdiction d'entrée (loi sur les étrangers, art. 3, al. 1, 9°), mais ceci ne lui permet pas de prendre une interdiction d'entrée à la frontière, comme le prétend erronément le Rapport au roi précédant l'AR du 19 juin 2012 précité (M.B., 2 juillet 2012, p. 36173).

¹⁷⁴ Sauf problèmes d'ordre public ou de sécurité nationale, l'OE ne peut pas imposer d'interdiction d'entrée aux victimes de la traite des êtres humains (éloignées sur base des art. 61/3 ou 61/4 de la loi), sauf lorsqu'elles n'avaient pas respecté un précédent OQT (loi sur les étrangers, art. 74/11 §2, al. 1^{er} et directive retour, art. 11 §3).

¹⁷⁵ Loi sur les étrangers, art. 74/11 §1^{er}.

Mais l'interdiction ne devrait pas être décidée de manière automatique : l'OE peut toujours « s'abstenir d'imposer une interdiction d'entrée, dans des cas particuliers, pour des raisons humanitaires »¹⁷⁶. Dans ce cas, un simple OQT (annexe 13) sera pris. Si une interdiction d'entrée est ajoutée, l'OE prendra une annexe 13 sexies. Il est donc utile d'envoyer un fax ou un recommandé à l'OE avant qu'une décision soit prise pour exposer les effets dommageables d'une interdiction d'entrée pour un étranger.

Dans la pratique, on suppose que l'OE n'utilisera pas l'interdiction d'entrée de manière systématique mais surtout comme épouvantail destiné à obtenir la collaboration de l'étranger à son retour.

VII.2. Conséquences et durée

L'interdiction d'entrée se concrétise par un signalement dans le Système d'information Schengen (SIS)¹⁷⁷. L'étranger sera donc considéré comme « indésirable » non seulement en Belgique mais aussi dans tous les autres Etats européens qui appliquent la directive retour¹⁷⁸. Une interdiction d'entrée ne peut pas empêcher l'introduction d'une demande d'asile¹⁷⁹ mais pourra rendre difficile l'exercice de certains droits fondamentaux et notamment la vie familiale. En principe, un Etat ne peut pas refuser le séjour au conjoint d'un citoyen européen au seul motif qu'il est « signalé Schengen »¹⁸⁰. Il doit mettre en balance les intérêts sécuritaires avec la vie familiale des personnes. Il en va de même pour un leader religieux, signalé par l'Allemagne souhaitant organiser une cérémonie dans d'autres pays européens. Certains tribunaux ont condamné les autorités belges à délivrer un visa afin de respecter la liberté religieuse, valeur supérieure à l'interdiction d'entrée induite par le signalement¹⁸¹. Mais en pratique, on peut craindre que la plupart des étrangers signalés connaîtront des difficultés énormes pour revenir tant qu'ils sont signalés dans le SIS. Par exemple, si l'étranger expulsé de Belgique se marie par la suite avec une compatriote établie légalement dans le royaume ou un autre Etat européen, il y a

¹⁷⁶ Loi sur les étrangers, art. 74/11, § 2, al. 2.

¹⁷⁷ Le 18^{ème} considérant de la directive retour renvoie au Règlement 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), qui n'est toujours pas d'application. Le signalement s'effectue actuellement sur base de l'art. 96 de la Convention d'application de l'accord de Schengen. Voy. à ce sujet : Evelien BROUWER, « Mutual Trust in Migration Law : The SIS and Alerts on Inadmissible Aliens », *The Principle of Mutual Trust in European Asylum, Migration, and Criminal law. Reconciling Trust and Fundamental Rights*, Meijers committee, december 2011, pp. 20-27; et Meijers Committee, Note on the coordination of the relationship between the Entry Ban and the SIS- alert: an urgent need for legislative measures, 8 février 2012.

¹⁷⁸ Voy. Code frontières Schengen, art. 5 §1 (règlement 562/2006) et Code des visas, art. 19 §4 et 21 (règlement 810/2009).

¹⁷⁹ Loi sur les étrangers, art. 74/11, § 4.

¹⁸⁰ CJUE [GC], C-503/03, *Commission c. Espagne*, 31 janvier 2006.

¹⁸¹ La Cour d'appel de Bruxelles a condamné l'OE à délivrer un visa de 5 jours au révérend Moon pour lui permettre d'exercer sa liberté religieuse et de réunion sur base des art. 9 et 11 de la CEDH. (Bruxelles, 7 décembre 2006, 2006/KR/223, cité par Evelien BROUWER, *The Other Side of the Moons - The Schengen Information System and Human Rights: A Task for National Courts*, 14 April 2008, p. 9 www.ceps.be).

de très fortes chances qu'il ne puisse pas la rejoindre sans passer par un très long parcours du combattant.

La loi fixe une durée maximale de 3 ans, à compter de la notification de la décision¹⁸², portée à 5 ans si l'étranger a utilisé la fraude ou d'autres moyens illégaux pour obtenir ou maintenir son séjour et à plus de cinq ans en cas de « menace grave pour l'ordre public ou la sécurité nationale »¹⁸³. L'OE ne peut pas infliger systématiquement le maximum mais doit tenir compte « de toutes les circonstances propres à chaque cas »¹⁸⁴. Dans la pratique, on observe que la durée de l'interdiction d'entrée n'est pas motivée en fonction des circonstances individuelles et que la durée maximale semble systématiquement imposée sans que l'étranger ne puisse savoir pourquoi. Cette pratique est illégale.

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, une interdiction d'entrée de 10 ans infligée suite à des erreurs de jeunesse alors que l'étranger était arrivé dans l'Etat d'accueil à l'âge de 6 ans et s'est comporté de manière irréprochable depuis lors, viole son droit à la vie familiale et privée¹⁸⁵.

VII.3. Recours et possibilité de levée

L'OE doit motiver clairement les raisons de la décision d'interdiction d'entrée et de sa durée et mentionner les recours possibles. Un recours en annulation (et suspension) peut être introduit au CCE dans les 30 jours de la notification¹⁸⁶.

On peut aussi demander par la suite une levée ou une suspension de l'interdiction d'entrée. Ceci peut se faire sans délai si l'on invoque des raisons humanitaires, et après l'expiration de deux tiers de la durée pour des motifs professionnels ou d'études. Cette demande est en principe introduite à l'ambassade de Belgique du pays de résidence de l'étranger¹⁸⁷. L'OE doit prendre une décision dans les 4 mois à dater de l'introduction de la demande. Si aucune décision n'est prise dans ce délai, il faut considérer qu'il s'agit d'un refus. Un refus – motivé ou implicite- peut faire l'objet d'un nouveau recours en annulation (et suspension) au CCE.

¹⁸² Loi sur les étrangers, art. 74/11, § 3.

¹⁸³ Loi sur les étrangers, art. 74/11, § 1^{er} al. 2 et 3. Elle sera de dix ans pour un étranger faisant l'objet d'un arrêté ministériel de renvoi ou d'un arrêté royal d'expulsion (loi sur les étrangers, art. 26).

¹⁸⁴ Loi sur les étrangers, art. 74/11, § 1^{er} al. 1^{er}.

¹⁸⁵ Condamnations pénales de deux mois et demi avec sursis, six mois avec sursis et cinq mois fermes, pour lésions corporelles simples et lésions corporelles graves, voies de fait, vol, brigandage, dommages à la propriété, recel, injures, menaces, émeute, violation de la législation sur les armes, et violation grave des règles de la circulation routière, commis à l'âge de 17, 19 et 22 ans. CEDH, Emre c. Suisse (n°2), 11 octobre 2011 (et les références citées au § 85 de l'arrêt n° 1, p. 5).

¹⁸⁶ Loi sur les étrangers art. 39/2. Si l'interdiction d'entrée est prise postérieurement à l'OQT, celle-ci emporte des effets différents de ceux de l'OQT. On devrait donc considérer que l'étranger a un intérêt distinct à contester celle-ci même s'il n'a pas contesté l'OQT.

¹⁸⁷ Sauf si un traité international, une loi ou un arrêté royal permet de le faire à partir de la Belgique.

Conclusion

Les implications concrètes de la nouvelle politique de retour sont nombreuses et toutes ne sont pas encore connues. Cette politique connaîtra certainement des évolutions en fonction des expériences et des évaluations au niveau belge et européen. L'évaluation de la directive retour est déjà en cours. En collaboration avec Caritas Europa , Caritas international Belgique suivra attentivement le retour forcé (et le monitoring), le retour des MENA, le principe de non-refoulement et l'interdiction d'entrée¹⁸⁸.

Face à ces multiples changements et restrictions, les réactions sont multiples. Pour certains, l'Etat se donne enfin les moyens de garantir une politique migratoire restrictive, qui n'est crédible que si ceux qui n'ont pas le droit de rester sont effectivement rapatriés. Pour d'autres, on risque d'assister à des scènes dignes d'un Etat policier (ruses pour attirer des sans-papiers au commissariat, augmentation des contrôles au faciès, pressions pour faire accepter un retour qui n'a de « volontaire » que le nom...). D'autres encore tout en s'inquiétant des dérives possibles, restent sceptiques sur l'ampleur des changements réels puisque les moyens humains et matériels ne permettent pas d'envoyer constamment des policiers chez tous les sans-papiers, et encore moins d'envoyer tous les sans-papiers en centre fermé.

En conclusion, il nous semble que l'ampleur des changements à venir peut déjà s'observer dans le trajet de retour des demandeurs d'asile déboutés. Le trajet de retour mis en place contribue à briser le lien de confiance entre l'étranger et son travailleur social. En effet, ce plan multiplie les transferts, raccourcit la durée du séjour dans une même structure et, dans un délai ultra court de trois jours, déracine la personne de son milieu au moment critique de la décision négative du CCE. Comme le souligne le CIRE, ces transferts brusques ne devraient pas contribuer à faire un choix réfléchi et conscient. Par ailleurs, le rapprochement entre l'OE et Fedasil pose question. Auparavant, tout était simple : Fedasil faisait de l'accompagnement social et du retour volontaire dans les centres ouverts et l'OE faisait du retour forcé dans les centres fermés. Désormais, les cartes ont commencé à se brouiller. Fedasil accueille des fonctionnaires de l'OE en permanence dans ses centres ouverts qui peuvent devenir l'antichambre du centre fermé ; et l'OE se met à jouer un rôle actif en matière de retour volontaire, notamment en proposant des bus vers les Balkans. A terme, il n'est pas exclu que cette collaboration poussée puisse aboutir à la fusion des deux administrations, avec le risque d'une disparition des missions et de la déontologie des travailleurs sociaux des structures d'accueil.

En attendant, il faut souligner que la loi et le trajet de retour mis en place évoquent trois hypothèses : le retour volontaire (encouragé), le retour forcé (comme dernier recours) et un réexamen des possibilités de séjour par exemple à travers une nouvelle demande

¹⁸⁸ Les lecteurs qui auraient des expériences ou des décisions de jurisprudence intéressantes ou choquantes sur ces sujets, qui nous permettraient de défendre les droits des migrants peuvent nous les communiquer à l'adresse m.beys@caritasint.be . Merci d'avance !

d'asile ou de régularisation (mais qui risquent d'être découragées en pratique). Il faut souligner que la détention en centre fermé, y compris de familles avec enfants, reste une pierre angulaire de la politique de retour, même si elle est limitée par l'existence de mesures alternatives. Le combat des défenseurs des droits fondamentaux contre l'enfermement de personnes qui ne représentent aucun danger pour la sécurité publique reste donc pleinement d'actualité. La loi n'évoque évidemment pas une quatrième hypothèse qui sera choisie par de très nombreux étrangers : la poursuite du séjour en Belgique de manière clandestine. Les travailleurs sociaux (et les avocats) devraient donner une information complète au sujet de toutes ces hypothèses pour que l'étranger puisse choisir en connaissance de cause. Ceci implique d'informer de manière honnête sur les possibilités de retour, ce qui implique d'évaluer correctement tant la situation sécuritaire que la situation socio-économique du pays. Mais un accompagnement de qualité implique aussi une information sur les conséquences du choix de la clandestinité, tant au niveau des risques encourus que des droits fondamentaux garantis aux personnes sans papier. Ce choix restera toujours très difficile pour la personne exilée et sera fait en conscience, en fonction des particularités de chaque situation. Ce dossier n'a évidemment pas la prétention d'aider les personnes dans leur choix. Sa seule ambition est de décrire le nouveau cadre qui s'impose à elles et à ceux qui doivent les accompagner, quel que soit le choix qu'elles posent.