Federaal Migratiecentrum
Centre fédéral Migration

Avis à la ministre de l'Asile et de la Migration

11 juillet 2025

Avant-projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne la visite domiciliaire

Myria, le Centre fédéral Migration, est une institution fédérale indépendante ayant pour mandats légaux de veiller aux droits fondamentaux des étrangers, d'analyser les flux migratoires vers la Belgique et de stimuler la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains. Myria est également rapporteur national indépendant sur la traite des êtres humains.

****

Introduction

1. Myria remercie la Ministre de l'asile et la migration de solliciter son avis sur l'avant-projet de loi sur les visites domiciliaires.
2. L'avant-projet de loi sur les visites domiciliaires remet sur la table un projet de loi déjà déposé en 2017[1] et des propositions de loi de 2019[2] et 2023[3]. Le projet de loi avait suscité une levée de boucliers

[1] Projet de loi du 7 décembre 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 […] afin de garantir l'exécution des mesures d'éloignement, DOC n°54–2798/001.
[2] Proposition de loi du 9 juillet 2019 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de garantir l'exécution des mesures d'éloignement, DOC n°55-0066/001.
[3] Proposition de loi du 25 octobre 2023 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de garantir l'exécution des mesures d'éloignement, DOC n°55 3655/001

venant des juges d'instructions[4], du milieu académique[5] et de la société civile[6]. Le Conseil d'État s'était également montré très critique[7].

3. Si les exposés des motifs de ces précédents projets et propositions varient sur certains points, la procédure des articles 74/7 et 74/7/1 que le présent projet et ces propositions visent à insérer dans la loi du 15 décembre 1980 reste quasi identique. Le projet en discussion permet en effet aux fonctionnaires de police, accompagnés (ou non) par un fonctionnaire de l'Office des étrangers (OE), de :

   - pénétrer dans un logement privé considéré comme le logement effectif (même temporaire) d'au moins une personne, ou une famille, en séjour irrégulier et ce,
   - sans le consentement des occupants,
   - moyennant l'autorisation du juge d'instruction,
   - au besoin en utilisant la contrainte,
   - dès 5 h du matin jusqu'à 21h.

   Contrairement au projet antérieur, cet avant-projet ne vise en principe que les étrangers considérés comme pouvant compromettre l'ordre public ou la sécurité nationale.

4. Le texte prévoit également que lorsque l'étranger ne peut pas produire de document d'identité, le lieu de résidence pourra être fouillé par les services de police, qui pourront saisir tout document de nature à l'identifier formellement. Ces mesures sont prises dans le but d'arrêter ces personnes en vue d'exécuter de manière forcée l'ordre de quitter le territoire auquel elles n'ont pas obtempéré. L'objectif annoncé est de permettre à ces fonctionnaires de pénétrer une habitation afin d'y arrêter un étranger en séjour irrégulier « d'une manière juridiquement inattaquable ».

5. Vu les délais très courts endéans lesquels Myria est invité à donner son avis[8], et vu son mandat légal de veiller aux droits fondamentaux des étrangers, il se focalise ici sur les points qui semblent les plus interpellants au regard des droits, sans prétendre à une analyse exhaustive du texte en projet. Vu l'importance et l'impact du texte sur les droits fondamentaux des étrangers concernés (et

[4] « Loi sur les visites domiciliaires : les juges d'instruction refusent de devenir le bras armé de l'Office des étrangers », *La Libre Belgique* du 22 janvier 2018.
[5] Ch. MACQ & L. TEPER, Visites domiciliaires : Le juge d'instruction bientôt au service de l'Office des étrangers ?, *Revue du droit des étrangers*, 2017, n° 195 ; Ch. MACQ, Visites domiciliaires : une résurrection condamnée par le Conseil d'État : suite et fin de cette saga ?, *Edito Newsletter ADDE*, 2020 ; F. BOUHON, E. BREMS, M. EL BERHOUMI, M. LYS, J. PIERET, P. POPELIER, C. ROMAINVILLE & J. VRIELINK, Woonstbetredingen en de fabel van de kikker, *De Standaard* du 30 janvier 2018.
[6] Nombreux sont ceux qui ont exposé publiquement leur désaccord : voy. notamment « Visites domiciliaires : une étape de plus dans la criminalisation des sans-papiers », *Le Vif l'express* du 12 décembre 2017 ; « Sans-papiers : la solidarité criminalisée ? », *Alter-échos* du 20 décembre 2017 ; «La plateforme citoyenne ne désarme pas: "Ne votez pas cette loi qui vise à intimider les citoyens solidaires" », *La Libre Belgique* du 22 janvier 2018 ; « Constitutionnellement, des agents dans un domicile, cela doit être l'exception absolue», *Le Soir* du 23 janvier 2018 ; « Visites domiciliaires, un rappel des fondamentaux libéraux », L'Écho du 1er février 2018 ; « Visites domiciliaires : 49 communes se prononceront cette semaine en Wallonie et à Bruxelles », *La Libre Belgique* du 26 février 2018.
[7] Voy. avis du Conseil d'État n° 61.543/4 du 14 juin 2017 *Doc. Parl.*, Ch. repr., DOC n°54-2798/001; avis du Conseil d'État n° 68.144/4 du 16 novembre 2020, *Doc. Parl.*, Ch. repr., DOC n°55-0066/002.
[8] Le 27 juin 2025, Myria a été consulté par le cabinet de la Ministre de l'asile et la migration pour rendre un avis sur le présent avant-projet de loi pour le 11 juillet 2025.

potentiellement de tout citoyen), mais également sur l'exercice de certaines professions, la consultation de Myria ne peut pas faire l'économie d'un débat de fond. Il nous paraît indispensable de consulter d'autres parties sur le contenu du texte, telles que l'association des juges d'instruction mais également les syndicats de magistrats, le Conseil Supérieur de la Justice, les barreaux, l'OBFG et l'OVB, le monde académique et la société civile.

6. **Myria identifie plusieurs préoccupations au regard des droits fondamentaux, qui seront élaborées tour à tour ci-dessous.** Si certaines critiques émises par le Conseil d'État ont été prises en compte, il ne s'agit pas d'une refonte complète du texte, qui reste en de nombreux points similaires au projet de loi de 2017.

Certaines conditions essentielles à garantir le respect des droits fondamentaux continuent à faire défaut :

- La nécessité et la proportionnalité de la mesure de visite domiciliaire ne sont pas suffisamment démontrées ;
- le champ d'application est trop large et les notions utilisées sont insuffisamment précises, ce qui ouvre la porte à l'arbitraire ;
- la marge de manœuvre du juge d'instruction dans la procédure est très restreinte, il est ainsi « instrumentalisé » ;
- les garanties pour protéger les profils vulnérables sont insuffisantes ;
- plusieurs manquements au regard du droit au recours effectif sont identifiés.

I. La nécessité et la proportionnalité de la mesure en question

7. **Le droit au respect de la vie privée et familiale et le principe d'inviolabilité du domicile** sont protégés par la Constitution belge[9] ainsi que par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH). La Cour européenne des droits de l'homme a récemment rappelé que le domicile est normalement **l'espace physiquement déterminé où se développe la vie privée et familiale**. L'individu a droit au respect de son domicile, conçu non seulement comme le droit à un simple espace physique, mais aussi comme le droit à la jouissance, en toute tranquillité, de cet espace[10]. À ce titre, il est notamment protégé des atteintes matérielles ou corporelles, telles que l'entrée dans le domicile d'une personne non autorisée.

8. **Ces droits fondamentaux ne sont toutefois pas absolus.** Des restrictions sont possibles dès lors qu'elles sont prévues par la loi, qu'elles poursuivent un objectif légitime et qu'elles sont proportionnées.

9. Autoriser la force publique à pénétrer et fouiller n'importe quel domicile privé pour autant qu'un étranger en séjour irrégulier soit suspecté d'y résider constitue **une ingérence grave** dans le droit au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile des personnes concernées.

[9] Art. 15 et 22 de la Constitution.
[10] CEDH, *Sabani c. Belgique*, n°53069/15, 8 mars 2022, §41.

10. Ces mesures constituent une immixtion importante dans le droit au respect de la vie privée des personnes en séjour irrégulier et des personnes qui les hébergent, **sans toutefois que cette ingérence ne soit, à notre estime, soumise à des conditions strictes et que leur nécessité ne soit suffisamment démontrée.**

11. L'exposé des motifs invoque la nécessité de pouvoir procéder à des arrestations ciblées d'étrangers préalablement identifiés par l'OE afin de pouvoir procéder plus rapidement à leur éloignement[11]. Or, cet objectif, certes louable car permettant de diminuer le recours à la détention et/ou la durée de détention, ne se traduit pas en garanties concrètes dans le texte. Il aurait été opportun, par exemple, de soumettre l'OE à une obligation de démontrer qu'une place est disponible en centre fermé, que la personne concernée a été identifiée auprès de ses autorités nationales, qu'un laisser-passer a été délivré et qu'un vol peut avoir lieu de manière imminente ou, à tout le moins, endéans un délai raisonnable. **Une arrestation ciblée ne peut conduire à un éloignement plus rapide que dans la mesure où toutes les vérifications quant à la possibilité d'exécuter ensuite de manière effective cet éloignement ont été effectuées en amont.** Or, le texte n'impose pas une telle obligation à l'OE.

12. Le caractère nécessaire de l'ingérence que constituerait une immixtion dans un domicile privé, lieu présumé de résidence effective d'un étranger sans droit de séjour, dans le but de procéder à son arrestation, pose également question au regard de **l'arsenal de mesures déjà existantes afin de garantir l'éloignement des étrangers présentant une menace pour l'ordre public ou la sécurité nationale**, profil spécifiquement visé par le texte en projet[12]. Un arsenal de mesures administratives visant à garantir l'éloignement de ce groupe cible peuvent déjà être prises durant leur détention pénale (retrait ou refus de séjour pour motifs d'ordre public, exclusion ou retrait de la protection internationale, échanges d'informations entre les établissements pénitentiaires et l'OE dès le début de l'exécution de la peine privative de liberté, maintien et éloignement depuis les prisons, libération provisoire en vue de l'éloignement, libération anticipée en vue de l'éloignement…). **La nécessité de la mesure de visites domiciliaires pour ce groupe spécifique n'est pas démontrée, certainement vu que ce public cible est peu défini et délimité (voir infra, paragraphe 22 e.s.).**

13. Le texte va très loin, vu qu'il permet non seulement aux services de police d'entrer dans le domicile privé d'une personne étrangère, mais également dans le domicile d'un tiers où l'étranger réside effectivement. **Ainsi, la mesure peut potentiellement toucher un grand nombre de personnes qui hébergent de manière récurrente ou ponctuelle des étrangers en séjour irrégulier.** La mesure a ainsi un impact potentiel dissuasif pour l'entourage (famille/ami/tiers) d'héberger des étrangers. À cet égard, une large marge de manœuvre est laissée à l'OE pour déterminer qu'une adresse (potentiellement d'un tiers) est le lieu de résidence effective de l'étranger.

[11] La proposition de loi sur les visites domiciliaires de 2023 prévoyait d'ailleurs que la durée de détention administrative au commissariat de police serait de 12h maximum, vu que l'OE aurait le temps d'effectuer les démarches pour l'identification avant arrestation. Cette limitation de la durée de détention n'a pas été reprise dans le présent projet de loi.

[12] Voy. l'article 74/7/1, §1er du projet qui prévoit que l'autorisation de visite domiciliaire sera délivrée à la condition qu': « 1° il existe des motifs raisonnables de croire que l'étranger qui, par son comportement, est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public ou la sécurité nationale ».

14. Le texte permet, outre le fait de pénétrer dans un domicile privé, de le fouiller afin d'y saisir ensuite tout document permettant d'établir l'identité de l'étranger[13]. La justification avancée pour justifier la fouille du domicile est qu'une recherche active des documents d'identité peut mener à des délais de maintien plus courts et à plus de rapatriements, l'identification de l'étranger étant par ce biais facilitée. À nouveau, **la gravité de l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée des personnes susceptibles de voir leur domicile fouillé intégralement dans ce contexte n'est pas contrebalancé par la mise en place de garanties suffisantes à garantir le respect de ce droit**. L'OE n'est soumis à aucune obligation de justifier cette mesure préalablement dans sa requête adressée au juge d'instruction, au regard de l'ensemble des éléments du dossier, et en fonction des documents dont il disposerait déjà et des perspectives d'éloignement. Les fonctionnaires de police disposeront à cet égard d'un blanc-seing pour fouiller l'entièreté du domicile. Si la recherche se limite aux documents d'identité (et non plus l'entièreté des documents trouvés), la fouille, elle, continue à concerner l'entièreté de la résidence d'une personne (ou d'un tiers) sans que cette nécessité ne doive être démontrée préalablement et ne soit contrôlée par le juge *a posteriori.*

15. **L'absence de garanties juridictionnelles suffisantes vient renforcer le déséquilibre et le risque de violation des droits des personnes concernées**. L'unique garantie juridictionnelle mise en place par le texte consiste en la nécessité d'obtenir une autorisation de visite domiciliaire d'un juge d'instruction. Le texte en projet semble suggérer que le juge d'instruction n'aura qu'une marge de manœuvre limitée, vu que la requête doit contenir « tous les documents et renseignements desquels il ressort que les conditions visées au paragraphe 1er sont réunies. »[14]. Il reviendra au juge d'instruction d'autoriser ou non la mesure sur la base des seules informations qui lui seront communiquées par les autorités administratives (l'OE), sans disposer de l'entièreté du dossier. Contrairement à la disposition de droit commun sur les perquisitions[15], le projet de loi ne précise pas si le juge d'instruction doit s'exprimer sur la nécessité de la mesure. Un juge d'instruction n'étant par ailleurs pas spécifiquement formé au droit des étrangers, il lui appartiendra de statuer sur la base de documents dont il lui sera potentiellement, en certaines hypothèses, difficile d'évaluer la portée. Les personnes concernées n'auront, en outre, aucun moyen de s'opposer à l'exécution de la mesure ou même d'avoir accès aux informations recueillies.

16. Or, la Cour constitutionnelle a déjà annulé des dispositions incluant la perquisition dans le champ d'application de la mini-instruction, estimant que la seule autorisation d'un juge d'instruction n'était pas suffisante pour sauvegarder les droits fondamentaux. À cette occasion, elle a précisé qu'« en raison de la gravité de l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et de l'inviolabilité du domicile qu'elle implique, une perquisition ne peut être autorisée que dans le cadre d'une instruction, au cours de laquelle les personnes intéressées disposent d'un droit organisé de demander un accès

[13] Voy. l'article 74/7/1, §4 du projet.
[14] Ce qui contraste d'ailleurs avec l'art. 24 du Code pénal social qui impose aux inspecteurs sociaux de déposer « tous les documents et renseignements desquels il ressort que l'utilisation de ce moyen est nécessaire », ce qui suppose une obligation de motivation.
[15] Art. 89*bis* Code d'instruction criminelle.

au dossier et des actes d'instruction supplémentaires et au cours de laquelle la Chambre des mises en accusation peut exercer un contrôle quant à la régularité de la procédure »[16].

17. En l'espèce, le projet de loi ne prévoit aucun droit d'accès au dossier de l'Office des étrangers, aucun contrôle préalable de la nécessité de cette mesure ni de contrôle *a posteriori* de la régularité des visites domiciliaires opérées (à part dans le cadre du contrôle de légalité de la détention, cfr. ci-dessous). Le dispositif en projet nous parait pourtant constituer une ingérence aussi grave qu'une perquisition dans le droit au respect de la vie privée et de l'inviolabilité du domicile des personnes visées, puisqu'il autorise, à l'instar de ce qui est autorisé dans le cadre d'une perquisition, les services de police à pénétrer dans un domicile sous la contrainte ainsi qu'à fouiller celui-ci. Dès lors, **ces visites domiciliaires devraient être entourées de garanties beaucoup plus strictes**. On pense notamment à un contrôle préalable de nécessité par le juge d'instruction à l'aune de l'ensemble du dossier (ce qui est déjà le cas au niveau du recours à la Chambre du conseil et à la Cour d'appel où l'ensemble du dossier est transmis), en ce compris des documents démontrant la possibilité d'un éloignement effectif (notamment les démarches déjà effectuées auprès de l'ambassade, la délivrance d'un laissez-passer...), des éléments sur la base desquels le domicile visé est considéré comme le lieu de résidence effective de la personne, une possibilité d'accès à un dossier contenant l'ensemble des documents sur la base desquels cette mesure a été ordonnée ainsi qu'un contrôle systématique *a posteriori* de sa régularité par une juridiction indépendante. Le juge d'instruction pourrait ainsi avoir la possibilité de refuser la visite domiciliaire à l'aune de tous les éléments pertinents, mais également de l'autoriser sous certaines conditions (par exemple, pendant les heures d'école des enfants ou après une certaine date, en présence d'un médecin ou d'un psychologue...).

II. Conditions de la visite domiciliaire insuffisamment précisées dans le texte

18. Il importe que toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée et du domicile protégé par l'article 8 CEDH soit « prévue par la loi », c'est-à-dire par une législation interne qui est claire, prévisible et suffisamment accessible.[17] En matière de perquisitions, la Cour européenne exige que les conditions permettant d'avoir recours à cette mesure soient « particulièrement précises » :

> 82. *The Court reiterates in that connection that Article 8 § 2 requires the law in question to be "compatible with the rule of law". In the context of searches and seizures, the domestic law must provide some protection to the individual against arbitrary interference with Article 8 rights. Thus, the domestic law must be sufficiently clear in its terms to give citizens an adequate indication as to the circumstances in and conditions on which public authorities are empowered to resort to any such measures (see mutatis mutandis, Kopp v. Switzerland, judgment of 25 March 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998II, p. 541, § 64).*

[16] C.C., arrêt n°148/2017, 21 décembre 2017, B.22.4.

[17] CEDH, *Silver et autres c. Royaume-Uni*, n° 7136/75, 25 mars 1983, § 85-88.

90. The Court would emphasise that search and seizure represent a serious interference with private life, home and correspondence and must accordingly be based on a "law" that is particularly precise. It is essential to have clear, detailed rules on the subject. (Cour EDH, *Petri Sallinen and Others v. Finlande*, n°50882/99, 27 septembre 2005).

19. En l'état actuel du texte, **Myria est d'avis que certaines notions sont définies de telle manière qu'elles n'en permettent pas une prévisibilité suffisante.**

20. Le nouvel article Art. 74/7/1 prévoit que les services de police pourront pénétrer dans le « lieu de résidence » d'un étranger aux conditions cumulatives suivantes : il existe des motifs raisonnables de croire que l'étranger qui, par son comportement, est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public ou la sécurité nationale (1) ; qu'il fasse l'objet d'une mesure exécutoire de refoulement, d'éloignement ou de transfert (2) ; qu'il ne coopère pas à l'exécution de cette mesure (3) ; qu'il réside dans un lieu non accessible au public dans lequel il existe des motifs raisonnables de croire qu'il s'y trouve (4) et afin de pouvoir procéder au refoulement, à l'éloignement ou au transfert, aucune autre mesure moins intrusive ne peut être appliquée efficacement (5).

- Caractère cumulatif des conditions

21. Le caractère « cumulatif » n'est pas repris dans l'avant-projet, uniquement dans l'exposé des motifs. Myria recommande d'inclure le caractère cumulatif des conditions à l'article 74/7.

- Risque pour l'ordre public

22. Alors qu'elle constitue une balise, la notion d'ordre public permettant le recours aux visites domiciliaires n'est pas définie. Le projet de loi prévoit qu'une autorisation de visite domiciliaire pourra être délivrée dès lors qu'« 1° il existe des **motifs raisonnables** de **croire** que l'étranger qui, par son comportement, est considéré comme **pouvant compromettre** l'ordre public ou la sécurité nationale »[18]. Myria a déjà soulevé le caractère flou de la notion d'ordre public[19]. La formulation choisie (qui renvoie à deux reprises au caractère hypothétique du risque pour l'ordre public) est plus vague que la formulation classique reprise à l'article 7 de la loi sur les étrangers qui fonde l'ordre de quitter le territoire[20]. Le caractère général de cette notion, sans autre forme de précisions, touche potentiellement un grand nombre de personnes, ce qui n'est pas en ligne avec l'objectif annoncé de l'accord de gouvernement selon lequel « cette mesure s'applique aux étrangers qui ont reçu un OQT et qui représentent un danger pour l'ordre public ou pour la sécurité nationale en raison de faits d'extrémisme, de radicalisme ou de terrorisme, ou qui ont été condamnés pour des infractions graves »[21].

[18] Art. 74/7/1, 1° du projet.
[19] Myria, Rapport annuel Migration 2013, *« Sous la loupe : l'ordre public, la détention et l'éloignement »*, pp.192-199; Myria, MyriaDoc 8: Retour, détention et éloignement, 2018, pp.64-66.
[20] Art. 7 loi sur les étrangers sur les OQT: «si, par son comportement, il est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public ou la sécurité nationale».
[21] Accord de gouvernement du gouvernement fédéral Bart De Wever, p. 180 ; Exposé des motifs, p. 1.

23. Myria recommande de **préciser dans le texte que le risque pour l'ordre public doit être suffisamment grave et actuel pour justifier une atteinte exceptionnelle au droit au respect de la vie privée et familiale**. **Certaines infractions devraient a priori être exclues**. Cela peut être le cas, par exemple, pour la possession de drogues pour usage personnel, la mendicité, la prostitution, le travail au noir, le dépôt clandestin de déchets ou la participation à une manifestation interdite.

- Caractère exécutoire de la décision d'éloignement

24. Comme évoqué plus haut, afin de rétablir l'équilibre des intérêts en présence, **l'OE devrait être soumis à une obligation préalable de démontrer la possibilité de mise en œuvre effective de l'éloignement de la personne concernée, dans un délai raisonnable**. Ceci pourrait être concrétisé par la constitution d'un dossier composé, par exemple, d'une preuve qu'une place est disponible en centre fermé, que la personne concernée a été identifiée auprès de ses autorités nationales, qu'un laissez-passer a été délivré ou qu'un vol a été réservé.

25. En ce sens, l'arrestation à domicile ne devrait jamais concerner des individus pour qui il existe une impossibilité pratique (temporaire ou de longue durée) de procéder à l'éloignement, en raison notamment de la situation sécuritaire ou sanitaire dans le pays, de l'absence de vols commerciaux vers cette destination ou d'éléments médicaux qui rendent le retour forcé impossible.

- Absence de coopération

26. Le manque de coopération n'est pas davantage précisé dans le projet de loi.

27. L'exposé des motifs semble suggérer que le simple fait de refuser l'accès au domicile ou « tout acte ou comportement par lequel l'étranger, de son propre fait, évite ou empêche la procédure d'éloignement » pourrait suffire. Ceci constitue une définition large du manque de coopération susceptible de viser un nombre important de situations et de personnes. Il conviendrait, à tout le moins, de **préciser les contours de cette obligation dans le texte législatif**.

- Résidence effective

28. Comme souligné, l'OE dispose d'une large marge de manœuvre pour déterminer qu'une adresse (potentiellement d'un tiers) est le lieu de résidence effective de l'étranger. **Myria recommande de préciser les éléments sur la base desquels le domicile visé est considéré comme le lieu de résidence effective de la personne (durée minimale, récurrence, etc.)**.

- Caractère subsidiaire de la mesure de perquisition

29. Le recours à la détention administrative doit respecter des principes de proportionnalité et de subsidiarité[22]. Dans ce cadre, la Cour de justice de l'Union européenne exige « une gradation des mesures à prendre en vue de l'exécution de la décision de retour »[23].

[22] Voy. notamment les articles suivants : art. 5 CEDH, art. 8.2 directive 2013/33/UE et 15 de la directive 2008/115/CE.
[23] CJUE, *El Dridi*, arrêt 28 avril 2011, C-61/11, ECLI:EU:C:2011:268, paragraphe 41: *« Il résulte de ce qui précède que l'ordre de déroulement des étapes de la procédure de retour établie par la directive 2008/115 correspond à une gradation des mesures à prendre en vue de l'exécution de la décision de retour, gradation allant de la mesure qui laisse le plus de liberté à l'intéressé, à*

30. Dans le texte en projet, l'application de mesures moins intrusives (le projet de loi ne définit pas lesquelles) est soumise à une évaluation préalable de leur efficacité par l'OE. L'exposé des motifs donne un exemple d'hypothèse dans laquelle l'OE pourrait conclure à l'inefficacité de mesures alternatives comme étant l'hypothèse dans laquelle il y aurait un manque de coopération dans le chef de l'étranger[24], sans définir davantage les critères de cette évaluation. Le manque de clarté et de précision concernant ces notions octroie une grande marge d'appréciation à l'administration, qui risque de considérer d'emblée les mesures moins coercitives comme inefficaces.

31. Myria craint un recours très courant aux visites domiciliaires, alors que vu la gravité de l'ingérence qu'une telle mesure constitue dans le droit à la vie privée et familiale des personnes concernées et les risques graves de violation des droits fondamentaux que sa mise en œuvre est susceptible de générer, celles-ci devraient ne pouvoir être ordonnées qu'en dernier recours, et après un examen individualisé et pondéré des différents intérêts en présence.

32. À l'aune de ce qui précède, on voit que **les critères contenus dans le projet restent très généraux, ne sont pas toujours définis avec assez de précisions et visent un nombre important de situations, ce qui, en pratique, peut permettre d'arrêter à domicile tout étranger en séjour irrégulier**. Dans l'état actuel du texte, Myria considère que le projet de loi ne permet pas totalement d'éviter des situations d'arrestations arbitraires.

III. Instrumentalisation du juge d'instruction

33. Les auteurs du projet de loi soulignent combien l'intervention préalable d'un juge indépendant et impartial constitue « une garantie importante du respect des conditions à remplir pour une atteinte à l'inviolabilité du domicile et afin d'éviter tout risque d'abus ou d'arbitraire »[25]. Ce n'est pas l'avis des juges d'instruction qui se sont publiquement opposés au précédent projet de loi précisant « refuser de devenir le bras armé de l'Office des étrangers »[26].

34. À l'inverse des autorités administratives**, le juge d'instruction dans le texte en projet ne dispose à nouveau que de peu de marge de manœuvre**. Il n'interviendra que ponctuellement dans le cadre d'une procédure administrative dont le pouvoir exécutif aura l'initiative et le contrôle plein et entier. En l'état, il ne dispose d'aucun moyen de vérifier l'exactitude des informations qui lui sont communiquées par l'Office des étrangers ou d'obtenir un complément d'informations s'il l'estime utile. Comme déjà souligné plus haut, il est par ailleurs demandé au juge d'instruction de prendre une décision sur la base de documents administratifs, alors qu'il n'est pas formé à leur lecture et à leur compréhension, et sans accès complet au dossier administratif. Dans ce contexte, il risque de lui être difficile d'apprécier en pleine connaissance de cause la portée de ces documents.

---

savoir l'octroi d'un délai pour son départ volontaire, à des mesures qui restreignent le plus celle-ci, à savoir la rétention dans un centre spécialisé, le respect du principe de proportionnalité devant être assuré au cours de toutes ces étapes. »

[24] Exposé des motifs, p. 6.

[25] Exposé des motifs, p. 17.

[26] « Loi sur les visites domiciliaires : les juges d'instruction refusent de devenir le bras armé de l'Office des étrangers », *La Libre Belgique* du 22 janvier 2018.

35. L'intervention ponctuelle du juge d'instruction dans le cadre d'une procédure administrative n'offre, dans ces conditions, pas les mêmes garanties que celles qu'il présente dans le cadre d'une procédure pénale. Nous n'apercevons dès lors pas de quelle manière son intervention pourrait, comme présenté par les auteurs du texte, constituer une garantie suffisante contre les risques d'abus et l'arbitraire.

IV. Limites de la comparaison avec les perquisitions exécutées en droit pénal social

36. Selon l'exposé des motifs du texte en discussion, celui-ci s'inspire à divers égards du mécanisme de visite domiciliaire menée par des inspecteurs sociaux, prévu à l'article 24 du Code pénal social.

37. Or, le Conseil d'État, dans son avis de 2020, avait considéré que les deux régimes n'étaient pas à proprement parler équivalents et comparables :

> *« Force est tout d'abord de constater que la proposition de loi octroie des pouvoirs plus étendus aux fonctionnaires de police que ne le fait l'article 24 du Code pénal social aux inspecteurs sociaux, et que le dispositif de visite domiciliaire qu'elle met en place aboutit à une ingérence dans le droit des personnes concernées significativement plus grave que celle, décrite par la Cour constitutionnelle au point B.7.1 de son arrêt n° 102/2019, qu'occasionne la mise en œuvre de cette disposition du Code pénal social. Dès lors, le constat de constitutionnalité auquel parvient la Cour à propos de cette dernière disposition ne saurait sans plus être transposé à la proposition à l'examen »*[27].

V. Garanties insuffisantes pour protéger les profils vulnérables

38. Une visite domiciliaire par la police constitue indéniablement une expérience traumatisante pour tous les occupants du logement (l'étranger concerné, les membres de sa famille ou tiers qui l'hébergent). C'est en particulier le cas pour les enfants qui, souvent, ne comprennent pas ce qui se passe et paniquent. Ceci d'autant plus que les parents sont parfois eux-mêmes désarçonnés et ne sont pas toujours en mesure de décoder la situation de manière sécurisante pour leurs enfants. Ce manque de sécurisation par ses parents peut avoir un impact important pour l'enfant au niveau psychologique[28].

39. Certaines familles ont témoigné auprès de Myria des circonstances de leur arrestation à domicile : à l'aube, avec la présence d'un nombre important – et donc impressionnant – de policiers, usage de menottes sur les parents, sans donner le temps de faire leurs bagages et faire leurs adieux aux voisins, amis, camarades de classe. Le rapport monitoring du *JRS Belgium* relate une situation particulièrement traumatisante pour un enfant en 2023 : « (…) la seule famille interceptée sur le territoire que nous avons rencontrée cette année nous faisait part de la présence de huit agents de police armés lors de son arrestation (…). Cet évènement aura laissé une marque sur l'enfant, qui a par

[27] Avis du Conseil d'État n° 68.144/4 du 16 novembre 2020, *Doc. Parl.*, Ch. repr., DOC n°55-0066/002.
[28] À ce sujet, voy. : Centre de guidance de l'ULB, Rapport d'expertise dans l'affaire Awada/État belge, 24 septembre 1999, pp.24-29.

la suite eu besoin d'un soutien psychologique dans le centre »[29]. Notons que dans l'affaire *Sabani,* la Belgique a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour une visite domiciliaire effectuée sans base légale, en retenant comme circonstance aggravante le fait que la nécessité de l'usage de menottes sur un parent en présence de son enfant n'avait pas été démontrée[30]. Le présent projet permet des visites domiciliaires dès 5h du matin. Il est à penser qu'il sera fait usage au maximum de cette possibilité de visites matinales pour augmenter les chances de rencontrer les habitants du logement, ce qui peut être vécu comme particulièrement traumatisant pour les personnes concernées qui seront ainsi sorties de leur sommeil et arrêtées au vu et au su du voisinage. L'autorisation sous conditions discutée ci-dessus pourrait remédier à ce problème.

40. Le projet prévoit qu'« aucune autorisation de visite domiciliaire ne peut être demandée à l'égard de mineurs étrangers », mais leur présence dans un domicile ne constitue pas un obstacle à l'exécution d'une visite domiciliaire, ce qui est regrettable. Par ailleurs, il n'est pas clair de ce qui adviendra des enfants dont le(s) parent(s) devraient être arrêtés en leur présence : seront-ils emmenés également et détenus en maison de retour avec l'autre parent, ou seront-ils séparés de leurs parents ? Myria note qu'une attention est portée dans le projet de loi aux enfants mineurs résidant à l'adresse où la visite domiciliaire est effectuée. En particulier, le juge d'instruction examinera si cette autorisation est proportionnelle à leurs intérêts lors de la prise de la décision (article 74/7/1 §2). Ensuite, l'exposé des motifs prévoit que, lors de l'exercice de ces mesures coercitives, les fonctionnaires de police tiennent compte de la présence de tiers, et en particulier des mineurs. Par exemple, l'utilisation de menottes en présence de mineurs n'est effectuée que lorsque cela est nécessaire. Ces interventions doivent avoir lieu conformément au « Kind-toets », tel que prévu dans l'accord de gouvernement[31]. **Ces recommandations dans l'exposé n'ont, par contre, pas été traduites dans le projet de loi et risquent donc de n'être suivies d'aucun effet**.

41. **Les modalités précises de la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant par les parties prenantes font défaut**. À titre d'exemple, le projet ne prévoit pas : que l'ensemble des acteurs impliqués (juges, fonctionnaires de l'OE, et policiers) doivent obligatoirement prendre en compte l'intérêt des enfants et que les décisions prises en fassent état, que ces acteurs aient suivi une formation sur les droits de l'enfant comme le recommande le Comité des Nations Unies pour les droits de l'enfant, que des assistants sociaux puissent offrir une assistance aux victimes des « dégâts collatéraux »[32]. Ces modalités pourraient être davantage précisées dans un arrêté royal d'exécution ou une circulaire.

---

[29] JRS Belgium, Rapport monitoring 2023, p.28.

[30] CEDH, *Sabani c. Belgique*, n°53069/15, 8 mars 2022.

[31] L'accord de gouvernement De Wever prévoit que « Nous veillons à la mise en œuvre du Kind-toets. Le personnel de police doit être formé aux interventions en présence spécifique d'enfants et de jeunes. C'est la raison pour laquelle les procédures policières et judiciaires seront analysées au regard de la Convention internationale des droits de l'enfant afin de protéger les droits des mineurs lors des interventions policières. La formation et les techniques d'intervention sont adaptées en conséquence » (p. 142).

[32] Voy. les recommandations de Myria en ce sens et la checklist à destination des acteurs (Rapport annuel migration 2015, *Focus : l'intérêt supérieur de l'enfant dans le processus de retour*, p. 172 e.s) et les recommandations du Comité P concernant les perquisitions (Comité P, *Rapport de l'observatoire 2009*, p. 27).

42. À cet égard, le Conseil d'État dénonçait dans son avis sur la précédente proposition visant à introduire les visites domiciliaires [33], l'absence de modalité particulière qui permettrait de prendre adéquatement en compte les intérêts des tiers qui vivent régulièrement dans l'habitation faisant l'objet de la visite domiciliaire, notamment et en particulier les intérêts des enfants mineurs vivant dans cette habitation. Le Conseil d'État regrettait que rien ne soit prévu concernant les heures pendant lesquelles la visite domiciliaire peut être concrètement organisée, ni quant à l'encadrement de la mise en œuvre concrète de la mesure, par exemple, en prévoyant, que la visite domiciliaire s'opère en présence et sous le contrôle d'un magistrat. Le Conseil d'État concluait en appelant à une révision en profondeur du texte de manière à prévoir « des modalités particulières de nature à garantir les droits fondamentaux de toutes les personnes concernées par la mesure de visite domiciliaire »[34].

43. **Myria regrette enfin que d'autres profils vulnérables ne fassent l'objet d'une attention particulière** durant la préparation et la mise en œuvre des visites domiciliaires. On pense notamment aux femmes enceintes, aux personnes gravement malades, aux personnes souffrant de troubles psychiatriques ou PTSD et aux personnes âgées ou en situation de handicap.

VI. Absence de recours effectif

44. Myria observe que le système tel qu'il est mis en place ne garantit pas à l'étranger un droit au recours effectif. Aucun recours n'est prévu contre l'autorisation délivrée par le juge d'instruction. D'autre part, le juge éventuellement saisi dans le cadre du contrôle de la détention administrative n'est pas compétent pour contrôler la recherche de documents d'identité, laissée entièrement au pouvoir de la police.

45. Ces critiques font écho à l'avis du Conseil d'État, qui dénonçait également l'absence de contrôle *a posteriori* de l'autorisation de visite domiciliaire[35]. Il est certes prévu que l'étranger reçoive une copie de l'autorisation de visite domiciliaire au moment de celle-ci, mais aucun recours contre la décision du juge d'instruction, en vue d'invalider celle-ci, n'est organisé. L'étranger dispose d'un recours contre son maintien en détention dans le cadre duquel il peut faire valoir l'existence d'irrégularités commises lors de la visite domiciliaire. Toutefois, le Conseil d'État souligne le fait que ce recours ne protège en aucune manière les droits à l'inviolabilité du domicile et au respect de la vie privée et familiale dont sont titulaires les autres personnes vivant dans l'habitation où la visite domiciliaire a été organisée[36].

46. Myria rappelle enfin que **le recours contre la détention présente plusieurs caractéristiques qui en limitent l'efficacité.** Il s'agit, tout d'abord, d'un contrôle de légalité et non de l'opportunité de la

[33] Avis du Conseil d'État n° 68.144/4 du 16 novembre 2020*, Doc. Parl*., Ch. repr., n°55-0066/002.
[34] Voy. l'avis du Conseil d'État précité, p. 10.
[35] Avis du Conseil d'État n° 68.144/4 du 16 novembre 2020, *Doc. Parl*., Ch. repr., n°55-0066/002.
[36] Sous réserve d'une plainte déposée sur pied de l'article 148 du Code pénal qui punit pénalement le fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire qui se serait introduit dans un domicile privé contre l'autorisation de son propriétaire, en dehors des cas prévus par la loi ainsi que des formalités prescrites par la loi.

mesure[37]. En ce sens, la Chambre du conseil éventuellement saisie devra analyser quels éléments étaient connus du juge d'instruction au moment où la décision a été prise et si la motivation reflète la mise en balance des intérêts, mais ne pourra pas se prononcer, le cas échéant, sur l'opportunité de l'autorisation de visite domiciliaire. Ensuite, le contrôle juridictionnel de la détention administrative n'est pas automatique. Contrairement à la détention préventive dont le contrôle a lieu d'office, l'étranger doit lui-même saisir le juge. Cela signifie qu'au lieu de bénéficier d'une saisine de la Chambre du conseil dès la privation de liberté, il peut s'écouler plusieurs jours, voire plusieurs semaines, avant que l'étranger n'obtienne d'un avocat (s'il en obtient un) qu'il introduise une requête de mise en liberté. Ceci signifie par ailleurs que la légalité de l'autorisation de visite domiciliaire ne fera pas nécessairement l'objet d'un contrôle, puisque la Chambre du conseil ne sera saisie que si l'étranger prend l'initiative de la saisir. On peut imaginer que, vu le contexte dans lequel est délivrée cette autorisation de visite domiciliaire qui vise à exécuter une mesure d'éloignement aussi rapidement que possible, un certain nombre des personnes concernées risquent de ne pas avoir la possibilité de saisir la Chambre du conseil sur la légalité de leur maintien en détention avant l'exécution de la mesure d'éloignement prise à leur égard. Dans ces hypothèses, la légalité de l'autorisation de visite domiciliaire ne fera l'objet d'aucun contrôle. Et enfin, même à supposer qu'un recours soit introduit contre une décision de maintien, il n'est pas suspensif de la procédure d'éloignement. Il est tout à fait possible qu'une personne soit éloignée sous la contrainte avant que les juridictions d'instruction n'aient statué sur la légalité de sa détention, en ce compris de son arrestation faisant suite à une visite domiciliaire. Ajoutons encore que l'étranger arrêté et ensuite directement relâché n'aura aucune voie de recours pour s'opposer aux mesures prises à son égard.

47. Myria constate encore que, à l'instar de l'Ordre des avocats francophones et germanophones de Belgique (OBFG)[38], les juridictions d'instruction éprouvent des difficultés liées à l'étendue de leur contrôle juridictionnel. En effet, la grande majorité des affaires qu'elles traitent habituellement concernent des décisions prises en application du Code d'instruction criminelle et de la loi relative à la détention préventive. Cependant, les décisions de détention et le droit des étrangers de manière générale relèvent du droit administratif, qui présente des spécificités très différentes de celle du droit pénal. Dans la pratique, Myria constate que le manque de spécialisation des magistrats en droit des étrangers, combiné à la restriction de leur champ de compétence au seul contrôle de légalité, donnent lieu à des décisions qui ne sont pas toujours adéquatement motivées. De ce fait, les éléments de vulnérabilité ne sont que peu pris en compte dans les décisions rendues par les juridictions d'instruction. L'extension de compétence proposée dans le contexte des visites domiciliaires n'arrangera rien à ce constat.

[37] L'article 72 de la loi sur les étrangers prévoit que : « Elle vérifie si les mesures privatives de liberté et d'éloignement du territoire sont conformes à la loi sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité. »
[38] OBFG (Avocats.be), Mémorandum sur la politique migratoire 2019.

Conclusion

48. L'avant-projet de loi sur les visites domiciliaires soulève de nombreuses inquiétudes sur le plan du respect des droits fondamentaux. S'agissant d'une mesure constituant une ingérence grave dans le droit au respect de la vie privée et familiale de même que dans le principe de l'inviolabilité du domicile, Myria a mis en avant plusieurs éléments propres à (re)questionner la conformité aux principes de nécessité et proportionnalité. Si cet avant-projet vise en effet à garantir l'exécution effective du retour forcé de certains profils à risque, les conditions prévues ne sont pas suffisamment définies pour atteindre cet objectif. Ainsi, le risque pour l'ordre public ou la sécurité nationale devrait être suffisamment grave et actuel pour justifier une telle ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale.

49. L'avant-projet offre une large marge de manœuvre aux autorités administratives et ne contient pas suffisamment de garanties procédurales. À l'opposé, le juge d'instruction – en tant que garant des droits fondamentaux – a une marge de manœuvre limitée et ne dispose pas de tous les éléments pertinents d'un dossier. Ce faisant, le projet use un mécanisme propre au droit pénal – la perquisition domiciliaire – sans toutefois contenir les garanties procédurales équivalentes.