Avis de la Ligue des droits humains et de la Liga voor Mensenrechten sur le projet de loi 56/1591 du 3 juin 2026 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

1. Introduction

Le présent avis aborde de manière sélective et non exhaustive les atteintes aux droits humains qu'entraînerait le projet de loi sur les visites domiciliaires du 3 juin 2026 s'il était adopté.

La Ligue des droits humains et la Liga voor Mensenrechten souscrivent par ailleurs aux observations écrites et orales de l'Autorité de protection des données, de MYRIA, du Délégué général aux droits de l'enfant, d'Avocats.be, de l'OVB, de l'Association syndicale des magistrats, de l'Association des juges d'instruction, de la Police fédérale.

2. Principes : inviolabilité du domicile et visites domiciliaires

L'inviolabilité du domicile est un droit fondamental multimillénaire.

L'inviolabilité du domicile et la vie privée sont protégées par les articles 15 et 22 de la Constitution, 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « CEDH »), 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Classiquement, lorsque des droits fondamentaux sont protégés par plusieurs normes fondamentales de nature constitutionnelle ou conventionnelle, il revient aux autorités de se conformer aux exigences les plus élevées prévues par ces différentes normes[1].

L'inviolabilité du domicile n'est pas un droit absolu. L'intrusion dans le domicile d'une autorité est cependant encadrée : elle doit être prévue par la loi, répondre à un but légitime et être proportionnée.

2.1. Convention européenne des droits de l'homme

La Cour européenne des droits de l'homme estime ainsi que « toute ingérence dans le droit au respect du domicile doit reposer sur un cadre légal strict offrant des garanties

[1] Articles 53 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme. Article 5.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

suffisantes et adéquates contre l'arbitraire »[2]. Elle réalise un examen attentif de la qualité de la norme autorisant l'ingérence dans le domicile, qui doit être « particulièrement précise », « claire » et « détaillée »[3].

Quant à l'appréciation du principe de proportionnalité au regard du but poursuivi et de la gravité de l'ingérence, la Cour européenne des droits de l'homme a notamment estimé que[4] :

> « La Cour a toujours jugé que les Etats contractants peuvent estimer nécessaire de recourir à des mesures telles que les visites domiciliaires et les saisies pour établir la preuve matérielle de certaines infractions. Elle contrôle alors la pertinence et la suffisance des motifs invoqués pour justifier celles-ci ainsi que le respect du principe de proportionnalité susmentionné (arrêts Funke, précité, pp. 24-25, §§ 55-57 ; Crémieux c. France, 25 février 1993, série A no 256-B, pp. 62-63, §§ 38-40 ; et Miailhe c. France, 25 février 1993, série A no 256-C, pp. 89-90, §§ 36-38). En ce qui concerne ce dernier point, la Cour doit d'abord veiller à ce que la législation et la pratique pertinentes apportent aux individus des garanties adéquates et effectives contre les abus. Elle doit examiner ensuite les circonstances particulières à chaque affaire afin de déterminer si, *in concreto*, l'ingérence litigieuse était proportionnée au but recherché (voir, notamment, Camenzind, précité, pp. 2893-2894, § 45). Les critères que la Cour prend en compte pour trancher cette dernière question sont notamment la gravité de l'infraction qui a motivé la perquisition et la saisie, les circonstances dans lesquelles le mandat a été émis et la façon dont il l'a été, en particulier les autres éléments de preuve disponibles à l'époque, le contenu et l'étendue du mandat, eu égard en particulier à la nature des lieux perquisitionnés et aux garanties prises afin que la mesure n'ait pas d'effets déraisonnables, et

[2] Cour EDH, Sabani c. Belgique, 8 mars 2022, §49.

[3] Cour EDH, Sallinen et autres c. Finlande, 27 septembre 2005.

[4] Cour EDH, Buck c. Allemagne, 28 avril 2005, §45. Dans cette affaire, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme : « 52. La Cour insiste sur le fait que, comme elle l'a dit plus haut, lorsqu'ils prennent des mesures de défense de l'ordre, de prévention des infractions pénales ou de protection des droits d'autrui, les Etats peuvent fort bien estimer nécessaire, aux fins d'une prévention spéciale et générale, de recourir à des mesures telles que des perquisitions et des saisies afin d'obtenir les preuves de certaines infractions dans les cas où il serait impossible d'identifier autrement les auteurs de ces dernières. Toutefois, au vu de la gravité de l'atteinte portée par ces mesures au droit au respect du domicile de la personne concernée, il doit être clairement établi que le principe de proportionnalité a été observé. Compte tenu des circonstances spéciales de l'affaire, en particulier de ce que la perquisition et la saisie en question avaient été ordonnées à propos d'une simple contravention, dont on pensait qu'elle avait été commise par un tiers, et qu'elles visaient également le domicile privé du requérant, la Cour conclut que l'ingérence ne saurait être tenue pour proportionnée aux buts légitimes poursuivis. »

> l'étendue des répercussions possibles sur la réputation de la personne visée par la perquisition (voir, mutatis mutandis, Chappell, précité, p. 25, § 60 ; Niemietz, précité, pp. 35-36, § 37 ; Funke, précité, p. 25, § 57 ; et Camenzind, précité, pp. 2894-2895, § 46). »

La Cour européenne des droits de l'homme a également déjà censuré des visites domiciliaires abusives ou contraires à la dignité humaine[5].

2.2. Constitution belge

La Cour constitutionnelle s'est prononcée à plusieurs reprises concernant la possibilité pour une administration de procéder à une visite domiciliaire, en dehors d'une instruction pénale[6].

Elle a constamment rappelé les principes fondamentaux suivants :

> « B.3.3. Ces dispositions exigent que toute ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée et du domicile soit prescrite par une disposition législative, suffisamment précise, corresponde à un besoin social impérieux et soit proportionnée à l'objectif légitime poursuivi par celle-ci.
>
> B.3.4. Les articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques contiennent notamment des garanties relatives à un procès équitable lorsque sont en jeu des contestations sur des droits et obligations de caractère civil ou sur le bien-fondé de toute accusation en matière pénale.
>
> B.4. Dès lors que la visite domiciliaire autorisée par le juge d'instruction en vertu de la disposition en cause constitue une ingérence dans le droit au respect du domicile et de la vie privée, cette ingérence doit satisfaire aux exigences mentionnées en B.3.3 et les personnes concernées doivent bénéficier des garanties juridictionnelles découlant des dispositions citées en B.3.4.»[7].

La Cour constitutionnelle apprécie la proportionnalité d'une visite domiciliaire et sa compatibilité avec le droit au procès équitable, en prenant en compte le but poursuivi, le

---

[5] Cour EDH, Kucera c. Slovaquie, 17 juillet 2007, §122. Voir également Cour EDH, Rachwalski et Ferenc c. Pologne, 28 juillet 2009, §60.

[6] Michel PAQUES, « Constitutionnalité des visites domiciliaires et des perquisitions administratives », in M. Pâques, *L'environnement, le droit et le magistrat, Mélanges en l'honneur de Benoît Jadot* (1re édition, pp. 643-664), Bruxelles, Belgium: Larcier Intersentia.

[7] Cour constitutionnelle, arrêt n°102/2019, à propos des visites domiciliaires par les inspecteurs sociaux dans le Code pénal social.

degré de gravité de l'ingérence, et les garanties à la disposition de la personne concernée[8] :

> « B.13.4. Il ressort de la jurisprudence précitée 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, la perquisition ne peut, en l'état de la législation en matière de procédure pénale, être autorisée que dans le cadre d'une instruction judiciaire relative à une ou à plusieurs infractions pénales, cette instruction étant entourée de plusieurs garanties, parmi lesquelles le contrôle de la régularité de la procédure, qui relève des juridictions d'instruction.
>
> Si des visites domiciliaires peuvent être autorisées par le juge d'instruction soit en raison de la suspicion d'une infraction soit aux fins d'exécuter une mesure de contrainte, la compatibilité de telles mesures avec le droit au respect du domicile et de la vie privée et avec le droit au procès équitable est cependant subordonnée au fait que de telles visites domiciliaires ne peuvent pas entraîner une ingérence d'une gravité équivalente à celle qui est causée par une perquisition menée dans le contexte d'une instruction judiciaire.».

Ainsi, si l'ingérence est d'un degré de gravité tel qu'elle équivaut à une perquisition, ce sont les garanties de la perquisition qui sont applicables, pour que cette intrusion dans le domicile soit conforme aux droits fondamentaux précités :

> « B.22.4. 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, la perquisition ne peut, en l'état actuel de la règlementation en matière de procédure pénale, 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 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.
>
> En incluant la perquisition, en l'état actuel de la règlementation en matière de procédure pénale, dans le champ d'application de la mini-instruction, sans prévoir des garanties supplémentaires pour protéger les droits de la défense, la disposition attaquée porte une atteinte discriminatoire au droit au respect de la vie privée et au droit à l'inviolabilité du domicile. »[9]

[8] Cour constitutionnelle, arrêts n°90/2023 et 91/2023, à propos des visites domiciliaires par les inspecteurs de l'environnement dans le cadre du Code wallon de l'environnement.
[9] Cour constitutionnelle, n°148/2017, §B.22.4.

Ces garanties en matière de droits de la défense incluent donc notamment une instruction à charge et à décharge[10], un droit de demander l'accès au dossier, un droit de demander des actes d'instruction complémentaires, un contrôle juridictionnel de la régularité de la procédure en droit comme en fait, *a posteriori*.

Dans le cas d'une visite domiciliaire administrative, qui n'a pas pour but de rechercher des preuves d'infractions ou d'exécuter une mesure de contrainte, les pouvoirs de l'administration ne s'étendent pas jusqu'à la fouille et la visite domiciliaire d'autorité[11] :

> « B.7.1. Contrairement aux officiers de police judiciaire effectuant une perquisition dans le cadre d'une instruction judiciaire, les inspecteurs sociaux ne sont pas autorisés par le Code pénal social à recourir à la force ou à la contrainte pour pénétrer dans les lieux qu'ils entendent visiter si le propriétaire ou l'occupant est absent ou s'il leur en refuse l'accès. Ils ne peuvent procéder à des fouilles ni ouvrir les armoires fermées. En outre, lorsqu'ils visitent un espace habité, ils ont des pouvoirs plus restreints que lorsqu'ils accèdent aux lieux de travail qui ne sont pas des espaces habités. En effet, l'article 24, § 4, du Code pénal social exclut dans cette hypothèse l'exercice des pouvoirs visés aux articles 28, 30 à 33 et 34, alinéa 2, du même Code, de sorte qu'ils ne peuvent se faire produire les supports d'information physiques, informatiques ou électroniques qui se trouvent dans ces lieux ni en prendre copie.
>
> Le fait que les inspecteurs sociaux effectuent une visite domiciliaire parce qu'ils soupçonnent qu'une infraction au Code pénal social a été commise ne leur octroie pas plus de pouvoirs que ceux dont ils disposent dans le cadre de leur mission générale de surveillance du respect des lois sociales. Si les circonstances l'exigent, il leur revient de dénoncer les faits au ministère public, qui prendra les mesures nécessaires à la mise en œuvre de l'action publique et qui saisira, s'il y a lieu, le juge d'instruction aux fins de faire procéder à une perquisition judiciaire.
>
> B.7.2. Il découle de ce qui précède que la visite domiciliaire autorisée par le juge d'instruction en application de la disposition en cause entraîne dans le droit au respect du domicile et de la vie privée une ingérence d'une gravité moindre que celle qui est causée par une perquisition menée dans le contexte d'une instruction judiciaire. »

[10] Voir notamment Cour constitutionnelle, n°140/98, §B8, n°16/2001, §B.13.4, n° 60/2002, §B.3.6.
[11] Cour constitutionnelle, n°102/2019.

Certaines garanties doivent néanmoins être rencontrées, y compris dans le cadre de visites domiciliaires administratives avec des pouvoirs limités, et notamment un recours ultérieur[12].

> « B.5.4. Les inspecteurs sociaux doivent toujours veiller « à ce que les moyens qu'ils utilisent soient appropriés et nécessaires pour la surveillance du respect des dispositions » du Code pénal social et des lois dont ils doivent assurer la surveillance (article 19 du Code pénal social). Ils ne peuvent pénétrer dans les espaces habités que dans les hypothèses prévues à l'article 24 du Code pénal social. La demande d'autorisation adressée au juge d'instruction doit être motivée et contenir notamment « tous les documents et renseignements desquels il ressort que l'utilisation de ce moyen est nécessaire ». L'autorisation délivrée par le juge d'instruction doit être motivée, ce qui implique qu'elle doit notamment indiquer en quoi l'autorisation d'effectuer une visite dans un espace habité est nécessaire pour permettre aux inspecteurs sociaux d'exercer leur mission légale. Ces différents éléments permettent au juge postérieurement saisi le cas échéant de contrôler la légalité de l'autorisation délivrée par le juge d'instruction. La procédure d'autorisation prévue par la disposition en cause garantit dès lors le respect du principe de proportionnalité dans la mise en œuvre des visites domiciliaires. »

Ainsi, deux cas de figures sont possibles :

- Soit l'intrusion dans le domicile a pour objet de rechercher une preuve des infractions ou d'exécuter une mesure de contrainte, et implique donc des pouvoirs étendus (forcer l'entrée, fouiller dans le domicile, faire usage de la force). Dans ce cas, toutes les garanties de la perquisition en matière de procédure pénale doivent être rencontrées, dans le respect des droits de la défense et du procès équitable : instruction à charge et à décharge, mandat motivé, droit de demander l'accès au dossier, droit de demander des devoirs complémentaires, contrôle *a posteriori* de la régularité de la procédure devant une juridiction indépendante et impartiale, en fait comme en droit.

- Soit l'intrusion dans le domicile par l'administration a pour objet une mission générale de contrôle de la législation, et les pouvoirs sont moins étendus : pas de fouille possible, pouvoirs limités des fonctionnaires, pas de possibilité de faire usage de la force pour rentrer dans le domicile, pas de pouvoir de contrainte sur les individus. Des garanties sont également prévues dans ces cas-là, en ce compris

[12] Cour constitutionnelle, n°102/2019.

une demande d'autorisation à un juge et un droit de contestation ultérieur devant un tribunal. Si l'intrusion n'est pas possible, en l'absence de consentement, il est loisible à l'administration de saisir le parquet ou au législateur de prévoir des sanctions.

3. Application des principes au projet de loi

Le projet de loi ne satisfait pas aux exigences de légalité, de besoin social impérieux et de proportionnalité, à tout le moins pour les motifs suivants.

3.1. Violation du principe de légalité en raison du manque de clarté et de précision des cas visés

Le projet de loi n'est pas conforme aux articles 15 et 22 de la Constitution et 8 de la CEDH, dès lors que les cas dans lesquels la visite domiciliaire est autorisée ne sont pas visés de manière suffisamment claire et précise.

En effet, le projet de loi tend à s'appliquer aux cas où il y a des « motifs raisonnables de penser que l'étranger représente un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale » (article 74/7/1§1er, alinéa 1, 1° en projet). L'article 74/7/1, §1er, alinéa 3 en projet précise en outre que « le simple fait de commettre une infraction pénale ou d'être en séjour irrégulier, n'est pas en soi suffisant pour être considéré comme un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale, mais il peut être pris en compte dans l'évaluation d'un tel danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale. ».

Dans la loi du 15 décembre 1980, le danger ou la menace pour l'ordre public est parfois aussi assorti de la condition que ce trouble soit « réel », « actuel » et « suffisamment grave » (cf. art. 21 et 23, art. 45, art. 61/8…). La Cour de Justice de l'Union européenne a précisé, quant aux ordres de quitter le territoire sans délai pour le départ volontaire, que le « danger pour l'ordre public » devait être « réel » et « actuel », et que le simple soupçon d'avoir commis une infraction ne suffisait pas (CJUE, C-554/13, 11 juin 2025). Rien de tel n'est cependant précisé dans le projet de loi.

La précision de l'article 74/7/1§1er, alinéa 3 en projet n'impose pas qu'il y ait eu une condamnation pénale préalable. Des personnes qui ont fait l'objet d'un simple procès-verbal peuvent donc être visées, même si elles sont ensuite mises hors de cause (classement sans suite, non-lieu, acquittement…), de même que des personnes dont la seule infraction est le séjour irrégulier.

En pratique, l'Office des étrangers fait rarement la distinction et motive de manière indistincte le trouble à l'ordre public potentiel (personne considérée comme « pouvant compromettre l'ordre public ») et non potentiel (« constitue un danger pour l'ordre public »)[13]. L'Office des étrangers se base parfois sur le libellé d'un simple procès-verbal (qui n'est pas toujours contenu au dossier administratif), alors qu'aucun dossier pénal n'est ouvert ensuite (classement), ou que le procès pénal confirmera l'innocence de la personne, ou que les faits sont tout-à-fait mineurs.

A titre d'exemples, l'Office des étrangers a déjà estimé que constituaient un danger pour l'ordre public les cas suivants, en se fondant sur la base d'un simple procès-verbal : vol à l'étalage commis par un père de famille (arrêt n°341.141 du 13 février 2026), travail sans permis de travail (arrêts n°339.316 du 13 janvier 2026, n°336.977 du 1er décembre 2025 ; n°336.503 du 25 novembre 2025 ; n°330.678 du 6 août 2025 ; …), coups et blessures en état de légitime défense (arrêt n°335.634 du 6 novembre 2025, n°333.385 du 30 septembre 2025 ;…), faux permis de conduire (n°331.682 du 27 août 2025…), état d'ébriété (n°325.970 du 29 avril 2025).

Si cette notion très large de « danger pour l'ordre public » peut être comprise pour l'adoption de décisions administratives[14], une notion aussi large ne peut pas être admise pour justifier une ingérence dans le droit fondamental à l'inviolabilité du domicile, au regard de l'exigence particulière de précision et de clarté qui assortit le principe de légalité des articles 15 et 22 de la Constitution et l'article 8 de la CEDH.

3.2. Absence de besoin social impérieux

L'exposé des motifs du projet de loi indique que les objectifs sont notamment d'augmenter le nombre d'éloignements en les accélérant (ce qui justifierait la fouille dans le domicile pour obtenir les documents d'identité) et la protection de l'ordre public, et en particulier le contrôle de l'entrée et du séjour des non-nationaux, en exécutant les décisions d'éloignement. Les visites domiciliaires sont présentées comme une « mesure

[13] Par exemple, dans l'arrêt n°341.141 du 13 février 2026, un procès-verbal pour vol à l'étalage d'un demandeur d'asile camerounais père d'un enfant en Belgique a permis, sur base du « potentiel » trouble à l'ordre public, de prendre un ordre de quitter le territoire (art. 7). En théorie, pour supprimer tout délai pour quitter volontairement le territoire, il faut démontrer une « menace pour l'ordre public », donc, non potentielle, mais actuelle et réelle (art. 74/14§3 et CJUE, C-554/13) ; mais l'Office des étrangers a motivé les trois décisions de manière identique (OQT, suppression du délai, interdiction d'entrée), sur la base du seul et même PV. La suppression de tout délai pour quitter le territoire est un fondement suffisant pour délivrer une interdiction d'entrée de trois ans (art.74/14).

[14] Voir par exemple Cour constitutionnelle, n°111/2019, B.14.1 à B.14.3.

nécessaire pour l'exécution de la mesure d'éloignement » au regard de l'article 8 de la Directive 2008/115.

Tant l'article 8 de la Directive 2008/115 que les articles 5 et 23 bis du nouveau règlement sur les retours imposent le respect des droits fondamentaux dans la mise en œuvre de la procédure de retour. Le droit de l'Union européenne ne dispense nullement le législateur de respecter toutes les garanties constitutionnelles et conventionnelles en matière de droits fondamentaux. Les principes rappelés *supra* sont donc pleinement applicables.

Par ailleurs, nous observons que des dispositifs existent déjà pour assurer l'ordre public et la sécurité nationale, en ce compris l'arrestation, la détention et la perquisition, et que ces dispositifs assurent déjà la possibilité pour l'Office des étrangers de procéder à l'éloignement forcé des personnes étrangères dans ce cadre.

En effet, à l'issue de l'intervention pénale, les personnes étrangères sont déjà à la disposition de l'Office des étrangers qui peut dès lors procéder à l'éloignement. L'article 74/8 impose que l'Office des étrangers soit informé de la privation de liberté pénale d'une personne étrangère, de sorte que l'Office des étrangers peut l'identifier et l'entendre, ainsi qu'organiser son éloignement à l'issue de la détention. Dans les cas où l'étranger est libéré anticipativement (levée de mandat d'arrêt, libérations anticipées etc.), la personne étrangère peut être retenue sept jours complémentaires pour permettre à l'Office des étrangers de faire le nécessaire.

Dans le cadre de la mission de police administrative, les articles 21, 25, 26, 27 et 34 de la loi sur la fonction de police et l'article 74/7 de la loi du 15 décembre 1980 permettent à a police de pénétrer dans tout lieu accessible au public, et dans certains cas, dans les lieux non accessibles au public (par exemple, en cas de menace grave pour la vie ou l'intégrité physique d'une personne). En cas de contrôle d'identité, par exemple en cas de trouble à l'ordre public, toute personne peut être retenue le temps que son identité soit vérifiée. S'il s'agit d'une personne étrangère en séjour illégal, elle peut être détenue pendant 24 heures par la police. Celle-ci en avertira l'Office des étrangers, qui disposera donc de ce délai pour décider de l'éloignement forcé ou non de cette personne.

Le projet de loi ne semble donc pas répondre à un besoin social impérieux ; il vise nécessairement les personnes pour lesquelles sont exclues la procédure pénale en cas de crimes et délits ou la procédure administrative en cas de trouble à l'ordre public.

3.3. Mesure disproportionnée

Il ressort des éléments à prendre en considération exposées *supra* que les garanties sont insuffisantes pour compenser la gravité de l'ingérence, au regard du but poursuivi. En effet, les visites domiciliaires en projet ont bien pour objectif de procéder à l'exécution d'une mesure de contrainte (arrestation administrative) avec des pouvoirs étendus (intrusion d'autorité dans le domicile, fouille, saisie), et ce, pour des cas résiduaires à ceux pour lesquels des dispositifs pénaux et administratifs existent déjà (voir *supra* §3.2), très largement définis (voir *supra* §3.1). Le Conseil d'Etat, dans son avis du 20 août 2025, a confirmé, au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (voir *supra*, §2.2.), que le dispositif en projet constitue une ingérence grave dans le droit à l'inviolabilité du domicile et la vie privée.

Contrairement à ce qui est indiqué dans l'exposé des motifs, de tels dispositifs ne sont pas déjà prévus en droit belge (a). Par ailleurs, contrairement aux exigences maintes fois rappelées par la Cour constitutionnelle, des garanties équivalentes à celles pour la perquisition ne sont pas prévues par le projet de loi (b). Enfin, les critères dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme pour apprécier la proportionnalité de l'ingérence ne sont pas rencontrés (c).

a) <u>Comparaison avec le Code pénal social</u>

Dans son exposé des motifs, le projet de loi entend s'inspirer des visites domiciliaires telles qu'elles sont pratiquées par le Code pénal social. Il se réfère notamment à l'ouvrage de M. MORSA, « Les inspections sociales en mouvement », publié en 2010.

Or, en matière de visites domiciliaires pratiquées par les inspecteurs sociaux sur autorisation préalable d'un juge, la Cour constitutionnelle s'est montrée limpide dans ses arrêts n°171/2008 et 102/2019.

- dès lors que la demande est unilatérale, il est nécessaire de pouvoir contester la légalité de l'autorisation de visites domiciliaires devant un juge, en fait comme en droit [15] ;

[15] Cour constitutionnelle, n°171/2008, B.5.2. : « *La simple circonstance que l'autorisation de pénétrer dans les locaux habités est délivrée par un juge ne peut toutefois être considérée comme une garantie suffisante au sens de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme dès lors que la personne visée par la mesure projetée - qui ignore à ce stade cette mesure - ne peut se faire entendre (CEDH, 21 février 2008, arrêt Ravon c. France, § 30). En effet, l'efficacité de la mesure serait gravement compromise si la personne visée devait préalablement en être informée (voy., mutatis mutandis, CEDH, 22 mai 2008, IliyaStefanov c. Bulgarie, § 59, et CEDH, 19 septembre 2002 (décision), Tamosius c. Royaume-Uni).* » B.5.3. : « B.5.3. Les garanties de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme impliquent que les personnes concernées puissent bénéficier d'un contrôle

- les inspecteurs sociaux ne sont pas autorisés à recourir à la force ou à la contrainte pour pénétrer dans les lieux et ne peuvent procéder à des fouilles ni ouvrir des armoires fermées[16] ;

Par ailleurs, l'exposé des motifs se réfère également à l'arrêt n°10/2011 de la Cour constitutionnelle, en matière d'observation réalisée par les agents des douanes et accises, lequel précise encore que si l'ingérence dans un droit fondamental est équivalente à celles organisées en matière de procédure pénale, ce sont les garanties de la procédure pénale qui doivent être appliquées, en ce compris le recours *a posteriori* devant un juge[17].

En l'espèce, d'une part, le projet de loi ne prévoit aucun recours juridictionnel *a posteriori* en fait comme en droit, et ce, alors que l'autorisation de visite domiciliaire est délivrée sur la base d'une requête unilatérale de l'Office des étrangers. D'autre part, le recours à la force ou à la contrainte pour pénétrer dans les lieux est prévu par le projet de loi.

La comparaison avec le Code pénal social est inopérante, ainsi que le relevait le Conseil d'Etat dans ses divers avis.

b) <u>Absence de garanties équivalentes à la perquisition</u>

---

juridictionnel effectif, en fait comme en droit, de la régularité de la décision autorisant l'accès aux locaux habités ainsi que, le cas échéant, des mesures prises sur son fondement. Le ou les recours disponibles doivent permettre, en cas de constat d'irrégularité, soit de prévenir l'accès, soit, dans l'hypothèse où un accès jugé irrégulier a déjà eu lieu, de fournir à l'intéressé un redressement approprié (CEDH, 21 février 2008, arrêt Ravon c. France, § 28). »

[16] Cour constitutionnelle, n°102/2019, §B.7.1 : « Contrairement aux officiers de police judiciaire effectuant une perquisition dans le cadre d'une instruction judiciaire, les inspecteurs sociaux ne sont pas autorisés par le Code pénal social à recourir à la force ou à la contrainte pour pénétrer dans les lieux qu'ils entendent visiter si le propriétaire ou l'occupant est absent ou s'il leur en refuse l'accès. Ils ne peuvent procéder à des fouilles ni ouvrir les armoires fermées. En outre, lorsqu'ils visitent un espace habité, ils ont des pouvoirs plus restreints que lorsqu'ils accèdent aux lieux de travail qui ne sont pas des espaces habités. En effet, l'article 24, § 4, du Code pénal social exclut dans cette hypothèse l'exercice des pouvoirs visés aux articles 28, 30 à 33 et 34, alinéa 2, du même Code, de sorte qu'ils ne peuvent se faire produire les supports d'information physiques, informatiques ou électroniques qui se trouvent dans ces lieux ni en prendre copie. »

[17] Cour constitutionnelle, n°10/2011, §B.7.4., en matière de méthodes particulières de recherche par les agents des douanes et accises : « Ainsi qu'il découle de l'arrêt n° 202/2004 du 21 décembre 2004, les articles 47sexies et 47septies du Code d'instruction criminelle offrent une garantie suffisante contre les abus et ingérences arbitraires par les pouvoirs publics dans les droits fondamentaux de l'individu. Par ailleurs, depuis la loi du 27 décembre 2005, la régularité des méthodes particulières de recherche est contrôlée par un juge indépendant et impartial, à savoir la chambre des mises en accusation, sur la base de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle. »

Dès lors que les moyens déployés sont identiques à ceux d'une perquisition, toutes les garanties de celles-ci doivent être rencontrées. Or, tel n'est pas le cas.

Premièrement, en amont, le projet de loi n'attribue au juge d'instruction aucune compétence pour instruire à charge et à décharge ou pour réaliser des devoirs complémentaires (notamment vérifier si la personne est au domicile, les personnes qui habitent avec elle, etc). Aucun droit d'être entendu n'est organisé préalablement à la visite domiciliaire. Le dossier administratif sur la base duquel le juge d'instruction devrait statuer ne sera pas nécessairement actualisé ni complet. En effet, l'Office des étrangers peut exécuter un ordre de quitter le territoire, alors qu'un recours non suspensif est pendant devant le Conseil du contentieux des étrangers depuis des mois (voir années) en matière de régularisation, par exemple. Durant cette période, le dossier n'est généralement pas actualisé, mais de nombreux événements peuvent survenir dans la vie de la personne étrangère (maladie, naissance, mariage, reprise d'études, engagement dans la vie sociale, amendement…).

Il existe donc peu de garanties et de moyens pour permettre au juge d'instruction de prendre en considération les intérêts de la personne visée et des personnes présentes sur son lieu de résidence.

Deuxièmement, en aval, aucun recours *a posteriori* en fait et en droit n'est organisé contre la visite domiciliaire, conforme au procès équitable garanti à l'article 6 de la CEDH.

L'exposé des motifs indique que :

> « Cependant, si l'étranger introduit un recours auprès de la Chambre du Conseil contre son maintien, comme le prévoit l'article 71 de la loi du 15 décembre 1980, il peut, dans le cadre de cette procédure de recours, faire état d'éventuelles irrégularités concernant la visite domiciliaire ou l'autorisation de celle-ci. Comme c'est déjà le cas actuellement (en cas d'arrestation irrégulière en général), la Chambre du Conseil ordonnera la libération de l'étranger concerné en cas d'irrégularités de ce type. La création d'une voie de recours sui generis spécifique contre la décision du juge d'instruction n'apporterait donc aucune plus-value particulière à la personne concernée.
>
> S'il était établi pendant ce recours que l'autorisation de visite domiciliaire était illégale, la personne concernée devrait encore introduire un recours devant la Chambre du Conseil contre son maintien »

Le projet de loi ne modifie cependant pas les articles 71 et 72 de la loi du 15 décembre 1980. Or, l'article 72 alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980 limite le contrôle opéré par la

Chambre du Conseil comme suit : « 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 ».

Le Procureur Général près la Cour de cassation André Henkes a rappelé utilement les limites d'un tel contrôle, dans sa mercuriale du 2 septembre 2019[18] :

> « La différence entre la compétence de la juridiction d'instruction en matière de détention préventive et celle qui lui est conférée en cas de recours de l'étranger contre une mesure administrative de privation de liberté est grande.
>
> Dans le cadre de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la juridiction d'instruction doit effectuer à la fois un contrôle de légalité et une appréciation sur l'opportunité : elle doit veiller tant à la légalité du mandat d'arrêt qu'à la nécessité du maintien de la détention et à l'absolue nécessité pour la sécurité publique (article 21, § 4, de la loi du 20 juillet 1990).
>
> Jusqu'à présent, la Cour de cassation a toujours refusé de poser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle portant sur une possible violation du principe d'égalité. En effet, la procédure sur le recours introduit par un étranger contre une mesure administrative de privation de liberté, en application de l'article 71, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980, est une procédure urgente et présentant un caractère provisoire au sens de l'article 26, § 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle. De plus, il ne fait aucun doute qu'un étranger privé de liberté en vue de son renvoi, ne se trouve pas dans une situation comparable à celle d'un inculpé placé sous mandat d'arrêt et maintenu en détention pour des motifs de sécurité publique.[19]
>
> 142. Les travaux préparatoires de la loi du 15 décembre 1980 se réfèrent au principe de la séparation des pouvoirs pour justifier que la compétence des juridictions d'instruction se limite au contrôle de légalité[20]: permettre également

[18] André HENKES, « La privation de liberté d'un étranger et le recours auprès du pouvoir judiciaire », Version intégrale de l'étude présentée dans le discours de rentrée par Monsieur le Procureur général près la Cour de cassation de Belgique André HENKES à l'audience solennelle du 2 septembre 2019.

[19] Cass. 10 septembre 2014, P.14.1374.F, Pas. 2014, 1806. Voir également : Cass. 30 novembre 2010, P.10.1735.N, Pas. 2010, 3046 ; L. DENYS, Overzicht van het vreemdelingenrecht, Heule, Inni Publishers, 2015, 652.

[20] Rapport sur le projet de loi sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Doc. parl. Sénat, 1980-81, n° 521/2, 59.

aux juridictions d'instruction d'examiner l'opportunité de la mesure privative de liberté entrainerait la violation de ce principe.

Toutefois, il ne serait pas illogique qu'un étranger n'ayant commis aucune infraction et privé de liberté au seul motif qu'il se trouve illégalement sur le territoire, puisse à tout le moins bénéficier du même contrôle par le juge qu'une personne privée de liberté parce qu'il existe des indices sérieux de culpabilité du chef d'une infraction grave et que la détention est absolument nécessaire à la sécurité publique.

En effet, ce n'est pas parce qu'une mesure administrative de privation de liberté est conforme à la loi qu'elle est également juste et justifiée à la lumière des circonstances concrètes de la cause. Un recours effectif exige que la juridiction d'instruction puisse vérifier, en droit et en fait, si la mesure administrative de privation de liberté est une mesure de dernier ressort qu'aucune autre mesure adéquate mais coercitive ne peut remplacer.

Le pouvoir judiciaire doit garantir le respect du droit à la liberté individuelle et protéger contre l'arbitraire et les abus de pouvoir. Pour atteindre cet objectif, il convient d'étendre les compétences de la juridiction d'instruction pour lui permettre d'apprécier non seulement la légalité mais aussi l'opportunité de la mesure privative de liberté afin qu'elle puisse, en d'autres termes, également examiner si la détention est proportionnée par rapport à l'objectif poursuivi, à savoir l'expulsion, et si la mesure est équitable au regard des situations individuelles.

Toute personne privée de liberté - belge ou étrangère, coupable ou innocente - doit pouvoir bénéficier d'un recours de pleine juridiction auprès du pouvoir judiciaire pour que l'absolue nécessité de maintenir sa détention puisse être examinée et évaluée. Donner à la juridiction d'instruction le pouvoir d'examiner également l'opportunité de la mesure administrative de privation de liberté contraindra l'État belge à considérer la détention comme une mesure de dernier ressort dans la pratique. »

Ainsi, si la Chambre du Conseil et la Chambre des Mises en Accusation vérifieront qu'une autorisation par un juge d'instruction figurait bien au dossier, elle sera en revanche sans compétence pour substituer son appréciation à celle du juge d'instruction, en fait comme en droit, et réformer ou annuler l'autorisation du juge d'instruction au regard d'éléments postérieurs portés à sa connaissance.

Ainsi, ces juridictions ne pourront, par exemple, réévaluer le danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale, à l'aune de documents apportés par l'étranger (par exemple, en ce qui concerne son amendement et sa réinsertion), ou vérifier que « l'autorisation est proportionnée par rapport aux intérêts de l'étranger et des tiers résidant à l'adresse » (par exemple sur la base de preuves que des personnes dépendantes de la personne étrangère arrêtée s'y trouvent).

Il n'y aura donc pas de contrôle de fond de la décision du juge d'instruction, en fait et en droit, conforme à l'article 6 de la CEDH.

Enfin, ces juridictions ne pourront être saisies par les tiers affectés par la mesure (par exemple, si des documents d'identité leur appartenant ont été saisis…).

c) Disproportion des moyens employés au regard du but poursuivi

Au regard des critères dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme pour apprécier la proportionnalité d'une visite domiciliaire, il y a lieu de noter que les « garanties adéquates et effectives contre les abus » sont inexistantes, notamment au regard des « circonstances dans lesquelles le mandat a été émis », à défaut de tout contrôle juridictionnel *a posteriori* de l'autorisation du juge d'instruction et de tout pouvoir du juge d'instruction d'effectuer des devoirs, et compte tenu de la saisine unilatérale de ce juge d'instruction.

De surcroît, les moyens déployés sont particulièrement intrusifs au regard du « but poursuivi » et de la « gravité de l'infraction ». Ainsi, l'entrée de force dans le domicile vise à fouiller le domicile et arrêter administrativement les personnes visées. Or, précisément, ces personnes visées par une telle visite domiciliaire sont très largement définis (voir *supra* 3.1) et ne concernent manifestement pas les cas où de tels moyens sont déjà disponibles (voir *supra* 3.2). En particulier, le critère de « gravité de l'infraction » n'est pas rencontré du simple fait de l'illégalité de séjour.

Quant aux « répercussions possibles » et aux « garanties prises afin que la mesure n'ait pas d'effets déraisonnables », elles sont insuffisantes, dès lors que la loi n'interdit pas de procéder à des visites domiciliaires qui auront pour effet de séparer des familles, de traumatiser des enfants et de préjudicier des tiers vulnérables.

*

* *