

Les visites domiciliaires

L'espace si flou
entre le bruit des bottes
et le point Godwin

Une analyse de Raïssa M'biló

INTRODUCTION

Le 7 décembre 2017, un projet de loi sur les visites domiciliaires est mis sur la table. Immédiatement, c'est l'emballement médiatique : le gouvernement voudrait-il organiser des rafles dans tout le pays ? Indignation générale dans le monde associatif, partagée par les praticiens du monde juridique qui montent au créneau à leur tour. Les universitaires ne sont pas en reste : « Inacceptable », scandent encore un millier de citoyens inquiets qui interpellent leurs communes sur le sujet. Résultat : plusieurs d'entre elles adoptent des motions contre. Le 3 septembre dernier, la presse nous apprenait que le ministre Geens renonçait, pour l'instant, au projet de loi sur les visites domiciliaires.¹ Ce dossier étant très sensible et très médiatisé, il préfère prioriser d'autres points de son programme. Les détracteurs de ce projet de loi restent tout de même méfiants car si le projet n'aboutira pas sous cette législature-ci, il reste tout de même dans une armoire prêt à être ressorti à un moment plus « propice ».

Revenons tout de même dessus.

Le projet de loi qui a mis le feu aux poudres modifie 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. Accusé de porter atteinte à certains droits fondamentaux comme la vie privée et l'inviolabilité du domicile, le projet fait l'objet d'un débat plusieurs fois reporté en Commission Intérieur du Parlement fédéral. Les défenseurs de cette modification initiée par Théo Francken, Jan Jambon et Koen Geens martèlent qu'il s'agit simplement de protéger les personnes en situation irrégulière : le projet de loi comblerait un vide juridique quant à l'encadrement des arrestations administratives des sans-papiers ayant reçu un ordre de quitter le territoire. Encadrer donc redéfinit les droits et permet de pointer plus facilement les irrégularités. Cela permettra surtout d'éviter de ralentir les procédures d'expulsion à cause de vices de procédure, donc de les rendre plus efficaces.

Au-delà des polémiques et de l'émotion suscitée, que dit réellement le projet de loi ? Et menace-t-il réellement nos libertés ? Le gouvernement Michel criminalise-t-il davantage les sans-papiers et consacre-t-il, dans la foulée, un « délit de solidarité » ? Quel est l'impact des différents avis d'experts et de l'opposition de certaines communes à l'égard du projet de loi ? C'est ce que nous proposons d'éclairer dans cette analyse.

Notre modèle démocratique belge repose notamment sur la séparation des trois pouvoirs : le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire.² Si le premier adopte les lois, le second les met en œuvre tandis que le dernier punit le non-respect de celles-ci.³ Cette stricte séparation des compétences empêche un membre du corps exécutif ou du corps judiciaire, comme un ministre ou un juge par exemple, de légiférer. Néanmoins, le corps exécutif a la possibilité de soumettre des projets de loi à la Chambre. Celle-ci les examinera alors et décidera en toute indépendance de voter ce texte, après sa modification éventuelle. À l'issue d'un long processus, le texte sera publié au Moniteur belge et deviendra contraignant à la date de son entrée en vigueur. (À moins que la loi ne fixe un autre délai, elle entre en vigueur dix jours après sa publication au Moniteur belge.)⁴

¹ R. CRIVELLARO, « Le projet de loi au frigo mais les défenseurs des migrants ne crient pas victoire », in RTBF.be, 3 septembre 2018, disponible sur : https://www.rtb.be/info/belgique/detail_visites-domiciliaires-au-frigo-mais-les-defenseurs-des-migrants-ne-crient-pas-victoire?id=10009702

² Articles 36, 37 et 40 de la Constitution belge.

³ « Les trois pouvoirs », *Belgium.be informations et services officiels*, [en ligne :] https://www.belgium.be/fr/la_belgique/pouvoirs_publics/democratie/trois_pouvoirs, consulté le 5 avril 2018.

⁴ « Les étapes de la procédure législative : De la proposition de loi à la loi, les étapes à franchir pour aboutir au *Moniteur belge* », *Senat.be*, [en ligne :] https://www.senate.be/doc/magazine/2003_10/f10-06.html, consulté le 5 avril 2018.

•••
 La quorum de vote varie en fonction des matières et le Sénat (qui remplit une fonction de plus en plus symbolique depuis la sixième réforme de l'État) n'intervient plus systématiquement dans le processus⁵. Nous n'entrerons pas dans le détail.

Les différents textes – qu'il s'agisse de projets de loi ou de propositions de loi – sont d'abord présentés devant la commission idoïne qui est une sorte d'antichambre du Parlement : les projets et propositions de lois y sont étudiés et parfois votés avant d'être débattus ou adoptés en séance plénière.⁶

Il existe autant de commissions que de domaines relatifs à la gestion de l'État. Nous pouvons nommer, à titre d'illustration, la commission Justice ou celle de l'Intérieur. Elles peuvent être permanentes, temporaires ou spéciales, mais également dites d'enquête ou mixtes.⁷ Une commission est composée d'un groupe restreint de parlementaires⁸, membres de groupes politiques ayant au minimum quatre sièges à la Chambre.⁹

Le projet de loi qui nous intéresse ici – le projet de Loi 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 – est actuellement étudié en Commission Intérieur.

I. SON CONTENU

A. Objectif

Le 23 janvier dernier, le ministre de la Justice, Koen Geens, déclarait au journal *Le Soir* que ce projet de loi avait pour but de protéger les migrants. En effet, selon les initiateurs du projet, il s'agit de pallier un flou ju-

ridique. Les policiers chargés de l'arrestation administrative des personnes en situation irrégulière ignorent quelle est leur marge de manœuvre exacte lors de ce type d'intervention. Le préambule l'annonce d'emblée :

« Un deuxième problème qui se pose est celui de la lacune dans la loi. Entrer dans l'habitation pour arrêter administrativement une personne qui séjourne illégalement dans le pays n'est actuellement pas prévu dans la loi. Il n'est donc pas clair pour les fonctionnaires de police, si, lors de l'exécution d'un contrôle à l'adresse, une autorisation pour entrer dans l'habitation de l'étranger en vue de son arrestation, est nécessaire. Par conséquent, certaines zones de police sont réticentes à exécuter des contrôles à l'adresse en raison de ce manque de cadre législatif. »

Ce projet de loi tente donc de combler un vide juridique. Actuellement, les personnes en situation irrégulière sujettes à une mesure d'éloignement peuvent être arrêtées dans les lieux publics mais sont protégées par l'inviolabilité du domicile si elles se trouvent dans un lieu privé. En effet, l'accès au domi-

cile privé est conditionné par la loi belge, nous y reviendrons. Cette protection serait une entrave à l'effectivité des mesures d'éloignement. Le projet de loi dresse un état des lieux des contrôles d'adresses en vue d'un transfert en centre fermé :

⁵ « Le nouveau Sénat », *Sénat.be*, [en ligne :] https://www.senate.be/actueel/homepage/Staats hervorming/Brochure_d-information.pdf, consulté le 5 avril 2018.

⁶ « Les commissions », *La chambre des représentants.be*, n°12.02, p. 2, [en ligne :] https://www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/pri/fiche/fr_12_02.pdf, consulté le 5 avril 2018.

⁷ « Les commissions », *La chambre des représentants.be*, *op.cit.*

⁸ *Ibid.*

⁹ Par exemple, le Vlaams Belang n'a que trois sièges à la Chambre. De ce fait, il ne peut pas participer aux commissions.

« -31 % des contrôles de résidence sont positifs ;

-69 % sont négatifs.

Parmi ces 69 % de contrôles négatifs :

- 36 % ont probablement quitté l'adresse ;

- 7 % ne coopèrent pas ;

- 26 % ne sont pas présents lors du contrôle.

“ Ne coopèrent pas ” signifie qu’il est établi de façon certaine que l’étranger concerné est présent mais qu’il ne donne pas accès à l’habitation (par exemple, il ouvre la porte mais ne donne pas l’autorisation d’entrer dans l’habitation).

Lorsque la mention “ ne réside plus à l’adresse ” a été indiquée dans le rapport après le contrôle à l’adresse négatif, cela signifie que le fonctionnaire de police ne pouvait pas entrer dans le lieu de résidence. Dans ce cas, il est également possible que les étrangers étaient en réalité présents, mais ont refusé d’ouvrir la porte au fonctionnaire de police. »¹⁰

Il s’agit donc de prendre une mesure qui autorise les policiers à entrer dans un lieu privé afin d’arrêter administrativement les personnes visées par l’expulsion.

Parallèlement à cela, le texte réglementerait également l’étendue des fouilles nécessaires à l’établissement de l’identité des personnes arrêtées.¹¹

B. Ceux qu’il vise

Pour comprendre un document législatif, il est important de savoir quelles personnes sont concernées mais également de délimiter l’action qu’il encadre. Le projet de loi qui nous intéresse, vise :

- les personnes étrangères en situation irrégulière ;
- faisant l’objet d’une mesure d’éloignement ;
- n’ayant pas opté pour un retour volontaire ;
- ayant refusé de coopérer.¹²

C. Les conditions

Voici les conditions auxquelles doit répondre une demande de visite domiciliaire :

- le ou les étrangers font l’objet d’une mesure exécutoire de refoulement, d’éloignement ou de transfert ;
- ils ne coopèrent pas à la mesure d’exécution ;
- il existe des motifs raisonnables de croire qu’ils se trouvent à ce lieu ;
- des mesures moins contraignantes ont été prises au préalable ;
- une autorisation du juge d’instruction.¹³

Si les premières conditions sont énumérées, en exergue, l’une à la suite de l’autre, ce n’est pas le cas des deux dernières. Elles ne sont pas citées comme les autres, mais sont mentionnées dans le corps du texte. Cela prête à croire qu’il s’agirait de conditions d’un autre ordre.

¹⁰ Exposé des motifs du projet de loi du 7 décembre 2017 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, exposé des motifs, p. 5.

¹¹ *Ibid.*, p. 6.

¹² Exposé des motifs du projet de loi du 7 décembre 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 ..., *op. cit.*, p. 18.

¹³ *Ibid.*

Le fait que des mesures contraignantes doivent être prises au préalable est une condition inhérente à toute mesure législative qui répond à l'impératif de la nécessité de toute initiative légale, comme le rappelle le texte lui-même. Nous y reviendrons dans la suite de l'exposé.¹⁴

Nous déduisons de la formulation du texte que l'autorisation du juge est une condi-

tion subordonnée aux autres. Cependant, l'autorisation de ce dernier est nécessaire pour entrer dans le domicile du concerné. Cette autorisation conditionne cette action. La question de la marge de manœuvre du juge se pose alors : le juge doit-il simplement constater la réunion des conditions pour donner son aval ou dispose-t-il d'un pouvoir discrétionnaire entier à cet égard ?

Mesures d'éloignement¹⁵

Ordre de quitter le territoire	Reconduite à la frontière	Interdiction d'entrée	Refoulement
Vise les étrangers n'ayant pas un droit de séjour en Belgique ou dont le permis de séjour est expiré.	Les étrangers de moins de 18 ans n'ayant pas un droit de séjour ou dont le droit de séjour est arrivé à échéance.	Vise les étrangers n'ayant pas le droit d'accéder au territoire belge. Cette mesure s'accompagne d'une mesure d'éloignement.	Vise un étranger à la frontière, n'est pas encore entré.

II. CE QU'ON LUI REPROCHE

Autant le monde associatif que les praticiens du droit ainsi qu'une partie de l'opinion publique décrivent le projet de loi. À ce jour, 48,5%¹⁶ des communes ont voté des motions contre les visites domiciliaires. Et jusqu'au sein de la majorité, le projet divise.

Analysons dès à présent les raisons d'une telle levée de boucliers. Nous avons fait le choix de relever deux éléments qui la justifient.

A. La violation du domicile et du droit à la vie privée protégés par les articles 15 de la Constitution belge et 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme

Le droit à la vie privée et l'inviolabilité du domicile sont deux principes majeurs de notre État de droit.

L'article 15 de la Constitution stipule ainsi que :

« *Le domicile est inviolable ; aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit.* »

De son côté, la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) consacre en son article 8 le droit au respect de la vie privée et familiale :

« *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.* »

¹⁴ Exposé des motifs du projet de loi du 7 décembre 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 ..., *op. cit.*, p. 18.

¹⁵ « Mesures d'éloignement », *ADDE*, mars 2018, [en ligne :] <http://www.adde.be/ressources/fiches-pratiques/sejour/mesures-eloignement>, consulté le 20 avril 2018.

¹⁶ 6 avril 2018.

« Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits. »

Ces deux textes protègent ainsi la vie privée et le domicile. Cependant, l'un comme l'autre prévoient une limite à ce droit. Cette exception est strictement conditionnée à un encadrement légal. L'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme exprime ce qui est sous-entendu dans l'article 15 de la Constitution, à savoir les critères auxquels doit répondre une mesure pour être légale. En effet, en droit belge, une loi doit répondre à certains principes pour être valable. Il s'agit des principes de légalité, de nécessité et de proportionnalité.

- a. Pour qu'une loi soit **légale**, elle doit viser un objectif légitime. L'article 8 de la CEDH, le formule autrement en disant que la loi doit être nécessaire à : « la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits ».
- b. Par **légitime**, il faut entendre « la conformité à un principe supérieur qui dans une société et à un moment donné est considéré comme juste. La notion de légitimité ne recouvre pas celle de légalité qui est plus restreinte et qui caractérise ce qui est seulement conforme à la Loi. La notion de légitimité est contingente de la culture ; la légalité s'apprécie en fonction du droit positif. »¹⁷ Ainsi, par exemple, on ne peut pas légiférer pour dire que tous les Belges seraient à présent obligés de marcher à cloche-pied pour amuser le Roi. Car il n'y a aucun objectif légitime derrière.

- c. Afin de comprendre la notion de **nécessité**, il faut se demander s'il n'y a aucun autre moyen efficace¹⁸ d'atteindre l'objectif légitime en question. Exemple : Admettons que je sois membre d'une équipe de neuf policiers et qu'un homme soit pris en flagrant délit de vol dans un magasin. Il n'est pas armé et nous devons le neutraliser à la sortie du magasin. En sortant, il est encerclé mais je lui tire dessus. Lui tirer dessus n'était pas nécessaire pour le neutraliser car il n'avait aucune possibilité de s'échapper, il suffisait de le saisir pour le neutraliser.

- d. Enfin, une loi doit être **proportionnelle, soit raisonnable**. Exemple : Admettons que la ville soit infestée de cafards de sorte qu'il y ait un véritable problème de santé publique. On ne pourrait pas faire passer une loi permettant d'incendier toute la ville pour s'en débarrasser. Ce ne serait pas proportionnel.

Quand Théo Francken dit que l'inviolabilité du domicile n'est pas absolue¹⁹, il a raison. La loi belge autorise qu'on puisse pénétrer dans le domicile d'un individu sans le consentement de ce dernier, dans diverses circonstances : dans le cadre d'une perquisition, de visites domiciliaires en matières fiscale et sociale mais encore au cas où la personne consent à ce qu'on puisse entrer chez elle²⁰, dans des cas de flagrant délit ou si un appel provient de l'intérieur du domicile.²¹ Mais pour autant, il ne suffit pas d'invoquer ces raisons pour entrer chez quelqu'un. Pour garantir les droits des individus dans une société démocratique, ces exceptions respectent des

¹⁷ S. BRANDO, « Légitimité », *Dictionnaire juridique.com*, [en ligne :] <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/legitimize.php>, consulté le 9 avril 2018.

¹⁸ M. BEYS, *op. cit.*, p. 130.

¹⁹ « Visites domiciliaires : " l'inviolabilité du domicile n'est pas un droit absolu ", assure Francken », *RTBF.be*, le 22 janvier 2018, mis à jour le 23 janvier 2018, [en ligne :] https://www.rtbf.be/info/belgique/detail_le-projet-de-loi-sur-les-visites-domiciliaires-examine-en-commission-de-l-interieur?id=9819431, consulté le 9 avril 2018.

²⁰ À ce sujet, il n'est pas obligatoire de signer un papier de la police disant qu'on a consenti à ce qu'elle rentre chez nous.

²¹ M. BEYS, *Quels droits face à la police ; Manuel juridique et pratique*, 2014, Belgique, Jeunesse et droits éditions, Couleur livres, pp. 247-248.

règles strictes. C'est le cas de la perquisition et des visites domiciliaires en matière fiscale

et sociale : la loi circonscrit strictement leur contexte et régit leur mise en œuvre.

1. La perquisition

La perquisition est une mesure d'instruction.²² Elle est menée dans le cadre d'une enquête pénale. Le juge d'instruction l'autorise si elle permet de trouver des éléments nécessaires à la manifestation de la vérité.²³ Une perquisition ne peut avoir lieu qu'entre

cinq heures et vingt et une heures.²⁴ Elle a lieu sur présentation du mandat du juge d'instruction ou avec la présence du juge lui-même.²⁵ De plus, elle est limitée aux besoins de l'enquête : on recherche les preuves d'une éventuelle infraction.²⁶

2. Visites domiciliaires en matière sociale

L'article 24 du code pénal social régit les visites domiciliaires en matière d'infraction au code social. Son premier paragraphe

rappelle les circonstances dans lesquelles il est possible pour les autorités de s'introduire dans le domicile d'une personne.²⁷

« § 1. Les inspecteurs sociaux ont uniquement accès aux espaces habités dans les cas suivants :

- lorsque les inspecteurs sociaux se rendent sur place pour constater une infraction en flagrant délit ;
- à la demande ou avec l'accord de la personne qui a la jouissance réelle de l'espace habité ; la demande ou l'accord doit être donné par écrit et préalablement à la visite domiciliaire ;
- en cas d'appel provenant de ce lieu ;
- en cas d'incendie ou d'inondation ;
- lorsque les inspecteurs sociaux sont en possession d'une autorisation de visite domiciliaire délivrée par le juge d'instruction.

L'article 24 reprend par ailleurs en son second paragraphe toutes les mentions qui doivent figurer sur l'autorisation du juge d'instruction :²⁸

§ 2. Pour obtenir une autorisation de visite domiciliaire, les inspecteurs sociaux adressent une demande motivée au juge d'instruction. Cette demande contient au moins les données suivantes :

- l'identification des espaces habités qui font l'objet de la visite domiciliaire ;
- la législation qui fait l'objet du contrôle et pour laquelle les inspecteurs sociaux sont d'avis qu'ils ont besoin d'une autorisation de visite domiciliaire ;
- lorsque c'est le cas, les infractions éventuelles qui font l'objet du contrôle ;
- tous les documents et renseignements desquels il ressort que l'utilisation de ce moyen est nécessaire.

Les inspecteurs sociaux peuvent obtenir une autorisation de visite domiciliaire pour l'accès aux espaces habités après vingt et une heures et avant cinq heures moyennant une motivation spéciale de la demande au juge d'instruction.

²² X. VAN DER SMISSEN, D. PACI, « [Défense pénale] Mes droits durant l'enquête et l'instruction », *Droit belge.be*, 27 janvier 2011, [en ligne :] http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=645, consulté le 9 avril 2018.

²³ « La perquisition », *Actualité droit belge.be*, 7 septembre 2015, [en ligne :] <http://www.actualitesdroitbelge.be/droit-penal/droit-penal-abreges-juridiques/la-perquisition/la-perquisition>

²⁴ M. BEYS, *op. cit.*, p. 250.

²⁵ *Ibid.*, p. 236

²⁶ S. CUYKENS, « La police débarque chez vous : quels sont vos droits ? », 15 juin 2015, [en ligne :] <http://www.justice-en-ligne.be/article728.html>.

²⁷ Art. 24 du code pénal social.

²⁸ *Ibid.*

§ 3. *Le juge d'instruction décide dans un délai de quarante-huit heures maximum après réception de la demande. La décision du juge d'instruction est motivée ».*

Ce qui nous interpelle dans ce second paragraphe, ce sont les mots « infractions éventuelles qui font l'objet du contrôle ». Cette mention nous suggère que les visites domiciliaires, bien qu'elles ne soient pas menées par

le juge d'instruction lui-même, sont menées dans le cadre d'une enquête dont le but est d'établir l'existence ou la non-existence d'une infraction. Exactement comme pour une perquisition.

3. Le flagrant délit

L'article 41 du code d'instruction criminelle définit le flagrant délit comme suit :

« Le délit qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre, est un flagrant délit. Sera aussi réputé flagrant délit, le cas où [l'inculpé] est poursuivi par la clameur publique, et celui où [l'inculpé] est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit. »²⁹

La notion de flagrance renferme deux idées. La première est celle de la ponctualité car elle n'est pas continue et la deuxième est celle de l'évidence comme dans le langage courant.

Dans son ouvrage *Quels droits face à la police*, Mathieu Beys illustre le flagrant délit par l'exemple d'une personne qui sortirait de chez moi, le nez plein de cocaïne, en affirmant me l'avoir achetée.³⁰ Je viens de la lui vendre, même si les policiers ne m'ont pas vue, cela est tout de même un flagrant délit.

Si on compare le projet de loi de visite domiciliaire à la perquisition et aux visites domiciliaires prévues en droit belge, on doit être interpellé par une nuance non-négligeable : ces intrusions dans le domicile se font dans le cadre d'une enquête pénale avec toutes les garanties que cela offre. Selon l'article 75 de la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers, le séjour irrégulier est une infraction pé-

nale en Belgique. Il s'agit en effet d'un délit. Pourtant, ce n'est pas sur cette base-là que l'on fonderait les visites domiciliaires en la matière. En effet, le séjour irrégulier n'est pas poursuivi de façon autonome au pénal ; en revanche, il est généralement sanctionné par une procédure administrative qui débouche sur une expulsion.

Le ministre belge de l'Intérieur, Jan Jambon, a pourtant émis l'idée selon laquelle le séjour illégal étant un délit, la personne sans-papiers pourrait être arrêtée chez elle au motif d'un flagrant délit. Cette compréhension du concept de flagrant délit apparaît cependant sans pertinence au regard de l'idée de temporalité limitée : il n'est guère raisonnable qu'on puisse considérer qu'un justiciable soit perpétuellement en situation de flagrant délit. Tellement abusif que l'idée du ministre Jambon a provoqué une levée de boucliers d'associations telle la Ligue des droits de l'Homme et qu'elle fut rapidement oubliée.³¹

²⁹ Art. 41 du code d'instruction criminelle.

³⁰ M. BEYS, *op. cit.*, p. 175.

³¹ *Où en sommes-nous avec le projet de loi sur les visites domiciliaires*, conférence organisée par le CNCD, Bruxelles, 21 février 2018.

4. Une décision administrative

Vu l'impossibilité de justifier les visites domiciliaires par le motif du flagrant délit, le gouvernement a décidé de les justifier en invoquant la nécessité d'exécuter des décisions administratives.³² Mais là encore, ce choix pose problème. Ce sont des procédures distinctes.

Pourtant, on calque les contraintes pénales dans le cadre d'une procédure administrative. Et ce, sans toutefois limiter ces dernières par les mêmes garanties. Néanmoins, pourrait-on considérer le juge d'instruction comme un garde-fou, dans ce contexte ?

B. Le juge d'instruction : un simple maillon administratif ?

1. Comparaison entre la fonction du juge d'instruction dans une procédure pénale et son rôle dans les visites domiciliaires encadrées par le projet de loi du 7 décembre 2017

Dans le cadre d'une procédure pénale, le juge d'instruction intervient à la demande du procureur du roi ; à la suite d'une mise à l'instruction après la constitution de partie civile d'une victime ou encore en cas de flagrant délit.³³ Cela signifie qu'il n'intervient pas forcément dans un dossier car tous les dossiers ne sont pas systématiquement mis à l'instruction. C'est une étape optionnelle et particulière dans une affaire pénale.

Comme son nom l'indique, le juge d'instruction est un juge. Il se doit donc d'être impartial.³⁴ Concrètement, il instruit à charge et à décharge³⁵, c'est-à-dire que les conclusions de son enquête peuvent jouer contre vous ou en votre faveur. Instruire, c'est mener une enquête tout en ayant le pouvoir d'ordonner des mesures contraignantes comme la fouille, la perquisition ou encore le prélèvement ADN.³⁶ Il s'agit de mesures nécessaires dans la recherche de la vérité.³⁷ Ces actes sont de telles atteintes aux droits fondamentaux – comme le droit à l'intégrité physique, par exemple – qu'ils requièrent une série de garanties et c'est

pour cela que c'est le juge d'instruction qui les ordonne. Le juge est lui-même contrôlé par la chambre du conseil qui vérifie la légalité de l'instruction et évalue le travail du juge chargé de celle-ci.³⁸ L'instruction n'est donc qu'une étape de la procédure pénale. S'il y a lieu de poursuivre cette dernière, l'inculpé comparaitra devant un juge pénal qui décidera de le condamner ou non. Par contre, si le juge d'instruction considère que les charges sont insuffisantes, l'enquête s'arrêtera au stade de l'instruction.

Un juge d'instruction ordonne les actes d'instruction quand il les estime nécessaires. Il est le seul à décider de l'opportunité de ces mesures, c'est-à-dire qu'il décide seul de les ordonner ou non, bien que le procureur du Roi puisse le lui demander. Dans ce cas, il peut refuser car il est indépendant.³⁹ Pour cela, il doit connaître le dossier dans son entièreté.

Le projet de loi du 7 décembre 2017 annonce que la décision de ce dernier doit être motivée. Il peut refuser d'autoriser une visite domiciliaire.⁴⁰

³² « Olivier Chastel sur les visites domiciliaires : « Le but n'est pas de débusquer des sans-papiers mais de mettre en œuvre l'ordre de quitter le territoire » », *Rtl.be*, le 1^{er} février 2018, [en ligne :] <https://www.rtl.be/info/belgique/politique/son-projet-de-loi-sur-les-visites-domiciliaires--991931.aspx>, consulté le 10 avril 2018.

³³ M-H. DELOUW, *Cours CAPA : syllabus de droit pénal*, 2017, p. 12.

³⁴ Art. 79 du code judiciaire belge.

³⁵ Art. 56 du code d'instruction criminelle belge.

³⁶ Art. 95§1 de la loi du 12 mars 1998 Loi relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction.

³⁷ M-H. DELOUW, *op. cit.*

³⁸ Art. 131 du code d'instruction criminelle.

³⁹ M-H. DELOUW, *op. cit.*

⁴⁰ Exposé des motifs du projet de loi du 7 décembre 2017, p. 21.

Comparons son rôle dans la procédure pénale et celui de la procédure administrative.

On doute que le juge d'instruction étudie en profondeur chaque dossier relatif à une demande de visite domiciliaire. Et ce pour deux raisons :

- C'est l'Office des Étrangers qui mène l'enquête et le juge d'instruction n'a que quarante-huit heures maximum pour accepter ou rejeter une demande de visites domiciliaires.
- Cela ne semble pas suivre la logique des réformes judiciaires.⁴¹ En effet, celles-ci visent à réduire la charge de travail des

juges d'instruction. Certains praticiens ont même suggéré l'idée d'une suppression du juge d'instruction tel qu'il existe au profit d'un juge de l'enquête.⁴²

La question se pose alors de savoir s'il pourrait refuser une visite domiciliaire, même dans les cas où les conditions seraient réunies. Quelle est la véritable marge de manœuvre du juge d'instruction ? Elle existe, mais elle semble mince. Ne connaissant pas l'entièreté du dossier, comment pourrait-il en effet prendre une décision adaptée et la motiver correctement ? Or, s'il ne le fait pas, il ne peut être considéré comme une garantie des droits fondamentaux.

Comparaison entre la fonction du juge d'instruction dans les procédures pénale et administrative

Perquisition	Visites domiciliaires
Participe à la recherche de la vérité	Permet d'exécuter une décision administrative
Ordonnée par un juge d'instruction	Autorisée par le juge d'instruction
Le juge d'instruction mène l'enquête	L'office des étrangers mène l'enquête

Ajoutons que la nature différente des deux procédures a également une incidence sur les droits et les garanties qui protègent les personnes impliquées.

Cela change le rôle du juge d'instruction qui ne mène pas l'enquête et n'a donc pas le contrôle du dossier. Le rôle qu'il remplit est moins actif.

La finalité de ces deux interventions n'est pas la même, le résultat est donc différent : dans le premier cas, cela permet de faire comparaître, le cas échéant, une personne devant un juge afin que celle-ci soit jugée conformément aux lois en vigueur. On attend donc une décision. Dans la seconde situation, on exécute une décision prise par l'Office des Étrangers.

Cela change les droits des personnes impliquées. En effet, dans le cadre d'une affaire pénale, la personne suspectée peut demander à consulter son dossier, par exemple. Elle peut prendre une part active dans la procédure et est de ce fait, sur le même pied d'égalité que le Procureur du Roi. Ils sont tous deux, parties dans le dossier. Il n'y a pas cette même horizontalité entre l'Office des Étrangers et la personne sans-papiers. Quand celle-ci a fait son dernier recours, elle n'a plus de rôle actif dans la procédure. Elle attend la décision de l'Office des Étrangers, qui s'imposera à elle. Il y a donc ici, une verticalité.

Les garanties ne sont pas les mêmes : une série de droits protègent les parties impliquées dans un procès pénal (nous y reviendrons lorsque nous aborderons la mini-instruction).

⁴¹ Koens Geens (ministre de la Justice), *La réduction de la charge de travail donnera rapidité et efficacité à la justice*, communiqué de presse, vendredi 14 juillet 2017, [en ligne :] <https://www.koengeens.be/fr/news/2017/07/14/la-reduction-de-la-charge-de-travail-donnera-rapidite-et-efficace-a-la-justice>, consulté le 12 avril 2018.

⁴² M. CADELLI (dir.), *La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ?*, Limal : Anthemis, « Collection de l'Association syndicale des Magistrats », 2017.

De plus, le projet nous annonce que bien qu'un recours contre la décision du juge d'instruction soit exclu, l'Office des Étrangers peut réintroduire une demande de visite domiciliaire. Il n'y a pas de nombre limité. Ce n'est pas un recours car on ne remet pas en cause, légalement, la décision du juge. Mais dans les faits, cela représente tout de même une opportunité plus élevée pour l'Office des Étrangers d'obtenir sa visite.

Il est notamment précisé que les irrégularités liées à la décision du juge d'instruction, peuvent faire l'objet d'un recours. Pas la décision en tant que telle mais ce qui la fonde. Dans le cadre d'une expulsion, on doute que la mise en œuvre de ce droit puisse être effective si la personne est expulsée directement : a-t-elle le temps de soulever ces irrégularités

ou le fera-t-elle, une fois expulsée ? L'expulsion peut suivre immédiatement l'arrestation à domicile.⁴³

Dans le cadre d'une perquisition ou de visites domiciliaires en matières sociale et fiscale, on cherche des preuves afin de mettre la lumière sur la vérité dans une affaire. On cherche à faire appliquer la loi pénale alors que dans le cadre des visites domiciliaires qui nous préoccupent ici, on applique une politique migratoire. L'administration doit bien évidemment respecter la loi mais celle-ci peut être interprétée plus ou moins strictement en fonction de la politique migratoire et des lignes directrices qui l'expriment. L'Office des Étrangers est sous la tutelle du secrétaire d'État Théo Francken, lui-même dépendant du Ministère de l'Intérieur.⁴⁴

2. Analogie avec la mini-instruction

Dans son arrêt du 21 décembre 2017, la Cour constitutionnelle se penchait sur la violation des articles 10 et 11 de la Constitution (ceux qui établissent l'égalité des Belges) par une nouvelle loi permettant au procureur du Roi d'ordonner une perquisition dans le cadre d'une mini-instruction. Cette loi confie une prérogative du juge d'instruction-impartial et indépendant à un procureur du Roi qui,

par essence, ne l'est pas puisqu'il est partie au procès. Elle déplace aussi la possibilité de mener une perquisition chez un individu du stade de l'instruction à celui de l'information (soit l'étape qui précède l'instruction éventuelle dans une procédure pénale). Cependant, comme le souligne la Cour constitutionnelle, ce glissement n'est pas sans conséquences :⁴⁵

« 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 réglementation 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 réglementation 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. »

⁴³ Lors de la conférence du Ciré « Quels droits pour les personnes solidaires », le 29 mars 2018, nous avons appris que le choix entre l'éloignement direct ou le maintien en centre fermé dépendait d'une organisation pratique. Le gouvernement expulse en priorité les personnes ressortissantes d'un État avec lequel notre pays a un accord à ce sujet. Le maintien en centre fermé peut aussi être conditionné par le nombre de places disponibles. Cela nous a semblé très aléatoire et crée un déséquilibre de droits entre les personnes faisant l'objet d'une mesure d'éloignement.

⁴⁴ « Structure et organisation », *dofi.ibz.be*, [en ligne :] <https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Apropos/Pages/Organisation.aspx>, consulté le 12 avril 2018.

⁴⁵ Arrêt n°148/2017 du 21 décembre 2017.

En d'autres termes, la Cour constitutionnelle affirme que la perquisition est une ingérence et c'est pour cela qu'elle doit nécessairement être contrebalancée par des garanties qui protègent le droit à la vie privée. Dans le cadre d'une instruction, ces garanties sont mises en œuvre, mais pas dans le cadre de la mini-instruction. C'est ainsi que la Cour a conclu à une atteinte discriminatoire à la l'inviolabilité du domicile.

Comme l'a souligné le président de la Ligue des droits de l'Homme, Alexis Deswaef, lors de la conférence « Où en sommes-nous dans les visites domiciliaires » organisée par le CNCD 11.11.11, le 21 février dernier, on peut calquer ce jugement sur la situation qui nous préoccupe et conclure, par analogie,

que si le projet de loi passait, la Cour constitutionnelle l'annulerait en tenant le même raisonnement.

Alors pourquoi le Conseil d'État a-t-il validé le projet dans son avis consultatif, sous réserve de deux modifications à peine ?⁴⁶ Nous n'avons pas de réponse à cette question. Il faut néanmoins rappeler que le Conseil d'État n'a qu'un rôle consultatif (autrement dit symbolique) en matière de légalité des lois. En revanche, si le projet de loi était voté et que la Cour constitutionnelle devait se prononcer sur son annulation, l'impact serait légal : la décision serait contraignante pour toutes les instances judiciaires.⁴⁷ Au regard de la carte blanche rédigée par un ensemble de constitutionnalistes contre ledit projet de loi⁴⁸, une telle perspective est loin d'être inenvisageable...

C. Une mesure non nécessaire et disproportionnée

Outre ce qui précède, la question de la nécessité et de la proportionnalité de ce projet de loi attire également notre attention. Le projet de loi expose dans ses motifs que 69 % des contrôles d'adresse en vue d'une expulsion n'aboutissent pas. Sur ces 69 %, 7 % des personnes contrôlées ne coopèrent pas.⁴⁹

Ce constat soulève certaines interrogations. En ce qui concerne la proportionnalité, on se demande s'il est raisonnable de prendre une mesure générale aussi contraignante

alors que seulement 7 % de 69 % d'une population bien définie, est concernée.

Le caractère nécessaire de cette mesure est aussi peu convaincant. En effet, la police peut agir dans les espaces publics et dans certains espaces privés ouverts au public. Arrêter les personnes à domicile n'est donc pas la seule manière d'atteindre l'objectif recherché. Il existe des alternatives moins contraignantes et tout aussi efficaces.

⁴⁶ Avis 61.543/4 du 14 juin 2017 sur un 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 afin de garantir l'exécution des mesures d'éloignement, Bruxelles : Section de législation du Conseil d'État, [en ligne :] <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61543.pdf#search=N%C2%B0%2061.543%2F4>, consulté le 12 avril 2018.

⁴⁷ Articles 9 et 10 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour Constitutionnelle.

⁴⁸ « L'autorisation des visites domiciliaires et la fable de la grenouille », *Lesoir.be*, 30 janvier 2018, [en ligne :] <http://plus.lesoir.be/136969/article/2018-01-30/lautorisation-des-visites-domiciliaires-et-la-fable-de-la-grenouille>, consulté le 12 avril 2018.

⁴⁹ Exposé des motifs du projet de loi du 7 décembre 2017, p. 5.

D. La solidarité est-elle un délit ?

Il faut savoir que le séjour irrégulier est un délit en Belgique.⁵⁰ Plusieurs associations dont la Ligue des droits de l'Homme luttent pour que ça ne soit plus le cas, comme en France où c'est l'entrée irrégulière sur le territoire et le maintien sur le territoire après avoir

fait l'objet d'une mesure d'éloignement qui sont considérés comme étant des délits.⁵¹

Le droit belge réprime également ceux qui aideraient une personne à entrer et à séjourner illégalement sur le territoire comme l'exprime l'article 77 de la loi sur l'accès au territoire :

« Quiconque aide sciemment une personne non ressortissante d'un État membre de l'Union européenne à pénétrer ou à séjourner sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne ou d'un État partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures et liant la Belgique ou à transiter par le territoire d'un tel État, en violation de la législation de cet État, soit dans les faits qui ont préparé l'entrée, le transit ou le séjour, ou qui les ont facilités, soit dans les faits qui les ont consommés, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de mille sept cents euros à six mille euros ou d'une de ces peines seulement. L'alinéa 1^{er} ne s'applique pas si l'aide est offerte pour des raisons principalement humanitaires. »⁵²

La loi prévoit néanmoins une exception : si l'aide a été motivée par un objectif humanitaire alors l'individu ne sera pas inquiété. Concrètement, on peut héberger des personnes visées par l'article 74. Si celles-ci tondent le gazon ou font la cuisine pour nous remercier, l'hébergement reste une aide. Par contre, si on leur loue une chambre à un prix exagérément élevé, il ne s'agit pas d'aide humanitaire. L'idée en filigranes de ce dernier alinéa est l'interdiction pour l'aidant de tirer profit de la situation d'une personne en situation irrégulière en utilisant l'aide pour masquer des prétentions de contrepartie avantageuse. Mais si la contrepartie n'est pas le motif principal de la démarche, alors il s'agit bien d'une aide à caractère humanitaire.⁵³

Cette mesure vise avant tout les passeurs qui tirent profit de la situation précaire des migrants en demandant des rémunérations élevées en échange de leurs services.

Contrairement à ce que l'on pourrait penser, il n'existe donc pas de « délit de solidarité » que ce soit en Belgique ou en France. Ces termes avaient été utilisés pour la première fois par Gisti en 1995, une association française militant pour le droit des migrants. S'ils reflètent des revendications politiques, ils ne correspondent cependant à aucune réalité juridique.⁵⁴ Cela risque-t-il de changer si le projet de loi est adopté ? Et pourquoi le français Cédric Herrou a-t-il été condamné dans son pays ?

⁵⁰ Art. 74 de la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers.

⁵¹ GISTI, « Contrôle des étrangers, ce que change la loi du 31 décembre 2012, analyse de la loi n°2012-1560 relative à la retenue pour la vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier », *Gisti.org*, 2012, [en ligne :] https://www.gisti.org/IMG/pdf/2013-05_cj_valls.pdf, consulté le 14 avril 2018.

⁵² Article 77 de la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers.

⁵³ Conférence du Ciré « Quels droits pour les personnes solidaires », le 29 mars 2018.

⁵⁴ M. DAMGÉ, S. ATTIA, « Immigration : qu'est-ce que le " délit de solidarité " » ?, *Le Monde*, 6 janvier 2017, mis à jour le 15 avril 2018, [en ligne :] http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2017/01/06/immigration-ou-en-est-le-delit-de-solidarite_5058965_4355770.html, consulté le 15 avril 2018.

L’Affaire Cédric Herrou

Courant octobre 2016, Cédric Herrou a fait passer deux cents migrants à travers la frontière franco-italienne, les conduisant du village de Vintimille à son domicile puis à un autre lieu d’hébergement. Le 10 février 2017, la Cour d’appel le condamnait à une peine plus lourde qu’en première instance, soit à quatre mois de prison avec sursis ainsi qu’à une amende de 3 000 euros.⁵⁵

Deux violations de la loi étaient imputées à Cédric Herrou :

- l’occupation sans autorisation d’un lieu abandonné appartenant à la SNCF ;
- le fait d’avoir fait passer des migrants de façon clandestine de l’Italie à la France.

Il n’a pas été condamné pour le premier chef d’accusation. La Cour a considéré qu’il s’agissait bien d’acte humanitaire.⁵⁶ En revanche, elle fut moins clémentine pour le second.

L’article L622-1 du code français de l’entrée, du séjour des étrangers et de l’asile précise ceci :

« Toute personne qui aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l’entrée, la circulation ou le séjour irréguliers, d’un étranger en France sera punie d’un emprisonnement de cinq ans et d’une amende de 30 000 euros. »⁵⁷

Ce qui correspond à notre article 77. Et comme en droit belge, la loi française prévoit une exception :

« De toute personne physique ou morale, lorsque l’acte reproché était, face à un danger actuel ou imminent, nécessaire à la sauvegarde de la vie ou de l’intégrité physique de l’étranger, sauf s’il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ou s’il a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte. »⁵⁸

Le « danger imminent » est légalement défini comme tel :

« Le danger en cause doit donc être grave et susceptible de produire un accident ou une maladie entraînant la mort ou paraissant devoir entraîner une incapacité permanente ou temporaire prolongée. Le caractère imminent du danger implique la survenance d’un événement dans un avenir proche quasi immédiat. »⁵⁹

Le bémol dans l’Affaire Herrou est que ce dernier n’a pas été en mesure d’avancer un quelconque argument lui permettant de bénéficier de ce type d’exemption.

L’affaire Cédric Herrou a eu énormément de résonance dans la presse. Pour certains journaux, l’agriculteur azuréen est le symbole de l’héroïsme humaniste pro-migrant contre un État français liberticide et inflexible face aux drames liés à la crise migratoire.⁶⁰ Pour d’autres, il est l’incarnation d’un affront fait aux lois légitimes d’un État en perte de vitesse.⁶¹ Condamné à tort à quatre mois de prison pour avoir aidé des migrants selon certains, condamné pour l’exemple afin de réaffirmer l’intransigeance des lois étatiques pour d’autres, quel a été le prononcé exact de l’affaire Herrou et que nous enseigne-t-il ? La justice française a-t-elle réprimé un « délit de solidarité » ?

⁵⁵ Cour d’appel d’Aix-en-Provence, Chambre correctionnelle n°6, numéro de la minute : jugement correctionnel du 10 février 2017, pp. 4 et 22, [en ligne :] http://citoyenssolidaires06.com/wp-content/uploads/2017/04/TC-HERROU-jugement-correctionnel-10-f%C3%A9vrier-2017_.pdf, consultée le 10 avril 2018.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Article 12 de la loi n° 2012-1560 du 31 décembre 2012 relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d’aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ INTEPP-MSSTP, *Danger grave et imminent/ droit de retrait et d’alerte*, 2 mars 2012, p. 2, [en ligne :] <http://www.intefp-sstfp.travail.gouv.fr/datas/files/SSTFP/10%20Danger%20grave%20et%20imminent.pdf>, consulté le 22 mai 2018.

⁶⁰ S. PAIR, « Affaire Cédric Herrou : l’aide aux migrants est-elle légale en France », *France info*, 8 août 2017, [en ligne :] https://www.francetvinfo.fr/monde/europe/migrants/affaire-cedric-herrou-l-aide-aux-migrants-est-elle-legale-en-france_2318307.html, consulté le 14 avril 2018.

⁶¹ G. NOFRI, « Cédric Herrou : derrière l’humanisme, une dangereuse remise en cause de l’État », *Le Figaro*, 9 août 2017, consulté le 18 mai 2018, [en ligne :] <http://www.lefigaro.fr/vox/societe/2017/08/09/31003-20170809ARTFIG00115-cedric-herrou-derriere-l-humanisme-une-dangereuse-remise-en-cause-de-l-etat.php>.



À la lecture du jugement de la Cour d'appel, on ne peut dire que celle-ci ait condamné la solidarité. Sans quoi, Cédric Herrou aurait également été condamné pour l'occupation sans autorisation d'une propriété appartenant à la SNCF. Rappelons également que le « délit de solidarité » n'existe pas. Dura lex, sed lex. La Cour n'a fait qu'appliquer la loi, néanmoins, cela ne veut pas dire que cette loi ne devrait pas être remise en question. Pour nous, il est essentiel que les lois ciblent mieux les passeurs et le trafic d'êtres humains en distinguant plus clairement les activistes.

Revirement

Le Conseil constitutionnel français s'est penché sur une question de Cédric Herrou au sujet des articles 622-1 et 622-4 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers. Il a conclu à l'inconstitutionnalité de ces deux articles qui limitent l'aide humanitaire comprenant :

« Conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux (...) visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique. »⁶²

Le Conseil l'a justifié en consacrant le principe de fraternité. En revanche, si l'inconstitutionnalité touche l'aide limitée au séjour et à la circulation, le Conseil maintient l'illicéité de l'aide à l'entrée au séjour.⁶³ Probablement pour respecter le principe de souveraineté des États.

3. La solidarité et les cours et tribunaux belges

En Belgique, on peut se féliciter du jugement rendu par le tribunal correctionnel de Bruxelles dans l'affaire qui avait suscité la campagne « Je ne la boucle pas ». ⁶⁴ Des passagers, témoins d'une expulsion violente avaient vigoureusement, mais pacifiquement, protesté contre l'action de la police à bord. Certains avaient été choisis au hasard dans la mêlée, désignés comme initiateurs du trouble

et poursuivis pour entrave à la circulation aérienne. Il s'agit là d'une infraction pénale qui requière donc la preuve d'un élément moral : l'intention. Or le tribunal a tranché qu'il n'y avait pas, dans le chef des accusés, une quelconque intention méchante d'entraver la circulation aérienne, mais que tous, avaient agi par sympathie. ⁶⁵

4. Les hébergeurs et le projet de loi

À l'origine, le projet de loi ne visait pas les hébergeurs de la plateforme citoyenne affirme Koen Geens. Il aurait été mûri bien avant la vague de solidarité symbolisée par la plateforme. ⁶⁶ Pourtant, qu'on le veuille ou non, cette éventuelle future loi, pourra avoir un impact sur les hébergeurs. Quand on accueille une personne pour une nuit ou plusieurs, on ne connaît pas toujours son statut exact. Il se pourrait qu'elle soit ciblée par la mesure. Le projet de loi prévoit en effet en son

article 5 qu'il soit possible de pénétrer le lieu qui sert de domicile à la personne en situation irrégulière. Peu importe également qu'il y demeure de façon temporaire ou permanente pourvu que la police ait des motifs raisonnables de croire qu'il s'y trouve.

On ne sait ni comment ni sur quelle base la police fonderait ses présomptions. Il s'agit là d'un flou supplémentaire qui fragilise l'hébergeur.

⁶² « Aide aux migrants : le conseil constitutionnel consacre le principe de fraternité », *Rtbf.be*, 6 juillet 2018, [en ligne :] https://www.rtbf.be/info/societe/detail_aide-aux-migrants-le-conseil-constitutionnel-francais-consacre-le-principe-de-fraternite?id=9965655, consulté le 6 juillet 2018.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ <https://jenelabouclepas.org/>.

⁶⁵ Tribunal corr. De Bruxelles (57^e chambre), 13 décembre 2017, *JLMB*, p. 139.

⁶⁶ L. KIHL, « La loi sur les visites à domicile visait à l'origine... à protéger les migrants », *Le Soir*, 23 janvier 2018, [en ligne :] <http://plus.lesoir.be/135802/article/2018-01-23/la-loi-sur-les-visites-domicile-visait-lorigine-protger-les-migrants>, consulté le 24 avril 2018.

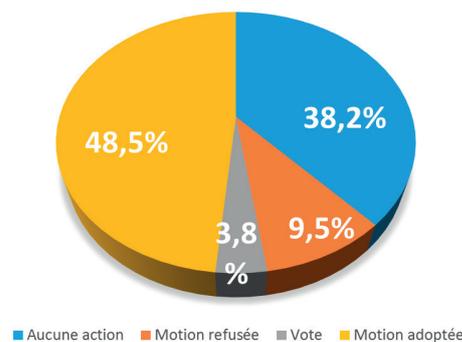
Le droit belge ne punit pas la solidarité. Dans les faits, l'hébergeur subirait toutefois un préjudice moral et parfois même matériel : la police pourrait débarquer chez n'importe quel hébergeur abritant une personne recherchée en vue d'une expulsion entre cinq heures et vingt et une heures. Elle aura le droit de fouiller toute la maison à la recherche de do-

cuments prouvant l'identité des personnes qu'elle sera venue arrêter. Elle pourra à l'occasion casser la serrure que l'hébergeur devra remplacer à ses propres frais. Sans parler du traumatisme éventuel d'une telle intervention qui pourra être musclée. Il s'agit d'une série d'inconvénients qui dans les faits, pénaliseront l'hébergeur.

E. L'impact de l'indignation

48,5 % des communes wallonnes et bruxelloises ont voté des motions contre le projet de loi. Certaines, à l'instar de Seneffe, se sont déclarées incompétentes.⁶⁷

Perquisitions en Région wallonne



A. Panier, *Perquisitions RW*, Graphique, 6 avril 2018

En effet, il s'agit d'une matière fédérale et non communale.⁶⁸ Pourtant, c'est bien du quotidien des citoyens dont il s'agit. Et les communes sont l'entité politique la plus proche de celui-ci. C'est à la commune qu'on déclare les naissances, qu'on va chercher son permis ou sa nouvelle carte d'identité, c'est à la commune qu'on s'inscrit lorsque l'on déménage et c'est encore elle qui contrôle l'effectivité de notre nouvelle adresse.⁶⁹ Elles jouent donc a

fortiori un rôle important dans le processus d'éloignement de toute personne inscrite auprès d'elles. De surcroît, en tant que chef de l'exécutif communal⁷⁰ et de la police pour les zones unicomunales⁷¹, le bourgmestre est un acteur phare en matière d'éloignement.⁷² Il le sera de la même façon dans l'exécution de cette nouvelle mesure si elle est entérinée par le Parlement.

⁶⁷ F. SCHIAVETTO, « Visites domiciliaires : le conseil "incompétent" », *Sud Info*, 7 mars 2018, [en ligne :] <http://www.sudinfo.be/id42818/article/2018-03-07/visites-domiciliaires-le-conseil-incompetent>, consulté le 15 avril 2018.

⁶⁸ « La sixième réforme de l'État, élection 25 mai 2014 », *La Chambre.be*, pp. 8-9.

⁶⁹ « Les compétences des communes », *Belgium.be*, [en ligne :] https://www.belgium.be/fr/la_belgique/pouvoirs_publics/communes/competences, consulté le 15 avril 2018.

⁷⁰ « La sixième réforme de l'État... », *op.cit.*

⁷¹ « Police fédérale et locale », *Police Midi*, [en ligne :] <http://www.policelocale.be/5341/fr/police-federale-et-locale.htm>, consulté le 15 avril 2018.

⁷² Comme le confirme la circulaire du 10 juin 2011 relative aux compétences du Bourgmestre dans le cadre de l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers (MB du 16 juin 2011).

Les motions n'ont certes qu'une simple valeur symbolique, néanmoins, elles ont du poids car elles reflètent l'indignation d'une partie de la population.⁷³ Elles sont d'autant

moins négligeables qu'elles sont adoptées par les conseils communaux, le pouvoir législatif local qui contrôle l'action du bourgmestre.

⁷³ Conférence *Où en sommes-nous avec le projet de loi sur les visites domiciliaires* par le CNCD, 21 février 2018.

CONCLUSION

R. est Libyen, il est arrivé avec O. assez tard dans la nuit. On a arrangé les canapés, mis des couettes et des essuies sur ceux-ci et de quoi faire un thé sur la table basse. R. a 22 ans, ça se voit dans ses yeux : un éclat, de la malice et un reste d'insouciance. On ne parle pas de sa vie, juste de ce qu'il aime, de là d'où il vient, de là où il veut aller : Londres, bien sûr... On s'assied sur les marches de la terrasse pour en griller une. On parle de rap et de football, ce n'est pas prenant, mais ça l'intéresse. La limite des langues est souvent propice à un silence bienvenu. On ne veut pas spécialement qu'il aille en Angleterre, on ne veut pas spécialement qu'il reste ici, on veut juste qu'il puisse être libre et en sécurité. On ne sait pas ce que ça veut dire, on ne se pose pas toujours la question. Quelqu'un a besoin d'un toit, d'un repas et d'une douche, nous avons le privilège d'en avoir alors, nous les lui offrons. C'est tout.

En attendant de connaître le sort du projet de loi, la mobilisation de la société civile (académiciens, praticiens, citoyens engagés ou indignés) est une marque forte de désaveu de la politique migratoire actuelle. Le débat s'inscrit clairement dans une bataille d'idées et de convictions.

La procédure administrative qui contextualise les visites domiciliaires diverge de la procédure pénale, tant par sa nature que par sa finalité, comme nous l'avons démontré. L'intervention du juge d'instruction, dont la fonction est vidée dans ce contexte, ne peut constituer un garde-fou. D'autant plus que ce rôle supplémentaire va à contre-sens des réformes à venir qui prévoient d'alléger cette fonction.

En Belgique, le séjour illégal demeure un délit, même s'il est rarement poursuivi au pénal de façon autonome. La solidarité, quant à elle, n'est pas réprimée. Ce qui est illégal, c'est de favoriser la migration clandestine sans objectif humanitaire. Pourtant,

indirectement, si la loi sur les visites domiciliaires passe, les hébergeurs seront concernés et indirectement lésés par un préjudice moral et parfois matériel pouvant être occasionné par les interventions à domicile.

Je ne sais pas si R. a reçu un ordre de quitter le territoire ou non, mais admettons que ce soit le cas. S'il finissait par rester pour de plus longues périodes plutôt que de faire des allers-retours incessants, devrions-nous commencer à vivre sur le qui-vive entre cinq et vingt et une heures ?

Ajoutons que la limite est parfois ténue entre activisme et délinquance, comme le prouvent l'affaire Herrou en France et l'arrestation de trois femmes hébergeuses inculpées pour trafic d'êtres humains, chez nous. N'est-ce pas une atteinte à la démocratie et à la liberté d'opinion de permettre une telle confusion entre les actions de désobéissance civile de militants et les actes opportunistes et à but lucratif des passeurs et autres trafiquants ?

* *

Raïssa M'bilu est chercheuse au CPCP. Elle est titulaire d'un master en droit à finalité Droit européen.

POUR ALLER PLUS LOIN...

A. Doctrine

- BEYS M., *Quels droits face à la police. Manuel juridique et pratique*, Liège : Couleur livres, Jeunesse et Droits, 2014, pp. 247-248.
- CADELLI M. (dir.), *La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ?*, Limal : Anthemis, « Collection de l'Association syndicale des Magistrats », 2017.
- « La perquisition », *Actualité droit belge.be*, 7 septembre 2015, [en ligne :] <http://www.actualitesdroitbelge.be/droit-penal/droit-penal-abreges-juridiques/la-perquisition/la-perquisition>.

B. Jurisprudence

- Cour d'appel d'Aix-en-Provence, Chambre correctionnelle n°6, numéro de la minute : jugement correctionnel du 10 février 2017, pp. 4 et 22, [en ligne :] http://citoyenssolidaires06.com/wp-content/uploads/2017/04/TC-HERROU-jugement-correctionnel-10-f%C3%A9vrier-2017_.pdf, consultée le 10 avril 2018.
- Tribunal corr. De Bruxelles (57^e chambre), 13 décembre 2017, *JLMB*, p. 139.
- Arrêt n°148/2017 du 21 décembre 2017.

C. Législation

- Projet de loi du 7 décembre 2017 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.
- Art. 24 du code pénal social.

M'BILO Raïssa, *Les visites domiciliaires*, Bruxelles : CPCP, « Regards décalés », juin 2018, [en ligne :] <http://www.cpcp.be/etudes-et-prospectives/collection-regards-decales/visites-domiciliaires>.

DÉSIREUX D'EN SAVOIR PLUS !

Animation, conférence, table ronde... n'hésitez pas à nous contacter,
Nous sommes à votre service pour organiser des activités sur cette thématique.

www.cpcp.be



Avec le soutien du Ministère de la Fédération Wallonie-Bruxelles

Le projet de loi sur les visites domiciliaires – débattu à la Chambre depuis le 7 décembre dernier – a fait couler beaucoup d’encre. La société civile (académiques, praticiens ou encore citoyens) s’est largement mobilisée contre le projet de loi. Même les communes ont voté des motions contre. Les uns dénoncent une ingérence trop grande de l’État dans la vie privée, les autres s’indignent d’une « criminalisation » des hébergeurs. Mais que dit réellement le projet de loi et quelle est sa véritable portée ?

Centre Permanent pour la Citoyenneté et la Participation

Rue des Deux Églises, 45 – 1000 Bruxelles

02 238 01 00 | info@cpcp.be

www.cpcp.be



Chaque jour des nouvelles du front !
www.facebook.com/CPCPasbl

Toutes nos publications sont disponibles
en téléchargement libre :

www.cpcp.be/etudes-et-prospectives