

I. Edito

La protection domiciliaire dans les structures d'accueil

On sait que l'Office des étrangers ne peut pas pénétrer dans une maison pour y arrêter un étranger en vue de son expulsion. Toutefois, lorsque l'étranger réside dans certains centres d'accueil, l'Office des étrangers, la police, l'agence FEDASIL, et le directeur du centre, collaborent afin de permettre l'arrestation forcée de l'étranger, dans sa chambre. Interpellés par cette pratique, il nous a paru utile de l'évaluer à l'aune du principe de l'inviolabilité du domicile.

Intro

La question paraît simple : la police peut-elle, sur ordre de l'Office des étrangers, arrêter un étranger dans un centre d'accueil afin de procéder à son expulsion ?

Lors de la « descente sur les lieux » organisée au centre de Mouscron le 19 janvier 2021, sur ordre du Président du tribunal du travail de Namur, les représentants de l'agence FEDASIL et du centre ont confirmé que, pour eux, la police pouvait, sur ordre de l'Office des étrangers, pénétrer de force dans la chambre d'un résident pour procéder à son arrestation¹.

Il semble s'agir d'une pratique bien ancrée, du moins dans les centres qui comprennent des « places ouvertes de retour » : la police se présente au centre dès *potron-minet* et la direction lui donne les accès nécessaires afin d'arrêter l'étranger au saut du lit.

L'instruction de FEDASIL du 1^{er} octobre 2020 prévoit que « Si une intervention de la police a lieu en vue du transfert de manière forcée organisé par l'Office des étrangers, la direction ou responsable du centre d'accueil est présente et assiste celle-ci conformément aux accords et modalités prévus dans la procédure en cas d'éloignement »². Notons au passage la formulation, qui prévoit bien que « la direction ou le responsable » « assiste » la police, c'est-à-dire qu'il « prête assistance »³. Il est donc attendu de la direction qu'elle contribue à l'entrée de la police dans la chambre de l'étranger et à son arrestation forcée.

Cette pratique ne manque pas d'interpeller.

Être réveillé et arrêté par la police, dans son intimité, est réellement traumatisant. S'endormir en sachant que cela risque d'arriver engendre un état d'angoisse indescriptible, d'autant plus chez des demandeurs d'asile qui, pour beaucoup, ont été victimes de persécutions avant leur exil en Belgique.

Il nous paraissait donc essentiel, et urgent, de clarifier le cadre juridique dans lequel une arrestation administrative peut être opérée dans les structures d'accueil sur ordre de l'Office des étrangers.

Nous aborderons d'abord l'étendue de la « protection domiciliaire », et son application aux « structures d'accueil »⁴. Un second point détaillera les modalités qui doivent être respectées pour que l'intervention de la police dans ces structures soit légale.

1. La notion de domicile appliquée aux « structures d'accueil »

a. La notion de « domicile » et le principe de l'inviolabilité du domicile

L'article 15 de la Constitution prévoit que « [l]e 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. »

¹ Procès-verbal vue des lieux avec les parties, [Trib. trav. Namur, R.G. 20/4/C, 18 janvier 2021](#). L'agence FEDASIL y était représentée par non moins de deux représentants de FEDASIL, la directrice de la structure d'accueil, la directrice adjointe de la structure d'accueil et un travailleur social.

² [FEDASIL, Instruction : Trajet Dublin – accompagnement des résidents et désignation en place Dublin, 1^{er} octobre 2020](#).

³ Dans la version néerlandophone « is aanwezig en begeleiden hen » : est présente et accompagne la police.

⁴ Le terme « structure d'accueil » étant préféré ici à celui de « centre d'accueil », car l'analyse vaut aussi bien pour d'autres lieux d'accueils que les centres, telles que notamment les initiatives locales d'accueil (ILA).

Bien qu'il s'inscrive sous le Titre II « Des Belges et de leurs droits », l'article 191 étend cette garantie aux étrangers présents sur le territoire. La Cour de cassation a déjà rappelé que les étrangers bénéficient également de la protection du domicile, même lorsqu'ils n'ont pas de droit au séjour⁵.

La méconnaissance de l'inviolabilité du domicile est visée par l'article 148 du Code pénal, qui érige en infraction le fait pour un fonctionnaire « de l'ordre administratif ou judiciaire » de pénétrer dans un domicile contre le gré de l'habitant, hors des cas et formalités prévues par la loi. La sanction est « un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de vingt-six francs à deux cents francs ».

La Cour de cassation définit le domicile comme « le lieu, y compris les dépendances propres y-encloses, occupé par une personne en vue d'y établir sa demeure ou sa résidence réelle et où elle a le droit, à ce titre, au respect de son intimité, de sa tranquillité et de sa vie privée »⁶.

Le principe de l'inviolabilité du domicile est également protégé par la Convention européenne des droits de l'Homme au travers de l'article 8 de la Convention⁷ et, de manière plus explicite mais équivalente, par l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (« Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications »).

La Cour européenne des droits de l'homme lie en effet la protection du domicile à celle de la vie privée, considérant que l'inviolabilité du domicile vise à garantir « l'intimité des lieux où s'exerce la vie privée »⁸, « le droit de vivre autant qu'on le désire à l'abri des regards étrangers » et « le droit de vivre en privé, loin de toute attention non voulue »⁹.

L'approche est donc essentiellement fonctionnelle, la question pertinente étant de savoir s'il s'agit d'un lieu de vie qui doit être protégé. Consacrant cette approche, par exemple, l'article 29 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police prévoit qu'un véhicule peut constituer un domicile¹⁰, la loi et la Cour de cassation estiment qu'une chambre d'hôtel peut être considérée comme un domicile¹¹, et le Tribunal correctionnel de Nivelles a considéré qu'un squat pouvait être un domicile protégé¹².

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle aussi que la notion de « domicile » au sens de l'article 8 de la Convention, ne se limite pas au domicile légalement occupé ou établi, mais qu'il s'agit d'un concept autonome qui ne dépend pas d'une qualification en droit interne¹³. La Cour constitutionnelle se rallie à cette conception plus large du domicile¹⁴.

Évidemment, le principe de l'inviolabilité du domicile ne signifie pas que la police, dans sa mission judiciaire ou administrative ne peut *jamaïs* pénétrer dans un domicile : elle pourra y pénétrer, soit avec l'accord de l'occupant, soit dans les cas prévus par la loi et dans les formes qu'elle prescrit¹⁵.

5 Cass. (2^e ch.), 17 mai 2017, *Rev. dr. pén.*, 2017/11, pp. 976-978.

6 Cass., 20 décembre 2000, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 584 ; Cass., 8 septembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1329 ; Cass., 21 octobre 1992, *Pas.*, 1992, p. 1180.

7 Voir notamment Cour eur. D.H., *Hirtu et autres c. France*, 14 mai 2020 ; *Bagdonavicius et autres c. Russie*, 11 octobre 2016 ; *Ivanova et Cherkezov c. Bulgarie*, 21 avril 2016 ; *Winterstein e.a. c. France*, 17 octobre 2013 ; *Halabi c. France*, 16 mai 2019.

8 Cour eur. D.H., *Fédération nationale des associations et syndicats de sportifs (fnass) et autres c. France*, 18 janvier 2018, § 158.

9 Cour eur. D.H., *Fédération nationale des associations et syndicats de sportifs (fnass) et autres c. France*, *op. cit.*, § 152 ; *Smirnova c. Russie*, 24 juillet 2003.

10 Loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, *M. B.*, 22 décembre 1992, art. 29.

11 M. BEYS, *Quels droits face à la police*, Liège, Jeunesse & Droit – Couleur livres, 2014, p. 247 ; Cass. (2^e ch.), 4 janvier 2006, *Pas.*, 2006/1, p. 12 ; Voir également loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, art. 26, al. 3, qui rappelle que la police ne peut pénétrer dans les hôtels et établissements de logements que dans le respect de l'inviolabilité du domicile.

12 Corr. Nivelles, 11 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 2000, pp. 422 et 423.

13 Cour eur. D.H., *Buckley c. Royaume-Uni*, 25 septembre 1996, §§ 52-54 ; *McCann c. Royaume-Uni*, 13 mai 2008, § 46 : la Cour reconnaît que le logement social que l'intéressé a continué d'occuper alors que cela lui était interdit, n'a pas pour autant perdu la qualification de domicile ; *Prokopovitch c. Russie*, 18 novembre 2004, § 36 : la Cour retient également comme critère pertinent le fait que l'intéressée n'a pas d'autre domicile ; *Orli c. Croatie*, 21 juin 2011, § 54.

14 C.C., 19 décembre 2017, n° 154/2007, pt. B.77.2 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 347.

15 M. BEYS, *op. cit.*, p. 235 ; Précisons que les exceptions prévues par la loi devront respecter le cadre défini par les droits fondamentaux, à savoir poursuivre un but légitime et être proportionnées ; Voir notamment Cour eur. D.H., *Hirtu et autres c. France*, *op. cit.* ; *Zehentner c. Autriche*, 16 juillet 2009 ; *Buckley c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §75 ; *Kay et autres c. Royaume-Uni*, 21 septembre 2010, § 68 ; *Chapman c. Royaume-Uni*, 18 janvier 2001 ; *Yordanova et autres c. Bulgarie*, 24 avril 2012, §§ 129 et 133 ;

b. La structure d'accueil en tant que domicile protégé

La structure d'accueil est définie par l'article 2, 10° de « loi accueil »¹⁶, comme étant « la structure communautaire ou individuelle au sein de laquelle l'aide matérielle est octroyée au bénéficiaire de l'accueil, qu'elle soit gérée par l'Agence ou un partenaire ».

L'aide matérielle est quant à elle définie par l'article 2, 6° de la même loi et consiste « notamment en l'hébergement, les repas, l'habillement, l'accompagnement médical, social et psychologique et l'octroi d'une allocation journalière. Elle comprend également l'accès à l'aide juridique, l'accès à des services tels que l'interprétariat et des formations ainsi que l'accès à un programme de retour volontaire ».

Les structures d'accueil ne sont pas librement accessibles au public, seules les personnes autorisées peuvent y pénétrer. L'étranger y réside, y dort, s'y lave, se prépare – ou reçoit – à manger, y a ses effets personnels, y reçoit sa correspondance, « vivra son intimité », bénéficiera d'une guidance sociale, voire d'un suivi médical et psychologique dans les structures d'accueil où ces services sont proposés « en interne ». Il s'agit en outre du seul endroit où l'étranger est « chez lui » sur le territoire, et peut vivre sa « vie privée », ainsi que sa vie familiale s'il y réside avec les siens.

La structure d'accueil constitue donc clairement le « domicile » de l'étranger qui y demeure, au sens défini par la jurisprudence nationale et supranationale précitée.

Évidemment, de par sa nature, la structure d'accueil connaît certaines particularités, comme la possibilité pour le personnel du centre de procéder à des contrôles dans les chambres « pour vérifier le respect des différentes règles en matière de sécurité, prévention incendie, hygiène et de respect du présent règlement »¹⁷, mais cela n'implique évidemment pas que la structure d'accueil perde ce caractère de domicile pour ceux qui y résident. L'arrêté ministériel fixant le règlement d'ordre intérieur prévoit d'ailleurs aussi que « Vous avez droit au respect de votre vie privée et devez également respecter la vie privée des autres résidents. Cela signifie que vous ne pouvez pas entrer dans les chambres d'autres résidents sans y être autorisé et que vous devez respecter le sommeil des autres résidents. »¹⁸

Dans la structure d'accueil, l'étranger doit donc en principe être protégé par « l'inviolabilité du domicile ».

Cette protection est censée porter sur les « endroits où la vie privée peut s'exercer »¹⁹, et donc non seulement sur la chambre, mais également, à tout le moins, les sanitaires, le réfectoire, la cuisine, le jardin, le centre médical, ... La protection domiciliaire s'étend également aux pièces et couloirs qui mènent à ces lieux, s'agissant, pour reprendre les termes de la Cour de cassation de « dépendances propres y-encloses »²⁰.

2. Des tempéraments à l'inviolabilité du domicile pour l'expulsion d'un étranger dans les structures d'accueil ?

La loi prévoit limitativement les cas, et les titres, permettant de pénétrer dans un domicile. La volonté de mettre à exécution un ordre de quitter le territoire n'est couverte par aucune exception à la protection domiciliaire (a.), et aucun tempérament ne permet de priver les résidents des structures d'accueil de cette garantie fondamentale (b.). La police ne peut donc pénétrer sans consentement (c.).

a. L'exécution d'un ordre de quitter le territoire est-elle visée par une exception légale ?

La recherche et l'arrestation d'un étranger en séjour illégal, afin de mettre à exécution un ordre de quitter le territoire ou afin de le mettre à la disposition de l'Office des étrangers ne sont visées par aucune exception légale ou constitutionnelle permettant à la police de pénétrer de force dans un domicile.

Winterstein et autres c. France, op. cit., § 160.

¹⁶ Loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, *M. B.*, 7 mai 2007.

¹⁷ Loi du 12 janvier 2007, *op. cit.*, art. 19 ; Arrêté ministériel du 21 septembre 2018 fixant le règlement d'ordre intérieur des structures d'accueil, *M. B.*, 2 octobre 2018, point 3.7.

¹⁸ Arrêté ministériel du 21 septembre 2018, *op. cit.*, point 2.1.

¹⁹ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p. 518.

²⁰ Cass., 20 décembre 2000, *op. cit.*

Aucune disposition n'habilite d'ailleurs l'Office des étrangers à ordonner à la police de pénétrer de force dans un domicile pour procéder à l'arrestation d'un étranger afin de poursuivre son expulsion forcée²¹.

La Cour de cassation, répondant aux arguments de l'État belge, a déjà eu l'occasion de souligner que les missions visées par les articles 21²² et 34, § 3,²³ de la loi sur la fonction de police, ainsi que par l'article 74/7 de la loi du 15 décembre 1980²⁴, ne suffisent pas à autoriser des agents à pénétrer dans le domicile de la personne concernée²⁵.

En raison de cette impossibilité de pénétrer dans un domicile par la contrainte pour arrêter un étranger afin de l'expulser du territoire, des initiatives législatives ont vu le jour, sans qu'aucune n'aboutisse jusqu'à présent, faute de garanties suffisantes²⁶.

b. Un tempérament est-il prévu pour les structures d'accueil ?

Aucune loi ne prévoit spécifiquement le cas de l'intervention de la police dans une structure d'accueil.

Il n'est pas non plus question que l'accueil soit fourni en contrepartie de l'acceptation d'être un jour arrêté, au saut du lit, à table ou en sortant de la douche. Conditionner l'accueil à un tel accord serait totalement illégal, puisque cela reviendrait à imposer à l'étranger de renoncer à un droit fondamental en échange du droit à l'accueil, lequel vise lui-même à garantir qu'il puisse vivre dans le respect de sa dignité et de sa vie privée²⁷. Il s'agirait en outre d'une exception générale au principe de l'inviolabilité du domicile, méconnaissant manifestement l'obligation de proportionnalité inhérente à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁸.

Il ne nous semble pas que le fait que l'étranger soit inscrit dans un « trajet retour », dans une « place de retour », change la donne. Le « trajet de retour » est défini à l'article 2, 12° de la loi accueil comme étant « le trajet d'accompagnement individuel offert par l'Agence en vue du retour ».

Concrètement, lorsqu'un étranger se voit notifier un ordre de quitter le territoire, FEDASIL et l'Office des étrangers mettent en place un encadrement visant à pousser l'étranger vers un départ volontaire, caractérisé par une certaine « pression », voire « manipulation psychologique », pour reprendre les termes de la jurisprudence²⁹. Cela vaut aussi pour les demandeurs d'asile faisant l'objet d'une décision de « transfert Dublin »³⁰, c'est-à-dire ceux dont la demande d'asile n'a donc pas encore été examinée, et qui sont sommés de se rendre dans un autre État membre à cette fin. Ils restent bénéficiaires de l'accueil, et rien ne permet de dire qu'ils perdraient le bénéfice de la protection domiciliaire au sein de la structure d'accueil. Rappelons que le « trajet retour » est censé être un accompagnement individuel, comme le définit la loi accueil, et non une mise en sursis du droit à l'accueil, et *a fortiori* une déchéance des droits fondamentaux.

21 Corr. Gand, 14 novembre 2016, GE.56.ET.48/2016 ; Mis. acc. néerl. Bruxelles, 22 décembre 2015, n° 2015/VE/190, *T. Vreemd.*, 2016, p. 244 ; C. MACQ et L. TEPPER, « Visites domiciliaires : Le juge d'instruction bientôt au service de l'Office des Étrangers ? », *Cahier du CRID&P*, mars 2018 ; M. BEYS, *op. cit.*, p. 219.

22 Article 21 de la loi sur la fonction de police : « (Les services de police) veillent au respect des dispositions légales relatives à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers. (Ils) se saisissent des étrangers qui ne sont pas porteurs des pièces d'identité ou des documents requis par la réglementation sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et prennent à leur égard les mesures prescrites par la loi ou par l'autorité compétente ».

23 Article 34, § 3, de la loi sur la fonction de police : « Dans les limites de leurs compétences, les autorités de police administrative peuvent, afin de maintenir la sécurité publique ou d'assurer le respect des dispositions légales relatives à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers, prescrire des contrôles d'identité à effectuer par les services de police dans des circonstances qu'elles déterminent ».

24 Article 74/7 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers : « Les services de police peuvent saisir un étranger qui n'est pas porteur des pièces d'identité ou des documents prévus par la loi et le soumettre à une mesure d'arrestation administrative, dans l'attente d'une décision du Ministre ou de son délégué. La durée de la privation de liberté ne peut dépasser vingt-quatre heures ».

25 Cass., 17 mai 2017, *op. cit.*

26 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, *Doc., Ch.*, 2017-2018, 2798/001, pp. 4 et 5 ; Proposition de loi du 9 juillet 2019 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de garantir l'exécution de mesures d'éloignement, *Doc., Ch.*, 2019, 0066/001.

27 C.J., arrêt *Jawo c. Allemagne*, 19 mars 2019, C163/17, EU:C:2019:218, point 92 ; C.J. (gde ch.), arrêt *Haqbin c. Belgique*, 12 novembre 2019, C233/18, EU:C:2019:956 ; Trib. trav. Namur, 3 février 2021, 21/1/C, non publiée.

28 Cour eur. D.H., *Halabi c. France*, *op. cit.*

29 Trib. trav. Namur, 3 février 2021, *op. cit.* ; Trib. trav. fr. Bruxelles, 4 février 2021, 21/97/K, non publiée.

30 Matérialisée en droit belge par un refus de séjour et un ordre de quitter le territoire, modèle prévu par l'annexe 26^{quater} de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

La loi ne prévoit rien de spécifique pour les arrestations administratives au sein des structures d'accueil, et celles-ci ne tombent pas non plus sous le régime applicable aux « hôtels » et aux « établissements de logement » tels que visés par l'article 26, alinéa 3, de la loi sur la fonction de police³¹. Dans l'exposé des motifs de cette loi, il est précisé que « Par « autre établissement de logement », il convient d'entendre les gîtes ruraux, les gîtes à la ferme, les meublés de tourisme et les chambres d'hôtes (...) ainsi que les exploitations commerciales touristiques, quelle que soit leur dénomination, visées par le décret du 20 mars 1984 du Conseil de la Communauté flamande portant statut des entreprises d'hébergement. Les chambres d'étudiant ne sont dès lors pas visées (...) Les terrains de camping et les parcs résidentiels de camping (...) font également partie des autres établissements de logement »³². Il est clair que les structures d'accueil ne sont pas concernées par cette disposition.

Dès lors qu'aucune base légale n'autorise la police à pénétrer dans une structure d'accueil pour procéder à l'arrestation administrative d'un étranger sur ordre de l'Office des étrangers, c'est le régime « général » qui s'applique : il faut qu'il y ait « consentement ».

c. Le régime du consentement

A défaut d'autorisation légale spécifique, l'entrée de la police dans la structure d'accueil pour arrêter un étranger sur ordre de l'Office des étrangers est soumise à l'obligation d'obtenir le « consentement écrit préalable de la personne qui a la jouissance des lieux »³³.

Par « personne qui a la jouissance des lieux », il faut évidemment entendre l'étranger dans le domicile duquel la police entend pénétrer. C'est bien celui qui bénéficie de la protection domiciliaire qui peut consentir à y renoncer. L'accord d'un responsable de la structure d'accueil ne suffit pas, comme l'accord du bailleur ne peut remplacer celui de son locataire³⁴.

L'accord doit être explicite, et ne peut être supposé³⁵.

Lorsque le domicile est partagé par plusieurs personnes, ce qui est généralement le cas des structures d'accueil, le consentement de chacune des personnes ayant la jouissance des lieux doit être recueilli³⁶. La jurisprudence considère néanmoins que si certains occupants sont absents lors de la venue de la police, leur accord ne doit pas être demandé³⁷.

Comme nous l'avons souligné au point précédent, outre les chambres, souvent partagées par plusieurs résidents, les couloirs reliant les chambres aux sanitaires, les réfectoires, les jardins³⁸ et autres espaces communs des structures d'accueil constituent le domicile de l'ensemble des étrangers hébergés dans la structure

31 Qui prévoit que les fonctionnaires de police peuvent, « dans le respect de l'inviolabilité du domicile », « visiter les établissements hôteliers et autres établissements de logement. Ils peuvent se faire présenter par les propriétaires, tenanciers ou préposés de ces établissements, les documents d'inscription des voyageurs. » Il ne semble donc pas que cette disposition puisse occulter la protection domiciliaire, puisqu'elle rappelle que l'inviolabilité du domicile doit être respectée.

32 Projet de loi du 4 juin 1991 sur la fonction de police, *Doc.*, Ch., 1990-1991, 1637/1-90/91, p. 45.

33 Obligation générale consacrée par la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations ; Voir C. DE VALKENEER, « Les visites domiciliaires », *Manuel de l'enquête pénale*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 539 ; Cass., 3 décembre 1996, *A.J.T.*, 1998-1999, pp. 20 et 21 et note L. ARNOU ; Cass. (2^e ch.), 7 février 2018, *J.D.J.*, 2018/3, pp. 37-38.

34 C. DE VALKENEER, *op. cit.*, pp. 437 et 541 ; Cass., 12 décembre 1939, *Pas.*, 1939/1, pp. 515 et s. ; Corr. Nivelles, 4 février 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 683 ; M. BEYS, *op. cit.*, p. 238 : « Les policiers peuvent-ils entrer chez moi sans mon autorisation si mon propriétaire leur a donné son accord ? NON, s'ils n'ont pas d'autres raisons pour entrer chez moi (...), l'accord de mon propriétaire (qui n'habite pas avec moi) ne suffit pas parce qu'il n'est pas « la personne qui a la jouissance effective de mon lieu » (...) Un propriétaire ne peut pas prétendre que sa vie privée a été touchée par une perquisition dans son appartement qu'il n'occupe pas (Cour eur. D.H., *Golovan c. Ukraine*, 5 juillet 2012, § 43), il n'est donc pas habilité à renoncer à la protection pour son locataire » ; Cass., 12 janvier 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 29.

35 Corr. Gand, 14 novembre 2016, *op. cit.* ; Mis. acc. néerl. Bruxelles, 22 décembre 2015, *op. cit.* ; C. MACQ et L. TEPER, « Visites domiciliaires : Le juge d'instruction bientôt au service de l'Office des Étrangers ? », *Cahier du CRID&P*, mars 2018.

36 C. DE VALKENEER, *op. cit.*, p. 541 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p. 348 ; Corr. Bruxelles, 7 mai 1985, *Rev. dr. pén.*, 1986, pp. 131 et s.

37 C. DE VALKENEER, *op. cit.*, p. 541 : l'auteur considère par contre que si un occupant est en train de dormir, il n'est pas impossible de recueillir son accord, et qu'il convient donc de le réveiller pour le lui demander ; Gand, 2 mai 1967, *R.W.*, 1967-1968, col. 853 et 854 ; Anvers, 12 septembre 2000, *R.W.*, 2002-2003, p. 782.

38 B. MARECHAL et S. DEPRE, « Le droit au respect de la vie privée et le domicile », *Les droits constitutionnels en Belgique (volume 1 et 2)*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 977 et 978.

d'accueil³⁹. Le consentement préalable de l'ensemble des résidents présents dans ces lieux devrait donc être obtenu pour que la police puisse y pénétrer. Certains considéreront peut-être cela fastidieux, mais on imagine mal que la protection d'un droit fondamental puisse disparaître pour des raisons de convenances pratiques, *a fortiori* lorsqu'elles sont surmontable⁴⁰. D'autant que les structures d'accueil n'ont pas pour vocation de faciliter l'arrestation administrative des étrangers qui y résident, mais, et on pourrait ajouter « au contraire », de leur offrir un lieu « d'accueil », où vivre dignement, dans le respect de leur vie privée.

Le consentement doit en outre avoir été donné de manière éclairée, « librement et en connaissance de cause »⁴¹, ce qui suppose que la police a clairement indiqué le motif de sa venue, et que l'intéressé a reçu l'information dans une langue qu'il comprend.

L'accord doit être recueilli préalablement⁴², et un consentement ultérieur ou implicite ne peut pallier l'absence de consentement initial : une intervention irrégulière ne pourrait être régularisée par la signature de documents obtenus ultérieurement, après que la police soit entrée, ni, *a fortiori*, après que l'étranger ait été privé de sa liberté⁴³.

Ce n'est donc que dans ces conditions que l'arrestation administrative de l'étranger peut être faite sans qu'il y ait violation de la protection domiciliaire.

Conclusions

La pratique actuelle, dans le cadre de laquelle on assiste à la collaboration de l'Office des étrangers, de l'agence FEDASIL, et de la direction d'une structure d'accueil, en vue de procéder à l'entrée de la police dans celle-ci et à l'arrestation d'un étranger en vue de son expulsion, apparaît totalement contraire au principe de l'inviolabilité du domicile.

L'arrestation administrative qui a été rendue possible par une méconnaissance de la protection domiciliaire vicia la mesure de détention, et devra entraîner la libération de l'étranger. La Cour de cassation rappelle en effet que les juridictions d'instruction ont pour mission de veiller au respect du principe de l'inviolabilité du domicile lorsqu'elles sont appelées à statuer sur la légalité d'une détention. Elles doivent ordonner la remise en liberté d'un étranger dont l'arrestation administrative aurait été effectuée en violation de ce principe⁴⁴.

Un peu plus en amont de l'arrestation elle-même, et au vu de la pratique ancrée dans les instructions de FEDASIL relatives au « trajet de retour »⁴⁵, on peut tout à fait comprendre les réticences d'un étranger à se voir transférer dans une « place de retour » : la protection de sa vie privée, de son domicile, n'y est pas assurée. Sa violation est même organisée, dans le cadre d'une – interpellante – collaboration entre l'Office des étrangers, FEDASIL, et la direction de la structure d'accueil concernée.

Et l'entorse n'est pas anodine, puisque le fonctionnaire de police commet un délit visé par le Code pénal, et que ceux qui auront prêté leur concours à l'arrestation, en facilitant l'accès de la police par exemple, pourraient être poursuivis pour participation criminelle, en qualité de coauteurs ou complices⁴⁶.

39 Ou, à tout le moins, de la section de la structure d'accueil concernée, si la structure d'accueil est subdivisée en sections.

40 En ce sens, voir la formule consacrée selon laquelle le respect d'un droit fondamental « ne saurait se heurter à des difficultés techniques et juridiques qu'une administration efficiente peut et doit surmonter », Arrêt du Tribunal de première instance de l'Union européenne (première chambre élargie) du 29 juin 1995, *Solvay SA c. Commission*, Aff. T-30/91 ; dans le même sens, voy. l'arrêt du 15 mars 2000 dans les affaires jointes T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-31/95, T-32/95, T-34/95.

41 C. DE VALKENEER, *op. cit.* p. 539 ; Bruxelles, 7 février 1994, *Journ. proc.*, 1994, n° 255, p. 24, et n° 256, p. 26, et note P. QUARRE ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, pp. 348 et 523.

42 Cass., 3 décembre 1996, *Bull.*, 1996, n°477.

43 C. DE VALKENEER, *op. cit.*, p. 543 ; Mis. acc. Liège, 19 septembre 1984, *J.L.M.B.*, 1985, p. 33 ; Cass., 12 janvier 2000, *J.T.*, 2001, p. 489 ; L'absence de consentement rend la perquisition nulle : Corr. Gand, 22 décembre 1997, *T.G.R.*, 1998.

44 Cass., 20 décembre 2017, *Rev. dr. étr.*, 2017, liv. 195, p. 545 ; Mis. acc. néerl. Bruxelles, 22 décembre 2015, *op. cit.* ; Corr. Gand, 14 novembre 2016, *op. cit.*

45 FEDASIL, Instruction : Trajet Dublin – accompagnement des résidents et désignation en place Dublin, 1^{er} octobre 2020 *op. cit.*

46 Code pénal, art. 66 : « Seront punis comme auteurs d'un crime ou d'un délit :

Ceux qui l'auront exécuté ou qui auront coopéré directement à son exécution ;

Ceux qui, par un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis ; (...)

Ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des écrits, des imprimés, des images ou emblèmes quelconques, qui auront été affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public, auront

Des instructions plus en phase avec la légalité seraient donc de nature à éviter aux agents de police et autres intervenants d'exposer leur responsabilité pénale, de diminuer la pression psychologique exercée sur les étrangers concernés, en quête d'asile et déjà particulièrement vulnérables. Finalement, cela éviterait une débauche de temps et d'énergie à tous les acteurs, puisqu'une arrestation illégale devra mener à la libération de l'étranger, qui pourra ensuite réintégrer le réseau d'accueil.

Isabelle Fontignie, Marie El Khoury et Julien Hardy, Avocats membres du cabinet d'avocats INLAW

Votre avis compte pour nous !

Vous avez envie de contribuer à l'évaluation de nos écrits?

Merci de consacrer 2 minutes pour remplir une courte enquête : <http://bit.ly/3afm2J7>

provoqué directement à le commettre, sans préjudice des peines portées par la loi contre les auteurs de provocations à des crimes ou à des délits, même dans le cas où ces provocations n'ont pas été suivies d'effet. » ;

Code pénal, art. 67 : « Seront punis comme complices d'un crime ou d'un délit :

Ceux qui auront donné des instructions pour le commettre ;

Ceux qui auront procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui a servi au crime ou au délit, sachant qu'ils devaient y servir;

Ceux qui, hors le cas prévu par le § 3 de l'article 66, auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs du crime ou du délit dans les faits qui l'ont préparé ou facilité, ou dans ceux qui l'ont consommé. »