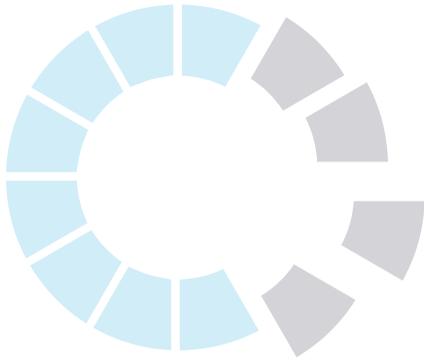


MARS 2017 | #10 |

## DÉTENUS SANS DROIT DE SÉJOUR. RÉINSÉRER OU RAPATRIER À TOUT PRIX?

**Lars Breuls, Steven De Ridder & Sarah Bellemans**  
*Traduction : Thierry Dekock.*

Le nombre croissant de détenus sans droit de séjour a accru l'importance de la collaboration entre la Justice et l'Office des étrangers. Cette collaboration à l'intérieur des murs de la prison n'était cependant pas une évidence. L'exécution de la détention administrative à la disposition de l'Office des étrangers en vue d'un rapatriement au départ de la prison a, en particulier, créé des tensions en raison de la surpopulation carcérale permanente. À partir de 2010, plusieurs prisons ont même refusé toute nouvelle détention administrative à la disposition de l'Office des étrangers, ce qui a entraîné une diminution considérable du nombre de rapatriements. Étant donné la sensibilité politique de cette problématique, plusieurs modifications législatives ont permis, à partir de 2012, d'effectuer déjà un rapatriement pendant des périodes déterminées de la détention pénale. Bien que ces modifications répondent aux préoccupations de la Justice (problématique de la surpopulation) et à celles de l'Office des étrangers (le rapatriement de détenus sans droit de séjour), se pose la question de savoir dans quelle mesure cette solution pragmatique met en péril les principes pénologiques inscrits dans le droit pénitentiaire.



**Lars BREULS** est titulaire d'une maîtrise en sciences criminologiques. Il est lié en tant qu'aspirant FWO au groupe de recherche Crime & Society (CriS) de la Vrije Universiteit Brussel. Sa recherche doctorale est consacrée à la détention des étrangers en Belgique. Dans le cadre de sa formation, il a effectué un stage au bureau Détenus de l'Office des étrangers au printemps 2014.

**Steven DE RIDDER** est docteur en sciences criminologiques et est actuellement lié en tant que chercheur postdoctoral au groupe de recherche Crime & Society (CriS) de la Vrije Universiteit Brussel. Son doctorat est consacré à l'incidence du contrôle de la migration sur les décisions de mise en liberté de détenus sans droit de séjour.

**Sarah BELLEMANS** est titulaire d'une maîtrise en sciences criminologiques (Vrije Universiteit Brussel). Dans le cadre de sa formation, elle a effectué un stage au bureau Détenus de l'Office des étrangers au printemps 2015.



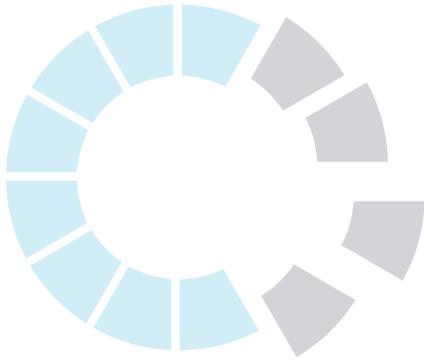
## INTRODUCTION

En 2015, 4.942 détenus en moyenne n'avaient pas la nationalité belge, soit 45% de la population carcérale (Directoraat-Generaal Penitentiaire Inrichtingen, 2016). La proportion de détenus étrangers en Belgique tourne depuis déjà les années 1990 aux alentours de 40% (Snacken, Keulen & Winkelmans, 2004; De Ridder & Beyens, 2014). Ces dernières années, le monde politique et la politique de migration se focalisent plus expressément sur les étrangers sans droit de séjour au sein de la population carcérale (ce qu'on appelle souvent les 'étrangers illégaux criminels' dans le langage courant et politique). En vertu de la loi sur les étrangers<sup>1</sup>, ils doivent quitter le territoire et peuvent y être contraints (par un rapatriement). Nonobstant la possibilité d'un transfert dans les 'centres fermés pour illégaux' gérés par l'Office des étrangers (ci-dessous, OE), l'Etat s'efforce actuellement d'effectuer ce rapatriement directement au départ de la prison.

Dans cet article, nous examinons quelques conditions requises pour pouvoir procéder au rapatriement. Nous nous penchons sur l'importance de l'identification et sur le rôle qu'a longtemps joué la détention administrative dans un établissement pénitentiaire en vue du rapatriement d'étrangers sans droit de séjour ayant commis des faits punissables et incarcérés de ce fait (dénommés dans cet article les 'détenus sans droit de séjour'). Ensuite, nous montrerons que, bien que la détention administrative en prison ait constitué longtemps un point de friction entre la Justice et l'OE, la suppression récente de celle-ci a finalement entraîné une forte augmentation du nombre de rapatriements au départ de la prison, en raison d'une modification du droit pénitentiaire. Nous formulons quelques commentaires en la matière, en particulier en ce qui concerne le respect des principes pénologiques consacrés par le droit pénitentiaire belge. Au centre des évolutions examinées se trouve en effet les tensions entre une Justice confrontée à une surpopulation carcérale permanente et un OE qui souhaite disposer du temps nécessaire pour organiser et effectuer un rapatriement. Les questions relatives à la réintégration et à la réhabilitation des détenus sans droit de séjour sont de ce fait totalement occultées.

## L'IMPORTANCE DE L'IDENTIFICATION DANS LA PERSPECTIVE D'UN RAPATRIEMENT

Les pays ont uniquement l'obligation de reprendre leurs propres ressortissants (Ellermann, 2010). De ce fait, la nationalité et l'identité d'un étranger sans droit de séjour doivent être connues avant qu'un rapatriement

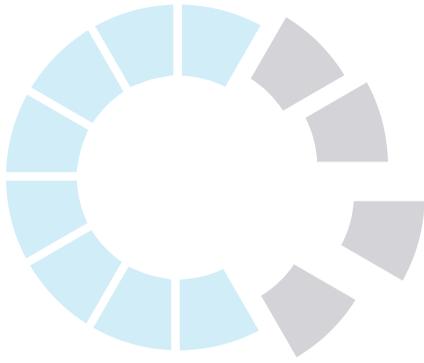


puisse avoir lieu. L'État qui renvoie l'étranger, la Belgique en l'occurrence, doit donc en principe disposer d'une pièce d'identité (valable).

À défaut d'une pièce d'identité, l'OE doit prendre contact avec l'ambassade ou le consulat du pays d'origine (préssumé) pour obtenir un laissez-passer. Pour mener cette procédure à bien, il est essentiel de connaître l'identité de l'étranger concerné. Dans le cadre de cette procédure, l'OE est en outre aussi tributaire de la collaboration des pays d'origine. Certains pays procèdent ainsi à une identification sur la base d'empreintes digitales, mais d'autres pays se montrent moins disposés à collaborer, surtout lorsqu'il s'agit d'étrangers pénalement condamnés. Pour ce qui est des détenus condamnés sans droit de séjour, c'est en particulier la collaboration avec l'Algérie qui pose d'importants problèmes: au cours de la période 2008-2013, la probabilité que le rapatriement d'un détenu sans droit de séjour de nationalité algérienne se fasse, même après que l'OE eut estimé qu'une identification et un rapatriement étaient réalisables, était de 17,8%. C'est nettement moins que la probabilité d'un rapatriement accepté pour d'autres nationalités (Breuls & De Ridder, 2014). Cette situation existe déjà depuis longtemps et est également connue des étrangers sans droit de séjour. Van Der Leun a déjà décrit en 2003 l'incidence, aujourd'hui encore, de cette connaissance sur les stratégies développées par les étrangers sans droit de séjour pour 'contrer' un rapatriement: les ressortissants marocains qui veulent éviter un retour déclarent avoir la nationalité algérienne afin de freiner ainsi la procédure d'identification.

Les détenus condamnés sans droit de séjour ayant les nationalités précitées sont en outre ceux qui fournissent le gros des dossiers de rapatriement. Ce n'est pas vraiment étonnant, étant donné leur représentation importante au sein de la population carcérale (Directoraat-Generaal Penitentiaire Inrichtingen, 2016). Au cours de la période 2008-2014, les ressortissants marocains (1.251), algériens (624) et roumains (387) constituaient le top trois des dossiers de rapatriements de détenus sans droit de séjour. Le top trois des rapatriements effectivement opérés est cependant différent puisqu'il reprend les ressortissants marocains (712), roumains (330) et albanais (296). Ces chiffres mettent en évidence le manque de collaboration de la représentation diplomatique algérienne et expliquent en outre pourquoi la diplomatie belge s'efforce de maintenir une bonne collaboration avec le Maroc dans la procédure d'identification (De Redactie, 22 avril 2016). Le nombre élevé de rapatriements en Albanie s'explique, quant à lui, par la signature d'un accord avec ce pays au niveau de l'Union européenne: si le pays qui renvoie l'intéressé est suffisamment certain qu'il s'agit d'un ressortissant albanais, l'intervention de la représentation diplomatique albanaise n'est pas requise.<sup>2</sup> En échange, les ressortissants

<sup>2</sup> Accord entre la Communauté européenne et la République d'Albanie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, JO.L. 17 mai 2005, n° 124, 22.



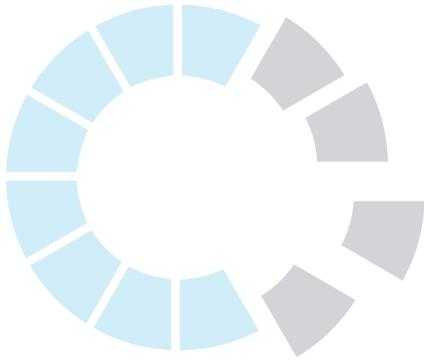
albanais ne sont plus tenus d'obtenir un visa pour accéder à la zone Schengen. Par ailleurs, la distinction qui est opérée entre ressortissants de l'UE est frappante: alors que (pendant la période 2008-2014) les ressortissants de l'UE n'étaient en principe pas éloignés de force du territoire, étant donné que la libre circulation au sein de la zone Schengen ne les empêche quand même pas de revenir s'ils le souhaitent, les ressortissants des États membres ayant adhéré à l'UE en 2007 (la Roumanie et la Bulgarie) constituaient clairement l'exception à la règle. Il est clair que le succès des rapatriements des étrangers en général doit être compris dans le contexte des relations internationales et géopolitiques.

### DÉVELOPPEMENTS EN MATIÈRE DE DÉTENTION ADMINISTRATIVE, D'IDENTIFICATION ET DE RAPATRIEMENT DES DÉTENUS SANS DROIT DE SÉJOUR

La présence d'étrangers sans droit de séjour dans la population carcérale remonte à l'éclosion d'une politique restrictive à l'égard des étrangers et à l'identification de la migration illégale comme problème social à partir des années 1970 (Van Meeteren, 2014; De Bock, 2008). L'idée que des mesures contraignantes étaient nécessaires à grande échelle pour permettre le rapatriement des étrangers sans droit de séjour s'est ainsi développée. Dès cet instant, le rapatriement pouvait être précédé d'une période de détention administrative, c.-à-d. un enfermement en prison sur la base de la loi sur les étrangers, simplement en raison du statut de la personne en séjour irrégulier en vue de l'exécution du rapatriement.

Initialement, les étrangers sans droit de séjour n'ayant pas commis de fait punissable subissaient également cette détention administrative à la disposition de l'OE, en prison donc. Face à l'augmentation de ce groupe au sein de la population carcérale et de la prise de conscience de la surpopulation carcérale au niveau académique et politique par la fin des années 1980 (Beyens, Snacken & Eliaerts, 1993), divers 'centres fermés pour illégaux' gérés par l'OE, dans lesquels la détention administrative allait désormais avoir lieu, ont été créés dans les années 1990. Simultanément, la durée légale maximale de la détention préventive a été portée à huit mois pour les personnes réputées constituer une menace pour l'ordre public ou la sécurité nationale (Foblets & Van Den Eeckhout, 1999).

Les détenus pénaux sans droit de séjour peuvent, eux, encore être emprisonnés. Initialement, ils pouvaient, dans la foulée de leur peine, purger les huit mois de détention administrative en prison en vue d'un rapatriement direct au départ de celle-ci. On estimait en effet qu'il n'était pas souhaitable de transférer des étrangers sans droit de séjour ayant commis des faits punissables dans les centres fermés pour illégaux, afin de ne pas menacer la sécurité et la vie dans ces centres (Bergans et al., 2010).



Sous la pression de la surpopulation carcérale permanente, la durée de la détention administrative consécutive à la peine a cependant été réduite par des ministres de la Justice successifs (à sept ou quatorze jours, selon le titre de détention préalable).<sup>3</sup> C'est dans ce laps de temps que l'OE devait exécuter un rapatriement. À défaut, l'OE avait encore la possibilité d'organiser un transfert dans un centre fermé pour illégaux, où la durée résiduelle de la détention administrative, telle que prévue dans la loi sur les étrangers, pouvait être purgée. Si ce n'était pas possible ou jugé souhaitable, le détenu sans droit de séjour devait être libéré avec un ordre de quitter le territoire. L'exécution de l'ordre est ainsi confiée à l'étranger même, ce qui en pratique, débouche régulièrement sur une non-exécution (Bergans et al., 2010).

Le raccourcissement des délais de détention administrative à la disposition de l'OE a mis à mal les rapatriements directs au départ de la prison. À cela s'ajoute qu'outre à l'organisation d'un rapatriement forcé, l'OE est confronté préalablement à un processus d'identification potentiellement long. Pour y remédier, un accord de coopération a été signé en 2005 entre la direction générale Établissements pénitentiaires et l'OE. Cet accord a abouti à la création, au sein de l'OE, du service d'Identification des Détenus (Bureau DID). Les accompagnateurs de migration du Bureau DID procèdent à une (pré)identification du détenu sans droit de séjour au cours de la détention pénale, de sorte qu'une fois celle-ci menée à bien, un rapatriement direct peut intervenir dans les délais réduits. Une identification et un rapatriement plus rapides sont en effet supposés contribuer à faire sortir plus aisément de prison les détenus sans droit de séjour et à endiguer la surpopulation carcérale. L'entrée des accompagnateurs de migration dans les prisons est par conséquent clairement la résultante d'une interaction entre la politique pénale et la politique de migration (De Ridder & Vanquekelberghe, 2012), laquelle est une conséquence directe du raccourcissement progressif de la détention administrative en prison (De Ridder, 2016).

### ÉVOLUTION ENTRE 2008 ET 2014: DU CONFLIT À LA COLLABORATION

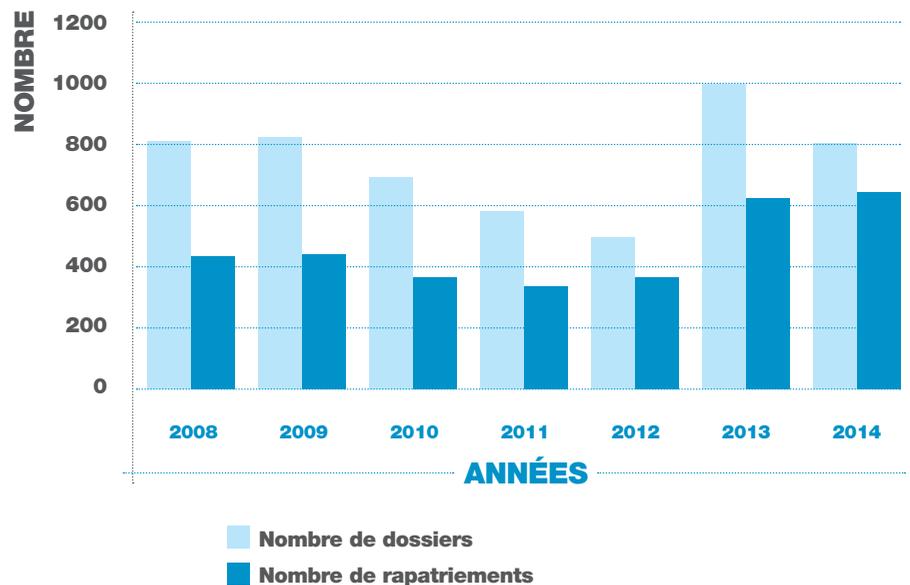
Durant la période 2008-2014, la pratique du rapatriement au départ de la prison a connu une série de modifications importantes. Celles-ci et leurs conséquences seront commentées ci-dessous et illustrées à la lumière de données statistiques obtenues sur la base des listes de rapatriements établies par l'OE entre 2008 et 2014. Les évolutions et rapports examinés sont soutenus par une analyse de régression logistique dont la présentation sort du cadre de cet article (voir Breuls & De Ridder, 2014).

<sup>3</sup> Lettre collective n° 71 de la direction générale Établissements pénitentiaires, 20 juin 2002, relative aux étrangers en détention administrative; lettre collective n° 84 de la direction générale Exécution des peines et mesures, 24 décembre 2004, relative aux étrangers en détention administrative.

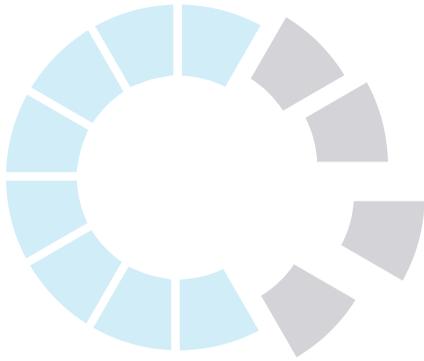


La Figure 1 donne une vue générale du nombre de dossiers dans lesquels, d'une part, un rapatriement a été considéré comme réalisable par l'OE et, d'autre part, il a effectivement eu lieu (via ou non un transfert dans un centre fermé). Tous les détenus sans droit de séjour ne sont en effet pas susceptibles de faire l'objet d'un rapatriement. Ce tableau ne donne donc pas une idée du pourcentage total de détenus sans droit de séjour qui sont rapatriés après la mise en liberté. Avant qu'un dossier soit repris dans les listes de rapatriements de l'OE, on vérifie en effet si un rapatriement est réalisable et souhaitable. Dans un nombre considérable de dossiers, ce n'est pas le cas (p. ex. un ressortissant algérien dont l'identification doit encore être entamée), de sorte que ces dossiers ne figurent pas dans les listes de rapatriements. Nous pouvons cependant inférer le nombre effectif de rapatriements effectués. Celui-ci varie entre 344 et 652 tout au long de la période 2008-2014. En outre, on peut également observer que le processus de sélection par l'OE a été considérablement affiné au cours des années écoulées et a donné lieu à un ratio de rapatriements plus élevé: alors qu'en 2008, seuls 54% des dossiers sélectionnés ont donné lieu à un rapatriement, cela a été le cas pour 80% des dossiers en 2014.

Tableau 1 : **Rapatriements (2008-2014)**<sup>4</sup>



<sup>4</sup> 127 dossiers ont été retirés de la figure, parce que l'OE n'avait plus la possibilité d'achever une procédure de rapatriement (dans 106 dossiers, l'intéressé devait purger une nouvelle peine de prison et dans 9 dossiers, l'intéressé s'était échappé) ou parce que le résultat de la procédure n'a pu être vérifié.



En examinant la figure 1, on observe une diminution du nombre de rapatriements en 2010 et 2011. Celle-ci est due au fait qu'en janvier 2010, la détention administrative en prison – qui, à ce moment, avait déjà été ramenée à maximum 15 jours après la libération pénale – a une nouvelle fois été remise en question. Les prisons (principalement francophones) ont en effet fait valoir l'article 609 du Code d'instruction criminelle, qui dispose que *“nul gardien ne pourra, à peine d'être poursuivi et puni comme coupable de détention arbitraire, recevoir ni retenir aucune personne qu'en vertu soit d'un mandat de dépôt, soit d'un mandat d'arrêt décerné selon les formes prescrites par la loi, soit d'un arrêt de renvoi devant une cour d'assises, d'un arrêt ou jugement de condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement et, sans que la transcription en ait été faite sur son registre.”* Cet article ne fait pas référence à la détention administrative à la disposition de l'OE, de sorte que l'exécution de celle-ci a été interprétée comme étant illégale par les directions des prisons. Le 29 janvier 2010, la direction générale Établissements pénitentiaires a dès lors promulgué une lettre collective, interdisant aux directions des prisons d'encore l'exécuter<sup>5</sup> et imposant une libération le jour où se termine la détention pénale.

La suppression de la détention administrative en prison a compliqué le rapatriement direct, par l'OE, de détenus sans droit de séjour au départ de la prison ou leur transfert dans un centre fermé pour illégaux. Une semaine plus tard, le 8 février 2010, la lettre collective fut retirée. La règle antérieure était de nouveau d'application et la détention administrative à la disposition de l'OE pouvait de nouveau avoir lieu, pendant une durée limitée, dans l'établissement pénitentiaire. En pratique, ce sont surtout les prisons flamandes qui ont donné suite à cette nouvelle décision, alors que la plupart des prisons francophones et bruxelloises ont continué à refuser d'exécuter la détention administrative à disposition de l'OE (Jansen, De Ridder & Scheirs, 2010).

Ces tensions apparues en 2010 sont clairement visibles dans la figure 2, qui présente, sous la forme d'un indice, à savoir l'évolution des rapatriements au départ de la prison par Région: le nombre absolu de rapatriements en 2008 est utilisé comme point de référence, soit la valeur 100 (Bruxelles: N=81, Flandre: N=248, Wallonie: N=106). En 2010, nous observons une baisse importante de l'indice pour les prisons bruxelloises et francophones, le point le plus bas étant atteint en 2011. Il y a ensuite une inversion de tendance dans l'évolution. En 2013, l'indice pour les prisons bruxelloises et francophones est plus ou moins revenu au niveau de 2008. En 2014, c'est surtout l'augmentation du nombre de rapatriements au départ de prisons francophones qui frappe, étant donné que celui-ci dépasse le niveau de l'année de référence 2008.

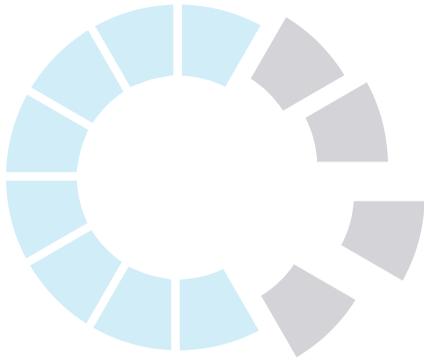
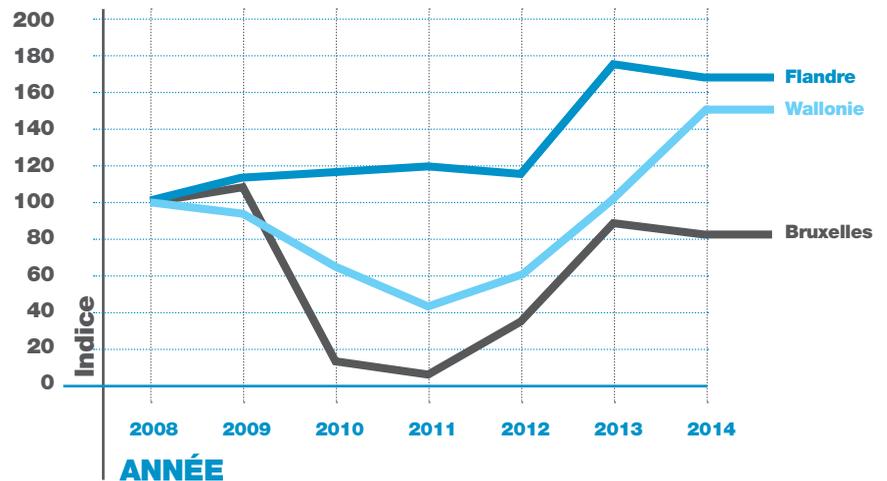


Tableau 2: Indice des rapatriements par Région (2008-2014)<sup>6</sup>



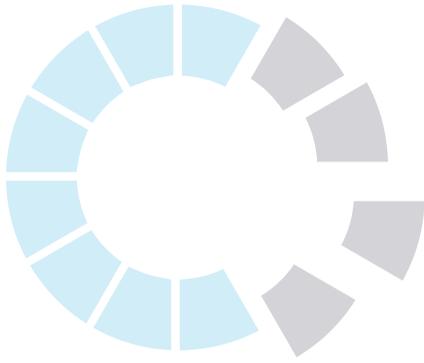
Les figures 1 et 2 reflètent clairement une hausse du nombre total de rapatriements à partir de 2013. Celle-ci est liée à la réglementation entrée en vigueur à la suite de modifications législatives opérées en 2012<sup>7</sup> et est mise en exécution par une circulaire ministérielle de 2013<sup>8</sup>. Nous allons à présent exposer les lignes de force de ces modifications législatives.

À l'heure actuelle, le principe général est que la détention administrative à disposition de l'OE ne peut plus être exécutée dans les murs de la prison. Ce n'est qu'après la mainlevée d'un mandat d'arrêt que des prévenus sans droit de séjour peuvent, à titre d'exception, encore être enfermés administrativement en prison pour sept jours. La plus particulière des modifications législatives précitées concerne les détenus sans droit de séjour condamnés. Nonobstant la suppression de la détention administrative en prison, l'OE dispose en réalité quand même d'une période suffisamment longue pour procéder à un rapatriement direct au départ de la prison et ce, tant en cas d'octroi d'une libération anticipée à un détenu sans droit de séjour condamné qu'au terme de sa peine.

<sup>6</sup> Dans deux dossiers, il manquait la variable prison.

<sup>7</sup> Loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, MB 17 février 2012, 11412; loi du 15 mars 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, MB 30 mars 2012, 20310.

<sup>8</sup> Circulaire ministérielle n° 1815 du Service public fédéral Justice, 7 mars 2013, relative aux étrangers détenus.



### **LIBÉRATION PROVISOIRE DANS LE CAS DE PEINES S'ÉLEVANT AU TOTAL À PLUS DE TROIS ANS**

Les détenus sans droit de séjour condamnés à des peines s'élevant au total à plus de trois ans peuvent être libérés de manière anticipée par le tribunal de l'application des peines au moyen d'une mise en liberté provisoire en vue d'un éloignement du territoire en vertu de la loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté<sup>9</sup>. Alors que le jugement d'octroi de la liberté provisoire devient en principe exécutoire au moment où il est coulé en force de chose jugée (après un délai de cassation de 15 jours), la modification législative de 2012 permet de reporter l'exécution du jugement de dix jours lorsque l'OE indique qu'un rapatriement (ou un transfert dans un centre fermé) sera effectué durant cette période (art. 60 de la loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté). Une modification législative du 5 février 2016<sup>10</sup> a récemment porté ce délai de dix à vingt jours. Il est donc important d'observer que, dans le cas précité, les détenus sans droit de séjour restent emprisonnés en vertu d'un titre de détention pénale (et donc pas dans le cadre d'une détention administrative) et ce, à l'heure actuelle, pendant un maximum de vingt jours. Pendant cette période, l'OE peut procéder à tout moment au rapatriement au départ de la prison.

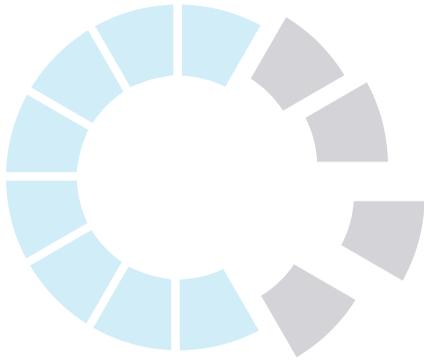
### **FIN DE LA PEINE**

Si un détenu sans droit de séjour dont les peines s'élèvent au total à plus de trois ans ne se voit pas accorder une libération provisoire par le tribunal de l'application des peines, il doit purger la totalité de sa peine. La modification législative de 2012 permet cependant à l'OE de procéder à un rapatriement au départ de la prison à partir de deux mois avant la fin de la peine (art. 20/1 de la loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté). Cette mise en liberté a été assimilée à la libération en fin de peine. À la suite de la modification législative, lorsque l'OE peut effectuer un rapatriement, la date de la fin de la peine est donc *de facto* anticipée et ce, de maximum deux mois. La modification législative du 5 février 2016 a en outre porté le délai de deux mois à six mois.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, MB 15 juin 2006, 30455.

<sup>10</sup> Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, MB 19 février 2016, 13130.

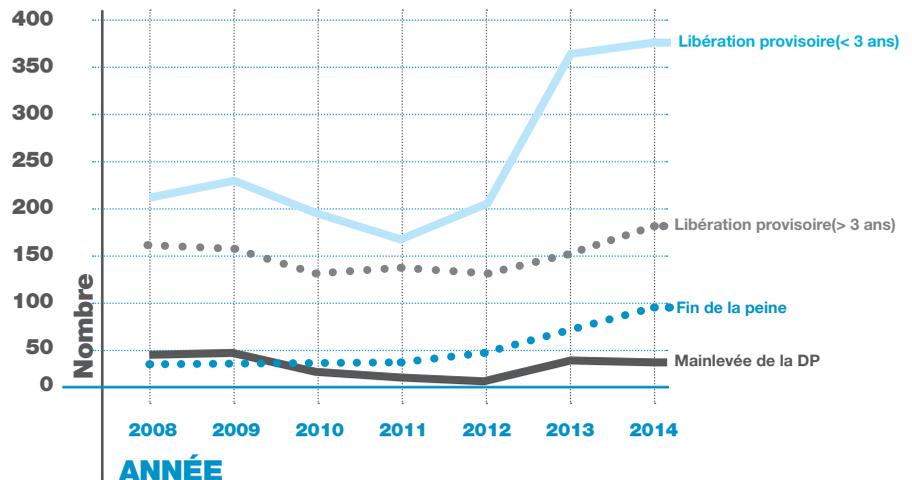
<sup>11</sup> Alors que dans la réglementation de 2012, la mise en liberté à partir de deux mois avant la fin de la peine était assimilée à la libération à la fin de la peine, la modification législative du 5 février 2016 a inséré la possibilité de procéder à une révocation si le détenu sans droit de séjour revient en Belgique de manière illégale dans les deux ans suivant la mise en liberté. Il n'est donc plus question d'une assimilation à la fin de la peine.



### LIBÉRATION PROVISOIRE DANS LE CAS DE PEINES S'ÉLEVANT AU TOTAL À TROIS ANS AU PLUS

La décision d'accorder une libération provisoire à des détenus sans droit de séjour dont les peines s'élèvent au total à trois ans au plus est pour l'instant prise par la direction de la prison. En pratique, cela signifie que ces détenus, à une exception occasionnelle près, sont libérés après avoir purgé un tiers de leur peine (Breuls, 2015). La circulaire ministérielle de 2013 prévoyait cependant, par analogie avec la réglementation relative à la fin de peine, que le rapatriement par l'OE pouvait déjà être effectué à partir de deux mois avant la date à laquelle la libération sera accordée par la direction de la prison. En outre, l'octroi de la libération provisoire peut aussi être reporté de dix jours. En juillet 2015, ce délai a été étendu par une circulaire ministérielle<sup>12</sup>: les détenus sans droit de séjour dont les peines s'élèvent au total à trois ans au plus peuvent être rapatriés au départ de la prison à partir de quatre mois avant la date à laquelle la libération peut être accordée et au plus tard, dix jours après cette date.

Tableau 3: Nombre de rapatriements par titre de détention préalable (2008-2014)<sup>13</sup>



Les modifications évoquées peuvent être résumées comme une adaptation du statut juridique externe des détenus sans droit de séjour permettant à l'OE de déjà effectuer les rapatriements au départ de la prison pendant la détention pénale. Cette évolution est la plus prononcée dans le cas de la libération provisoire, lorsque la peine totale s'élève

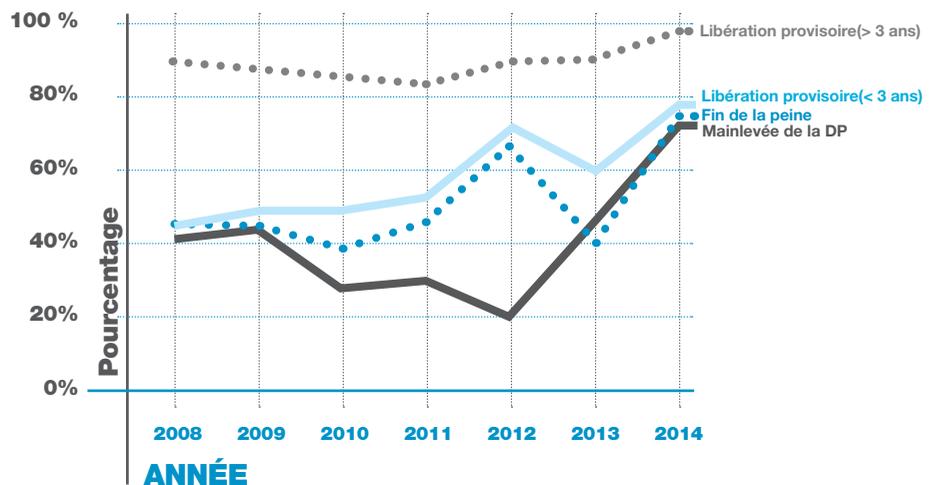
<sup>12</sup> Circulaire ministérielle n° 1817 du Service public fédéral Justice, 15 juillet 2015, relative à la mise en liberté provisoire de condamnés à une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la partie à exécuter s'élève à trois ans ou moins.

<sup>13</sup> Dans 16 dossiers, la variable titre de détention préalable manquait.



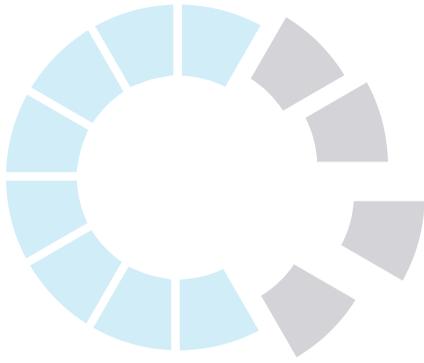
à trois ans au plus, et dans celui de la fin de la peine. La figure 3 montre clairement l'incidence de la nouvelle réglementation – en particulier pour les deux catégories susmentionnées. Si nous faisons une comparaison avec l'année de référence 2008, nous voyons qu'en 2014, le nombre de rapatriements après l'octroi d'une libération provisoire pour des peines s'élevant au total à trois ans au plus a augmenté de 78% (de 207 à 368) et que le nombre de rapatriements à la fin de la peine a augmenté de 187% (de 31 à 89).

**Tableau 4 : Pourcentage de rapatriements par titre de détention préalable (2008-2014)**



La figure 3 ne peut cependant être dissociée de la figure 4, qui représente, par titre de détention préalable, le pourcentage de dossiers pour lesquels l'OE estimait qu'un rapatriement était réalisable qui ont donné lieu à un rapatriement effectif.<sup>14</sup> Il en ressort qu'après l'octroi d'une libération provisoire par le tribunal de l'application des peines à un détenu purgeant des peines s'élevant au total à plus de trois ans, un rapatriement a eu lieu dans la grande majorité des cas, y compris durant les années où le rapatriement au départ de la prison a été rendu plus difficile. En 2014, 96% des dossiers ont même débouché sur un rapatriement. Ce pourcentage particulièrement élevé peut être attribué aux pratiques décisionnelles du tribunal de l'appli-

<sup>14</sup> Pour 2013, on peut faire une estimation du nombre de dossiers dans lesquels un rapatriement a été jugé réalisable par l'OE et qui ont donc été repris dans les statistiques. 25,6% des détenus mis en liberté provisoire ayant une peine de trois ans au plus, 73,6% des détenus mis en liberté provisoire ayant une peine de plus de trois ans et 49,4% des détenus mis en liberté à la fin de leur peine étaient susceptibles de faire l'objet d'un rapatriement. Cette estimation ne peut pas être faite pour les détenus mis en liberté après la mainlevée d'un mandat d'arrêt.



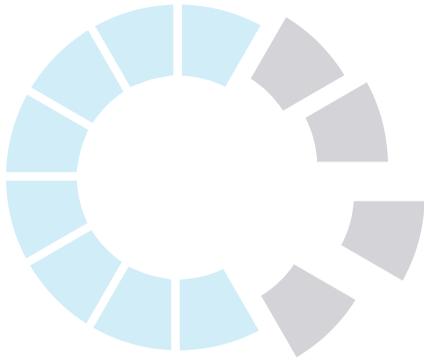
cation des peines dans le cadre de la procédure de libération provisoire. De Pelecijn (2016) a encore montré récemment que, dans le cadre de l'opérationnalisation des contre-indications qu'il y a lieu d'effectuer avant l'octroi d'une libération provisoire, les tribunaux de l'application des peines tiennent compte de l'éloignement du territoire. Bien que le législateur n'ait pas encore choisi de faire de l'identification des détenus sans droit de séjour une condition d'octroi d'une libération provisoire, les tribunaux de l'application des peines lui accordent néanmoins une valeur importante. En d'autres termes, ils ne libéreront anticipativement un détenu sans droit de séjour que lorsqu'il existe une réelle chance de le rapatrier. Aux yeux des détenus sans droit de séjour, cette pratique décisionnelle est dès lors axée sur leur éloignement plutôt que sur leur libération anticipée. Lorsque leur identité n'est pas encore connue des instances compétentes, ils se montrent par conséquent réticents à répondre aux contre-indications (De Ridder, 2016). Ce filtre important (du point de vue de la migration), que l'on ne trouve pas dans les autres modalités de mise en liberté, explique le pourcentage élevé de rapatriements effectifs pour cette catégorie.

#### DISCUSSION ET CONCLUSION: UNE INSTRUMENTALISATION DU DROIT PÉNITENTIAIRE?

Les données statistiques présentées dans la présente contribution montrent clairement que les modifications législatives examinées ont induit une augmentation du nombre de rapatriements effectués. Cette augmentation se poursuit en outre à l'heure actuelle (De Redactie, 8 juni 2016).<sup>15</sup> Cette tendance récente incite à quelques réflexions. C'est ainsi que le législateur et le pouvoir exécutif semblent indexer de plus en plus le statut juridique externe des détenus sans droit de séjour sur l'éloignement du territoire. Dès l'entrée en vigueur de la loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté, il était, il est vrai, explicitement question d'une libération provisoire *en vue de l'éloignement du territoire*. Les tribunaux de l'application des peines ont également adapté leurs pratiques décisionnelles en conséquence ce qui explique le nombre de rapatriement élevé de cette catégorie de détenus sans droit de séjour.

Les récentes modifications législatives vont cependant plus loin en permettant le rapatriement de détenus sans droit de séjour *pendant* la phase de l'exécution de la peine, plutôt qu'après cette phase. Aujourd'hui, les détenus sans droit de séjour peuvent donc aussi être mis en liberté de manière 'anticipée' dans l'optique d'un rapatriement effectif par l'OE à

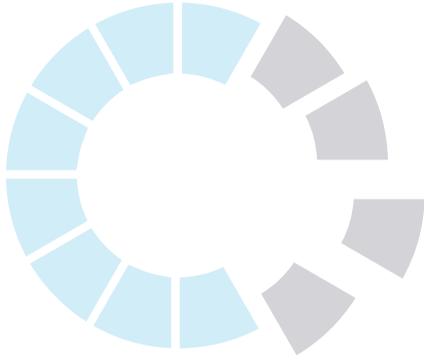
<sup>15</sup> À partir de 2015, les listes de rapatriements analysées dans cet article n'ont plus été établies. Les possibilités d'analyse et la compatibilité des nouveaux systèmes d'enregistrement doivent encore être examinées. L'augmentation du nombre de rapatriements se poursuit cependant à ce jour (2016). Cette augmentation s'explique par le nouvel allongement des délais dans lesquels un rapatriement peut être effectué au départ de la prison en vertu de la loi du 5 février 2016, comme exposé précédemment. Depuis peu, on procède aussi intensivement au rapatriement de ressortissants européens qui séjournent de manière illégale en Belgique. Précédemment, vu l'absence de contrôles frontaliers à l'intérieur de la zone Schengen, ces rapatriements n'étaient guère envisagés.



partir de six mois avant la fin de la peine. Le tribunal de l'application des peines, compétent pour les décisions relatives à la libération anticipée lorsque les peines de l'intéressé s'élèvent au total à plus de trois ans, n'intervient pas dans cette procédure. Ce régime semble contraire à la conception selon laquelle les modifications de la nature et de la durée de la peine doivent être prises par décision judiciaire, exprimée dans les travaux préparatoires de la loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté (Snacken, 2004).

Étant donné l'enchevêtrement croissant du droit pénitentiaire et du droit des étrangers depuis l'entrée en vigueur de la loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et eu égard à la philosophie initiale du législateur, on est en droit de s'interroger sur la compatibilité entre le droit pénitentiaire et le droit des étrangers (De Ridder, 2012; 2016). Force est par ailleurs de constater que les perspectives de reclassement des détenus sans droit de séjour sont limitées à l'organisation d'un rapatriement, à l'exclusion de toute considération pour un soutien au retour. Le politique n'envisage pas à l'heure actuelle de dégager des moyens pour encourager les détenus sans droit de séjour à partir, ni d'offrir un soutien à cette fin. Il semble peu probable que les services psychosociaux au sein des prisons puissent assumer cette tâche. Étant donné que le nombre de rapatriements de détenus sans droit de séjour est en hausse, une telle démarche ne semble à première vue pas être nécessaire.

La question est de savoir comment on peut concilier cette politique avec la loi de principes concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus<sup>16</sup>, qui dispose que pour tous les détenus, *"l'exécution de la peine privative de liberté est axée sur la réparation du tort causé aux victimes par l'infraction, sur la réhabilitation du condamné et sur la préparation, de manière personnalisée, de sa réinsertion dans la société."* Pour les détenus sans droit de séjour, cette logique est clairement subordonnée à l'exécution d'une politique d'éloignement effectif. Pourtant, il y a suffisamment de détenus sans droit de séjour qui, dans le contexte actuel de l'éloignement 'brut', ne peuvent être incités à retourner chez eux ou qui, de ce fait, ne souhaitent pas remplir les conditions pour pouvoir bénéficier d'une mise en liberté anticipée. Même pour le groupe qui peut faire l'objet d'un rapatriement forcé se pose la question de savoir si l'absence d'un soutien au retour et le manque d'attention accordée à la réhabilitation et à la réelle insertion dans la société ne minent pas le respect de la décision d'éloignement. Un rapatriement n'est pourtant pas nécessairement inconciliable avec un travail de réinsertion. En effet, la notion de réinsertion ne doit pas être limitée à la société belge.



## BIBLIOGRAPHIE

Bergans, K., Cruysberghs, W., Verbauwhede, G., Verstraelen, K. & Verstraete, B. (2010). Het verwijderingsbeleid. In M.-C. Foblets & D. Vanheule (Eds.), *Migratie- en migrantenrecht. Recente ontwikkelingen (Deel 13)* (pp. 69-197). Bruges: La Chartre.

Beyens, K., Snacken, S. & Eliaerts, C. (1993). Barstende muren. Overbevolkte gevangenissen: *Omvang, oorzaken en mogelijke oplossingen*. Anvers: Kluwer.

Breuls, L. (2015). *Vrijstelling en verwijdering als keerzijden van eenzelfde medaille? De rol van de gevangenisdirecteur in de (vroege) invrijheidstellingsprocedures van gedetineerden zonder recht op verblijf*. TFE de Master en criminologie non publié, Vrije Universiteit Brussel.

Breuls, L. & De Ridder, S. (2014). De Wet op de Externe Rechtspositie als werkinstrument bij het repatriëren van vreemdelingen zonder recht op verblijf? *Fatik*, 31(144), 4-15.

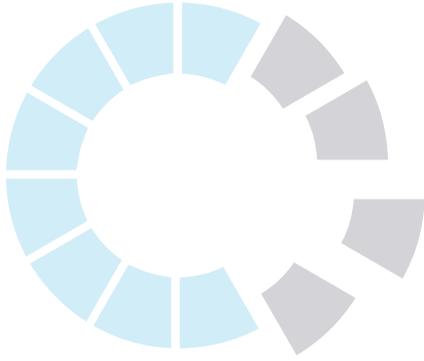
De Bock, J. (2008). De vreemdelingenwet van 28 maart 1952. "L'étranger doit être parfait". *Belgisch Tijdschrift voor Nieuwste Geschiedenis*, 38(1-2), 159-200.

De Pelecijn, L. (2016). *De invulling van de contra-indicaties: Een harde noo(d)t om te kraken? Een onderzoek naar de beslissingen tot voorlopige invrijheidstelling van gedetineerde vreemdelingen zonder verblijfsrecht door de strafuitvoeringsrechtbank*. TFE de Master en criminologie non publié, Vrije Universiteit Brussel.

De Redactie (2016). «Samenwerking met Marokko staat nu lichtjaren verder dankzij akkoord». consulté le 12 juni 2016 via <http://dederedactie.be/cm/vrtnieuws/binnenland/1.2636745>.

De Redactie (2016). *Recordaantal illegale gevangenen uitgezet in mei*. consulté le 12 juni 2016 via <http://dederedactie.be/cm/vrtnieuws/politiek/1.2676597>.

De Ridder, S. (2012). Zijn vreemdelingenrecht en penitentiair recht verenigbaar? Beslissingen tot invrijheidstelling van 'illegale' gedetineerden. *Fatik*, 30(135), 31-36.



De Ridder, S. (2016). Foreign nationals facing expulsion. *The percolation of migration law enforcement in sentence implementation decision-making on release in Belgium*. Doctorat en criminologie, Vrije Universiteit Brussel.

De Ridder, S. & Beyens, K. (2014). Illegalen in de gevangenis. Een eerste analyse van de gevangenispopulatie in België op basis van de verblijfstatus. In L. Pauwels e.a. (Eds.). *Criminografische ontwikkelingen III: Van (victim)survey tot penitentiaire statistiek* (pp. 175-199). Anvers: Maklu.

De Ridder, S. & Vanquekelberghe, C. (2012). De interactie tussen migratiebeleid en penaal beleid ten aanzien van gedetineerden zonder recht op verblijf in België. *Proces*, 91(6), 470-481.

Directoraat-Generaal Penitentiaire Inrichtingen (2016). *Jaarverslag 2015*. Bruxelles: SPF Justice.

Ellermann, A. (2010). Undocumented migrants and resistance in the liberal state. *Politics & Society*, 38(3), 408-429.

Foblets, M.-C. & Van Den Eeckhout, V. (1999). Migratiecontrole, sancties en dwangmaatregelen in het Belgisch vreemdelingenrecht. *Panopticon*, 20(5), 420-457.

Jansen, H., De Ridder, S. & Scheirs, V. (2010). Eindelijk vrij! Een terugkeer naar (n)ergens: De invrijheidstelling van illegale gedetineerden. *Fatik*, 28(126), 6-15.

Snacken, S. (2004). De voorstellen van de subcommissie Externe rechtspositie van gedetineerden. In I. Aertsen, K. Beyens, S. De Valck & F. Pieters (Eds.), *De commissie Holsters buitenspel? De voorstellen van de commissie Strafvueroeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting* (pp. 37-70). Bruxelles: Politeia.

Snacken, S., Keulen, J. & Winkelmans, L. (2004). *Buitenlanders in de Belgische gevangenissen: Knelpunten en mogelijke oplossingen*. Bruxelles: Fondation Roi Baudouin.

Van Der Leun, J. (2003). *Looking for loopholes*. Processes of incorporation of illegal immigrants in the Netherlands. Amsterdam: Amsterdam University Press.

Van Meeteren, M. (2014). *Irregular migrants in Belgium and the Netherlands. Aspirations and incorporation*. Amsterdam: Amsterdam University Press.