Cour constitutionnelle

Arrêt n° 89/2026
du 16 juillet 2026
Numéro du rôle : 8411 et 8412

En cause : les recours en annulation partielle de la loi du 12 mai 2024 « 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 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers sur la politique de retour proactive », introduits par l'ASBL « Ligue des droits humains » et par l'ASBL « Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et Étrangers » et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents Pierre Nihoul et Joséphine Moerman, et des juges Thierry Giet, Michel Pâques, Yasmine Kherbache, Danny Pieters, Sabine de Bethune, Emmanuelle Bribosia, Willem Verrijdt, Kattrin Jadin, Magali Plovie et Frank Fleerackers, assistée du greffier Nicolas Dupont, présidée par le président Pierre Nihoul,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. *Objet des recours et procédure*

Par deux requêtes adressées à la Cour par lettres recommandées à la poste les 8 et 9 janvier 2025 et parvenues au greffe le 10 janvier 2025, des recours en annulation partielle de la loi du 12 mai 2024 « 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 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers sur la politique de retour proactive » (publiée au *Moniteur belge* du 10 juillet 2024) ont été introduits respectivement par l'ASBL « Ligue des droits humains », assistée et représentée par Me Ronald Fonteyn, avocat au barreau de Bruxelles, et par l'ASBL « Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et Étrangers », l'ASBL « Vluchtelingenwerk Vlaanderen », l'ASBL « Caritas International Belgique », l'ASBL « Jesuit Refugee Service-Belgium », l'ASBL « Nansen », l'ASBL « Médecins du Monde » et l'ASBL « Medimmigrant », assistées et représentées par Me Pierre Robert et Me Tristan Wibault, avocats au barreau de Bruxelles.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 8411 et 8412 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires et mémoires en réplique ont été introduits par :

- l'ASBL « Médecins Sans Frontières », assistée et représentée par Me Pierre Robert et Me Tristan Wibault (partie intervenante dans l'affaire n° 8412);

- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me Elisabeth Derriks, avocate au barreau de Bruxelles (dans les deux affaires).

Les parties requérantes ont introduit des mémoires en réponse.

Par ordonnance du 22 avril 2026, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs Thierry Giet et Sabine de Bethune, a décidé que les affaires étaient en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos à l'expiration de ce délai et les affaires seraient mises en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, les affaires ont été mises en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité du recours

A.1.1. La partie requérante dans l'affaire n° 8411 est une association sans but lucratif ayant pour but statutaire de « combattre l'injustice et toute atteinte arbitraire aux droits d'un individu ou d'une collectivité. Elle défend les principes d'égalité, de liberté, de solidarité et d'humanisme sur lesquels se fondent les sociétés démocratiques qui ont été proclamés notamment par la Constitution belge et la […] Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'Homme […] ». Elle expose que son intérêt à agir a été reconnu à maintes reprises par la Cour et par d'autres juridictions.

A.1.2. Les parties requérantes dans l'affaire n° 8412 sont des associations sans but lucratif ayant pour but statutaire la promotion des droits humains, la défense des droits des réfugiés et des migrants, la protection des migrants ou la promotion d'un accès universel aux soins de santé, notamment pour les personnes vulnérables. Elles exposent qu'elles ont toutes intérêt à attaquer des dispositions législatives qui portent atteinte aux droits fondamentaux des personnes dont elles défendent les intérêts.

A.1.3. La recevabilité du recours n'est pas contestée.

Quant à l'examen médical obligatoire (premier et second moyens dans l'affaire n° 8411 et troisième moyen dans l'affaire n° 8412)

A.2. Le premier moyen dans l'affaire n° 8411 et le troisième moyen dans l'affaire n° 8412 sont dirigés contre l'article 74/23 de la loi du 15 décembre 1980 « sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » (ci-après : la loi du 15 décembre 1980), tel qu'il a été inséré par l'article 26 de la loi du 12 mai 2024 « 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 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers sur la politique de retour proactive » (ci-après : la loi du 12 mai 2024). Le second moyen dans l'affaire n° 8411 est dirigé contre l'article 74/22 de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été inséré par l'article 25 de la loi du 12 mai 2024.

Le premier moyen dans l'affaire n° 8411 est pris de la violation des articles 10, 11, 12, alinéas 1er et 3, 13, 22, 23, alinéas 1er et 3, 2°, et 191 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec diverses dispositions de droit européen et de droit international, ainsi qu'avec divers principes.

Ce moyen comporte plusieurs griefs, regroupés en sections. Les griefs regroupés dans la première section sont pris de la violation de l'article 288, alinéa 2, du TFUE, des articles 1er, 3, paragraphes 1er et 2, *a)*, 4, 6, 7, 8, 20, 21, 35, 41, 47, 51, paragraphe 1, 52, paragraphe 5, de la Charte, des articles 1er et 8, paragraphe 5, de la directive 2008/115/CE « relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier » (ci-après : la directive 2008/115/CE) et des articles 1.1.2, 3.2 et 3.3 de l'annexe de la décision 2004/573/CE du Conseil du 29 avril 2004 « relative à l'organisation de vols communs pour l'éloignement, à partir du territoire de deux États membres ou plus, de ressortissants de pays tiers faisant l'objet de mesures d'éloignement sur le territoire de deux États membres ou plus » (ci-après : la décision 2004/573/CE), en ce que cette directive et cette annexe ne prévoient pas la possibilité d'un examen médical sous contrainte (1er grief) et en ce que la disposition attaquée traite de la même manière des étrangers qui se trouvent dans des situations essentiellement différentes, selon qu'ils sont ou non éloignés au moyen d'un vol commun, au sens de la décision 2004/573/CE (2e grief).

Les griefs regroupés dans la deuxième section sont pris de la violation des articles 10, 11, 22 et 23 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que la disposition attaquée traite différemment les étrangers contraints de quitter le territoire selon qu'existe ou non une urgence de santé publique, alors que ce critère n'est pas pertinent (3e grief), en ce que le critère précité, dès lors qu'il repose sur la décision de l'Organisation mondiale de la santé (ci-après : l'OMS), ne satisfait pas aux exigences de légalité et de prévisibilité contenues dans les normes de contrôle précitées (4e grief), en ce que ce critère fait naître une différence de traitement entre les étrangers selon que l'urgence sanitaire est nationale ou internationale (5e grief), en ce que l'habilitation que la disposition attaquée confère au Roi est trop imprécise pour satisfaire aux exigences de légalité, de prévisibilité et de sécurité juridique contenues dans les normes de contrôle précitées (6e grief) et en ce que cette habilitation est discriminatoire dès lors qu'elle prive les étrangers soumis à la disposition attaquée de la garantie de l'intervention d'une assemblée délibérante démocratiquement élue, alors que les autres étrangers susceptibles d'éloignement n'en sont pas privés (7e grief).

Les griefs regroupés dans la troisième section invoquent la violation des articles 22 et 23 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que la disposition attaquée ne satisfait pas aux exigences de légalité et de prévisibilité contenues dans ces dispositions, puisqu'elle laisse au pays de destination ou de transit et au transporteur responsable la détermination de la nécessité de l'examen médical (8e grief), que ceci entraîne une discrimination entre les étrangers visés, qui se voient appliquer des règles différentes, au cas par cas (9e grief), que la disposition attaquée laisse aux personnes en charge de l'exécution forcée de la mesure d'éloignement l'appréciation du bien-fondé des conditions imposées par le pays de destination ou de transit et par le transporteur responsable ainsi que le respect de ces conditions par les étrangers concernés (10e et 11e griefs), que l'appréciation du respect de ces conditions par l'étranger ne fait pas l'objet d'une décision administrative formelle et motivée (12e grief) et que l'examen médical contraint n'est pas subordonné à la recherche préalable d'alternatives sur ce point (13e grief).

Les griefs regroupés dans la quatrième section portent sur le critère de l'acceptation ou du refus, par le pays de destination ou de transit ou le transporteur responsable, des attestations médicales disponibles. Selon la partie requérante, la disposition attaquée, en subordonnant l'examen médical obligatoire à ce critère (14e grief), ne satisfait pas aux exigences de légalité, de prévisibilité et de sécurité juridique. En outre, en ce qu'elle ne subordonne pas l'examen médical obligatoire à la recherche préalable d'alternatives sur ce point, la disposition attaquée cause une atteinte disproportionnée aux droits fondamentaux en cause (15e grief).

Les griefs regroupés dans la cinquième section concernent la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec l'article 3, paragraphe 2, de la Charte, avec les articles 2 et 5 de la Convention d'Oviedo du 4 avril 1997 « pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine » (ci-après : la Convention d'Oviedo) et avec les articles 2 à 11 de la loi 22 août 2002 « relative aux droits des patients » (ci-après : la loi du 22 août 2002), en ce que la disposition attaquée, en imposant sous la contrainte et sous la menace la signature d'une déclaration d'engagement à coopérer à un examen médical, vide de toute substance cette déclaration et viole la liberté de l'individu, son droit à l'autodétermination, son droit à la vie privée et ses droits de patient (16e grief) et viole la notion de consentement libre et éclairé qui se déduit de l'article 3, paragraphe 2, de la Charte, lu en combinaison avec les autres normes de contrôle susmentionnées (17e grief), d'autant qu'elle ne prévoit pas que l'étranger peut être assisté d'une personne de confiance, de son avocat et de son médecin (20e grief), ni que la déclaration doit être rédigée dans une langue que l'étranger comprend (18e grief) et qu'elle traite de la même manière les étrangers qui savent lire la langue de la déclaration et ceux qui n'en sont pas capables (19e grief).

Les griefs regroupés dans la sixième section concernent l'imprécision des critères de contrainte, en ce que la disposition attaquée mentionne la contrainte physique, la clef de bras et les menottes, sans régler les mesures de contrainte plus problématiques pour procéder à l'examen médical proprement dit, tels le déshabillage, la piqûre, l'intromission d'un dispositif quelconque, la prise forcée de médicaments par voie orale, anale ou sanguine, etc. Selon la partie requérante, la disposition attaquée est inconstitutionnelle parce qu'elle ne précise pas, parmi les mesures de contrainte qui pourraient être utilisées par le personnel médical lui-même et qui sont liées au caractère forcé de l'examen médical, celles qui sont autorisées et celles qui sont prohibées (22e grief). Cette disposition est inconstitutionnelle également parce qu'elle traite de la même manière les étrangers soumis à un examen médical forcé faisant l'objet de mesures de contrainte, que ces mesures soient exercées par les délégués du ministre et expressément autorisées par la loi, ou exercées par le personnel médical (21e grief).

Les griefs regroupés dans la septième section concernent le traitement des personnes vulnérables. Selon la partie requérante, la disposition attaquée est discriminatoire, en ce qu'elle traite différemment les étrangers mineurs et les étrangers majeurs incapables ou particulièrement vulnérables (23e grief) et en ce qu'elle ne réserve pas de traitement spécifique à la personne enceinte (24e grief).

Le 25e grief, qui constitue la huitième section, concerne le caractère imprécis de l'examen médical obligatoire. Selon la partie requérante, l'habilitation du Roi à déterminer les examens médicaux qui peuvent être imposés à l'étranger est contraire au droit de ce dernier à la protection de sa personne et à son intégrité physique, à sa dignité, à sa liberté, à son droit au respect de la vie privée et à son droit à la santé.

Les griefs regroupés dans la neuvième section concernent l'*habeas corpus*. La partie requérante fait valoir que le fait de soumettre un individu à un examen médical contre son gré et en usant de mesures de contrainte physique à son égard constitue une mesure de privation de liberté au sens de l'article 12, alinéa 3, de la Constitution et de l'article 5, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, de sorte que ces dispositions sont violées en ce que la loi attaquée permet de soumettre à cet examen médical obligatoire un individu qui n'est pas détenu régulièrement et qui n'a pas été préalablement arrêté (26e grief) et en ce qu'elle traite de la même manière les étrangers qui ont été préalablement détenus ou arrêtés et ceux qui ne l'ont pas été (27e grief).

Le 28e grief, qui constitue la dixième section, concerne le défaut d'assistance juridique. La partie requérante soutient que la disposition attaquée est contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 47 de la Charte en ce qu'elle ne permet pas à l'étranger concerné de demander une aide juridique pour vérifier la légalité de la mesure et des conditions de son exécution.

Le 29e grief, qui constitue la onzième section, concerne l'absence de recours effectif. La partie requérante soutient que la disposition attaquée est contraire à l'article 13 de la Constitution, lu en combinaison avec les articles 5, paragraphe 4, 6, paragraphe 1, et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 47 de la Charte, en ce qu'elle ne prévoit pas un mécanisme de recours préalable à l'exécution de la mesure.

Par le 30e grief, qui constitue la douzième section, la partie requérante soutient qu'il résulte des griefs qui précèdent que l'atteinte à la personne, à l'intégrité physique et à la protection de la santé de l'étranger n'est pas conforme aux dispositions et principes visés au moyen.

Par le 31e grief, qui constitue la treizième section, la partie requérante soutient qu'il résulte des griefs qui précèdent que la violation de la liberté de l'étranger n'est pas conforme aux dispositions et principes visés au moyen.

Par le 32e grief, qui constitue la quatorzième section, la partie requérante soutient qu'il résulte des griefs qui précèdent que la violation du droit au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles de l'étranger n'est pas conforme aux dispositions et principes visés au moyen.

Par le 33e grief, qui constitue la quinzième section, la partie requérante soutient qu'il résulte des griefs qui précèdent que la violation du droit de l'étranger à la dignité n'est pas conforme aux dispositions et principes visés au moyen.

Par le 34e grief, qui constitue la seizième et dernière section, la partie requérante soutient qu'il résulte des griefs qui précèdent que l'examen médical forcé de l'étranger, dans les conditions spécifiques de la loi attaquée, est constitutif d'un traitement inhumain et dégradant.

A.3. Le second moyen dans l'affaire n° 8411 est dirigé contre l'article 74/22 de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été inséré par l'article 25 de la loi du 12 mai 2024, en ce que c'est sous la menace de la contrainte prévue à l'article 74/23 qu'il impose, en son paragraphe 1er, alinéa 2, 8° et 9°, à l'étranger de coopérer aux examens médicaux nécessaires à l'exécution de la mesure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement et de transmettre aux autorités compétentes les attestations médicales nécessaires à l'exécution de cette mesure. Selon la partie requérante, l'article 74/22, § 1er, alinéa 2, 8° et 9°, « endosse » ainsi les irrégularités invoquées dans le premier moyen.

La partie requérante fait donc valoir que l'article 74/22, paragraphe 1er, alinéa 2, 8° et 9°, de la loi du 15 décembre 1980 est contraire aux mêmes normes de référence que celles dont la violation est invoquée au premier moyen, pour les mêmes motifs que ceux qui sont développés dans ce premier moyen.

A.4. Le troisième moyen dans l'affaire n° 8412 est pris de la violation des articles 10, 11, 13 et 22 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec les articles 6, paragraphe 1, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les parties requérantes font valoir qu'une intervention médicale forcée ne saurait être considérée comme étant compatible avec l'article 22 de la Constitution, tel qu'il est interprété par la Cour, que si la nécessité thérapeutique en est établie et qu'il n'existe pas de mesure alternative, or la disposition attaquée prévoit un examen médical forcé pour des raisons non thérapeutiques et ne prévoit pas de mesures alternatives telles qu'une mise en quarantaine ou un principe de subsidiarité. Cette violation est renforcée par : (1) la violence de la contrainte permise par la disposition attaquée, (2) les risques qu'elle entraîne pour la santé physique et mentale des patients, (3) la perte de confiance dans le personnel médical qu'elle entraîne également, (4) l'absence d'une définition du « personnel médical qualifié » autorisé à pratiquer les examens médicaux, (5) l'absence d'une définition précise de l'examen médical et, enfin, (6) la violation de l'obligation de secret du professionnel de la santé tenu de communiquer les résultats de l'examen médical. La disposition attaquée est également discriminatoire en ce que les étrangers qui sont soumis à un examen médical obligatoire en application de cette disposition ne bénéficient pas, contrairement aux autres patients, des droits prévus aux articles 8, § 1er, 8/1 et 10 de la loi du 22 août 2002, à savoir le droit de choisir librement, moyennant une information préalable, de consentir ou non à toute intervention médicale et le droit à la protection de la vie privée lors de toute intervention médicale, notamment en ce qui concerne les informations liées à la santé. Les parties requérantes font également valoir que la disposition attaquée est contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'il est

interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, qui n'autorise le recours à un examen médical forcé qu'à des fins de protection de la santé et de protection des personnes face à un danger réel et imminent. À ceci s'ajoutent (1) le fait que la disposition attaquée n'impose pas d'examiner les alternatives à l'examen médical contraint, (2) la violence de la contrainte permise par la disposition attaquée, (3) les risques qu'elle entraîne pour la santé physique et mentale des patients, (4) la perte de confiance dans le personnel médical qu'elle entraîne également, et (5) la violation précitée de l'obligation de secret professionnel. Ces éléments rendent la mesure à tout le moins disproportionnée à l'objectif poursuivi.

Les parties requérantes soutiennent également que la disposition attaquée est contraire à l'article 13 de la Constitution, lu en combinaison avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'elle autorise une atteinte à l'intégrité physique des personnes concernées, sans toutefois organiser l'accès à un juge ni un recours effectif.

Enfin, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée va à l'encontre des recommandations du Réseau des Nations unies sur les migrations et du Comité des Nations unies pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, lesquelles, pendant la crise sanitaire provoquée par la pandémie de COVID-19, ont attiré l'attention des États sur les risques accrus de violation des droits fondamentaux des migrants une fois de retour dans leur pays d'origine dans le cadre d'une pandémie, et incité les États à envisager une suspension des expulsions et retours forcés.

A.5. L'ASBL « Médecins Sans Frontières », partie intervenante, se réfère au troisième moyen soulevé dans l'affaire n° 8412.

A.6. Le Conseil des ministres soulève une série d'exceptions d'irrecevabilité. Il soutient que les moyens dans l'affaire n° 8411 sont irrecevables en ce qu'ils sont pris de la violation de l'article 191 de la Constitution, dès lors que cette disposition constitutionnelle ne concerne que les différences de traitement entre certains étrangers et les Belges, alors que les allégations de discrimination contenues dans ces moyens portent exclusivement sur la comparaison de catégories d'étrangers entre elles. Il soutient également que les 1er, 2e et 34e griefs dans l'affaire n° 8411 sont irrecevables car ils sont pris de la violation directe de normes du droit de l'Union, qui ne font pas partie des normes de contrôle relevant de la compétence de la Cour. Il fait encore valoir que le 2e grief dans l'affaire n° 8411 est irrecevable car il est hypothétique et que le 31e grief dans la même affaire est irrecevable, faute pour la partie requérante de préciser en quoi la disposition attaquée contrevient au droit à la protection des données à caractère personnel. Ensuite, il soutient que, dans les deux affaires, les griefs sont irrecevables en ce qu'ils sont pris de la violation de la loi du 22 août 2002 et de l'article 3, paragraphe 2, *a)*, de la Charte, dès lors que ces instruments protègent les droits du patient dans ses rapports particuliers avec le praticien professionnel, de sorte qu'ils n'ont pas le même objet que la disposition attaquée et que cette dernière ne saurait leur être contraire. Enfin, le Conseil des ministres fait valoir que, dès lors que la Belgique n'a pas ratifié la Convention d'Oviedo, celle-ci ne saurait être invoquée devant la Cour.

Le Conseil des ministres fait également valoir que les parties requérantes dans l'affaire n° 8412 n'exposent pas en quoi la disposition attaquée serait inconstitutionnelle en ce qui concerne la communication par le professionnel de la santé des résultats de l'examen médical. Les parties requérantes se réfèrent au droit au secret professionnel protégé par l'article 10 de la loi du 22 août 2002 mais leur très brève explication n'est pas compréhensible.

A.7.1. Quant au fond, le Conseil des ministres soutient, à titre subsidiaire, que les 1er et 2e griefs dans l'affaire n° 8411 ne sont pas fondés car la directive 2008/115/CE et les orientations communes figurant dans la décision 2004/573/CE ne suggèrent aucun régime auquel la disposition attaquée dérogerait. Cette dernière règle une question qui relève de la compétence des États membres.

A.7.2. En ce qui concerne le critère de l'urgence de santé publique de portée internationale, le Conseil des ministres soutient que la Belgique est, en tant que membre de l'OMS, soumise au respect du Règlement sanitaire international, en vertu duquel elle doit concourir à la mise en œuvre des décisions de l'OMS. L'objet de ce règlement étant d'éviter la propagation des maladies dans le cadre du trafic international, la référence à une urgence de santé publique de portée internationale est un critère pertinent pour déterminer s'il y a lieu de procéder à un examen médical préalable à l'éloignement, le cas échéant sous la contrainte, puisque l'éloignement relève du trafic international. La disposition attaquée, dès lors qu'elle est alignée sur le prescrit du règlement précité, respecte donc les principes de légalité et de prévisibilité. Elle ne contient par ailleurs pas de délégation d'un pouvoir décisionnel

à l'OMS. Enfin, le critère précité n'est pas discriminatoire, puisque les étrangers devant faire l'objet d'une mesure d'éloignement en période d'urgence sanitaire de portée internationale se trouvent dans une situation différente de celle des étrangers devant faire l'objet d'une mesure d'éloignement en dehors d'une telle période. Selon le Conseil des ministres, les 3e, 4e et 5e griefs dans l'affaire n° 8411 ne sont pas fondés.

A.7.3. En ce qui concerne l'habilitation du Roi et la description de l'examen médical, le principe de légalité formelle ne s'oppose pas à ce que la loi habilite le pouvoir exécutif à déterminer les conditions de son application, pour autant que cette habilitation soit suffisamment encadrée. De plus, lorsqu'il est question du maintien de l'ordre public, il est acceptable que l'habilitation soit générale et qu'elle laisse une large marge d'appréciation au pouvoir exécutif. L'exigence de légalité matérielle, quant à elle, n'impose pas que les normes soient prévisibles avec une certitude absolue et elle ne s'oppose pas à ce que les personnes concernées, en particulier les personnes professionnelles, puissent recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable et dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé. En l'espèce, la disposition attaquée précise que les examens médicaux à déterminer par le Roi doivent être requis pour établir si l'étranger peut voyager sans mettre en danger sa propre santé, celle des autres voyageurs ou celle de la population du pays de destination, ce qui encadre suffisamment le pouvoir d'appréciation du Roi. Le fait que la mise en œuvre de ce pouvoir d'appréciation suppose une déclaration d'urgence de santé publique de portée internationale justifie qu'il soit laissé au Roi une marge de manœuvre Lui permettant de répondre efficacement aux aléas d'une crise de ce type, compte tenu des moyens recommandés par l'OMS. Les travaux préparatoires précisent en outre que, si un test totalement non invasif peut suffire dans les conditions imposées par le transporteur ou le pays de destination ou de transit, le recours à un test invasif ne saurait être justifié, et que le Roi devra vérifier si les examens sont nécessaires à la protection de la santé de la personne concernée, des autres voyageurs ou de la population du pays de destination ou de transit. La disposition attaquée délimite dès lors suffisamment l'habilitation du Roi. Elle n'est donc pas non plus discriminatoire sur ce point. Selon le Conseil des ministres, les 6e, 7e et 25e griefs dans l'affaire n° 8411 ne sont dès lors pas fondés.

A.7.4. En ce qui concerne le critère des conditions d'entrée, de transit et de voyage et le critère du refus des attestations médicales disponibles, le Conseil des ministres fait valoir que l'État belge ne peut pas restreindre le pouvoir d'États étrangers de limiter les conditions d'accès à leur territoire, que ce critère est suffisamment clair et que son application est subordonnée à la circonstance exceptionnelle d'une urgence de santé publique de portée internationale déclarée par l'OMS. Les 8e, 9e, 10e, 11e, 12e, 13e, 14e et 15e griefs dans l'affaire n° 8411 ne sont pas fondés.

A.7.5. En ce qui concerne la déclaration et le défaut de consentement, le Conseil des ministres relève que les articles 74/22 et 74/23 de la loi du 15 décembre 1980 visent à renforcer l'efficacité de la procédure d'éloignement, tout en privilégiant l'exécution volontaire : l'article 74/22, § 1er, 8°, de la loi précitée impose une obligation de coopérer à l'examen médical et l'article 74/22, § 2, de cette loi prévoit que l'étranger est informé de cette obligation. Le droit au respect de l'intégrité physique n'est pas absolu et des ingérences peuvent être prévues afin, comme en l'espèce, de protéger la santé publique, le bien-être économique du pays, l'ordre et les droits d'autrui. Au regard de ces objectifs légitimes, il est proportionné d'imposer un examen médical lorsque celui-ci est nécessaire pour déterminer si l'étranger peut voyager sans mettre en danger sa propre santé ou celle des autres voyageurs ou la population du pays de destination ou de transit et que le transporteur ou ces pays n'acceptent pas les alternatives moins attentatoires au droit au respect de la vie privée, dès lors que l'examen médical n'est pas effectué s'il présente un risque pour la santé de la personne concernée. À cet égard, la loi prévoit un examen médical à des fins de dépistage, et non un traitement médical destiné à soigner la personne contre son gré. La loi prévoit en outre que l'examen médical forcé et l'obligation d'y consentir sont des mesures de dernier ressort, qui ne peuvent être mises en œuvre qu'en cas de nécessité impérieuse due à la situation d'urgence de santé publique et à l'absence d'alternative, et de la manière la moins invasive possible, dans le respect de la dignité de la personne. Il n'y a donc ni violation du droit à la protection de la vie privée ni discrimination. Les 16e et 17e griefs dans l'affaire n° 8411 et le troisième moyen dans l'affaire n° 8412, en ce qu'il est pris de la violation des articles 10, 11 et 22 de la Constitution, ne sont pas fondés.

En ce qui concerne l'atteinte à la liberté de consentir due à l'absence d'une garantie que la déclaration de coopération sera rédigée dans une langue que l'étranger comprend, à la non-mise en place d'une assistance aux personnes qui ne savent pas lire et à l'impossibilité d'être assisté d'un médecin, d'un avocat ou d'une personne de confiance, il y a lieu d'interpréter la loi en ce sens qu'elle requiert que la personne concernée puisse bénéficier, le cas échéant, d'une traduction ou d'une assistance à la lecture. La loi attaquée ne déroge pas aux articles 37, 53 et 64 de l'arrêté royal du 2 août 2002 « fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers », en vertu desquels, respectivement, les visiteurs sont admis dans les centres de l'Office des étrangers sur autorisation préalable, l'occupant du centre peut faire appel au médecin de son choix et les avocats et les interprètes qui les assistent ont accès au centre tous les jours. Les 18e, 19e et 20e griefs dans l'affaire n° 8411 ne sont donc pas fondés.

A.7.6. En ce qui concerne la contrainte, le Conseil des ministres relève que l'habilitation du Roi à définir les examens médicaux pouvant être imposés implique qu'Il vérifie si l'examen ne viole pas l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants. Pour le surplus, il appartient au Conseil d'État et aux cours et tribunaux de vérifier le respect, par le Roi, des droits fondamentaux. Le Conseil des ministres précise encore que l'examen médical forcé doit être effectué par du personnel médical qualifié. Il n'apparaît pas que le législateur ait entendu viser une autre catégorie professionnelle que celle qui est habilitée à dispenser des soins de santé au sens de l'article 2, 3°, de la loi relative à l'exercice des professions des soins de santé, coordonnée le 10 mai 2015. Ce personnel veille à ne pas mettre en danger la santé de l'étranger, à être le moins invasif possible et à ne pas porter atteinte à la dignité de celui-ci, ainsi que cela ressort des travaux préparatoires. L'examen n'est susceptible d'être réalisé de manière forcée qu'en cas d'impérieuse nécessité, ce qui signifie que c'est à tort que les parties requérantes reprochent à la disposition attaquée de ne pas imposer la recherche d'autres solutions. Les 21e, 22e, 23e et 24e griefs dans l'affaire n° 8411 et le troisième moyen dans l'affaire n° 8412, en ce qu'il vise l'habilitation du Roi et l'absence de précision du personnel habilité à réaliser l'examen médical, ne sont pas fondés.

A.7.7. En ce qui concerne les recommandations du Réseau des Nations unies sur les migrations et du Comité des Nations unies pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, le Conseil des ministres souligne que l'arrêté royal à adopter doit l'être sur proposition conjointe du ministre qui a l'accès, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses attributions et du ministre de la Santé, lequel est le représentant de la Belgique à l'OMS.

En ce qui concerne la contrainte, elle est strictement encadrée par la loi, subsidiaire et proportionnée, et destinée à déterminer si l'éloignement ou le transfert peuvent être effectués dans des conditions qui respectent la santé de la personne concernée et celle des tiers, puisque cet usage est soumis à l'article 37 de la loi du 5 août 1992 « sur la fonction de police » (ci-après : la loi du 5 août 1992) et qu'à ce titre, il doit tenir compte des risques que la contrainte comporte, poursuivre un objectif légitime et être raisonnable et proportionné.

Selon le Conseil des ministres, le troisième moyen dans l'affaire n° 8412, en ce qu'il porte sur ces points, n'est dès lors pas fondé.

A.7.8. En ce qui concerne la privation de liberté qu'implique, selon la partie requérante dans l'affaire n° 8411, la réalisation d'un examen médical forcé, le Conseil des ministres fait valoir que cet examen ne peut être réalisé qu'en vue de l'exécution forcée d'une mesure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement, de sorte qu'il ne peut concerner qu'une personne qui est déjà détenue en vue de son éloignement ou afin qu'elle ne puisse pénétrer irrégulièrement sur le territoire. En outre, la contrainte physique ne peut être utilisée que pour la durée de l'examen médical, qui lui-même doit ne durer que le temps absolument nécessaire, ainsi que l'indiquent les travaux préparatoires. L'usage ainsi limité de la contrainte constitue une restriction de liberté au sens de l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme et ne peut être considéré comme une privation de liberté au sens de l'article 5 de cette Convention. Les 26e et 27e griefs dans l'affaire n° 8411 ne sont dès lors pas fondés.

A.7.9. En ce qui concerne l'absence d'une voie de recours préalable à l'examen médical forcé, le Conseil des ministres expose que celle-ci est justifiée par le fait qu'une telle procédure compliquerait à ce point l'exécution

de la mesure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement que l'obligation de se soumettre à un examen médical n'aurait plus d'utilité, comme l'indiquent les travaux préparatoires. Il fait par ailleurs valoir que l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme ne garantit pas le droit à un recours suspensif en cas d'atteinte au droit au respect de la vie privée. Enfin, il relève que l'étranger peut saisir le juge des référés. Le Conseil des ministres souligne par ailleurs que contrairement à ce que prétend la partie requérante dans l'affaire n° 8411, la loi attaquée ne restreint pas l'aide juridique due à l'étranger en vertu de l'article 508/13/1, § 2, 9°, du Code judiciaire « pour l'introduction d'une demande d'autorisation de séjour ou d'un recours administratif ou juridictionnel contre une décision prise en application de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, sur présentation des documents probants ».

En ce qui concerne l'absence d'une décision administrative formelle et motivée quant à l'appréciation du bien-fondé ou du non-respect par l'étranger des conditions d'entrée, de transit ou de voyage, le Conseil des ministres soutient que le fait de procéder à l'examen médical obligatoire et de recourir à la contrainte physique à cette fin stricte ne constitue pas des décisions au sens de l'article 62, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 mais des actes d'exécution, lesquels ne doivent pas être formellement motivés.

Selon le Conseil des ministres, le troisième moyen dans l'affaire n° 8412 et les 12e, 28e et 29e griefs dans l'affaire n° 8411 ne sont pas fondés.

A.7.10. Le Conseil des ministres fait valoir que les 30e, 31e, 32e, 33e et 34e griefs, ainsi que le second moyen soulevés dans l'affaire n° 8411 ne sont pas distincts des autres griefs auxquels il a déjà répondu, et il se réfère à ses réponses à ces autres griefs.

A.8.1. La partie requérante dans l'affaire n° 8411 répond, en ce qui concerne les exceptions d'irrecevabilité soulevées par le Conseil des ministres, qu'il convient d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne sur la question de savoir si l'article 3, paragraphe 2, *a)*, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit être interprété comme incluant l'examen médical imposé à un étranger en vue de son éloignement, et que la Cour européenne des droits de l'homme a déjà à plusieurs reprises interprété les articles 2, 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme au regard de la Convention d'Oviedo.

A.8.2. Quant au fond, la partie requérante dans l'affaire n° 8411 répond, en ce qui concerne les règles du droit de l'Union, que les orientations communes figurant dans l'annexe de la décision 2004/573/CE prévoient une liste exhaustive de mesures de coercition admissibles dont est exclue la possibilité d'un examen médical. À titre subsidiaire, il convient de demander à la Cour de justice de l'Union européenne si l'article 8 de la directive 2008/115/CE ainsi que la décision 2004/573/CE et son annexe doivent être interprétées comme excluant la possibilité qu'un État membre organise un examen médical sous la contrainte préalablement à l'éloignement et si, dans la négative, un tel examen peut être organisé par la législation d'un seul État membre, en dehors d'une entente préalable entre les États membres.

A.8.3. En ce qui concerne le critère de l'urgence de santé publique de portée internationale, la partie requérante conteste la pertinence du Règlement sanitaire international invoqué par le Conseil des ministres, au motif que l'objet de ce Règlement est de prévenir la propagation internationale des maladies et non de faciliter l'éloignement des étrangers, de sorte que les dispositions attaquées sont sans rapport avec celui-ci.

A.8.4. En ce qui concerne l'absence d'une décision administrative formelle et motivée indiquant la nécessité de procéder à un examen médical, la partie requérante relève que le Conseil des ministres ne précise pas de quelle décision administrative le fait de procéder à l'examen médical serait l'exécution. Quant à la subsidiarité invoquée par le Conseil des ministres, elle ne concerne que l'examen médical en soi, et non les conditions de voyage, de sorte que la loi n'impose pas de privilégier le transporteur qui n'exige pas la réalisation d'un examen médical.

A.8.5. En ce qui concerne le défaut de consentement, la partie requérante soutient que la loi attaquée, contrairement à ce qu'indique le Conseil des ministres, poursuit non pas un objectif de santé publique mais seulement un objectif de politique migratoire, ainsi que le démontre le fait que le maintien sur le territoire de l'étranger potentiellement contagieux n'est même pas envisagé. Or, l'objectif poursuivi par le législateur a une

incidence sur l'appréciation du consentement de l'individu concerné. Quant à l'argument du Conseil des ministres selon lequel l'examen médical contraignant n'est pas un traitement destiné à soigner la personne concernée, il n'est pas déterminant. Ainsi, la loi du 22 août 2002 est applicable aux prestations de soins de santé destinées à déterminer l'état de santé d'une personne physique, à sa demande ou non.

A.8.6. En ce qui concerne la privation de liberté qu'implique la réalisation d'un examen médical forcé, la partie requérante soutient que c'est à tort que le Conseil des ministres prétend que l'étranger soumis à un examen médical obligatoire en vertu des dispositions attaquées est nécessairement une personne déjà détenue : les dispositions attaquées peuvent concerner un étranger pour lequel une procédure de retour a été entamée, qui n'est pas détenu, ou pas encore. Rien dans la loi attaquée n'empêche qu'un étranger soit arrêté et soumis à un examen médical juste avant d'être placé formellement en détention en vue de son rapatriement, auquel cas la chambre du conseil du tribunal correctionnel ne pourra pas être saisie, et les dispositions de la loi sur la détention préventive, auxquelles renvoient l'article 72, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980, ne seront pas applicables. La possibilité pour l'étranger de se faire assister par un avocat au moment approprié n'est donc pas garantie.

A.8.7. En ce qui concerne l'absence d'un recours préalable, la partie requérante fait valoir que la possibilité invoquée par le Conseil des ministres de saisir les juridictions civiles en référé est purement hypothétique et qu'elle n'est pas de l'ordre de la garantie qu'offre un recours organisé.

A.9.1. Les parties requérantes dans l'affaire n° 8412 considèrent, en ce qui concerne le critère de l'urgence de santé publique de portée internationale, que, contrairement à ce qu'affirme le Conseil des ministres, l'article 74/23 de la loi du 15 décembre 1980 ne met pas en œuvre le Règlement sanitaire international. En particulier, l'article 32, paragraphe 2, de ce règlement, qui permet d'imposer un examen médical sous contrainte, concerne seulement les conditions d'entrée sur leur territoire que peuvent prévoir les États. En outre, la circonstance que l'arrêté royal à adopter doit l'être sur proposition conjointe du ministre qui a l'accès, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses attributions et du ministre de la Santé est sans incidence sur le caractère disproportionné de la mesure. Le cas échéant, les parties requérantes invitent la Cour à demander à la Cour de justice de l'Union européenne dans quelle mesure l'obligation de retour forcé qu'impose la directive 2008/115/CE doit être atténuée ou suspendue dans le cadre d'une urgence de santé publique décrétée par l'OMS, en particulier si un ou plusieurs organes des Nations unies recommandent la suspension temporaire des retours forcés afin d'intégrer les migrants dans la réponse globale à une telle urgence.

A.9.2. En ce qui concerne l'objectif poursuivi par le législateur, les parties requérantes dans l'affaire n° 8412 contestent l'affirmation selon laquelle il s'agit d'un objectif de santé publique : le législateur a adopté les dispositions attaquées à la seule fin de permettre les retours forcés. Il revient au Conseil des ministres d'exposer en quoi, dans le cadre d'une urgence de santé publique décrétée par l'OMS, la réalisation de tests médicaux sous contrainte comme moyen visant à permettre un retour forcé est nécessaire dans une société démocratique à l'une des fins prévues à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.9.3. Les parties requérantes dans l'affaire n° 8412 répondent à l'argument du Conseil des ministres selon lequel la loi attaquée prévoit un principe de subsidiarité du test médical sous contrainte que la subsidiarité ne suffit pas à garantir le respect des droits dont la violation est invoquée dans le moyen, puisqu'elle n'empêche pas qu'un examen médical très invasif soit réalisé sous la contrainte, lorsque c'est la seule mesure possible. De plus, la loi ne mentionne comme alternative au test médical que les attestations médicales disponibles, sans imposer la vérification de ce que des mesures de prophylaxie seraient insuffisantes.

Elles relèvent également que la loi attaquée ne précise pas que, comme le soutient le Conseil des ministres, l'examen médical sous la contrainte ne peut intervenir qu'en cas d'impérieuse nécessité, ni que le personnel habilité à effectuer ces examens médicaux est le personnel visé à l'article 2, 3°, de la loi relative à l'exercice des professions des soins de santé, coordonnée le 10 mai 2015.

Par ailleurs, il ne suffit pas de préciser que, conformément à l'article 37 de la loi du 5 août 1992, l'administration doit, pour que la condition de proportionnalité soit respectée, faire un usage raisonnable et

proportionné de la contrainte. En l'occurrence, le moyen porte sur le fait que non seulement il est fait fi de l'exigence du consentement de la personne concernée, mais que, du reste, cette personne peut avoir à subir une contrainte physique potentiellement très violente. Or, la proportionnalité de cette contrainte n'est pas justifiée par le Conseil des ministres, qui n'aborde d'ailleurs pas la question des risques pour la santé physique et mentale des étrangers concernés et pour la confiance dans le personnel médical.

A.9.4. Les parties requérantes dans l'affaire n° 8412 font encore valoir que, contrairement à ce que prétend le Conseil des ministres, la loi du 22 août 2002 est applicable aux examens médicaux prévus par la disposition attaquée, à tout le moins dans la mesure où son article 8 est une transposition presque littérale de l'article 3, paragraphe 2, de la Charte, qui est indubitablement applicable, puisque la matière est réglée par le droit de l'Union, en l'occurrence par la directive 2008/115/CE. À cet égard, elles invitent la Cour à demander, le cas échéant, à la Cour de justice de l'Union européenne si cet article de la Charte permet qu'une législation nationale impose un examen médical sous contrainte en vue de permettre le retour forcé d'un étranger, et dans l'affirmative, si cet article permet que la loi nationale imposant cet examen médical attribue à l'exécutif le soin de définir précisément l'examen médical imposé, ne définisse pas précisément le personnel habilité à le pratiquer, n'impose pas d'examiner les alternatives à l'examen médical contraint et permette l'usage de la violence, en particulier la clef de bras, pour la réalisation de l'examen.

A.9.5. Enfin, en ce qui concerne l'absence d'une voie de recours préalable, les parties requérantes dans l'affaire n° 8412 font valoir que, dans les conditions prévues par la loi attaquée, à savoir lorsqu'il n'existe pas de décision écrite et motivée quant à la réalisation d'un test médical sous contrainte, il est impossible pour la personne concernée de saisir le juge des référés. À cet égard, elles invitent la Cour, le cas échéant, à demander à la Cour de justice de l'Union européenne si l'article 47 de la Charte exige que le droit national prévoie que la décision d'imposer un examen médical fasse l'objet d'un écrit motivé et puisse faire l'objet d'un recours sur lequel un tribunal statuera avant la réalisation dudit examen médical.

A.10.1. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres soutient que, dès lors que la faculté de prévoir un examen médical sous la contrainte n'est pas régie par la directive 2008/115/CE, laquelle n'impose à cet égard aucune obligation spécifique aux États membres, les dispositions attaquées ne mettent pas en œuvre le droit de l'Union et la Charte n'est pas applicable, de sorte qu'il n'y a pas lieu de poser à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suggérées par les parties requérantes dans les affaires n° 8411 et 8412.

A.10.2. En ce qui concerne le 5e grief dans l'affaire n° 8411, le Conseil des ministres conteste la pertinence d'une comparaison entre une urgence sanitaire au niveau belge et une urgence sanitaire au niveau international, dès lors que l'objet de la loi attaquée est précisément d'adapter les procédures d'éloignement aux exigences du transport international.

En ce qui concerne les 21e, 22e et 25e griefs dans l'affaire n° 8411, le Conseil des ministres souligne qu'il ressort des travaux préparatoires que les « contraintes médicales » relèvent de la déontologie de la profession du personnel de santé, notamment du nouveau Code de déontologie médicale du 3 mai 2018 et du Code de déontologie des infirmiers belges du 14 novembre 2017, de sorte que la loi attaquée ne doit pas contenir plus de précisions.

En ce qui concerne les 23e et 24e griefs dans cette affaire, le Conseil des ministres fait valoir que la notion de personne mineure doit recevoir une acception large incluant les personnes majeures déclarées incapables.

Quant à la présomption de fuite (premier moyen dans l'affaire n° 8412)

A.11. Le premier moyen dans l'affaire n° 8412 est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec l'article 29, paragraphe 2, du règlement UE 604/2013 du Parlement et du Conseil du 26 juin 2013 « établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte) » (ci-après : le règlement (UE) 604/2013) et avec l'article 47 de la Charte, en

ce que les articles 51/5, § 6, 1°, 3° et 4° et 74/25, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, tels qu'ils ont été insérés par les articles 12 et 29 de la loi du 12 mai 2024, instaurent une présomption de fuite pour des étrangers dont l'absence sur leur lieu de résidence n'a pas été préalablement constatée, alors qu'ils se trouvent dans une situation différente par rapport à ceux dont l'absence sur leur lieu de résidence a été préalablement constatée. Les parties requérantes font valoir qu'il faut entendre le terme « fuite » comme impliquant l'intention de la personne concernée de se soustraire aux autorités compétentes et à son transfert, et que cette intention ne peut être présumée que si la personne concernée, ayant été informée de ses obligations à cet égard, a quitté le lieu de résidence qui lui a été attribué sans en informer les autorités compétentes.

Les parties requérantes font valoir que le délai de trois jours ouvrables prévu au 1° de l'article 51/5, § 6, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 est trop court et de nature à trahir la réalité des faits, puisque le retard avec lequel la personne concernée a communiqué son adresse à l'Office des étrangers peut être dû à de multiples causes, comme la précarité et le problème de la langue.

Elles font également valoir que les 3° et 4° de cette disposition et l'article 74/25, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 ne concernent pas des cas où l'étranger a pris la fuite, mais visent en réalité à sanctionner un défaut de coopération de sa part.

A.12.1. Le Conseil des ministres soutient que le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de l'article 47 de la Charte car les parties requérantes n'exposent pas en quoi cette disposition serait violée.

A.12.2. Quant au fond, le Conseil des ministres fait valoir que les dispositions attaquées, en instaurant une présomption de fuite à l'égard de comportements pouvant objectivement entraver le bon déroulement du transfert de la personne concernée dans le délai imparti par le règlement (UE) 604/2013, sont conformes à l'article 29, paragraphe 2, de ce règlement et à la jurisprudence de la Cour de justice. La notion de fuite en droit européen coïncide avec l'obligation de coopération qui s'impose au demandeur de protection internationale.

Un recours devant le Conseil du contentieux des étrangers, qui peut être saisi de recours contre les décisions d'extension du délai de transfert, est par ailleurs disponible pour l'étranger qui voudrait apporter la preuve qu'il n'avait pas l'intention de se soustraire aux autorités compétentes.

La disposition attaquée est également conforme aux dispositions du règlement (UE) 2024/1351 du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2024 « relatif à la gestion de l'asile et de la migration, modifiant les règlements (UE) 2021/1147 et (UE) 2021/1060 et abrogeant le règlement (UE) 604/2013 » (ci-après : le règlement (UE) 2024/1351), lequel, à partir du 1er juillet 2026, remplacera le règlement (UE) 604/2013.

Le Conseil des ministres conteste que les étrangers visés au moyen se trouvent dans des situations essentiellement différentes. Au contraire, ils forment une même catégorie de personnes, puisqu'ils sont des demandeurs de protection internationale qui ont adopté un comportement dont il peut raisonnablement être déduit, compte tenu des obligations qui leur incombent et dont ils ont été informés, qu'ils ont l'intention de se soustraire aux autorités compétentes afin de faire échec à leur transfert.

A.13. Les parties requérantes répondent que c'est au regard du droit européen applicable, et non du règlement (UE) 2024/1351, que doit être examinée la conformité de la disposition attaquée. Subsidiairement, elles relèvent que le règlement (UE) 2024/1351 fonde également la notion de fuite sur le constat d'une absence. Par ailleurs, l'existence d'un recours contre les décisions appliquant la présomption prévue par la disposition attaquée ne suffit pas à rendre cette disposition conforme aux normes de référence invoquées au moyen.

A.14. Le Conseil des ministres réplique que le règlement (UE) 2024/1351 est déjà entré en vigueur, même s'il n'est pas encore applicable.

Quant à l'obligation de coopérer à l'exécution d'une procédure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement (deuxième moyen dans l'affaire n° 8412)

A.15. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 8412 est pris de la violation des articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec l'article 29, paragraphe 2, du règlement (UE) 604/2013 et avec l'article 47 de la Charte, en ce que les articles 74/22, 74/24 et 74/25 de la loi du 15 décembre 1980, tels qu'ils ont été insérés par les articles 25, 28 et 29 de la loi du 12 mai 2024, obligent tous les étrangers à coopérer à l'exécution d'une décision de retour, d'éloignement ou de transfert, alors que, pour ceux d'entre eux qui ont introduit un recours contre une décision de transfert en application du règlement (UE) 604/2013 et ceux d'entre eux qui ont introduit un recours contre une décision de retour en invoquant l'article 19 de la Charte, l'exécution d'une telle décision doit être suspendue en vertu du droit à un recours effectif. En effet, en ce qui concerne les premiers, l'article 27 du règlement impose aux États membres de prévoir dans leur droit national que ces étrangers ont le droit de rester dans l'État membre concerné en attendant l'issue du recours, et en ce qui concerne les seconds, le principe de non-refoulement s'oppose à l'exécution d'une décision de retour lorsque ce retour est susceptible de les exposer à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de leur état de santé ou à des traitements inhumains et dégradants.

Les parties requérantes soulignent que, lorsqu'un étranger se voit notifier une décision de retour, il peut saisir le Conseil du contentieux des étrangers d'une requête en annulation, en application de l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, à laquelle il peut joindre une demande de suspension qui lui donne le droit de demeurer sur le territoire.

Les parties requérantes soutiennent que, dès lors que le non-respect de l'obligation de coopération peut être sanctionné, les dispositions attaquées tendent à inciter les étrangers concernés à exécuter les décisions de retour, d'éloignement ou de transfert, ce qui est contraire à leur droit à un recours effectif. Elles font également valoir que l'Office des étrangers, dans la mise en œuvre des articles 74/22, 74/24 et 74/25 de la loi du 15 décembre 1980, ne tient pas compte du fait que l'étranger a introduit une demande de suspension auprès du Conseil du contentieux des étrangers.

A.16. Le Conseil des ministres soutient que l'obligation de départ de l'étranger ne résulte pas des dispositions attaquées mais de l'adoption d'une décision de retour, de transfert ou d'éloignement, laquelle n'est pas régie par ces dispositions. L'obligation de coopérer et l'obligation de départ sont bien distinctes. La première a un caractère progressif et peut s'appliquer même pendant la phase préparatoire de l'exécution d'une mesure d'éloignement, de transfert ou de refoulement, sans faire obstacle à un examen de la situation de l'étranger concerné en vue de mettre un terme à l'irrégularité de son séjour ni à l'exercice d'un recours en annulation assorti d'une demande de suspension ou d'une demande de mesures provisoires d'extrême urgence. En effet, le non-respect de l'obligation de coopération peut seulement conduire à l'adoption de mesures administratives telle une mesure de reconduite à la frontière, une mesure de maintien, une mesure non coercitive ou une mesure de prolongation du délai de transfert, qui sont susceptibles de recours. De plus, il n'est pas non plus porté atteinte à la possibilité d'introduire un recours en suspension d'extrême urgence sur la base de l'article 39/82, § 4, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980.

A.17. Les parties requérantes répondent que, même si la possibilité d'introduire un recours en suspension d'extrême urgence sur la base de l'article 39/82, § 4, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 permet de garantir l'effectivité du recours, cela ne change rien au constat que les dispositions attaquées, en imposant à tous les étrangers concernés une obligation de collaborer à l'exécution d'une décision de retour ou de transfert alors que cette obligation est prématurée pour certains d'entre eux, sont discriminatoires. Subsidiairement, elles demandent que la Cour de justice de l'Union européenne soit interrogée à ce sujet, à titre préjudiciel.

Quant aux mesures de maintien moins coercitives (quatrième moyen dans l'affaire n° 8412)

A.18. Le quatrième moyen dans l'affaire n° 8412 est pris de la violation de l'article 12 de la Constitution, lu en combinaison ou non avec l'article 5, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 6 de la Charte, avec le principe de proportionnalité comme principe général du droit de l'Union européenne, avec l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2008/115/CE, avec l'article 8, paragraphes 2 et 4, de la

directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 « établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte) » (ci-après : la directive 2013/33/UE) et avec l'article 28, paragraphe 2, du règlement (UE) 604/2013, en ce que l'article 74/28 de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été inséré par l'article 33 de la loi du 12 mai 2024, prévoit que la détention constitue la règle et les mesures moins coercitives l'exception (1er grief), prévoit des présomptions trop larges d'inefficacité des mesures moins coercitives (2e grief), et prévoit une liste limitée de mesures moins coercitives (3e grief), ces deux derniers points renforçant le caractère exceptionnel de ces mesures.

Dans le premier grief, les parties requérantes reprochent à la disposition attaquée de prévoir des conditions trop larges pour l'application de mesures de maintien moins coercitives, ce qui est contraire au principe de proportionnalité. Dans le deuxième grief, elles critiquent le fait que ne sont pas précisés le caractère réfragable de la présomption, le caractère non exhaustif de la liste de présomptions et le caractère trop large des notions de défaut de coopération et de défaut d'avoir accompli les démarches nécessaires pour régler la situation de séjour de la personne concernée. Dans le troisième grief, les parties requérantes reprochent à la disposition attaquée de ne prévoir que deux mesures de maintien moins coercitives, alors, notamment, que les instruments de droit européen susmentionnés en prévoient trois.

A.19. Le Conseil des ministres conteste l'application d'un principe de subsidiarité, dès lors que l'article 5, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme ne requiert pas une détention dans le cadre d'une procédure d'expulsion, par exemple pour empêcher l'intéressé de commettre une infraction ou de s'enfuir, dès lors que la mesure ne se prolonge pas de manière injustifiée et pour autant qu'elle ne soit pas arbitraire. Il soutient en outre que la disposition attaquée ne modifie pas la règle de subsidiarité déjà prévue, notamment, à l'article 7, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980. Il fait valoir que les dispositions du droit européen invoquées par les parties requérantes n'imposent pas une liste de mesures devant figurer dans la législation nationale et qu'il appartient au législateur de déterminer quelles alternatives lui paraissent propres à garantir l'éloignement ou le transfert de l'étranger concerné.

Il soutient qu'à défaut de mention contraire, les présomptions prévues dans la disposition attaquée sont réfragables. Le manquement à l'obligation de coopérer est défini de manière suffisamment claire et il résulte nécessairement des dispositions de la loi que c'est au délégué du ministre compétent pour adopter une mesure de maintien qu'il revient de le constater, par une décision motivée. L'hypothèse de l'étranger qui n'a pas accompli les démarches nécessaires pour régler sa situation de séjour vise, quant à elle, clairement le cas de l'étranger qui est entré sur le territoire et s'y est maintenu dans la clandestinité.

A.20. Les parties requérantes contestent l'interprétation que fait le Conseil des ministres des dispositions du droit européen qui sont invoquées au moyen quant à l'exigence que les trois mesures moins coercitives soient prévues en droit interne, et elles demandent que, le cas échéant, une question soit posée à ce sujet à la Cour de justice. Elles demandent que la Cour de justice soit également interrogée sur la possibilité, pour les États membres, de prévoir des présomptions de non-efficacité des mesures de maintien moins coercitives.

A.21. Le Conseil des ministres répond que le caractère exemplatif des mesures alternatives à la détention prévues en droit européen résulte à suffisance des termes « telles que » employés à l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2013/33/UE, et de l'absence de précision à ce sujet dans le règlement (UE) 604/2013 et dans la directive 2008/115/CE, et il soutient que la seconde question préjudicielle suggérée par les parties requérantes repose sur une lecture erronée de la disposition attaquée.

- B -

Quant aux dispositions attaquées et à leur contexte

B.1. Les recours en annulation sont dirigés contre plusieurs dispositions de la loi du 12 mai 2024 « 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 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers sur la politique de retour proactive » (ci-après : la loi du 12 mai 2024).

Le recours en annulation dans l'affaire n° 8411 concerne l'examen médical auquel un étranger peut être soumis en vertu de l'article 74/23 de la loi du 15 décembre 1980 « sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » (ci-après : la loi du 15 décembre 1980), tel qu'il a été inséré par la loi du 12 mai 2024, ainsi que l'obligation de coopérer à cet examen, prévue à l'article 74/22 de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été inséré par la loi du 12 mai 2024.

Le recours en annulation dans l'affaire n° 8412 concerne (i) l'examen médical précité, (ii) la présomption de fuite instaurée par l'article 51/5, § 6, de la loi du 15 décembre 1980, (iii) l'obligation de l'étranger de coopérer à l'exécution de la procédure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement dont il fait l'objet, prévue aux articles 74/22, 74/24 et 74/25 de la loi du 15 décembre 1980, et (iv) les mesures de maintien moins coercitives que la détention prévues à l'article 74/28 de la loi du 15 décembre 1980, ces articles ayant été remplacés ou insérés dans cette loi par la loi du 12 mai 2024.

Par son mémoire en intervention, l'ASBL « Médecins Sans Frontières » demande également l'annulation de l'article 74/22 de la loi du 15 décembre 1980, qui porte sur l'examen médical précité.

B.2.1. L'article 12 de la loi du 12 mai 2024 insère, à l'article 51/5 de la loi du 15 décembre 1980, un nouveau paragraphe 6 dont l'alinéa 2 instaure une présomption de fuite dans six cas. L'article 51/5 de la loi du 15 décembre 1980, ainsi modifié, dispose :

« § 1er. Dès que l'étranger a introduit à la frontière ou dans le Royaume une première demande de protection internationale ou une demande ultérieure de protection internationale auprès de l'une des autorités désignées par le Roi en exécution de l'article 50, § 3, alinéa 2, en

application de la réglementation européenne liant la Belgique, le ministre ou son délégué procède à la détermination de l'Etat qui est responsable de l'examen de cette demande.

A cette fin, lorsque, sur la base d'un examen individuel, il existe un risque non négligeable de fuite de la personne, et uniquement pour autant que le maintien soit proportionné et qu'aucune autre mesure moins coercitive ne puisse effectivement être appliquée, l'étranger peut être maintenu dans un lieu déterminé pour la durée nécessaire à la détermination de l'Etat qui est responsable de l'examen de la demande de protection internationale, sans que la durée du maintien ne puisse excéder six semaines.

[…]

§ 3. Lorsque la Belgique n'est pas responsable de l'examen de la demande de protection internationale, le ministre ou son délégué adresse à l'Etat responsable une demande de prise en charge ou de reprise en charge de l'étranger, conformément aux conditions fixées dans la réglementation européenne liant la Belgique.

[…]

§ 4. Lorsque le demandeur de protection internationale doit être transféré à l'Etat membre responsable, le ministre ou son délégué lui refuse l'entrée ou le séjour dans le Royaume et l'enjoint de se manifester auprès des autorités compétentes de cet Etat avant une date déterminée.

Lorsque le ministre ou son délégué l'estime nécessaire afin de garantir un transfert effectif, il peut faire reconduire sans délai l'étranger à la frontière.

A cette fin, lorsque, sur la base d'un examen individuel, il existe un risque non négligeable de fuite de la personne, et uniquement pour autant que le maintien soit proportionné et qu'aucune autre mesure moins coercitive ne puisse effectivement être appliquée, l'étranger peut être maintenu dans un lieu déterminé pour la durée nécessaire à la mise en œuvre du transfert vers l'Etat responsable, sans que la durée de ce maintien ne puisse excéder six semaines. Il n'est pas tenu compte de la durée du maintien visé au paragraphe 1er, alinéa 2. Lorsque le transfert n'est pas exécuté dans un délai de six semaines, l'étranger ne peut être maintenu plus longtemps sur cette base. Le délai du maintien est interrompu d'office tant que le recours introduit contre la décision visée à l'alinéa 1er a un effet suspensif.

[…]

§ 6. Lorsque l'étranger, en raison de son emprisonnement ou de sa fuite, ne peut être transféré à l'Etat responsable dans le délai de six mois, prévu par la réglementation européenne liant la Belgique, le ministre ou son délégué peut prolonger le délai pour l'exécution du transfert conformément à cette réglementation européenne.

Un étranger a pris la fuite lorsqu'il se soustrait délibérément aux autorités chargées de l'exécution du transfert, afin de faire échec à ce dernier, à condition qu'il ait été informé de ses

obligations et des conséquences de leur non-respect dans une langue qu'il comprend ou dont on peut raisonnablement supposer qu'il la comprend.

Un étranger est présumé avoir pris la fuite conformément à l'alinéa 2, notamment dans les cas suivants :

1° lorsque l'étranger ne s'est pas rendu dans la structure d'accueil qui lui a été attribuée conformément à la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, ou l'a abandonné, et qu'il n'a pas fourni par écrit à l'Office des Etrangers l'adresse de sa résidence effective en Belgique dans les trois jours ouvrables. L'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile informe sans délai l'Office des Etrangers du fait que l'étranger ne s'est pas rendu dans la structure d'accueil qui lui a été attribuée ou l'a abandonnée;

2° lorsque, sur la base d'un ou de plusieurs contrôles de résidence, il peut être établi de manière circonstanciée que l'étranger ne réside pas à l'adresse de résidence effective qu'il avait communiquée à l'Office des Etrangers;

3° lorsque l'étranger ne s'est pas présenté aux entretiens planifiés pour le trajet d'accompagnement intensif dans le cadre d'une procédure de transfert tel que visé à l'article 74/25 et qu'il n'a pas fourni par écrit de motif valable à ce sujet dans les trois jours ouvrables;

4° lorsque l'étranger ne coopère pas à son transfert conformément à l'article 74/23;

5° lorsque l'étranger n'a pas respecté la mesure de maintien moins coercitive prise à son encontre conformément au paragraphe 4, alinéa 3;

6° lorsque l'étranger a quitté, sans y être autorisé, le lieu déterminé, tel que visé aux articles 74/8 ou 74/9, où il était maintenu, et qu'il n'a pas fourni par écrit à l'Office des Etrangers l'adresse de résidence effective en Belgique dans les trois jours ouvrables ».

B.2.2. L'article 29 de la loi du 12 mai 2024 insère dans la loi du 15 décembre 1980 l'article 74/25, dont le paragraphe 2 instaure également une présomption de fuite. L'article 74/25, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'ainsi inséré, dispose :

« Si l'étranger ne coopère pas au trajet d'accompagnement intensif dans le cadre d'une procédure de transfert, il est présumé avoir pris la fuite, conformément aux articles 51/5, § 6, ou 51/5/1, § 4 ».

B.2.3. Les travaux préparatoires exposent :

« L'article 12 du présent projet de loi vise à modifier l'article 51/5 de la loi sur les étrangers qui met en place la procédure de Dublin pour les étrangers qui ont introduit une demande de protection internationale en Belgique.

[…]

L'alinéa 2 du nouveau paragraphe 6 définit, de manière générale, la notion de fuite, visée à l'article 29, paragraphe 2, du règlement Dublin III, comme étant le fait de démontrer une volonté de se soustraire aux autorités compétentes chargées d'effectuer le transfert vers l'État membre responsable, et ce afin d'empêcher ledit transfert. La fuite ne pourra être établie que dans la mesure où l'intéressé aura été préalablement informé des obligations qui lui incombent dans le cadre de la procédure de Dublin et des conséquences liées au non-respect de celles-ci.

L'alinéa 3 du nouveau paragraphe 6 énumère six hypothèses dans lesquelles un demandeur de protection internationale est présumé comme ayant pris la fuite au sens de l'article 29, paragraphe 2, du règlement Dublin III.

La première hypothèse vise celle du demandeur de protection internationale qui ne s'est pas rendu dans la structure d'accueil que Fedasil lui a désigné conformément à la loi accueil, ou l'a abandonné, et qui n'a pas fourni à l'Office des Étrangers l'adresse de sa résidence effective en Belgique par écrit (par exemple par courrier ordinaire, par courrier électronique…) dans un délai de trois jours ouvrables. Ce délai commence à courir à partir de la constatation que la personne n'est pas arrivée à la structure d'accueil ou l'a quittée. Il est précisé que, dans tous les cas, Fedasil informe sans délai l'Office des Étrangers du fait que l'étranger ne s'est pas rendu dans la structure d'accueil qui lui a été désignée, ou l'a quittée. Cette information permettra à l'Office des Étrangers, d'une part, de garantir un meilleur suivi dans le traitement de la demande de protection internationale de l'intéressé, et, d'autre part, le cas échéant, d'organiser, dans les meilleurs délais, le transfert effectif de l'intéressé vers l'État membre responsable de l'examen de sa demande de protection internationale.

La deuxième hypothèse concerne la situation où il apparaît, sur la base d'un ou plusieurs contrôles de résidence, que le demandeur de protection internationale, ne peut être trouvé à l'adresse qu'il avait communiquée à l'Office des Étrangers. Dans certains cas, un seul contrôle de résidence suffira. C'est notamment en cas d'adresses fictives, ou si la personne ne réside manifestement pas à l'adresse déclarée ou si délibérément de manière systématique des nouvelles adresses sont transmises, rendant un contrôle de résidence très difficile ou impossible. Dans certains cas, plusieurs contrôles de résidence peuvent être nécessaires. Cette nécessité dépend également de la question de savoir si l'on peut aussi déduire d'autres éléments que le demandeur a pris la fuite. Aucune présomption de fuite ne peut être déduite de la réalisation d'un seul contrôle de résidence, qui ne fait que constater l'absence d'une personne au moment du contrôle de résidence, sans que d'autres éléments (par exemple, une enquête de voisinage) ne montrent qu'elle n'habite pas à l'adresse déclarée.

La troisième hypothèse est celle du demandeur de protection internationale qui ne se présente pas aux entretiens planifiés dans le cadre d'un trajet d'accompagnement intensif en vue d'un transfert effectif tel que visé à l'article 74/25, et ce sans fournir par écrit de motif valable à ce sujet dans les trois jours ouvrables.

La quatrième hypothèse est celle du demandeur de protection internationale qui ne se conforme pas à l'obligation de coopérer, imposée par l'article 74/23, en vue de l'exécution de la mesure de transfert. Elle vise la situation du demandeur qui refuse de se soumettre à un examen médical si cet examen est nécessaire afin d'effectuer son transfert à l'État membre responsable.

La cinquième hypothèse est celle du demandeur de protection internationale qui n'a pas respecté une mesure de maintien moins coercitive prise à son encontre.

La sixième hypothèse est celle du demandeur de protection internationale qui a quitté, sans y être autorisé, le lieu où il était maintenu et n'a pas communiqué par écrit à l'Office des Étrangers une adresse de résidence effective en Belgique dans les trois jours ouvrables.

L'énumération de ces six situations n'est pas exhaustive et n'exclut pas que, dans d'autre[s] situations, l'Office des Étrangers considère que le demandeur de protection internationale démontre une volonté de se soustraire aux autorités compétentes chargées d'effectuer son transfert » (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, DOC 55-3599/001, pp. 47 à 50).

B.3.1. Les articles 25 et 26 de la loi du 12 mai 2024 insèrent, dans la loi du 15 décembre 1980, dans un chapitre intitulé « L'obligation de coopérer », sous le titre III*sexies* « Obligations de l'étranger dans le cadre du transfert, du refoulement, du retour ou de l'éloignement », les articles 74/22 et 74/23 suivants :

« Art. 74/22. § 1er. Tout étranger qui fait l'objet d'une procédure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement coopère à son exécution effective avec les autorités compétentes.

Cette obligation de coopérer comprend le fait de :

1° coopérer à son identification et à celle des membres de sa famille qui l'accompagnent, en fournissant les éléments nécessaires à l'établissement ou à la vérification de l'identité, notamment les éléments relatifs au nom et prénom, à la nationalité, au lieu et à la date de naissance, au(x) pays d'origine et/ou de sa résidence antérieure, les itinéraires de voyage, les documents de voyage et les données biométriques;

2° coopérer à l'obtention des documents de voyage nécessaires pour lui-même et pour les membres de sa famille qui l'accompagnent, le cas échéant en soumettant une demande aux autorités compétentes pour obtenir un document de voyage valable, en fournissant toutes les informations et déclarations nécessaires à l'obtention d'un tel document, en coopérant avec ces autorités, en se présentant en personne à ces autorités et, sur demande, en fournissant la preuve des démarches effectuées afin d'obtenir les documents de voyage;

3° communiquer l'adresse de sa résidence effective et les coordonnées auxquelles l'étranger peut être effectivement joint;

4° se présenter en personne aux rendez-vous avec les autorités compétentes pour l'exécution de la mesure;

5° répondre dans les délais impartis aux demandes d'information des autorités compétentes pour l'exécution de la mesure;

6° rester accessible et disponible pendant toute la période nécessaire à l'exécution de la mesure;

7° présenter ou mettre en dépôt les documents d'identité ou de voyage aux autorités compétentes, si cela est demandé;

8° coopérer aux examens médicaux nécessaires à l'exécution de la mesure;

9° transmettre aux autorités compétentes les attestations médicales nécessaires à l'exécution de la mesure.

§ 2. L'étranger est informé en temps utile, et au plus tard au moment de la notification de la mesure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement, de l'obligation de coopérer et des conséquences d'un refus de coopérer. Ces informations sont fournies dans une langue que l'étranger comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend.

Chaque fois que l'étranger est explicitement invité à entreprendre une action spécifique dans le cadre de cet article, il est à nouveau informé de son obligation de coopérer et des conséquences d'un refus de coopérer.

Art. 74/23. § 1er. En vue de l'exécution forcée d'une mesure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement, un étranger peut être soumis à un examen médical, le cas échéant par la contrainte, pour autant qu'un tel [...] examen soit requis afin de déterminer si l'étranger peut voyager sans mettre en danger sa propre santé, celle des autres voyageurs ou celle de la population du pays de destination. L'examen médical obligatoire peut être effectué seulement s'il est nécessaire parce qu'il est imposé comme condition d'entrée ou de transit par le pays de destination ou de transit, ou comme condition de voyage par le transporteur responsable du transport de l'étranger, dans le cadre d'une urgence de santé publique de portée internationale déclarée par l'Organisation mondiale de la santé, et que les attestations médicales disponibles ne sont pas acceptées comme étant suffisantes par le pays de destination ou de transit, ou par le transporteur.

L'étranger est informé au préalable de l'examen médical qui lui sera imposé, ainsi que de la manière dont il sera effectué, de l'objectif de l'examen, de son éventuel effet sur sa santé et de la possibilité, en cas de refus de coopérer, de procéder à l'examen médical par la contrainte conformément au paragraphe 2. Ces informations sont fournies dans une langue que l'étranger comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend.

L'étranger signe une déclaration dans laquelle il s'engage à coopérer à cet examen médical. Cette déclaration comprend les informations mentionnées à l'alinéa 2. L'étranger a la possibilité, avant de signer la déclaration et en étant séparé du personnel impliqué dans l'examen, de relire les informations fournies.

Sur proposition conjointe du ministre et du ministre qui a la Santé publique dans ses attributions, le Roi détermine, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, les examens médicaux qui peuvent être imposés à l'étranger en application du présent article.

§ 2. Si l'étranger ne se soumet pas volontairement à l'examen médical visé au paragraphe 1er et que l'objectif ne peut être atteint par des moyens moins coercitifs, l'examen médical peut être effectué par la contrainte.

Le recours à la contrainte lors de l'examen médical est exclu pour les mineurs étrangers. Le recours à la contrainte lors de l'examen médical ne se fait jamais en présence de mineurs étrangers.

Le recours à la contrainte est effectué par le délégué du ministre qui a reçu une formation spécifique à cet effet. Le Roi détermine le contenu de cette formation.

Le recours à la contrainte est soumis aux conditions prévues à l'article 37 de la loi sur la fonction de police. Le recours à la contrainte est adapté à la vulnérabilité de la personne.

Les moyens de contrainte autorisés sont la contrainte physique, la clef de bras et les menottes aux poignets et/ou aux pieds.

Tout recours à la contrainte lors d'un examen médical fait l'objet d'un rapport détaillé sans délai. Le délégué du ministre indique dans le rapport les moyens de contrainte utilisés, la durée du recours à la contrainte et la justification de celle-ci.

§ 3. L'examen médical visé au paragraphe 1er est effectué par du personnel médical qualifié.

Seul l'examen médical le moins invasif est effectué, compte tenu des conditions imposées par le pays de destination ou de transit, ou par le transporteur, et à condition qu'un tel examen soit disponible.

L'examen médical ne peut avoir un caractère vexatoire et est effectué dans le respect de la dignité de l'étranger. Si le personnel médical estime que l'examen est susceptible de mettre en danger la santé de l'étranger, il ne l'effectue pas ».

B.3.2. Les travaux préparatoires indiquent :

« 1. Obligation de coopérer

Une obligation de coopérer est introduite pour les étrangers qui ne sont pas, ou plus, admis ou autorisés à séjourner sur le territoire. En effet, on peut attendre d'eux qu'ils coopèrent à l'organisation de leur transfert, leur refoulement, leur retour ou leur éloignement afin d'en assurer le succès.

[…]

L'obligation de coopérer s'applique à tous les étrangers qui sont soumis à une obligation de départ. Il s'agit notamment des étrangers qui se trouvent en séjour illégal sur le territoire, des étrangers qui sont maintenus aux frontières en vue de leur refoulement, des étrangers qui doivent être transférés vers l'État membre responsable de l'examen de leur demande de protection internationale. Ces étrangers doivent quitter le territoire. On peut attendre d'eux qu'ils coopèrent pleinement avec l'autorité compétente afin de préparer et de faciliter efficacement ce départ. C'est l'étranger qui, en premier lieu, a l'obligation d'exécuter la mesure et de se conformer à son obligation de départ.

L'obligation de coopérer s'applique à toutes les étapes de la procédure de refoulement, de transfert, de retour ou d'éloignement, et peut donc s'appliquer avant même la délivrance de la mesure. En effet, la coopération peut également être nécessaire afin de recueillir des informations pour la prise de la mesure.

[…]

Le nouvel article 74/22 de la loi sur les étrangers établit une liste des actions que l'on peut attendre de l'étranger, notamment coopérer à son identification, entreprendre les démarches nécessaires pour obtenir les documents de voyage requis, coopérer à l'organisation de son retour, coopérer aux examens médicaux nécessaires et fournir des certificats et attestations médicaux.

Certaines informations médicales peuvent être exigées par le transporteur ou le pays de destination ou de transit, comme dans le cadre de la crise de la COVID-19 où des restrictions de voyage sont imposées aux voyageurs qui ne peuvent pas présenter un test PCR négatif et/ou qui ne peuvent pas présenter un certificat de vaccination ou un certificat de rétablissement. Dans ce contexte, la présentation de la preuve d'une vaccination complète ou d'un test effectué relève de l'obligation de coopérer.

De plus, la présentation des informations médicales disponibles peut rendre inutile les examens médicaux, y compris ceux prévus par le nouvel article 74/23 de la loi sur les étrangers. Cela démontre donc l'importance d'une bonne coopération de la part de l'étranger. En coopérant pleinement, les mesures de contrainte dans le cadre d'un examen médical, telles que définies dans le nouvel article 74/23, peuvent être évitées, ce qui est dans l'intérêt tant de l'étranger que des autorités compétentes et de la société.

S'il est constaté qu'un étranger ne coopère pas à l'exécution de la mesure dont il fait l'objet, le ministre ou son délégué en tient compte lors de l'évaluation du risque de fuite conformément à l'article 1er, § 2, 3° de la loi. L'article 1, § 2, 3°, de la loi sur les étrangers fait explicitement référence au manque de coopération comme critère d'appréciation du risque de fuite […].

— Examens médicaux aux fins de l'exécution forcée de la mesure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement.

Un article spécifique (nouvel article 74/23) est consacré à l'obligation de coopérer aux examens médicaux dans le cadre de l'exécution forcée de la mesure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement lorsqu'un tel examen est exigé par le transporteur ou le pays de destination ou de transit.

[…]

L'obligation de se soumettre à un tel examen peut être justifiée par le danger pour la santé publique des autres voyageurs ou de la population du pays de destination ou de transit. Les transporteurs ou le pays de destination ou de transit peuvent, pour cette raison, exiger que les voyageurs subissent un examen médical avant le départ.

L'exemple le plus récent est le test médical visant à établir si la personne est infectée par le virus SRAS-CoV-2, responsable d'une pandémie mondiale, et pour lequel plusieurs pays d'Europe et du monde entier exigent que les voyageurs prouvent qu'ils ne sont pas infectés par le virus au moment du voyage. Le transport d'une personne infectée présente un risque important pour les autres voyageurs et peut contribuer à la propagation du virus ou de l'une de ses variantes. Il est, dès lors, nécessaire de déterminer, sur la base des circonstances réelles, si un test PCR, ou un autre test moins invasif, est nécessaire avant le début du voyage, non seulement pour la santé de l'étranger lui-même, mais aussi pour celle des autres voyageurs et de la population du pays de destination ou de transit.

Ainsi, il s'agit d'examiner le risque que l'intéressé peut présenter pour les tiers en raison de son état de santé, lorsque cet examen a été imposé par le transporteur ou le pays de destination ou de transit. Une personne qui peut infecter les passagers du moyen de transport ou la population du pays de destination ou de transit avec une maladie à potentiel épidémique (très) élevé telle que le SRAS-CoV-2, n'est pas apte à voyager.

C'est donc une attente légitime qu'un voyageur prouve qu'il ne représente aucune menace pour lui-même ou les autres voyageurs dans le contexte de cette crise. Toutefois, on constate que, depuis le début de la pandémie, le refus de l'examen requis est utilisé par l'étranger pour empêcher son départ effectif.

Le refus de subir un examen d'aptitude au voyage constitue un obstacle à l'exécution de la mesure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement. Le fait que l'étranger doive quitter le territoire n'est pas contesté. Une politique d'asile et de migration crédible et cohérente présuppose que toute décision de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement puisse être effectivement exécutée. Il n'est pas acceptable que le droit à la liberté physique fasse l'objet d'abus afin de rendre impossible une exécution effective de la mesure. C'est dans ce contexte que les autorités compétentes doivent pouvoir ordonner à l'étranger de se soumettre à un test, si le transporteur ou le pays de destination ou de transit exigent un tel test, et procéder à ce test par la contrainte si l'intéressé refuse.

L'année 2021 a été une année marquée par la fermeture des frontières et les restrictions de voyage, lesquels ont inévitablement eu un impact majeur sur les transferts, les refoulements et les éloignements. Durant l'année 2021, 306 des 3091 vols réservés n'ont pas pu être effectués simplement parce que l'étranger avait refusé de se soumettre à un test PCR et ne pouvait donc pas répondre aux exigences de voyage fixées par le pays de destination ou de transit ou par le transporteur. Cela concerne 27 % de l'ensemble des réservations qui n'ont finalement pas pu être effectuées.

[…]

Si l'étranger refuse de se soumettre aux examens nécessaires, il doit être possible de recourir à la contrainte, pour autant que le refus de se soumettre au test a pour effet de bloquer l'exécution de la mesure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement. Le refus de se soumettre aux examens médicaux nécessaires entrave l'efficacité de la procédure de retour et conduit l'étranger à se soustraire de facto à l'exécution du transfert, du refoulement ou de l'éloignement.

[…]

La mesure est proportionnée, le test n'est effectué que lorsqu'il est nécessaire de déterminer si le voyageur concerné peut voyager sans mettre en danger sa propre santé ou celle des autres voyageurs ou de la population du pays de destination ou de transit, compte tenu des conditions imposées par le transporteur ou le pays de destination ou de transit. Un examen ne peut donc en aucun cas être effectué systématiquement sur tous les étrangers qui font l'objet d'une mesure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement. Au contraire, il sera évalué au cas par cas si un examen médical est nécessaire pour atteindre l'objectif visé.

[…]

Cette appréciation devra donc prendre en compte tous les éléments des circonstances concrètes, tant la situation de l'étranger lui-même, comme le statut vaccinal ou un certificat de rétablissement, que les exigences imposées par le transporteur ou le pays de destination ou de transit pour le transport ou l'entrée, que la situation concernant le virus lui-même, comme par exemple l'émergence de (nouveaux) variants dont il faut empêcher la propagation.

[…]

Le Roi est habilité, sur proposition conjointe du secrétaire d'État à l'Asile et la Migration et du ministre de la Santé Publique, à déterminer les examens médicaux qui peuvent être imposés à l'étranger en application de ce nouvel article 74/23. Il sera nécessaire de déterminer quels tests sont disponibles et quels tests sont suffisants pour atteindre l'objectif visé. Si un test totalement non invasif peut suffire dans les conditions imposées par le transporteur ou le pays de destination ou de transit, le recours à un test invasif ne peut être justifié [...].

[...]

Par conséquent, le Roi devra vérifier si les examens qu'il souhaite imposer à l'étranger sont obligatoires pour les pays de destination ou de transit ou pour les transporteurs, si les examens sont nécessaires à la protection de la santé de l'intéressé, des autres voyageurs ou de la population du pays de destination ou de transit, et si l'examen ne viole pas l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants » (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, DOC 55-3599/001, pp. 7 à 17).

B.4.1. L'article 27 de la loi du 12 mai 2024 insère, dans le même titre III*sexies*, un chapitre II intitulé « Le trajet d'accompagnement intensif dans le cadre d'une procédure de retour ou de transfert ». Les articles 28 et 29 de la loi du 12 mai 2024 insèrent, dans ce chapitre, les articles 74/24 et 74/25, qui disposent :

« Art. 74/24. § 1er. L'étranger qui fait l'objet d'un ordre de quitter le territoire sans qu'une mesure de maintien ou une mesure de maintien moins coercitive ne soit imposée, peut être invité à entamer un trajet d'accompagnement intensif dans le cadre d'une procédure de retour.

Le trajet d'accompagnement intensif dans le cadre d'une procédure de retour vise un suivi individualisé de l'étranger en séjour illégal en vue de parvenir à une perspective d'avenir durable soit dans son pays d'origine ou dans un autre pays où il a un droit de séjour, soit en Belgique, et de mettre fin à son séjour illégal en Belgique.

Ce trajet d'accompagnement comprend les étapes suivantes :

1° l'analyse du séjour de l'étranger en Belgique sur la base de sa situation individuelle et, le cas échéant, sur la base de ses précédentes demandes de séjour ou de protection internationale;

2° l'information et le conseil de l'étranger quant à sa situation de séjour en Belgique et, le cas échéant, quant aux procédures administratives et juridiques disponibles;

3° l'évaluation des possibilités de retour de l'étranger;

4° l'identification des obstacles au retour de l'étranger et la recherche de solutions pour y remédier;

5° la planification d'entretiens de suivi avec l'étranger si cela est nécessaire;

6° le cas échéant, la convocation de l'étranger pour lui demander qu'il accomplisse les démarches nécessaires afin d'obtenir et de présenter les documents requis en vue de son retour ou de son éloignement effectif.

Conformément à l'article 74/22, § 2, alinéa 2, l'étranger est informé lors des entretiens du trajet d'accompagnement de son obligation de coopérer et des actions spécifiques qui lui sont

demandées à chaque étape de ce trajet d'accompagnement, ainsi que des conséquences d'un refus de coopération.

§ 2. Afin d'assurer le trajet d'accompagnement intensif visé au paragraphe 1er, le ministre ou son délégué coopère avec les autorités et les organisations de la société civile qui sont compétentes ou chargées du suivi et de l'accompagnement des étrangers en séjour illégal.

§ 3. Si l'étranger introduit une demande de séjour ou une demande de protection internationale pendant le trajet d'accompagnement intensif visé au paragraphe 1er, et qu'il peut, conformément aux dispositions de la présente loi, rester provisoirement sur le territoire dans l'attente d'une décision relative à cette demande, le trajet d'accompagnement intensif est suspendu. Néanmoins, la situation administrative de l'étranger peut continuer à être suivie.

Art. 74/25. § 1er. L'étranger qui fait l'objet d'une mesure de transfert en vertu des articles 51/5, § 4, alinéa 1er, ou 51/5/1, § 2, alinéa 1er, sans qu'une mesure de maintien ou une mesure de maintien moins coercitive ne soit imposée, peut être invité à entamer un trajet d'accompagnement intensif dans le cadre d'une procédure de transfert.

Le trajet d'accompagnement intensif dans le cadre d'une procédure de transfert vise un suivi individualisé de l'étranger en vue de son transfert effectif vers l'Etat responsable du traitement de sa demande de protection internationale.

Ce trajet d'accompagnement comprend les étapes suivantes :

1° l'information et le conseil de l'étranger quant à sa situation de séjour en Belgique et, le cas échéant, quant aux procédures administratives et juridiques disponibles;

2° l'identification des obstacles au transfert de l'étranger et la recherche de solutions pour y remédier;

3° la planification d'entretiens de suivi avec l'étranger si cela est nécessaire;

4° le cas échéant, la convocation de l'étranger pour lui demander qu'il accomplisse les démarches nécessaires afin d'obtenir et de présenter les documents requis en vue de son transfert effectif.

Conformément à l'article 74/22, § 2, alinéa 2, l'étranger est informé lors des entretiens du trajet d'accompagnement de son obligation de coopérer et des actions spécifiques qui lui sont demandées à chaque étape de ce trajet d'accompagnement, ainsi que des conséquences d'un refus de coopération.

§ 2. Si l'étranger ne coopère pas au trajet d'accompagnement intensif dans le cadre d'une procédure de transfert, il est présumé avoir pris la fuite, conformément aux articles 51/5, § 6, ou 51/5/1, § 4 ».

B.4.2. Les travaux préparatoires exposent :

« La loi sur les étrangers introduit quelques nouvelles alternatives à la détention, dont notamment le trajet d'accompagnement intensif dans le cadre d'une procédure de retour ou de transfert pour les étrangers qui se trouvent en séjour illégal en Belgique et doivent quitter le territoire.

La notion ' alternatives à la détention ' n'est définie nulle part et peut être interprétée de manière très large. […]

La Recommandation (UE) 2017/2338 de la Commission du 16 novembre 2017 établissant un ' manuel sur le retour ' commun devant être utilisé par les autorités compétentes des États membres lorsqu'elles exécutent des tâches liées au retour (ci-après: ' le Manuel sur le retour ') fait référence à la nécessité d'identifier les alternatives à la détention […].

[…]

La loi sur les étrangers et la loi accueil prévoyaient déjà des alternatives à la détention, notamment la possibilité de prolonger le délai accordé pour quitter le territoire (art. 74/14 de la loi sur les étrangers), le suivi spécifique des familles (art. 74/9 de la loi sur les étrangers) et le trajet de retour individualisé dans une structure d'accueil (art. 6/1 de la loi accueil). Ce projet de loi répond à cette recommandation du Manuel sur le retour en inscrivant le trajet d'accompagnement intensif comme alternative à la détention. L'accent est mis sur l'orientation et l'encouragement de l'étranger à rechercher une solution à sa situation. Cet accompagnement est donc le moyen privilégié d'éviter une détention.

[…]

La philosophie de ce trajet d'accompagnement est qu'il est dans l'intérêt de tous de trouver une perspective d'avenir durable pour cet étranger, soit dans son pays d'origine, soit en Belgique (si l'étranger remplit les conditions de séjour), soit dans un autre pays où l'étranger a un droit de séjour. Il faut éviter que des étrangers restent en séjour illégal en Belgique après l'expiration du délai qui leur a été accordé pour quitter le territoire.

Afin de faciliter et de promouvoir le retour volontaire, le présent projet de loi prévoit la possibilité pour l'Office des Étrangers de suivre et de superviser intensivement, sur une base individuelle, les étrangers qui ont reçu un ordre de quitter le territoire par le biais d'un trajet d'accompagnement intensif. Ce trajet d'accompagnement intensif vise un suivi individualisé et soutenu de ces étrangers en vue de parvenir à une solution durable pour l'étranger et de mettre fin à son séjour illégal.

La Commission Bossuyt a également conclu que l'accompagnement est nécessaire pour éviter la détention: Le coaching semble être l'alternative la plus efficace au maintien » (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, DOC 55-3599/001, pp. 18 à 20).

B.5.1. L'article 33 de la loi du 12 mai 2024 insère dans un chapitre III intitulé « Les mesures préventives et les mesures de maintien moins coercitives » un article 74/28, qui dispose :

« § 1er. Les mesures de maintien moins coercitives que le ministre ou son délégué peut imposer en vertu de la présente loi sont les suivantes :

1° l'obligation de se présenter à des moments déterminés auprès des services de police ou auprès de l'Office des Etrangers;

2° l'assignation à résidence.

§ 2. Les mesures de maintien moins coercitives visées au paragraphe 1er peuvent seulement être imposées, selon le cas, pour le temps nécessaire à la détermination de l'Etat responsable de l'examen de la demande de protection internationale, pour le temps nécessaire à l'examen de la demande de protection internationale ou pour le temps nécessaire à l'exécution de la mesure d'éloignement ou de transfert.

§ 3. Sans préjudice des autres dispositions de la présente loi, les mesures de maintien moins coercitives visées au paragraphe 1er peuvent seulement être imposées si le ministre ou son délégué considère, sur la base d'un examen individuel de l'ensemble des circonstances, qu'une telle mesure peut encore être efficace pour atteindre, selon le cas, l'objectif visé aux articles 51/5, § 1er, 51/5/1, § 1er, ou 74/6, § 1er, ou pour réaliser l'éloignement ou le transfert effectif de l'étranger.

L'évaluation de l'efficacité de la mesure de maintien moins coercitive se fait sur la base des circonstances factuelles, en ce compris le manque de coopération de l'étranger. Une mesure de maintien peut être prise uniquement si d'autres mesures suffisantes mais moins coercitives ne peuvent pas être appliquées efficacement.

Une mesure de maintien moins coercitive est présumée inefficace, notamment dans les cas suivants:

1° lorsque l'étranger n'a pas respecté une mesure préventive ou une mesure de maintien moins coercitive imposée précédemment;

2° lorsque l'étranger n'a pas rempli son obligation de coopérer prévue aux articles 74/22 et 74/23, ou lorsqu'il n'a pas coopéré au trajet d'accompagnement intensif dans le cadre d'une procédure de retour ou de transfert prévu aux articles 74/24 et 74/25;

3° lorsque l'étranger constitue une menace pour l'ordre public ou la sécurité nationale;

4° si l'étranger séjourne illégalement sur le territoire et ne s'est jamais présenté aux autorités compétentes ou n'a jamais accompli les démarches nécessaires pour régler sa situation de séjour ».

B.5.2. Les travaux préparatoires exposent :

« Outre le trajet d'accompagnement intensif, deux autres formes d'alternatives à la détention sont élaborées dans la loi sur les étrangers, d'une part, les mesures préventives, et, d'autre part, les mesures de maintien moins coercitives. Contrairement à l'avis du Conseil d'État, ce projet de loi utilise une définition très large des alternatives à la détention. Une alternative à la détention est donc toute action qui incite une personne en séjour illégal à se conformer à la décision de retour, sans avoir recours à la coercition et à la détention.

Les situations dans lesquelles une mesure préventive ou une mesure de maintien moins coercitive peut être imposée sont déjà définies dans la loi sur les étrangers.

Des mesures préventives peuvent être imposées pour éviter tout risque de fuite pendant le délai accordé à l'étranger pour quitter le territoire ou pendant le délai de report temporaire de l'éloignement (articles 44*quater*, alinéa 2, 44*sexies*, alinéa 2, 74/14, § 2, alinéa 2, 74/17, § 2, alinéa 3 de la loi sur les étrangers).

Des mesures de maintien moins coercitives peuvent être imposées dans les cas où un étranger doit être éloigné vers son pays d'origine ou transféré vers l'État membre responsable de l'examen de sa demande de protection internationale ou pendant la procédure de détermination de l'État membre responsable de l'examen de sa demande de protection internationale ou pendant l'examen de sa demande de protection internationale en Belgique (articles 7, 8*bis*, 27, 44*septies*, 51/5, 51/5/1, 74/6, 74/9 de la loi sur les étrangers).

Le présent projet de loi ne vise donc qu'à énumérer les mesures préventives ou les mesures de maintien moins coercitives qui peuvent être imposées.

[…]

Les mesures préventives sont la transposition des articles 7, paragraphe 3, et 9, paragraphe 3, de la directive retour.

Les mesures de maintien moins coercitives sont la transposition de l'article 15, paragraphe 1er, de la directive retour, de l'article 8, paragraphes 2 et 4, de la directive accueil et de l'article 28, paragraphe 2, du règlement Dublin III.

Des mesures de maintien moins coercitives ne peuvent être imposées aux étrangers arrêtés à la frontière pour ne pas avoir respecté les conditions d'entrée. Ceci se justifie par le fait qu'ils n'ont pas accès au territoire et que, dès lors, les mesures prévues par ce projet de loi ne peuvent leur être appliquées en pratique (voir aussi l'arrêt de la Cour constitutionnelle, n° 23/2021, du 25 février 2021, B.119-B.122.12).

Une mesure préventive ou une mesure de maintien moins coercitive ne peut servir d'alternative à la détention que si elle peut être imposée efficacement. À cet égard, il convient de faire en sorte que l'effort de l'administration soit à la hauteur du résultat qui peut être obtenu » (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, DOC 55-3599/001, pp. 24-26).

Quant à l'examen médical obligatoire (premier et second moyens dans l'affaire n° 8411 et troisième moyen dans l'affaire n° 8412)

B.6. Le premier moyen dans l'affaire n° 8411 et le troisième moyen dans l'affaire n° 8412 sont dirigés contre l'article 74/23 de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été inséré par l'article 26 de la loi du 12 mai 2024. Le second moyen dans l'affaire n° 8411 est dirigé contre l'article 74/22, § 1er, alinéa 2, 8° et 9°, de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été inséré par l'article 25 de la loi du 12 mai 2024.

B.7.1. Le premier moyen dans l'affaire n° 8411 comporte 34 griefs, regroupés en sections.

Dans la première section, intitulée « violation du cadre normatif européen », les 1er et 2e griefs sont pris de la violation de l'article 288, alinéa 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : le TFUE), des articles 1er, 3, paragraphes 1 et 2, *a)*, 4, 6, 7, 8, 20, 21, 35, 41, 47, 51, paragraphe 1, 52, paragraphe 5, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après : la Charte), des articles 1er et 8 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 « relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier » (ci-après : la directive 2008/115/CE) et des articles 1.1.2, 3.2 et 3.3 de l'annexe de la décision 2004/573/CE du Conseil du 29 avril 2004 « relative à l'organisation de vols communs pour l'éloignement, à partir du territoire de deux États membres ou plus, de ressortissants de pays tiers faisant l'objet de mesures d'éloignement sur le territoire de deux États membres ou plus » (ci-après : la décision 2004/573/CE).

B.7.2. Dans la deuxième section, intitulée « référence incohérente à l'urgence de santé publique de portée internationale », les 3e à 7e griefs sont pris de la violation des articles 10,

11, 22 et 23 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les principes de légalité, de prévisibilité et de sécurité juridique contenus dans ces dispositions.

B.7.3. Dans la troisième section, intitulée « inadmissibilité des conditions d'entrée et de voyage », les 8e à 13e griefs sont pris de la violation des articles 22 et 23 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les principes de légalité, de prévisibilité et de sécurité juridique contenus dans ces dispositions.

B.7.4. Dans la quatrième section, qui est intitulée « inadmissibilité du critère du refus des attestations médicales disponibles » et qui comporte les 14e et 15e griefs, la partie requérante invoque les principes de légalité, de prévisibilité et de sécurité juridique, ainsi que « les droits fondamentaux en cause ». Elle n'indique pas quelles sont, selon elle, les dispositions constitutionnelles violées. L'on peut toutefois déduire avec suffisamment de certitude de la formulation de ces griefs qu'elle invoque, comme pour le groupe de griefs précédent, la violation des articles 22 et 23 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.7.5. Dans la cinquième section, intitulée « déclaration et défaut de consentement », les 16e à 20e griefs sont pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec l'article 3, paragraphe 2, de la Charte, avec les articles 2 et 5 de la Convention d'Oviedo du 4 avril 1997 « pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine » (ci-après : la Convention d'Oviedo) et avec les articles 2 à 11 de la loi 22 août 2002 « relative aux droits des patients » (ci-après : la loi du 22 août 2002).

B.7.6. Dans la sixième section, qui est intitulée « imprécision des critères de contrainte » et qui comporte les 21e et 22e griefs, la partie requérante n'indique pas quelles sont, selon elle, les normes de contrôle violées. Elle invoque cependant une identité de traitement discriminatoire ainsi que la violation du droit de l'étranger à la protection et à l'intégrité physique, de son droit à la dignité, de son droit à la liberté, de son droit à la vie privée et de son

droit à la santé, de sorte qu'il peut en être déduit qu'elle invoque la violation des articles 10, 11 et 22 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec les articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 3, 4, 7 et 35 de la Charte.

B.7.7. Dans la septième section, qui est intitulée « traitement des personnes vulnérables » et qui comporte les 23e et 24e griefs, la partie requérante n'indique pas quelles sont, selon elle, les normes de contrôle violées. Elle invoque cependant une différence de traitement ainsi qu'une identité de traitement discriminatoires, de sorte qu'il peut en être déduit qu'elle invoque la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.7.8. Dans la huitième section, qui est intitulée « imprécision de l'examen médical » et qui comporte le 25e grief, la partie requérante n'indique pas quelles sont, selon elle, les normes de contrôle violées. Elle invoque cependant le droit de l'étranger à la protection de sa personne et à son intégrité physique, son droit à la dignité, son droit à la liberté, son droit au respect de la vie privée et son droit à la santé, de sorte qu'il peut en être déduit qu'elle invoque la violation des articles 10, 11 et 22 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 3, 4, 7 et 35 de la Charte.

B.7.9. Dans la neuvième section, intitulée « habeas corpus », les 26e et 27e griefs sont pris de la violation de l'article 12 de la Constitution, lu en combinaison ou non avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 6 de la Charte.

B.7.10. Dans la dixième section, intitulée « défaut d'assistance juridique », le 28e grief est pris de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 47 de la Charte.

B.7.11. Dans la onzième section, intitulée « absence de recours effectif », le 29e grief est pris de la violation de l'article 13 de la Constitution, lu en combinaison avec les articles 5, paragraphe 4, 6, paragraphe 1, et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 47 de la Charte.

B.7.12. Dans les douzième à seizième sections, qui comportent respectivement les 30e à 34e griefs, la partie requérante soutient qu'il découle des griefs qui précèdent une violation du droit à la protection de la personne, à l'intégrité physique et à la protection de la santé des étrangers, de leur droit à la liberté, de leur droit au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel, de leur droit à la dignité et de leur droit de ne pas être soumis à un traitement inhumain et dégradant. La partie requérante n'indique pas quelles sont les normes de contrôle violées selon elle, mais il peut être déduit de cette énumération qu'elle invoque la violation des articles 10, 11 et 22 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 3, 4, 7 et 35 de la Charte.

B.8. Le second moyen dans l'affaire n° 8411 est dirigé contre l'article 74/22, § 1er, alinéa 2, 8° et 9°, de la loi du 15 décembre 1980, en ce qu'il « endosse » les irrégularités invoquées dans le premier moyen.

B.9. Le troisième moyen dans l'affaire n° 8412 est pris de la violation des articles 10, 11, 13 et 22 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec les articles 6, paragraphe 1, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.10.1. Pour satisfaire aux exigences de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, les moyens de la requête doivent faire connaître, parmi les règles dont la Cour garantit le respect, celles qui seraient violées ainsi que les dispositions qui violeraient ces règles et exposer en quoi ces règles auraient été transgressées par ces dispositions.

B.10.2. Dans sa requête, la partie requérante dans l'affaire n° 8411 reprend, avant les développements consacrés à chacun des deux moyens, sous la forme d'une liste, une série de normes constitutionnelles, d'autres normes nationales, de normes internationales et de principes, dont elle allègue la violation.

Certaines de ces normes de contrôle sont ensuite invoquées dans les développements consacrés aux différents griefs du premier moyen et dans l'exposé du second moyen. D'autres n'y apparaissent plus.

Il n'appartient pas à la Cour de déterminer à quelles normes de contrôle, parmi celles qui figurent dans la liste précitée, se réfèrent les différents griefs et arguments soulevés aux deux moyens.

La Cour limite son examen aux normes de contrôle invoquées dans les développements consacrés aux différents griefs du premier moyen et dans l'exposé du second moyen.

B.10.3. Comme le relève le Conseil des ministres, la partie requérante dans l'affaire n° 8411 n'expose pas en quoi la disposition attaquée contreviendrait, ainsi qu'elle l'allègue dans le 32e grief, au droit à la protection des données à caractère personnel.

Le premier moyen dans l'affaire n° 8411 est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation du droit à la protection des données à caractère personnel.

B.10.4. Le Conseil des ministres soutient que les moyens dans l'affaire n° 8411 sont irrecevables en ce qu'ils sont pris de la violation de l'article 191 de la Constitution.

L'article 191 de la Constitution n'est susceptible d'être violé qu'en ce qu'une disposition fait naître une différence de traitement ou une identité de traitement entre certains étrangers et des Belges.

La partie requérante n'invoque pas de discrimination entre certains étrangers et des Belges et elle n'expose pas en quoi l'article 191 de la Constitution serait violé.

Les deux moyens dans l'affaire n° 8411 sont irrecevables en ce qu'ils sont pris de la violation de l'article 191 de la Constitution.

B.10.5. L'article 41 de la Charte prévoit notamment que toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement par les institutions, organes et organismes de l'Union européenne.

Selon la Cour de justice, « cet article s'adresse aux institutions, aux organes et aux organismes de l'Union et non aux organes ou aux entités des États membres, si bien qu'un particulier ne peut invoquer ledit article à l'égard des autorités nationales. Toutefois, dès lors qu'un État membre met en œuvre le droit de l'Union, les exigences découlant du principe de bonne administration, en tant que principe général du droit de l'Union, notamment le droit de toute personne de voir ses affaires traitées impartialement et dans un délai raisonnable, trouvent à s'appliquer dans le cadre de la procédure conduite par l'autorité nationale compétente » (CJUE, 6 mars 2025, C-471/23 et C-477/23, *Obshtina Veliko Tarnovo et Obshtina Belovo*, ECLI:EU:C:2025:155, point 73).

L'article 51, paragraphe 1, de la Charte définit le champ d'application de celle-ci.

L'article 1er de la directive 2008/115/CE définit l'objet de cette directive.

La requête dans l'affaire n° 8411 ne permet pas de comprendre en quoi ces dispositions pourraient être violées.

Les deux moyens dans l'affaire n° 8411 sont irrecevables en ce qu'ils sont pris de la violation de ces dispositions.

B.10.6. Comme le soutient le Conseil des ministres, les parties requérantes dans l'affaire n° 8412 n'exposent pas en quoi la communication des résultats de l'examen médical par le professionnel de la santé serait inconstitutionnelle.

Le troisième moyen dans l'affaire n° 8412 est irrecevable en ce qu'il vise la communication des résultats de l'examen médical.

B.10.7. Le Conseil des ministres soutient que les moyens dans l'affaire n° 8411 sont irrecevables en ce qu'ils sont pris de la violation de la Convention d'Oviedo.

La Convention d'Oviedo n'ayant pas été ratifiée par la Belgique, la Cour ne peut contrôler le respect des dispositions de cette Convention, lues ou non en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.10.8. Le Conseil des ministres soutient que les 1er, 2e et 34e griefs dans l'affaire n° 8411 sont irrecevables car ils sont pris de la violation directe de normes du droit de l'Union qui ne font pas partie des normes de contrôle relevant de la compétence de la Cour.

Dans sa requête, la partie requérante a indiqué qu'elle invitait la Cour à contrôler le respect des normes du droit européen et du droit international, lues en combinaison avec les dispositions constitutionnelles invoquées.

L'exception soulevée par le Conseil des ministres est rejetée.

B.10.9. L'examen de l'exception soulevée par le Conseil des ministres selon laquelle les griefs formulés dans les deux affaires sont irrecevables en ce qu'ils sont pris de la violation de la loi du 22 août 2002 et de l'article 3, paragraphe 2, a), de la Charte, dès lors que ces instruments protègent les droits du patient dans ses rapports particuliers avec le praticien professionnel se confond avec l'examen du fond de l'affaire.

B.11. La partie requérante dans l'affaire n° 8411 soutient que l'article 74/23 de la loi du 15 décembre 1980, en ce qu'il permet, le cas échéant par la contrainte, d'imposer aux étrangers concernés un examen médical à des fins non thérapeutiques, est contraire à l'article 288 du TFUE ainsi qu'à l'article 8 de la directive 2008/115/CE et aux articles 1.1.2, 3.2 et 3.3 de l'annexe de la décision 2004/573/CE.

B.12.1. Les articles 10 et 11 de la Constitution ont une portée générale. Ils interdisent toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine : les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination sont applicables à l'égard de tous les droits et de toutes les libertés, en ce compris ceux résultant des conventions internationales liant la Belgique.

B.12.2. L’article 288 du TFUE dispose :

« Pour exercer les compétences de l’Union, les institutions adoptent des règlements, des directives, des décisions, des recommandations et des avis.

[…]

La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.

[…] ».

B.12.3. L’article 8 de la directive 2008/115/CE dispose :

« 1. Les États membres prennent toutes les mesures nécessaires pour exécuter la décision de retour si aucun délai n’a été accordé pour un départ volontaire conformément à l’article 7, paragraphe 4, ou si l’obligation de retour n’a pas été respectée dans le délai accordé pour le départ volontaire conformément à l’article 7.

2. Si un État membre a accordé un délai de départ volontaire conformément à l’article 7, la décision de retour ne peut être exécutée qu’après expiration de ce délai, à moins que, au cours de celui-ci, un risque visé à l’article 7, paragraphe 4, apparaisse.

3. Les États membres peuvent adopter une décision ou un acte distinct de nature administrative ou judiciaire ordonnant l’éloignement.

4. Lorsque les États membres utilisent - en dernier ressort - des mesures coercitives pour procéder à l’éloignement d’un ressortissant d’un pays tiers qui s’oppose à son éloignement, ces mesures sont proportionnées et ne comportent pas d’usage de la force allant au-delà du raisonnable. Ces mesures sont mises en œuvre comme il est prévu par la législation nationale, conformément aux droits fondamentaux et dans le respect de la dignité et de l’intégrité physique du ressortissant concerné d’un pays tiers.

5. Lorsque les États membres procèdent aux éloignements par voie aérienne, ils tiennent compte des orientations communes sur les mesures de sécurité à prendre pour les opérations communes d’éloignement par voie aérienne, annexées à la décision 2004/573/CE.

6. Les États membres prévoient un système efficace de contrôle du retour forcé ».

B.12.4. Les points 1.1.2, 3.2 et 3.3 de l’annexe de la décision 2004/573/CE disposent :

« 1.1.2. État de santé et dossiers médicaux

L'État membre organisateur et chaque État membre participant veille[nt] à ce que les personnes renvoyées dont ils ont la responsabilité soient dans un état de santé approprié, qui autorise, légalement et dans les faits, à procéder en toute sécurité à un éloignement par voie aérienne. Un dossier médical est fourni pour les personnes renvoyées qui présentent un problème de santé que l'on a détecté ou qui ont besoin d'un traitement médical. Ces dossiers médicaux incluent les résultats des examens médicaux effectués, un diagnostic et l'indication des médications dont la personne a éventuellement besoin, afin que les mesures médicales nécessaires puissent être prises. Ces dossiers médicaux doivent être fournis en plusieurs langues, si le personnel d'accompagnement médical ne comprend pas suffisamment bien la langue originale. Pour l'établissement de ces dossiers médicaux ou des déclarations d'aptitude à emprunter un moyen de transport aérien, les États membres organisateurs et participants sont encouragés à utiliser les formulaires types communs. Les États membres participants informent l'État membre organisateur, préalablement à l'opération d'éloignement, de tout problème médical susceptible de compromettre l'éloignement de la personne. L'État membre organisateur se réserve le droit de refuser l'accès au vol commun à toute personne présentant un problème médical tel que son retour ne serait pas conforme aux principes de sécurité et de dignité ».

« 3.2. Recours à des mesures de coercition

Les mesures de coercition sont mises en œuvre comme suit :

a) la coercition est mise en œuvre dans le respect des droits de la personne de ceux qui sont renvoyés;

b) il peut être fait usage de la coercition sur des personnes qui refusent l'éloignement ou y opposent une résistance. Toute mesure de coercition doit être proportionnée, l'usage de la force ne devant pas dépasser les limites du raisonnable. Il ne doit pas être porté atteinte à la dignité ni à l'intégrité physique de la personne renvoyée. De ce fait, en cas de doute, il y a lieu d'interrompre l'opération d'éloignement, y compris l'utilisation de mesures de coercition légales motivée par la résistance et la dangerosité de la personne renvoyée, suivant le principe ' pas d'éloignement à tout prix ';

c) les mesures de coercition ne doivent pas compromettre ou menacer la capacité de la personne renvoyée à respirer normalement. En cas d'utilisation de la force comme moyen de coercition, il y a lieu de veiller à ce que le tronc de la personne reste en position verticale et que sa cage thoracique ne soit en aucun cas comprimée, afin que la fonction respiratoire reste normale;

d) l'immobilisation des personnes récalcitrantes peut se faire par des moyens qui ne portent pas atteinte à la dignité ni à l'intégrité physique;

e) tous les États membres organisateurs et participants s'entendent sur une liste des entraves et autres moyens d'immobilisation autorisés, préalablement à l'opération d'éloignement. L'utilisation de sédatifs pour faciliter l'éloignement est interdite, sans préjudice des mesures d'urgence visant à assurer la sécurité du vol;

f) tous les escorteurs doivent savoir quelles entraves et quels autres moyens d'immobilisation sont autorisés ou interdits et recevoir des informations à cet égard;

g) les personnes entravées font l'objet d'une surveillance constante durant tout le vol;

h) la décision de retirer temporairement les moyens d'immobilisation relève de l'autorité du responsable de l'opération d'éloignement ou de son adjoint.

3.3. Personnel médical et interprètes

Les règles applicables au personnel médical et aux interprètes sont les suivantes :

a) un médecin au moins devrait être présent sur chaque vol commun;

b) le médecin doit avoir accès, avant le départ, à toutes les informations médicales relatives aux personnes renvoyées et être informé de celles qui présentent des problèmes médicaux particuliers. Si des problèmes médicaux non encore détectés et susceptibles de compromettre l'exécution de l'éloignement sont décelés immédiatement avant le départ, ces problèmes doivent être appréciés en concertation avec les autorités responsables;

c) seul un médecin peut, après un diagnostic médical précis, administrer des substances médicamenteuses aux personnes renvoyées. Les médicaments nécessaires aux personnes renvoyées durant le vol doivent se trouver à bord;

d) chaque personne renvoyée doit pouvoir s'adresser au médecin ou aux membres de l'escorte, directement ou par le biais d'un interprète, dans une langue dans laquelle il peut s'exprimer;

e) les États membres organisateurs veillent à ce que le personnel médical et les interprètes appropriés soient disponibles pour l'opération d'éloignement ».

B.13.1. L'article 74/23 de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été inséré par la loi du 12 mai 2024, prévoit la possibilité de soumettre les étrangers, le cas échéant par la contrainte, à un examen médical obligatoire en vue de l'exécution d'une mesure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement, pour autant que cet examen « soit requis afin de déterminer si l'étranger peut voyager sans mettre en danger sa propre santé, celle des autres voyageurs ou celle de la population du pays de destination » et seulement si cet examen est « imposé comme condition d'entrée ou de transit par le pays de destination ou de transit, ou comme condition de voyage par le transporteur responsable du transport de l'étranger, dans le cadre d'une urgence de santé publique de portée internationale déclarée par l'Organisation mondiale de la santé, et que les attestations médicales disponibles ne sont pas acceptées comme étant suffisantes par le pays de destination ou de transit, ou par le transporteur ».

La loi du 15 décembre 1980 ne définit pas la notion d'examen médical. L'article 74/23, § 1er, alinéa 4, prévoit que c'est le Roi qui détermine les examens médicaux pouvant être imposés en vertu de cette disposition.

L'article 74/23, § 2, alinéa 5, précise que « les moyens de contrainte autorisés sont la contrainte physique, la clef de bras et les menottes aux poignets et/ou aux pieds ». L'article 74/23, § 2, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que le recours à la contrainte est exclu pour les mineurs étrangers et qu'il ne peut être effectué en leur présence. L'article 74/23, § 2, alinéa 4, précise également que le recours à la contrainte est adapté à la vulnérabilité de la personne et qu'il est soumis à l'article 37 de la loi du 5 août 1992 « sur la fonction de police », qui dispose :

« Dans l'exercice de ses missions de police administrative ou judiciaire tout membre du cadre opérationnel peut, en tenant compte des risques que cela comporte, recourir à la force pour poursuivre un objectif légitime qui ne peut être atteint autrement.

Tout recours à la force doit être raisonnable et proportionné à l'objectif poursuivi.

Tout usage de la force est précédé d'un avertissement, à moins que cela ne rende cet usage inopérant ».

L'article 74/23, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit également que cet examen médical est effectué par du personnel médical qualifié et que « seul l'examen médical le moins invasif est effectué, compte tenu des conditions imposées par le pays de destination ou de transit, ou par le transporteur, et à condition qu'un tel examen soit disponible ». « L'examen médical ne peut avoir un caractère vexatoire et est effectué dans le respect de la dignité de l'étranger. Si le personnel médical estime que l'examen est susceptible de mettre en danger la santé de l'étranger, il ne l'effectue pas ».

B.13.2. Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires cités en B.3.2, le législateur visait, à la suite de la pandémie de COVID-19 et de « l'impact majeur » que celle-ci a eu sur les transferts, refoulements et éloignements, à permettre l'exécution effective des transferts, refoulements et éloignements en période de pandémie.

C'est donc principalement un objectif de mise en œuvre de la politique migratoire que poursuit le législateur. L'objectif de protection de la santé du voyageur et de la santé publique auquel se réfèrent les travaux préparatoires est poursuivi par le pays de destination ou de transit et par le transporteur lorsqu'ils fixent des conditions d'entrée ou de voyage. Même si, comme

l'indiquent les travaux préparatoires, il revient au Roi de vérifier que les examens médicaux requis par ces pays ou par les transporteurs sont bien nécessaires à la protection de la santé de l'étranger, des autres voyageurs ou de la population de ces pays (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, DOC 55-3599/001, p. 17), le but du législateur belge est de permettre la poursuite des éloignements, compte tenu de ces conditions imposées par des tiers.

À cet égard, il y a lieu de relever que, dans une déclaration du 14 mai 2020, le Réseau des Nations unies sur les migrations, constatant que « les retours forcés peuvent intensifier les risques graves pour la santé publique de tous - migrants, fonctionnaires, professionnels de la santé, travailleurs sociaux et communautés d'accueil et d'origine » et que « les retours forcés font peser une pression supplémentaire sur les pays de retour », dont les systèmes de santé sont souvent déjà surchargés, a appelé les États « à suspendre les retours forcés pendant la pandémie, afin de protéger la santé des migrants et des communautés, et de faire respecter les droits fondamentaux de tous les migrants ». De même, dans une « note conjointe d'orientation sur les impacts de la pandémie de COVID-19 sur les droits humains des migrants » du 26 mai 2020, le Comité des Nations unies « pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille » et le Rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits de l'homme des migrants ont recommandé aux États d'envisager la suspension temporaire des expulsions ou des retours forcés pendant la pandémie.

B.14.1. La loi du 12 mai 2024 transpose partiellement la directive 2008/115/CE (article 2). Cette directive, qui a pour objet la mise en place d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement (considérant n° 2), fixe les normes et procédures communes à appliquer par les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (article 1er) et prévoit que, sauf les exceptions visées à l'article 6, paragraphes 2 à 5, les État membres doivent adopter une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire (article 6, paragraphe 1), et prendre toutes les mesures nécessaires pour exécuter la décision de retour si aucun délai n'a été accordé pour un départ volontaire ou si l'obligation de retour n'a pas été respectée dans ce délai (article 8, paragraphe 1).

B.14.2. L'article 74/23 de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été inséré par la loi du 12 mai 2024, ne transpose pas une disposition de la directive 2008/115/CE. Il a cependant pour objet de permettre l'exécution effective de décisions de retour au sens de cette directive.

À cet égard, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que « l'obligation imposée par l'article 8 de cette directive aux États membres de procéder, dans les hypothèses énoncées au paragraphe 1 de cet article, à l'éloignement dudit ressortissant doit être remplie dans les meilleurs délais ». En conséquence, par exemple, « un État membre ne peut prendre une décision de retour à l'encontre d'un mineur non accompagné sans procéder ensuite à son éloignement jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de 18 ans » (CJUE, 14 janvier 2021, C-441/19, *TQ contre Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, ECLI:EU:C:2021:9, points 80 et 81).

L'article 74/23 de la loi du 15 décembre 1980 participe donc de la mise en œuvre de l'obligation pour l'État belge, fondée sur l'article 8 de la directive 2008/115/CE, de prendre les mesures nécessaires pour exécuter les décisions de retour.

B.14.3. Il y a dès lors lieu de vérifier si cet article viole l'article 8 de la directive 2008/115/CE, et plus particulièrement les paragraphes 4 et 5 de cette disposition.

B.15.1. En vertu de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2008/115/CE, les États membres peuvent en dernier ressort utiliser des mesures coercitives pour procéder à l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers qui s'oppose à son éloignement, à condition que ces mesures soient proportionnées, qu'elles n'emportent pas un usage déraisonnable de la force et qu'elles soient mises en œuvre comme il est prévu par la législation nationale, conformément aux droits fondamentaux et dans le respect de la dignité et de l'intégrité physique du ressortissant concerné d'un pays tiers.

De plus, en vertu de l'article 8, paragraphe 5, de la directive 2008/115/CE, lorsqu'ils procèdent aux éloignements par voie aérienne, les États membres doivent tenir compte des orientations communes sur les mesures de sécurité à prendre pour les opérations communes d'éloignement par voie aérienne, annexées à la décision 2004/573/CE. Ces orientations prévoient, en leur point 1.1.2, des règles relatives à l'état de santé des personnes renvoyées et à

l'obligation de fournir un dossier médical pour celles qui présentent un problème de santé qui a été détecté, et, en leur point 3.2, des règles relatives au recours à des mesures de coercition.

B.15.2. La Cour de justice a jugé que « si la directive 2008/115 a pour objet la mise en place d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement, de sorte que l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier doit, en principe, constituer une priorité pour les États membres […], il n'en demeure pas moins que ces derniers doivent également veiller au respect des exigences matérielles et procédurales qui leur incombent en vertu du droit de l'Union, afin que ces ressortissants soient rapatriés d'une façon humaine et dans le respect intégral de leurs droits fondamentaux ainsi que de leur dignité » (CJUE, grande chambre, 19 décembre 2024, C-244/24 et C-290/24, *Kaduna*, ECLI:EU:C:2024:1038, point 156).

Elle a également jugé que « selon le considérant 6 de la directive 2008/115, les États membres devraient veiller à ce que, en mettant fin au séjour irrégulier de ressortissants de pays tiers, ils respectent une procédure équitable et transparente. Ce considérant énonce également que, conformément aux principes généraux du droit de l'Union, les décisions prises en vertu de cette directive devraient l'être au cas par cas et tenir compte de critères objectifs, ce qui implique de prendre en considération d'autres facteurs que le simple fait du séjour irrégulier […]. En particulier, ainsi que la Cour l'a déjà jugé, le respect du principe de proportionnalité doit être assuré au cours de toutes les étapes de la procédure de retour établie par ladite directive, y compris l'étape relative à la décision de retour, dans le cadre de laquelle l'État membre concerné doit se prononcer sur l'octroi d'un délai de départ volontaire au titre de l'article 7 de cette même directive » (CJUE, 11 juin 2015, C-554/13, *Z. Zh. et I.O.*, ECLI:EU:C:2015:377, point 49).

La Cour de justice ne paraît en revanche pas avoir déjà eu l'occasion de se prononcer de manière expresse sur la possibilité pour les États membres d'imposer aux ressortissants d'un pays tiers ayant fait l'objet d'une décision de retour un examen médical obligatoire dans les circonstances prévues à l'article 74/23, afin de pouvoir exécuter ladite décision.

B.15.3. Ni la directive 2008/115/CE ni la décision 2004/573/CE et les orientations y annexées ne règlent expressément cette question.

Ni les « mesures nécessaires » visées au paragraphe premier ni les « mesures coercitives » visées au paragraphe 4 de l'article 8 de la directive 2008/115/CE ne sont définies dans la directive. Elles ne font pas davantage l'objet d'une liste limitative de ce en quoi elles peuvent consister.

Quant aux orientations annexées à la décision 2004/573/CE, outre que l'article 8, paragraphe 5, précité, de la directive impose seulement aux États membres d'en « tenir compte », rien n'indique non plus que les mesures de sécurité qui y sont énumérées forment une liste limitative.

De plus, comme le relèvent les travaux préparatoires cités en B.3.2, le refus de l'étranger de subir un examen d'aptitude au voyage constitue un obstacle à l'exécution de la mesure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement.

Ces éléments pourraient amener à conclure à la faculté, pour les États membres, d'imposer un examen médical obligatoire dans les circonstances prévues à l'article 74/23, afin qu'ils se conforment à leur obligation de mettre en œuvre les décisions de retour.

B.15.4. Cependant, la multiplicité et le caractère détaillé des mesures prévues dans les orientations annexées à la décision 2004/573/CE, y compris en matière de santé, pourraient laisser penser que le Conseil n'a pas envisagé la possibilité d'imposer un examen médical tel que prévu par les dispositions attaquées.

De plus, contrairement à ce que semble imposer l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2008/115/CE, l'imposition de l'examen médical par les dispositions attaquées, au besoin par la contrainte, ne serait pas subordonnée au constat préliminaire que le ressortissant d'un pays tiers concerné s'oppose à son éloignement, et pourrait être faite de manière systématique, et non au cas par cas, dès lors que cet examen est imposé par le pays de destination ou de transit ou par le transporteur.

B.15.5. L'on peut encore avoir égard au fait que la Commission, dans sa communication 2020/C 126/02, intitulée « COVID-19 : orientations relatives à la mise en œuvre des dispositions pertinentes de l'UE régissant les procédures d'asile et de retour et à la

réinstallation », a indiqué qu'afin de « garantir la continuité et la sécurité des procédures prévues pour assurer le retour des ressortissants de pays tiers dans leur pays d'origine ou de transit dans le contexte de la pandémie de COVID-19 », les États membres « devraient coopérer avec les autorités des pays tiers afin que [les] mesures de santé publique [imposées par ceux-ci] soient intégralement respectées lorsque des migrants en situation irrégulière retournent dans leur pays d'origine, de sorte que des opérations de retour puissent avoir lieu autant que possible » (*Journal officiel de l'Union européenne*, 17 avril 2020, C-126/23).

Elle a indiqué que les États membres pouvaient, en se fondant sur leur législation nationale et dans le respect des droits fondamentaux, procéder à un dépistage médical chez les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier pour des motifs de santé publique, sans préciser si, selon elle, un tel dépistage pouvait être imposé. Elle a en revanche expressément indiqué qu'une quarantaine d'une durée de quatorze jours pouvait être imposée aux nouveaux arrivants placés en centre de rétention ou d'hébergement (*ibid*., C-126/26).

De même, dans sa recommandation (UE) 2017/2338 du 16 novembre 2017 « établissant un ' manuel sur le retour ' commun devant être utilisé par les autorités compétentes des États membres lorsqu'elles exécutent des tâches liées au retour » (ci-après, la recommandation (UE) 2017/2338), la Commission a indiqué :

« Les États membres doivent dûment prendre en considération l'état de santé des ressortissants de pays tiers lorsqu'ils mettent en œuvre la directive « retour », conformément à l'article 5, point c); de plus, lorsqu'ils exécutent des décisions de retour prises en application de l'article 8, paragraphe 1, de la directive, ils doivent agir dans le respect de la dignité et de l'intégrité physique des ressortissants de pays tiers. Dans le plein respect du droit à la santé et compte tenu du fait que la directive n'impose pas d'obligation de réaliser des contrôles médicaux systématiques ou de délivrer une déclaration ' d'aptitude au vol ' à l'égard de l'ensemble des ressortissants de pays tiers visés par une mesure d'éloignement, la Commission recommande aux États membres de prendre des mesures en vue de prévenir les abus potentiels liés à la présentation, par les ressortissants de pays tiers, de fausses allégations de nature médicale qui empêcheraient ou suspendraient abusivement l'éloignement pour des raisons médicales (voir aussi point 12.4), par exemple en s'assurant que du personnel médical qualifié nommé par l'autorité nationale concernée puisse donner un avis médical indépendant et objectif sur le cas spécifique » (*Journal officiel de l'Union européenne*, 19 décembre 2017, L 339/114 et 115).

Même lorsque l'objectif poursuivi est de lutter contre les fausses allégations en matière de retour, la Commission ne va donc pas jusqu'à recommander qu'un examen médical soit systématiquement imposé, le cas échéant par la contrainte.

B.15.6. De manière comparable, la « Feuille de route sur l'amélioration de la mise en œuvre des transferts en application de règlement Dublin III » élaborée par la Commission et approuvée par les États membres lors de la réunion du Comité stratégique sur l'immigration, les frontières et l'asile du 29 novembre 2022, ne recommande pas de procéder au dépistage systématique des étrangers devant faire l'objet d'un transfert (Conseil de l'Union européenne, Bruxelles, 19 avril 2023, 8035/23, annexe, p. 8).

B.15.7. D'autres instruments de droit européen relatifs à la circulation des personnes peuvent également être pertinents. Ainsi, l'article 29 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE » dispose :

« 1. Les seules maladies justifiant des mesures restrictives de la libre circulation sont les maladies potentiellement épidémiques telles que définies dans les instruments pertinents de l'Organisation mondiale de la santé ainsi que d'autres maladies infectieuses ou parasitaires contagieuses pour autant qu'elles fassent, dans le pays d'accueil, l'objet de dispositions de protection à l'égard des ressortissants de l'État membre d'accueil.

2. La survenance de maladies après une période de trois mois suivant l'arrivée ne peut justifier l'éloignement du territoire.

3. Si des indices sérieux le justifient, un État membre peut soumettre les bénéficiaires du droit de séjour à un examen médical gratuit, dans les trois mois suivant leur arrivée, afin qu'il soit attesté qu'ils ne souffrent pas des maladies visées au paragraphe 1. Ces examens médicaux ne peuvent pas avoir un caractère systématique ».

Un autre instrument du droit de l'Union permet ainsi aux États membres d'imposer une obligation de subir un test médical en matière de circulation des personnes. L'objectif poursuivi est cependant principalement un objectif de santé publique, puisque cet examen médical obligatoire doit permettre aux États membres de protéger la santé de leurs ressortissants, ainsi qu'il peut être déduit du paragraphe 1 de la disposition précitée, et l'examen ne peut avoir un caractère systématique mais doit être justifié par des indices sérieux. À l'inverse, l'examen médical imposé par l'article 74/23 de la loi du 15 décembre 1980 doit principalement permettre

la mise en œuvre effective des décisions de retour, comme il est dit en B.13.2, et il est prévu que tous les étrangers répondant à la condition imposée par le transporteur ou par le pays de destination ou de transit soient soumis à cet examen, sauf s'ils sont mineurs ou si l'examen risque de mettre en danger leur santé.

B.15.8. La réponse à la question de savoir si l'examen médical obligatoire est contraire à la directive précitée est donc incertaine.

B.16.1. L'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne habilite la Cour de justice à statuer, à titre préjudiciel, aussi bien sur l'interprétation des traités et des actes des institutions de l'Union européenne que sur la validité de ces actes. En vertu du troisième alinéa de cette disposition, une juridiction nationale est tenue de saisir la Cour de justice lorsque ses décisions – comme celles de la Cour constitutionnelle – ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne. En cas de doute sur l'interprétation ou sur la validité d'une disposition du droit de l'Union européenne importante pour la solution d'un litige pendant devant une telle juridiction nationale, celle-ci doit, même d'office, poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

B.16.2. Eu égard à ce qui est dit en B.15.1 à B.15.7, la réponse à la question de la compatibilité d'un examen médical obligatoire tel celui que prévoit l'article 74/23 de la loi du 15 décembre 1980 avec l'article 8 de la directive 2008/115/CE, en particulier avec ses paragraphes 4 et 5, ne s'impose pas avec une évidence telle qu'aucun doute raisonnable ne subsisterait.

Il y a donc lieu, avant de statuer quant au fond sur les 1er et 2e griefs soulevés dans l'affaire n° 8411, de poser à la Cour de justice la première question préjudicielle formulée dans le dispositif.

B.17.1. La partie requérante dans l'affaire n° 8411 soutient également que l'article 74/23 de la loi du 15 décembre 1980, en ce qu'il permet d'imposer par la contrainte aux étrangers concernés de subir un examen médical à des fins non thérapeutiques, est contraire au droit à la protection de la personne et au droit à l'intégrité physique, garantis par les articles 3 et 7 de la

Charte, au principe du consentement libre et éclairé dans le cadre de la médecine, garanti par l'article 3, paragraphe 2, de la Charte, au droit à la santé, garanti par l'article 35 de la Charte, au droit à la dignité, garanti par l'article 1er de la Charte, et au droit de ne pas être soumis à un traitement inhumain ou dégradant, garanti par l'article 4 de la Charte.

B.17.2. Dès lors que, comme il est dit en B.14.2, l'article 74/23 de la loi du 15 décembre 1980 relève du champ d'application du droit de l'Union européenne, il y a lieu de vérifier s'il est conforme à ces dispositions de la Charte.

B.18.1. L'article 1er de la Charte dispose :

« La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée ».

B.18.2. L'article 4 de la Charte dispose :

« Nul ne peut être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

B.19.1. L'article 3 de la Charte dispose :

« 1. Toute personne a droit à son intégrité physique et mentale.

2. Dans le cadre de la médecine et de la biologie, doivent notamment être respectés:

a) le consentement libre et éclairé de la personne concernée, selon les modalités définies par la loi;

b) l'interdiction des pratiques eugéniques, notamment celles qui ont pour but la sélection des personnes;

c) l'interdiction de faire du corps humain et de ses parties, en tant que tels, une source de profit;

d) l'interdiction du clonage reproductif des êtres humains ».

B.19.2. L'article 7 de la Charte garantit le droit au respect de la vie privée et familiale.

B.19.3. La Cour de justice rappelle à cet égard que « l'article 7 de la Charte, relatif au droit au respect de la vie privée et familiale, contient des droits correspondant à ceux garantis par l'article 8, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et qu'il convient donc, conformément à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, de donner audit article 7 le même sens et la même portée que ceux conférés à l'article 8, paragraphe 1, de la CEDH, tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » (CJUE, 17 décembre 2015, C-419/14, *WebMindLicenses Kft.*, ECLI:EU:C:2015:832, point 70; 14 février 2019, C-345/17, *Sergejs Buivids*, ECLI:EU:C:2019:122, point 65).

Le droit à l'intégrité physique et psychique constitue un aspect fondamental du droit au respect de la vie privée. Comme l'a jugé la Cour européenne des droits de l'homme, l'intégrité physique d'une personne représente l'aspect le plus intime de la vie privée (CEDH, 15 mars 2012, *Solomakhin c. Ukraine*, ECLI:CE:ECHR:2012:0315JUD002442903, § 33). La liberté de disposer de son propre corps est une valeur fondamentale protégée par la Convention (CEDH, grande chambre, 8 avril 2021, *Vavřička e.a. c. République tchèque*, ECLI:CE:ECHR:2021:0408JUD004762113, § 7) et une intervention médicale forcée, même mineure, constitue par conséquent une ingérence dans le droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention (CEDH, 22 juillet 2003, *Y.F. c. Turquie*, ECLI:CE:ECHR:2003:0722JUD002420994, § 33 ; 15 mars 2012, *Solomakhin c. Ukraine*, précité, § 33 ; grande chambre, 8 avril 2021, *Vavřička e.a. c. République tchèque*, précité, § 263).

B.19.4. Comme l'indiquent les « Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux », « [la Cour de justice,] dans son arrêt du 9 octobre 2001 dans l'affaire C-377/98, *Pays-Bas contre Parlement européen et Conseil*, rec. 2001, pp. I-7079, points 70, 78, 79 et 80, […] a confirmé que le droit fondamental à l'intégrité de la personne fait partie du droit de l'Union et comprend, dans le cadre de la médecine et de la biologie, le consentement libre et éclairé du donneur et du receveur » (*Journal officiel de l'Union européenne*, 14 décembre 2007, C-303/18).

B.19.5. L'article 35 de la Charte dispose :

« Toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales. Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union ».

B.20. Conformément à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, « dans la mesure où la [...] Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue ».

B.21.1. L'on peut s'interroger sur la compatibilité de l'article 74/23 de la loi du 15 décembre 1980 avec ces dispositions de la Charte en ce qu'il impose un examen médical obligatoire.

Il semble que la Cour de justice n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur ce point.

B.21.2. Comme il est dit en B.19.3, l'examen médical obligatoire prévu à l'article 74/23 de la loi du 15 décembre 1980 est susceptible de porter atteinte à la dignité des personnes qui y sont soumises et est en soi constitutif d'une ingérence dans leur droit à l'intégrité physique.

B.21.3. Par son arrêt *Robert Roos e.a. c. Parlement européen* du 27 avril 2022, le Tribunal de l'Union européenne a jugé que le fait, pour les personnes souhaitant accéder aux bâtiments du Parlement européen mais ne disposant pas d'un certificat de vaccination ou de rétablissement, de devoir se soumettre, tous les deux jours, à des prélèvements nasopharyngés dans le cadre du dépistage d'une possible infection au SARS-CoV-2 n'était pas contraire au droit à l'intégrité physique consacré par l'article 3, paragraphe 1, de la Charte. Le Tribunal a tenu compte de ce que la décision attaquée se limitait à conditionner l'accès aux bâtiments à la présentation d'un certificat COVID sans exiger des tests spécifiques, puisqu'il était possible de recourir à un prélèvement dans la gorge aux fins d'un test PCR ou à un test TRA, et qu'il était

également possible de demander une dérogation à l'obligation de présenter un certificat COVID valide, dans des cas dûment justifiés (Tribunal, 27 avril 2022, T-710/21, T-722/21 et T-723/21, *Robert Roos e.a c. Parlement européen*, ECLI:EU:T:2022:262, points 195 à 198 et 204).

B.21.4. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les moyens de contrainte utilisés lors d'un examen médical peuvent entraîner une atteinte à la dignité de la personne, même lorsque la personne concernée a consenti à cet examen médical et que ce dernier est effectué à des fins thérapeutiques. Ainsi, dans son arrêt *Duval c. France* du 26 mai 2011, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé qu'étaient constitutives d'un traitement dégradant, au sens de l'article 3 de la Convention, l'utilisation de menottes et entraves et la surveillance d'au moins un agent de l'escorte lors d'actes médicaux délicats, parmi lesquels un toucher rectal, sans stricte nécessité à des fins de sécurité. La Cour a considéré que ces circonstances avaient pu causer à la personne concernée, un prisonnier, « un sentiment d'arbitraire, d'infériorité et d'angoisse caractérisant un degré d'humiliation dépassant celui que comporte[nt] inévitablement les examens médicaux des détenus » (CEDH, 26 mai 2011, *Duval c. France*, ECLI:CE:ECHR:2011:0526JUD001986808, §§ 28, 52 et 53).

Par contraste, en l'espèce, les mesures de contrainte prévues par la disposition attaquée sont susceptibles d'être imposées à une personne qui n'a pas consenti à l'examen médical alors que cet examen n'est pas effectué à des fins thérapeutiques.

B.21.5. Quant à la possibilité de procéder à un traitement ou à un examen médical sans le consentement de la personne concernée, la Cour européenne des droits de l'homme juge « qu'en l'absence de toute nécessité de protéger des tiers, l'État devait s'abstenir de commettre des ingérences dans la liberté de choix des personnes en matière de soins de santé » (CEDH, grande chambre, 17 septembre 2024, *Pindo Mulla c. Espagne*, ECLI:CE:ECHR:2024:0917JUD001554120, § 140 ; 7 juin 2022, *Taganrog LRO e.a. c*. Russie, ECLI:CE:ECHR:2022:0607JUD003240110, § 162).

Comme l'a jugé la Cour européenne des droits de l'homme :

« les institutions de la Convention ont conclu à plusieurs reprises que le prélèvement de sang ou de salive contre la volonté d'un suspect dans le cadre d'une enquête sur une infraction n'avait pas enfreint ces articles dans les circonstances des affaires examinées […].

Toutefois, la nécessité de toute intervention médicale de force en vue de l'obtention de la preuve d'une infraction doit se trouver justifiée de manière convaincante au vu des circonstances de l'affaire. Cela vaut en particulier lorsque l'intervention vise à recueillir à l'intérieur du corps de la personne la preuve matérielle de l'infraction même dont elle est soupçonnée. La nature particulièrement intrusive d'un tel acte exige un examen rigoureux de l'ensemble des circonstances. A cet égard, il faut tenir dûment compte de la gravité de l'infraction en question. Les autorités doivent également démontrer qu'elles ont envisagé d'autres méthodes pour obtenir des preuves » (CEDH, grande chambre, 11 juillet 2006, *Jalloh c. Allemagne*, ECLI:CE:ECHR:2006:0711JUD005481000, §§ 70 et 71).

La Cour européenne des droits de l'homme a également jugé que certains examens ou traitements médicaux imposés dans un but de protection de la santé publique ou des droits fondamentaux d'autrui pouvaient constituer une ingérence proportionnée dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, même s'ils étaient pratiqués sans le consentement du patient (CEDH, *Solomakhin c. Ukraine*, précité, §§ 33 à 39; *Vavřička et autres c. République tchèque*, précité, § 272).

Par son arrêt *F.B. c. Belgique* (CEDH, 6 mars 2025, ECLI:CE:ECHR:2025:0306JUD004783621), qui concernait un test consistant en une triple radiographie en vue de l'évaluation de l'âge d'une personne migrante se revendiquant mineure, la Cour européenne des droits de l'homme a réitéré « l'importance du consentement libre et éclairé des patients à la réalisation d'un acte médical », et rappelé que « l'absence de ce consentement peut s'analyser en une atteinte à leur intégrité physique mettant en jeu les droits protégés par l'article 8 de la Convention ». Elle a relevé que, dans cette affaire, il s'agissait d'un examen pratiqué à des fins non médicales, mais elle a estimé que cela n'avait pas d'incidence « sur l'application des principes dégagés par sa jurisprudence dans la mesure où est également en jeu le principe de l'autonomie personnelle qui est au cœur de l'article 8 de la Convention ». Elle a relevé le caractère invasif du test et a jugé qu'il convenait « de ne pratiquer les examens médicaux qu'en dernier ressort si les autres moyens permettant de lever le doute sur l'âge de l'intéressé n'ont pas abouti à des résultats concluants ». Constatant que le test n'avait pas été

réalisé en dernier ressort, la Cour a jugé que le principe de proportionnalité n'avait pas été respecté et qu'il y avait violation de l'article 8 de la Convention (§§ 90 à 95).

Par son arrêt *Y.F. c. Turquie*, précité, du 22 juillet 2003, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé qu'un examen gynécologique qui avait été imposé à la requérante pour déterminer si elle avait fait l'objet de violences sexuelles durant une garde à vue était contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour a considéré que « toute atteinte à l'intégrité physique d'une personne doit être prévue par la loi et requiert le consentement de l'intéressé. Sinon, une personne en situation de vulnérabilité, telle qu'un détenu, serait privée des garanties légales contre les actes arbitraires » (§ 43).

En l'espèce, l'examen médical obligatoire prévu par la disposition attaquée est imposé à des fins non thérapeutiques et l'objectif poursuivi par le législateur consiste principalement, comme il est dit en B.13.2, à permettre l'exécution des décisions de retour. L'examen prévu à l'article 74/23 est alors imposé de manière systématique et non au cas par cas. La loi n'impose pas non plus aux autorités concernées d'envisager d'autres alternatives. La compatibilité de l'examen médical obligatoire prévu par la disposition attaquée avec les droits fondamentaux précités garantis par la Charte est donc incertaine.

B.22.1. Comme il est dit en B.16.1, lorsqu'une question d'interprétation du droit de l'Union européenne est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours en vertu du droit national, cette juridiction est tenue de poser la question à la Cour de justice, conformément à l'article 267, troisième alinéa, du TFUE.

B.22.2. La réponse à la question de la compatibilité, avec les articles 1er, 3 et 7 de la Charte, de l'examen médical obligatoire prévu à l'article 74/23 de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été inséré par la loi du 12 mai 2024, ne s'impose pas avec une évidence telle qu'aucun doute raisonnable ne subsisterait.

Il y a donc lieu, avant de statuer quant au fond sur les 16e, 17e, 18e, 20e, 30e, 32e, 33e et 34e griefs soulevés dans l'affaire n° 8411, de poser à la Cour de justice la deuxième question préjudicielle formulée dans le dispositif.

B.23. Il y a lieu d'attendre la réponse de la Cour de justice aux questions préjudicielles précitées avant d'examiner les autres griefs relatifs à l'examen médical obligatoire prévu à l'article 74/23 de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été inséré par la loi du 12 mai 2024, soit les 3e à 11e griefs, 13e à 15e griefs, 19e grief, 21e à 29e griefs et 31e grief soulevés dans le premier moyen dans l'affaire n° 8411, les griefs du second moyen dans l'affaire n° 8411 et les griefs du troisième moyen dans l'affaire n° 8412.

Quant à la présomption de fuite (premier moyen dans l'affaire n° 8412)

B.24.1. Le premier moyen dans l'affaire n° 8412 est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec l'article 29, paragraphe 2, du règlement (UE) 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 « établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte) » (ci-après : le règlement (UE) 604/2013) et avec l'article 47 de la Charte, en ce que la présomption de fuite instaurée aux articles 12 et 29 de la loi du 12 mai 2024 s'applique aux étrangers, indépendamment de l'existence ou non d'un constat préalable de leur absence sur leur lieu de résidence.

B.24.2. Comme le fait valoir le Conseil des ministres, les parties requérantes n'exposent pas en quoi l'article 47 de la Charte serait violé.

Le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de cette disposition.

B.24.3. Il ressort par ailleurs de l'exposé des moyens que les parties requérantes ne visent pas l'intégralité des articles 12 et 29 de la loi du 12 mai 2024, mais exclusivement l'article 51/5, § 6, alinéa 3, 1°, 3° et 4°, de la loi du 15 décembre 1980 et l'article 74/25, § 2, de la même loi,

en ce qu'il vise la présomption de fuite prévue à l'article 51/5, § 6, de la même loi, tels que ces articles ont été insérés par les articles 12 et 29 de la loi du 12 mai 2024.

La Cour limite dès lors l'examen du moyen à ces dispositions.

B.25.1. L'article 51/5 de la loi du 15 décembre 1980 concerne le transfert des étrangers vers l'État membre de l'Union européenne qui est responsable du traitement de leur demande de protection internationale. Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires, l'article 51/5 précité exécute l'article 29, paragraphe 2, du règlement (UE) 604/2013 (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, DOC 55-3599/001, pp. 5 et 130). En son paragraphe 6, alinéa 1er, cet article 51/5 prévoit que le délai pour transférer l'étranger à l'État responsable peut être prolongé, conformément au droit européen, lorsque l'étranger concerné a pris la fuite. En son paragraphe 6, alinéa 3, il instaure une présomption réfragable de fuite dans le chef d'étrangers se trouvant dans six situations.

L'article 74/25, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 porte sur l'obligation pour les étrangers de coopérer au trajet d'accompagnement intensif qu'ils ont été invités à entamer dans le cadre d'une procédure de transfert vers l'État responsable du traitement de leur demande de protection internationale. Il instaure une présomption réfragable de fuite au sens de l'article 51/5, § 6, précité, à l'égard des étrangers ne coopérant pas au trajet d'accompagnement intensif qu'ils ont été invités à entamer.

B.25.2. Ces dispositions traitent de la même manière les deux catégories d'étrangers visées au moyen, à savoir, d'une part, les étrangers dont l'absence sur leur lieu de résidence a été préalablement constatée et, d'autre part, les étrangers dont l'absence sur leur lieu de résidence n'a pas été préalablement constatée. Font partie de la première catégorie les étrangers dont il peut être établi de manière circonstanciée, sur la base d'un ou de plusieurs contrôles de résidence, qu'ils ne résident pas à l'adresse de résidence effective communiquée à l'Office des étrangers (article 51/5, § 6, alinéa 3, 2°), les étrangers n'ayant pas respecté une mesure de maintien moins coercitive (article 51/5, § 6, alinéa 3, 5°) et les étrangers ayant quitté, sans y

être autorisés, le lieu où ils étaient maintenus, sans avoir fourni par écrit à l'Office des étrangers leur adresse de résidence effective en Belgique dans les trois jours ouvrables (article 51/5, § 6, alinéa 3, 6°). Font partie de la seconde catégorie les étrangers ne s'étant pas rendus dans la structure d'accueil qui leur avait été attribuée ou qui l'ont abandonnée sans avoir fourni par écrit à l'Office des étrangers l'adresse de leur résidence effective en Belgique dans les trois jours ouvrables (article 51/5, § 6, alinéa 3, 1°), les étrangers ne s'étant pas présentés aux entretiens planifiés pour le trajet d'accompagnement intensif dans le cadre d'une procédure de transfert sans avoir fourni par écrit un motif valable à ce sujet dans les trois jours ouvrables (article 51/5, § 6, alinéa 3, 3°), les étrangers ne coopérant pas à leur transfert, conformément à l'article 74/23 (article 51/5, § 6, alinéa 3, 4°), et les étrangers ne coopérant pas à leur trajet d'accompagnement intensif (article 74/25, § 2).

B.25.3. Par l'adoption de ces dispositions, le législateur entendait se conformer à la jurisprudence de la Cour de justice ainsi qu'à celle du Conseil du contentieux des étrangers. Ainsi, les travaux préparatoires exposent :

« La notion de ' fuite ', telle que visée à l'article 29, paragraphe 2, du règlement Dublin III n'est pas définie par le règlement. Néanmoins, elle a fait l'objet d'une interprétation par la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après : dénommée ' la CJUE '), suite à l'arrêt rendu le 19 mars 2019 dans le cadre de l'affaire *Jawo c. Bundesrepublik Deutschland* (voyez le point 4.1.)[…].

Par conséquent, les modifications législatives envisagées dans le présent projet font suite à cette jurisprudence.

[…]

Dans l'affaire *Jawo c. Bundesrepublik Deutschland*, la CJUE rappelle que le terme ' fuite ', au sens de l'article 29, paragraphe 2, du règlement Dublin III, n'est pas défini dans le droit de l'Union. Cependant, la CJUE indique ' qu'un demandeur " prend la fuite ", au sens de cette disposition, lorsqu'il se soustrait délibérément aux autorités nationales compétentes pour procéder à son transfert, afin de faire échec à ce dernier. Il peut être présumé que tel est le cas lorsque ce transfert ne peut être mis à exécution en raison du fait que ce demandeur a quitté le lieu de résidence qui lui a été attribué sans avoir informé les autorités nationales compétentes de son absence, à condition qu'il ait été informé de ses obligations à cet égard, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier. Ledit demandeur conserve la possibilité de démontrer que le fait qu'il n'a pas avisé ces autorités de son absence est justifié par des raisons valables et non pas par l'intention de se soustraire à ces autorités. ' (C.J. (Grande chambre), arrêt *Jawo c. Bundesrepublik Deutschland*, 19 mars 2019, C-163/17, EU:C:2019:218, point 70).

La CJUE estime que l'élément intentionnel est présumé lorsque la personne concernée a quitté le lieu de résidence qui lui a été attribué sans en informer les autorités nationales compétentes, pour autant que ladite personne ait été, au préalable, informée de cette obligation.

Notons également qu'en ce qui concerne cet élément intentionnel, la CJUE précise que, ' compte tenu des difficultés considérables susceptibles d'être rencontrées par les autorités compétentes pour apporter la preuve des intentions de la personne concernée, le fait d'exiger une telle preuve de leur part serait susceptible de permettre aux demandeurs de protection internationale qui ne souhaitent pas être transférés vers l'État membre désigné comme responsable de l'examen de leur demande par le règlement Dublin III d'échapper aux autorités de l'État membre requérant jusqu'à l'expiration du délai de six mois, afin que la responsabilité de cet examen incombe à ce dernier État membre, en application de l'article 29, paragraphe 2, première phrase, de ce règlement. ' (C.J. (Grande chambre), arrêt *Jawo c. Bundesrepublik Deutschland*, 19 mars 2019, C-163/17, EU:C:2019:218, point 61).

Il s'ensuit que, lorsque le transfert de la personne concernée ne peut être mis à exécution en raison du fait qu'elle a quitté le lieu de résidence qui lui a été attribué sans avoir informé les autorités nationales compétentes de son absence, la CJUE n'exige pas que les autorités nationales compétentes apportent la preuve que la personne concernée avait effectivement l'intention de se soustraire aux autorités afin de faire échec à son transfert, à condition que ladite personne ait été dûment informée de ses obligations dans le cadre de la procédure de Dublin et des conséquences de leur non-respect telles que la prolongation du délai de transfert en cas de fuite (en ce sens, voyez, C.J. (Grande chambre), arrêt *Jawo c. Bundesrepublik Deutschland*, 19 mars 2019, C-163/17, EU:C:2019:218, points 63 et 64).

Enfin, la CJUE souligne que, ' dans la mesure où l'existence de raisons valables justifiant le fait que le demandeur n'a pas informé les autorités compétentes de son absence ne saurait être exclue, celui-ci doit conserver la possibilité de démontrer qu'il n'avait pas l'intention de se soustraire à ces autorités ' (C.J. (Grande chambre), arrêt *Jawo c. Bundesrepublik Deutschland*, 19 mars 2019, C-163/17, EU:C:2019:218, point 65) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, DOC 55-3599/001, pp. 28-30).

B.26.1. Les articles 10 et 11 de la Constitution ont une portée générale. Ils interdisent toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine : les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination sont applicables à l'égard de tous les droits et de toutes les libertés.

Le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. Ce principe s'oppose, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure critiquée, sont essentiellement différentes.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.26.2. L'article 29, paragraphes 1 et 2, du règlement (UE) 604/2013 dispose :

« 1. Le transfert du demandeur ou d'une autre personne visée à l'article 18, paragraphe 1, point *c)* ou *d)*, de l'État membre requérant vers l'État membre responsable s'effectue conformément au droit national de l'État membre requérant, après concertation entre les États membres concernés, dès qu'il est matériellement possible et, au plus tard, dans un délai de six mois à compter de l'acceptation par un autre État membre de la requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge de la personne concernée ou de la décision définitive sur le recours ou la révision lorsque l'effet suspensif est accordé conformément à l'article 27, paragraphe 3.

[…]

2. Si le transfert n'est pas exécuté dans le délai de six mois, l'État membre responsable est libéré de son obligation de prendre en charge ou de reprendre en charge la personne concernée et la responsabilité est alors transférée à l'État membre requérant. Ce délai peut être porté à un an au maximum s'il n'a pas pu être procédé au transfert en raison d'un emprisonnement de la personne concernée ou à dix-huit mois au maximum si la personne concernée prend la fuite ».

B.26.3. Ce règlement est abrogé le 1er juillet 2026, conformément à l'article 83 du règlement (UE) 2024/1351 du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2024 « relatif à la gestion de l'asile et de la migration, modifiant les règlements (UE) 2021/1147 et (UE) 2021/1060 et abrogeant le Règlement (UE) n° 604/2013 » (ci-après : le règlement (UE) 2024/1351). L'article 46, paragraphes 1 et 2, du règlement (UE) 2024/1351, qui est applicable à partir de la même date, dispose :

« 1. Le transfert d'un demandeur ou d'une autre personne visée à l'article 36, paragraphe 1, points b) et c), de l'État membre procédant au transfert vers l'État membre responsable s'effectue conformément au droit national de l'État membre procédant au transfert, après concertation entre les États membres concernés, dès qu'il est matériellement possible et, dans un délai de six mois à compter de l'acceptation par un autre État membre de la requête aux fins de prise en charge, de la confirmation de la notification aux fins de reprise en charge ou de la décision définitive sur le recours ou la révision portant sur une décision de transfert ayant un effet suspensif conformément à l'article 43, paragraphe 3.

[…]

2. Si le transfert n'est pas exécuté dans le délai fixé au paragraphe 1, premier alinéa, l'État membre responsable est libéré de son obligation de prendre en charge ou de reprendre en charge la personne concernée et la responsabilité est transférée à l'État membre procédant au transfert. Ledit délai peut être porté à un an au maximum si le transfert n'a pas pu être exécuté en raison de l'emprisonnement de la personne concernée, ou à trois ans au maximum à compter de la date à laquelle l'État membre requérant a informé l'État membre responsable que la personne concernée, ou un membre de sa famille qui doit être transféré avec la personne concernée, a pris la fuite, résiste physiquement au transfert, se rend intentionnellement inapte au transfert ou ne satisfait pas aux exigences médicales du transfert.

[…] ».

L'article 2, 17), du règlement (UE) 2024/1351 définit la notion de fuite comme suit :

« l'acte par lequel une personne concernée ne reste pas à la disposition des autorités administratives ou judiciaires compétentes, par exemple :

a) en quittant le territoire d'un État membre sans l'autorisation des autorités compétentes pour des raisons qui n'échappent pas au contrôle de la personne;

b) en ne notifiant pas son absence d'un centre d'hébergement en particulier ou d'une zone de résidence qui a été affectée à la personne, lorsque l'État membre l'exige; ou

c) en ne se manifestant pas auprès des autorités compétentes lorsque ces autorités l'exigent; ».

B.26.4. Au regard de la mesure critiquée, à savoir l'application d'une présomption de fuite permettant de prolonger le délai dans lequel ils peuvent être transférés vers l'État membre de l'Union européenne responsable du traitement de leur demande, les étrangers ne s'étant pas rendus dans la structure d'accueil qui leur a été attribuée ou qui l'ont abandonnée sans avoir fourni par écrit à l'Office des étrangers l'adresse de leur résidence effective en Belgique dans les trois jours ouvrables (article 51/5, § 6, alinéa 3, 1°) se trouvent dans une situation similaire à celle des étrangers dont l'absence sur le lieu de leur résidence a été constatée. Dans les deux cas, les étrangers concernés ne se trouvent pas à leur lieu de résidence et la présomption repose sur le constat d'une absence à cet endroit. De manière similaire à ce qu'a jugé la Cour de justice par son arrêt *Jawo c. Bundesrepublik Deutschland* (CJUE, grande chambre, 19 mars 2019, C-163/17, ECLI:EU:C:2019:218, point 61), il y a donc lieu de considérer qu'il est conforme à

l'article 29, paragraphe 2, du règlement (UE) 604/2013 de présumer que sont en fuite au sens de ce règlement les étrangers ne s'étant pas rendus dans la structure d'accueil qui leur avait été attribuée ou qui l'ont abandonnée sans avoir fourni par écrit à l'Office des étrangers l'adresse de leur résidence effective en Belgique dans les trois jours ouvrables. Cette présomption est également conforme à l'article 46, paragraphe 2, du règlement (UE) 2024/1351, puisqu'elle correspond à la notion de fuite telle qu'elle est définie à l'article 2, 17), dudit règlement.

B.26.5. À cet égard, le délai de trois jours ouvrables laissé aux étrangers pour fournir un justificatif aux autorités concernées doit par ailleurs être interprété comme ne portant pas préjudice à la possibilité, pour l'étranger, de démontrer ultérieurement qu'il n'avait pas l'intention de se soustraire aux autorités compétentes, conformément à l'article 29, paragraphe 2, du règlement (UE) 604/2013, tel qu'il a été interprété par la Cour de justice dans ledit arrêt *Jawo c. Bundesrepublik Deutschland*, (point 65) et à l'article 46, paragraphe 2, du règlement (UE) 2024/1351, qui doit également être interprété au regard dudit arrêt *Jawo c. Bundesrepublik Deutschland* sur ce point.

B.26.6. Sous réserve de l'interprétation mentionnée en B.26.5, le premier moyen dans l'affaire n° 8412 n'est pas fondé en ce qu'il vise l'article 51/5, § 6, alinéa 3, 1°, de la loi du 15 décembre 1980.

B.26.7. Quant aux étrangers ne s'étant pas présentés aux entretiens planifiés pour le trajet d'accompagnement intensif dans le cadre d'une procédure de transfert sans avoir fourni par écrit un motif valable à ce sujet dans les trois jours ouvrables (article 51/5, § 6, alinéa 3, 3°), aux étrangers ne coopérant pas à l'examen médical obligatoire prévu à l'article 74/23 de la même loi en vue de leur transfert (article 51/5, § 6, alinéa 3, 4°), et aux étrangers ne coopérant pas à leur trajet d'accompagnement intensif en vue de leur transfert (article 74/25, § 2), ils se trouvent dans une situation différente de celle des étrangers dont l'absence sur le lieu de leur résidence a été constatée. En effet, alors qu'il est seulement attendu des seconds qu'ils se tiennent à la disposition des autorités compétentes en résidant là où ils sont censés le faire, il est attendu des premiers qu'ils prennent des mesures pour coopérer avec les autorités

compétentes. Si, comme il se déduit de l'arrêt de la Cour de justice *Jawo c. Bundesrepublik Deutschland*, précité, il est justifié de présumer qu'une personne qui a quitté ou n'a pas rejoint le lieu de résidence qui lui a été attribué a l'intention de se soustraire aux autorités dans le but de faire échec à son transfert, le défaut de coopérer d'une personne ne témoigne en revanche pas nécessairement d'une intention de se soustraire aux autorités compétentes. Ainsi, il n'est pas raisonnablement justifié de présumer d'une personne qui n'entreprend pas les démarches requises mais demeure au lieu de résidence qui lui a été attribué qu'elle aurait pour intention de se soustraire aux autorités.

L'application à ces trois catégories d'étrangers d'une présomption de fuite au sens de l'article 29, paragraphe 2, du règlement (UE) 604/2013 irait à l'encontre du sens du terme « fuite » tel qu'il est employé dans cette disposition et tel qu'il a été interprété par la Cour de justice dans l'arrêt *Jawo c. Bundesrepublik Deutschland*, précité.

B.26.8. Quant au règlement (UE) 2024/1351, qui abroge le règlement (UE) 604/2013 à partir du 1er juillet 2026, outre qu'il n'était pas encore applicable au moment de l'adoption de la loi attaquée, contrairement à ce que prétend le Conseil des ministres, la notion de fuite telle qu'elle y est définie ne coïncide pas avec l'obligation de coopérer activement au transfert. Ainsi, l'article 2, 17), de ce règlement, cité en B.26.3, vise seulement les cas où la personne concernée « ne reste pas à la disposition » des autorités compétentes et l'article 46, paragraphe 2, de ce règlement prévoit un allongement du délai pour le transfert de l'étranger, lorsqu'il a pris la fuite, « résiste physiquement au transfert ou se rend intentionnellement inapte au transfert ».

B.26.9. L'article 51/5, § 6, alinéa 3, 3° et 4°, et l'article 74/25, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, tels qu'ils ont été insérés par la loi du 12 mai 2024, violent les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 29, paragraphe 2, du règlement (UE) 604/2013, ou en combinaison avec les articles 2, 17), et 46, paragraphe 2, du règlement (UE) 2024/1351, en ce qu'ils rendent la présomption de fuite prévue à l'article 51/5, § 6, de la même loi applicable aux étrangers ne s'étant pas présentés aux entretiens planifiés

pour le trajet d'accompagnement intensif visé à l'article 74/25 de la même loi, aux étrangers ne coopérant pas à l'examen médical obligatoire prévu à l'article 74/23 de la même loi en vue de leur transfert, et aux étrangers ne coopérant pas au trajet d'accompagnement intensif visé à l'article 74/25 de la même loi.

B.26.10. Le premier moyen dans l'affaire n° 8412 est fondé dans cette mesure.

Il y a lieu d'annuler l'article 51/5, § 6, alinéa 3, 3° et 4°, de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été inséré par l'article 12 de la loi du 12 mai 2024, et l'article 74/25, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été inséré par l'article 29 de la loi du 12 mai 2024, en ce qu'il prévoit que, si l'étranger ne coopère pas au trajet d'accompagnement intensif dans le cadre d'une procédure de transfert, il est présumé avoir pris la fuite, conformément à l'article 51/5, § 6, de la loi du 15 décembre 1980.

Quant à l'obligation de coopérer à l'exécution d'une procédure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement (deuxième moyen dans l'affaire n° 8412)

B.27. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 8412 est pris de la violation des articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec l'article 27 du règlement (UE) 604/2013 et avec l'article 47 de la Charte, par les articles 74/22, 74/24 et 74/25, de la loi du 15 décembre 1980, tels qu'ils ont été insérés par les articles 25, 28 et 29 de la loi du 12 mai 2024, en ce qu'ils incitent ou obligent les étrangers à coopérer à leur retour, à leur éloignement ou à leur transfert, que celui-ci doive ou non être suspendu sur la base du droit à un recours effectif.

B.28. L'article 27 du règlement (UE) 604/2013 dispose :

« 1. Le demandeur ou une autre personne visée à l'article 18, paragraphe 1, point c) ou d), dispose d'un droit de recours effectif, sous la forme d'un recours contre la décision de transfert ou d'une révision, en fait et en droit, de cette décision devant une juridiction.

2. Les États membres accordent à la personne concernée un délai raisonnable pour exercer son droit à un recours effectif conformément au paragraphe 1.

3. Aux fins des recours contre des décisions de transfert ou des demandes de révision de ces décisions, les États membres prévoient les dispositions suivantes dans leur droit national :

a) le recours ou la révision confère à la personne concernée le droit de rester dans l'État membre concerné en attendant l'issue de son recours ou de sa demande de révision; ou

b) le transfert est automatiquement suspendu et une telle suspension expire au terme d'un délai raisonnable, pendant lequel une juridiction, après un examen attentif et rigoureux de la requête, aura décidé s'il y a lieu d'accorder un effet suspensif à un recours ou une demande de révision; ou

c) la personne concernée a la possibilité de demander dans un délai raisonnable à une juridiction de suspendre l'exécution de la décision de transfert en attendant l'issue de son recours ou de sa demande de révision. Les États membres veillent à ce qu'il existe un recours effectif, le transfert étant suspendu jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la première demande de suspension. La décision de suspendre ou non l'exécution de la décision de transfert est prise dans un délai raisonnable, en ménageant la possibilité d'un examen attentif et rigoureux de la demande de suspension. La décision de ne pas suspendre l'exécution de la décision de transfert doit être motivée.

4. Les États membres peuvent prévoir que les autorités compétentes peuvent décider d'office de suspendre l'exécution de la décision de transfert en attendant l'issue du recours ou de la demande de révision.

[…] ».

B.29.1. L'article 74/22 de la loi du 15 décembre 1980 impose aux étrangers qui font l'objet d'une procédure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement, l'obligation de coopérer avec les autorités compétentes à l'exécution effective de cette procédure.

B.29.2. Les articles 74/24 et 74/25 de la loi du 15 décembre 1980 mettent respectivement en place des « trajets d'accompagnement intensifs » pour les étrangers faisant l'objet d'un ordre de quitter le territoire et pour les étrangers faisant l'objet d'une mesure de transfert en application du droit européen, si tant les premiers que les seconds ne font pas l'objet d'une mesure de maintien ou d'une mesure de maintien moins coercitive. Selon l'article 74/22 de la même loi, les étrangers concernés sont tenus de coopérer à ces trajets d'accompagnement intensifs.

B.30.1. Les dispositions attaquées ne concernent ni les recours que l'étranger faisant l'objet d'une procédure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement peut introduire contre la décision d'éloignement ou de transfert qui le vise, ni le caractère suspensif ou non de ces recours dans l'attente qu'il soit statué sur ceux-ci. Comme le reconnaissent les parties requérantes, les dispositions attaquées ne modifient en effet pas le contenu des dispositions organisant les voies de recours dans la loi du 15 décembre 1980. En particulier, l'obligation de coopérer prévue par ces dispositions n'empêche pas les étrangers concernés d'introduire contre la décision d'éloignement ou de transfert qui les vise un recours en suspension fondé sur l'article 39/82 de la loi du 15 décembre 1980 et n'a pas d'incidence sur le caractère suspensif ou non de ce recours dans l'attente qu'il soit statué sur celui-ci.

B.30.2. Les parties requérantes font cependant valoir que les dispositions attaquées ont pour effet d'obliger ou d'inciter les étrangers à exécuter la décision de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement qui les concerne, bien qu'ils aient introduit un recours suspensif contre celle-ci.

B.31. Aux termes de l'article 74/22, § 1er, alinéa 2, 4°, de la loi du 15 décembre 1980, l'obligation de coopérer comprend notamment le fait de « se présenter en personne aux rendez-vous avec les autorités compétentes pour l'exécution de la mesure ».

L'obligation de coopérer concerne donc non seulement les étapes préparatoires à l'exécution de la mesure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement, mais aussi le fait d'effectivement quitter le territoire.

Les travaux préparatoires confirment cette interprétation de la disposition précitée, puisqu'ils indiquent que « c'est l'étranger qui, en premier lieu, a l'obligation d'exécuter la mesure et de se conformer à son obligation de départ » et que « l'obligation de coopérer s'applique à toutes les étapes de la procédure de refoulement, de transfert, de retour ou d'éloignement » (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, DOC 55-3599/001, p. 8).

B.32.1. Il y a cependant lieu d'interpréter l'article 74/22 de la loi du 15 décembre 1980 en ce sens que l'obligation pour l'étranger de coopérer à l'exécution effective de la procédure de

transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement dont il fait l'objet, ce qui inclut l'obligation de coopérer au trajet d'accompagnement intensif visé aux articles 74/24 et 74/25 de la même loi, ne s'impose pas à l'étranger qui, conformément aux dispositions de la loi et de ses arrêtés d'exécution, peut rester provisoirement sur le territoire.

B.32.2. Ainsi, dans les travaux préparatoires, l'obligation de coopérer est uniquement présentée comme s'appliquant aux étrangers qui ne peuvent pas séjourner sur le territoire :

« Une obligation de coopérer est introduite pour les étrangers qui ne sont pas, ou plus, admis ou autorisés à séjourner sur le territoire. […]

[…]

L'obligation de coopérer s'applique à tous les étrangers qui sont soumis à une obligation de départ. Il s'agit notamment des étrangers qui se trouvent en séjour illégal sur le territoire, des étrangers qui sont maintenus aux frontières en vue de leur refoulement, des étrangers qui doivent être transférés vers l'État membre responsable de l'examen de leur demande de protection internationale. Ces étrangers doivent quitter le territoire. […]

[…]

L'obligation de coopérer s'applique, par conséquent, à tout étranger qui doit quitter le territoire » (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, DOC 55-3599/001, pp. 7 et 8).

B.32.3. Cette interprétation est également confirmée par l'article 1er/3 de la loi du 15 décembre 1980, lu à la lumière des travaux préparatoires. Cet article dispose :

« L'introduction d'une demande de séjour ou d'une demande de protection internationale ou de protection temporaire par un étranger qui fait déjà l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement, ne modifie en rien l'existence de cette mesure.

Si, conformément aux dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution, l'intéressé peut rester provisoirement sur le territoire dans l'attente d'une décision relative à cette demande de séjour ou cette demande de protection internationale ou de protection temporaire, le caractère exécutoire de la mesure d'éloignement ou de refoulement est suspendu ».

Les travaux préparatoires, faisant le lien entre la suspension du caractère exécutoire de la mesure d'éloignement ou de refoulement et l'obligation de coopérer, indiquent :

« L'obligation de coopérer reste également en vigueur en cas de nouvelle demande de séjour. Conformément à l'article 1/3 de la loi sur les étrangers, l'introduction d'une demande de séjour ou d'une demande de protection internationale ne modifie en rien l'existence de la mesure d'éloignement ou de refoulement. Toutefois, le caractère exécutoire de la mesure est suspendu, si, conformément aux dispositions de la loi et de ses arrêtés d'exécution, l'intéressé peut rester provisoirement sur le territoire dans l'attente d'une décision relative à cette demande de séjour ou cette demande de protection internationale » (*ibid.*, p. 9).

Il serait discriminatoire que les étrangers visés à l'article 1er/3, alinéa 2, précité, soient dispensés de l'obligation de coopérer et que les étrangers visés au moyen ne le soient pas.

B.32.4. L'interprétation inverse ne saurait, en outre, être retenue, dès lors qu'elle priverait de tout effet utile l'article 39/82 de la loi du 15 décembre 1980, qui porte sur le recours en suspension.

B.32.5. Enfin, obliger les étrangers à coopérer à leur éloignement effectif du territoire bien qu'ils aient introduit un recours suspensif contre la décision de leur transfert ou de leur éloignement serait, comme le font valoir les parties requérantes, contraire à l'article 27 du règlement (UE) 604/2013 en ce qui concerne les étrangers faisant l'objet d'une procédure de transfert en application de ce règlement, et pourrait être dans certains cas contraire à l'article 47 de la Charte, tel qu'il a été interprété par la Cour de justice dans l'arrêt *CPAS de Seraing* (CJUE, 30 septembre 2020, C-402/19, ECLI:EU:C:2020:759, point 35), en ce qui concerne les étrangers faisant l'objet d'une procédure de retour relevant du champ d'application de la directive 2008/115/CE.

En effet, comme l'a jugé la Cour de justice dans cet arrêt, « afin d'assurer, à l'égard du ressortissant concerné d'un pays tiers, le respect des exigences découlant du principe de non-refoulement et de l'article 47 de la Charte », « le recours introduit contre une décision de retour doit […] être revêtu d'un effet suspensif de plein droit, dès lors que l'exécution de cette décision est, notamment, susceptible d'exposer ce ressortissant à un risque réel d'être soumis à des traitements contraires à l'article 19, paragraphe 2, de la Charte ».

B.32.6. Les dispositions attaquées ne peuvent donc pas être interprétées comme contraignant les étrangers faisant l'objet d'une procédure de transfert, de refoulement, de retour ou d'éloignement à coopérer à leur transfert ou à leur éloignement alors que la décision d'éloignement ou de transfert qui les concerne fait l'objet d'un recours suspensif.

Le moyen, en ce qu'il soutient le contraire, repose sur une prémisse erronée.

B.32.7. Les dispositions attaquées ne peuvent pas non plus être interprétées comme visant à inciter les étrangers visés au moyen – sans les y contraindre – à exécuter volontairement la décision d'éloignement ou de transfert qui les concerne. Rien n'indique, dans le texte de ces dispositions ni dans les travaux préparatoires, que tel serait leur objectif.

À cet égard, le moyen, en ce qu'il reviendrait à soutenir que ce sont les autorités compétentes qui appliquent les dispositions attaquées de manière à inciter les étrangers à exécuter la décision d'éloignement ou de transfert qui les concerne, alors que cette décision fait l'objet d'un recours suspensif, ne serait pas recevable, puisqu'il ne relèverait pas de la compétence de la Cour.

B.33. Sous réserve de l'interprétation mentionnée en B.32.1 et en B.32.7, le moyen n'est pas fondé.

Quant aux mesures de maintien moins coercitives (quatrième moyen dans l'affaire n° 8412)

B.34. Le quatrième moyen dans l'affaire n° 8412 est pris de la violation de l'article 12 de la Constitution, lu en combinaison ou non avec l'article 5, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 6 de la Charte, avec le principe de proportionnalité en tant que principe général du droit de l'Union européenne, avec l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2008/115/CE, avec l'article 8, paragraphes 2 et 4, de la directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 « établissant des

normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte) » (ci-après : la directive 2013/33/UE) et avec l'article 28, paragraphe 2, du règlement (UE) 604/2013, en ce que l'article 74/28 de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été inséré par l'article 33 de la loi du 12 mai 2024, prévoit des mesures de maintien moins coercitives trop restrictives et fait ainsi de la rétention la règle et non l'exception.

B.35.1. L'article 15, paragraphe 1, de la directive 2008/115/CE dispose :

« À moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être appliquées efficacement dans un cas particulier, les États membres peuvent uniquement placer en rétention le ressortissant d'un pays tiers qui fait l'objet de procédures de retour afin de préparer le retour et/ou de procéder à l'éloignement, en particulier lorsque:

a) il existe un risque de fuite, ou

b) le ressortissant concerné d'un pays tiers évite ou empêche la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement.

Toute rétention est aussi brève que possible et n'est maintenue qu'aussi longtemps que le dispositif d'éloignement est en cours et exécuté avec toute la diligence requise ».

B.35.2. L'article 8 de la directive 2013/33/UE dispose :

« […]

2. Lorsque cela s'avère nécessaire et sur la base d'une appréciation au cas par cas, les États membres peuvent placer un demandeur en rétention, si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être efficacement appliquées.

[…]

4. Les États membres veillent à ce que leur droit national fixe les règles relatives aux alternatives au placement en rétention, telles que l'obligation de se présenter régulièrement aux autorités, le dépôt d'une garantie financière ou l'obligation de demeurer dans un lieu déterminé ».

B.35.3. L'article 28, paragraphe 2, du règlement (UE) 604/2013 dispose :

« Les États membres peuvent placer les personnes concernées en rétention en vue de garantir les procédures de transfert conformément au présent règlement lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite de ces personnes, sur la base d'une évaluation individuelle et uniquement dans la mesure où le placement en rétention est proportionnel et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être effectivement appliquées ».

B.36. Comme le font valoir les parties requérantes, l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2008/115/CE, l'article 8, paragraphes 2 et 4, de la directive 2013/33/UE et l'article 28, paragraphe 2, du règlement (UE) 604/2013 subordonnent la possibilité pour les États membres de recourir à la rétention d'un étranger aux fins prévues par ces instruments à la condition que l'application de mesures moins coercitives ne suffise pas.

À cet égard, la Commission, dans sa recommandation (UE) 2017/2338, a indiqué, à propos de la directive 2008/115/CE :

« l'article 15, paragraphe 1, doit être interprété en ce sens qu'il exige que chaque État membre prévoie des alternatives à la rétention dans sa législation nationale; cela est également conforme à la formulation du considérant 16 de la directive (' […] si l'application de mesures moins coercitives ne suffirait pas '). Dans son arrêt dans l'affaire El Dridi, C-61/11 (point 39), la CJUE a confirmé que : ' […] il découle du seizième considérant de ladite directive ainsi que du libellé de son article 15, paragraphe 1, que les États membres doivent procéder à l'éloignement au moyen des mesures les moins coercitives possible. Ce n'est que dans l'hypothèse où l'exécution de la décision de retour sous forme d'éloignement risque, au regard d'une appréciation de chaque situation spécifique, d'être compromise par le comportement de l'intéressé que ces États peuvent procéder à la privation de liberté de ce dernier au moyen d'une rétention '. Cela ne signifie toutefois pas que l'imposition d'une mesure moins coercitive au ressortissant de pays tiers constitue une condition préalable à la rétention.

L'article 15, paragraphe 1 de la directive ' retour ' exige que les mesures moins coercitives soient ' suffisantes ' et qu'il soit possible de les appliquer ' efficacement ' au ressortissant de pays tiers concerné. Cela implique que, pour respecter l'obligation de prévoir des alternatives efficaces à la rétention, les États membres doivent prévoir dans leur législation nationale des alternatives à la rétention pouvant atteindre les mêmes objectifs que la rétention (c.-à-d. prévenir la fuite, empêcher le ressortissant de pays tiers d'éviter ou d'entraver le retour), tout en utilisant des moyens moins intrusifs pour le droit à la liberté des personnes. Les autorités nationales chargées de prendre les décisions liées à la rétention et aux alternatives à la rétention doivent évaluer si ces mesures moins coercitives seraient suffisantes et efficaces dans chaque cas individuel.

Les alternatives à la rétention peuvent par exemple inclure des restrictions à la résidence, des maisons ouvertes aux familles, le soutien d'un travailleur social, un rapport régulier, la confiscation des documents d'identité/voyage, une caution et la surveillance électronique » (*Journal officiel de l'Union européenne*, 19 décembre 2017, L 339/140).

B.37. L'article 74/28, attaqué, de la loi du 15 décembre 1980 ne concerne pas les hypothèses dans lesquelles une mesure de maintien peut être imposée. Ces hypothèses sont prévues par d'autres dispositions de la même loi. Ces autres dispositions prévoient une règle de

subsidiarité des mesures de maintien par rapport à d'autres mesures moins coercitives. De même, la disposition attaquée réitère, en son paragraphe 3, qu'« une mesure de maintien peut être prise uniquement si d'autres mesures suffisantes mais moins coercitives ne peuvent pas être appliquées efficacement ».

Par ailleurs, comme l'indiquent les travaux préparatoires, la disposition attaquée ne règle pas non plus la base juridique sur laquelle les mesures de maintien moins coercitives peuvent être imposées :

« Les situations dans lesquelles […] une mesure de maintien moins coercitive peut être imposée sont déjà définies dans la loi sur les étrangers.

[…]

Des mesures de maintien moins coercitives peuvent être imposées dans les cas où un étranger doit être éloigné vers son pays d'origine ou transféré vers l'État membre responsable de l'examen de sa demande de protection internationale ou pendant la procédure de détermination de l'État membre responsable de l'examen de sa demande de protection internationale ou pendant l'examen de sa demande de protection internationale en Belgique (articles 7, 8*bis*, 27, 44*septies*, 51/5, 51/5/1, 74/6, 74/9 de la loi sur les étrangers).

Le [projet d'article ayant donné lieu à l'article attaqué] ne vise donc qu'à énumérer […] les mesures de maintien moins coercitives qui peuvent être imposées » (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, DOC 55-3599/001, pp. 24 et 25).

B.38.1. Les parties requérantes font valoir, par leur premier grief, que la disposition attaquée est contraire au principe de proportionnalité et à la règle européenne de subsidiarité de la rétention car elle prévoit des conditions d'application trop restrictives pour les mesures de maintien moins coercitives. Elles critiquent en particulier l'exigence d'efficacité de ces mesures et la formulation de cette exigence au paragraphe 3, alinéa 1er, de la disposition attaquée, qui feraient de ces mesures l'exception et non la règle.

B.38.2. La disposition attaquée, en son paragraphe 3, alinéa 1er, prévoit que les mesures de maintien moins coercitives « peuvent seulement être imposées si le ministre ou son délégué considère, sur la base d'un examen individuel de l'ensemble des circonstances, qu'une telle mesure peut encore être efficace » pour atteindre l'objectif visé.

B.38.3. Tant le principe de proportionnalité que la règle de la subsidiarité de la rétention prévue par les dispositions de droit européen dérivé visées au moyen impliquent que les mesures moins attentatoires auxquelles il doit être recouru par priorité soient efficaces au regard de l'objectif visé. L'article 15, paragraphe 1, de la directive 2008/115/CE, l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2013/33/UE et l'article 28, paragraphe 2, du règlement (UE) 604/2013 conditionnent d'ailleurs tous les trois le recours à la rétention à l'inefficacité d'autres mesures moins coercitives.

La formulation de cette exigence au paragraphe 3, alinéa 1er, ne restreint pas les conditions d'application des mesures de maintien moins coercitives au-delà de ce qu'implique le principe de subsidiarité.

La disposition attaquée, en ce qu'elle conditionne l'application de mesures de maintien moins coercitives à leur efficacité, ne viole donc pas les dispositions visées au moyen.

B.38.4. Le quatrième moyen dans l'affaire n° 8412, en ce qui concerne le premier grief, n'est pas fondé.

B.39.1. Par leur deuxième grief, les parties requérantes critiquent le caractère particulièrement large des présomptions d'inefficacité instaurées par la disposition attaquée.

B.39.2. La disposition attaquée prévoit que l'efficacité de la mesure est évaluée, d'une part, « sur la base des circonstances factuelles, en ce compris le manque de coopération de l'étranger » et, d'autre part, sur la base d'une présomption d'inefficacité « notamment dans les cas suivants : 1° lorsque l'étranger n'a pas respecté une mesure préventive ou une mesure de maintien moins coercitive imposée précédemment; 2° lorsque l'étranger n'a pas rempli son obligation de coopérer prévue aux articles 74/22 et 74/23, ou lorsqu'il n'a pas coopéré au trajet d'accompagnement intensif dans le cadre d'une procédure de retour ou de transfert prévu aux articles 74/24 et 74/25; 3° lorsque l'étranger constitue une menace pour l'ordre public ou la sécurité nationale; 4° si l'étranger séjourne illégalement sur le territoire et ne s'est jamais

présenté aux autorités compétentes ou n'a jamais accompli les démarches nécessaires pour régler sa situation de séjour ».

B.39.3. Par son arrêt *Landkreis Gifhorn* (CJUE, 10 mars 2022, C-519/20, ECLI:EU:C:2022:178), la Cour de justice a jugé :

« il ressort explicitement de l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2008/115 que la rétention d'un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre ne peut, en l'absence d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, qui pourraient être appliquées efficacement, être justifiée qu'en vue de préparer le retour de ce ressortissant et/ou de procéder à son éloignement, en particulier lorsqu'il existe un risque de fuite ou lorsque ledit ressortissant évite ou empêche la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement. Dès lors, ce n'est que dans l'hypothèse où l'exécution de la décision de retour sous forme d'éloignement risque, au regard d'une appréciation de chaque situation spécifique, d'être compromise par le comportement de l'intéressé que les États membres peuvent procéder à la privation de liberté de ce dernier au moyen d'une rétention » (point 37).

De même, par son arrêt *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság* (CJUE, grande chambre, 14 mai 2020, C-924/19 PPU et C-925/19 PPU, ECLI:EU:C:2020:367), la Cour de justice a jugé :

« l'article 8, paragraphe 2, de [la directive 2013/33/UE] prévoit que le placement en rétention ne peut intervenir que lorsque cela s'avère nécessaire, sur la base d'une appréciation au cas par cas et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être efficacement appliquées. Il s'ensuit que les autorités nationales ne peuvent placer en rétention un demandeur de protection internationale qu'après avoir vérifié, au cas par cas, si une telle rétention est proportionnée aux fins qu'elle poursuit » (point 258).

B.39.4. L'application d'une présomption d'inefficacité des mesures de maintien moins coercitives prévue à l'article 74/28, § 3, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 ne dispense pas l'autorité compétente de procéder à une appréciation spécifique de chaque situation et d'un examen individuel de l'ensemble des circonstances, comme le prévoient les alinéas 1er et 2 de la même disposition, ce qui doit ressortir de la décision motivée de maintien. Le seul constat d'une des hypothèses visées à l'article 74/28, § 3, alinéa 3, 1° à 4°, de la loi précitée ne suffit donc pas à justifier le choix d'exclure une mesure de maintien moins coercitive.

B.39.5. Sous réserve de l'interprétation mentionnée en B.39.4, le quatrième moyen dans l'affaire n° 8412, en ce qui concerne le deuxième grief, n'est pas fondé et il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice à ce sujet.

B.40.1. Par leur troisième grief, les parties requérantes reprochent à la disposition attaquée de ne prévoir que deux mesures de maintien moins coercitives.

B.40.2. Aucune des dispositions de droit européen dérivé visées au moyen n'impose aux États membres de prévoir dans leur droit interne les trois mesures alternatives à la rétention mentionnées dans l'article 8, paragraphe 4 de la directive 2013/33/UE, ni ne prévoit un nombre minimal de types de mesures alternatives à la rétention. L'article 15, paragraphe 1, de la directive 2008/115/CE et l'article 28, paragraphe 2, du règlement (UE) 604/2013 ne précisent en effet pas quelles sont les mesures moins coercitives que doivent prévoir les États membres. La liste de trois mesures prévues à l'article 8, paragraphe 4, précité, de la directive 2013/33/UE est, quant à elle, clairement formulée comme une liste exemplative, ainsi que l'indiquent les mots « telles que » et « ou ». Il en va ainsi tant dans la version française et dans la version néerlandaise (« zoals », « of ») de la directive, que dans sa version anglaise (« such as », « or »).

Les États membres disposent donc d'une marge d'appréciation quant au nombre et à la nature des mesures moins coercitives qu'ils estiment utile de prévoir dans leur droit interne.

B.40.3. À cet égard, la décision du législateur de ne pas reprendre la deuxième mesure prévue à l'article 8, paragraphe 4, précité, de la directive 2013/33/UE est raisonnablement justifiée dans les travaux préparatoires :

« L'article 110*quaterdecies* de l'arrêté royal sur les étrangers prévoit, outre l'obligation de se présenter et la remise de documents d'identité, encore une troisième mesure comme alternative à la détention, à savoir le dépôt d'une garantie (caution) financière. La pratique a, toutefois, démontré que les étrangers susceptibles d'être soumis à cette garantie ne disposent généralement pas de ressources suffisantes. En outre, cette possibilité se heurte à divers problèmes pratiques, tels que la possibilité de libérer la caution une fois que l'étranger se trouve dans le pays tiers d'origine. Ces éléments ont également été soulignés dans le Rapport final de la Commission Bossuyt (Rapport final de la Commission d'évaluation de la politique de retour volontaire et d'éloignement forcé des étrangers, p. 55). Cette mesure n'est donc pas incluse dans ce projet de loi » (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, DOC 55-3599/001, p. 26).

B.40.4. Quant au dépôt des documents d'identité ou de voyage, la section de législation du Conseil d'État, dans son avis n° 73.307/4 du 8 juin 2023 sur l'avant-projet de loi qui est devenu la loi attaquée, a observé :

« L'article 74/28 en projet n'envisage pas le dépôt des documents d'identité ou de voyage comme une alternative à la détention alors que cette mesure est mentionnée à l'article 74/27 en projet […] parmi les mesures préventives que le ministre ou son délégué peut imposer à l'étranger pendant le délai de départ volontaire ou de report temporaire d'éloignement afin d'éviter tout risque de fuite.

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier l'absence de mention de cette mesure dans l'article 74/28 en projet » (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, DOC 55-3599/001, p. 104).

En réponse, les travaux préparatoires indiquent :

« Il s'agit d'un choix délibéré, car la remise ou le dépôt des documents de voyage ou d'identité n'est qu'une mesure légère qui ne semble pas appropriée en tant que mesure de maintien moins coercitive significative, c'est-à-dire pour les étrangers pour lesquels le risque de fuite est si élevé que le maintien est justifié en principe » (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, DOC 55-3599/001, p. 66).

« […] la conservation des documents de voyage […] peut être utilisée si les préparatifs du retour volontaire sont déjà très avancés, par exemple lorsque le voyage a été réservé et que le coach estime que la conservation des documents augmentera les chances que l'étranger se présente effectivement au moment où il doit commencer son voyage. Dans la plupart des cas, la conservation des documents pendant la phase d'éloignement n'empêchera pas l'étranger de prendre la fuite.

Par conséquent, dans de nombreuses situations, l'obligation de se présenter régulièrement ou l'obligation de déposer des documents d'identité ou de voyage ne suffiront pas à elles seules à empêcher la fuite de l'étranger au moment où son retour effectif est prévu […] » (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, DOC 55-3599/001, p. 26).

B.40.5. Il est raisonnablement justifié de considérer qu'en cas de risque élevé de fuite, le dépôt des documents de voyage ou d'identité ne constitue pas une mesure suffisante.

Cependant, les cas dans lesquels, en vertu des dispositions de la loi du 15 décembre 1980, une mesure de maintien peut être appliquée si d'autres mesures moins coercitives sont insuffisantes ne sont pas limités aux hypothèses dans lesquelles un risque de fuite est avéré. Ces

dispositions sont les suivantes : articles 7, 8*bis*, 27, 44*septies*, 51/5, 51/5/1, 74/6 et 74/9 de la loi précitée. Parmi celles-ci, seuls les articles 51/5 et 51/5/1 requièrent, pour l'application d'une mesure de maintien, un risque de fuite. Les autres dispositions ne prévoient pas qu'un risque de fuite est requis, ou prévoient plusieurs conditions alternatives parmi lesquelles figure le risque de fuite. Aucune d'entre elles ne requiert, *a fortiori*, qu'il existe un risque « élevé » de fuite.

De plus, comme l'a observé la section de législation du Conseil d'État dans son avis précité, le dépôt des documents d'identité ou de voyage est prévu à l'article 74/27 de la loi du 15 décembre 1980 comme mesure préventive pendant le délai de départ volontaire ou de report temporaire d'éloignement afin d'éviter tout risque de fuite.

Enfin, faire figurer le dépôt des documents précités parmi les mesures de maintien moins coercitives prévues à l'article 74/28 précité n'impliquerait pas qu'il y soit recouru dans chaque situation. L'article 74/28 prévoit seulement les mesures qui sont disponibles et qui doivent être envisagées avant de recourir au maintien. Si le caractère plus léger de cette mesure peut justifier qu'il n'y soit pas recouru dans certaines hypothèses relevant des articles 7, 8*bis*, 27, 44*septies*, 51/5, 51/5/1, 74/6 et 74/9 de la loi du 15 décembre 1980, ceci ne justifie pas que la possibilité d'y recourir soit entièrement omise.

B.40.6. L'article 74/28 de la loi attaquée, en ne prévoyant que deux mesures de maintien moins coercitives et en ne prévoyant pas, en particulier, parmi ces mesures, la possibilité d'imposer le dépôt des documents d'identité ou de voyage auprès de l'autorité compétente alors que cette mesure est prévue comme mesure préventive pendant le délai de départ volontaire ou de report temporaire d'éloignement, afin d'éviter tout risque de fuite, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'exigence de subsidiarité des mesures de maintien contenue dans les articles 8, paragraphe 2, de la directive 2013/33/UE, 15, paragraphe 1, de la directive 2008/115/CE et 28, paragraphe 2, du règlement (UE) 604/2013.

B.40.7. Le quatrième moyen dans l'affaire n° 8412, en ce qui concerne le troisième grief, est fondé.

Il y a lieu d'annuler l'article 74/28 de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été inséré par l'article 33 de la loi du 12 mai 2024, en ce qu'il ne prévoit que deux types de mesures de maintien moins coercitives et en ce qu'en particulier, il ne prévoit pas, parmi ces types de mesures, la possibilité d'imposer à l'étranger concerné le dépôt des documents d'identité ou de voyage auprès de l'autorité compétente.

Par ces motifs,

la Cour,

- avant de statuer quant au fond sur les deux moyens dans l'affaire n° 8411 et sur le troisième moyen dans l'affaire n° 8412, pose à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :

1. L'article 8 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 « relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier », le cas échéant lu en combinaison avec les articles 1er, 3, 4, 7, et 35 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des mesures nationales telles que celle qui est prévue à l'article 74/23 de la loi du 15 décembre 1980 « sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers », inséré par la loi du 12 mai 2024 « 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 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers sur la politique de retour proactive », qui prévoit la possibilité de soumettre les étrangers, le cas échéant par la contrainte, à un examen médical obligatoire en vue de l'exécution d'une mesure de retour, pour autant que cet examen soit imposé comme une condition d'entrée ou de transit par le pays de destination ou de transit, ou comme une condition de voyage par le transporteur responsable du transport de l'étranger, dans le cadre d'une urgence de santé publique de portée internationale déclarée par l'Organisation mondiale de la santé ?

2. Les articles 1, 3, 4, 7 et 35 de la Charte doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à des mesures nationales telles que celle qui est prévue à l'article 74/23 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, inséré par la loi du 12 mai 2024 précitée, qui prévoit la possibilité de soumettre les étrangers, le cas échéant par la contrainte, à un examen médical obligatoire en vue de l'exécution d'une mesure de retour, pour autant que cet examen soit imposé comme une condition d'entrée ou de transit par le pays de destination ou de transit, ou comme une condition

de voyage par le transporteur responsable du transport de l'étranger, dans le cadre d'une urgence de santé publique de portée internationale déclarée par l'Organisation mondiale de la santé ?

- annule l'article 51/5, § 6, alinéa 3, 3° et 4°, de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été inséré par l'article 12 de la loi du 12 mai 2024;

- annule l'article 74/25, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été inséré par l'article 29 de la loi du 12 mai 2024, en ce qu'il prévoit que si l'étranger ne coopère pas au trajet d'accompagnement intensif dans le cadre d'une procédure de transfert, il est présumé avoir pris la fuite conformément à l'article 51/5, § 6, de la loi du 15 décembre 1980;

- annule l'article 74/28 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, tel qu'il a été inséré par l'article 33 de la loi du 12 mai 2024, en ce qu'il ne prévoit que deux types de mesures de maintien moins coercitives et en ce qu'en particulier, il ne prévoit pas, parmi ces types de mesure, la possibilité d'imposer à l'étranger concerné le dépôt des documents d'identité ou de voyage auprès de l'autorité compétente;

- sous réserve des interprétations mentionnées en B.26.5, en B.32.1, en B.32.7 et en B.39.4, rejette le recours dans l'affaire n° 8412 pour le surplus.

Ainsi rendu en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 16 juillet 2026.

Le greffier, Le président,

Nicolas Dupont Pierre Nihoul