

Faculté de droit et de criminologie

Le transfèrement interétatique de détenus sans titre de séjour, envisagé comme solution par le gouvernement De Wever (2025-2029) pour lutter contre la surpopulation carcérale belge : effectivité et respect des droits fondamentaux ?

Auteur : Coline Wautier

Promotrice : Suliane Neveu

Année Académique 2025 -2026

Master de droit – Finalité Justice civile et pénale

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 107 à 114 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Engagement d'intégrité – Travaux écrits et mémoires d'étudiant.e.s

Je reconnais avoir pris connaissance des règles d'or de l'honnêteté intellectuelle ainsi que des Lignes directrices sur l'usage responsable des outils d'intelligence artificielle de l'UCLouvain (disponibles sur le site www.uclouvain.be/drt - page "règlements") et je m'engage à respecter les valeurs d'intégrité et d'honnêteté qui fondent les règles et recommandations adoptées au sein de la communauté universitaire.

En particulier :

Engagement sur l'authenticité de mon mémoire/travail écrit

- Je déclare sur l'honneur que j'ai préparé et rédigé moi-même ce mémoire/travail écrit.

Reconnaissance du plagiat comme faute

- Je suis conscient.e que le plagiat consiste à réutiliser d'autres documents et sources, même partiellement, sans mentionner le nom de l'auteur ni/ou de la source. Reproduire littéralement des passages d'un autre document, éventuellement traduits, sans les placer entre guillemets, même si l'auteur et la source de cette œuvre sont mentionnés, constitue également un plagiat.
- Je reconnais que le plagiat constitue une faute grave qui entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du Règlement général des études et des examens (RGEE).
- Je m'engage à ce que mon mémoire/travail ne constitue pas une reprise, même partielle, d'un autre document publié ou non, attribué à une personne ou anonyme.

Engagement à citer mes sources

- Je m'engage à attribuer à leur(s) auteur(s) toutes les idées, informations, données sur lesquelles je m'appuie. Je m'engage à référencer tous les emprunts intégrés au mémoire/travail (sous la forme de phrases, graphes, cartes, schémas, tableaux, etc.). Les références (par exemple, en note de bas de page) sont conformes aux exigences académiques et scientifiques (telles que présentées dans les cours de méthodologie, les séances de formation liées au Séminaire d'accompagnement des mémoires en Master et les guides de citation).

Engagement quant à l'usage d'outils d'intelligence artificielle (IA) générative

- Je m'engage à utiliser les outils d'IA générative, en particulier les générateurs de textes, de manière responsable, comme complément de mon apprentissage et sans chercher à contourner les exigences académiques.
- Je m'engage à respecter les Lignes directrices relatives à l'usage responsable de l'IA générative. Elles m'obligent notamment à référencer adéquatement les outils d'IA lorsque je reprends de manière littérale les contenus qu'ils ont générés. En revanche, certains usages de ces outils, par exemple comme assistant linguistique (pour corriger l'orthographe, la syntaxe ou le style), ne doivent pas être mentionnés.
- Je suis conscient.e que les contenus générés par ces outils d'IA ne reflètent pas nécessairement les faits/sources et je m'engage donc à toujours vérifier l'exactitude de ces contenus dans une démarche scientifique.
- Je m'engage à respecter toutes les consignes spécifiques pour le travail/mémoire, ainsi que les exigences de transparence et de documentation du processus ayant abouti au travail/mémoire, notamment en sauvegardant les conversations avec ces outils d'IA.
- Je m'engage à fournir, sur demande, des explications sur la manière dont j'ai utilisé ces outils.
- Je reconnais que le non-respect de ces exigences et de l'intégrité académique peut constituer un abus et être considéré comme une irrégularité au titre des articles 107 et suivants du RGEE et entraîner des sanctions telles que prévues aux articles 111 et suivants du RGEE.

Remerciements

Dans un premier temps, je tiens à remercier Madame Suliane Neveu, ma promotrice, pour sa disponibilité ainsi que ses précieux conseils qui m'ont guidés tout au long de la rédaction de ce mémoire.

Ensuite, je remercie Maître Liola de Furstenberg pour le temps qu'elle m'a accordée afin de répondre à mes diverses interrogations et ainsi me permettre d'appuyer certains propos à la lumière de l'expérience d'une praticienne du droit des étrangers.

Je remercie également Monsieur Maximilien Ernst pour sa relecture minutieuse et attentive de mon écrit.

Enfin, je remercie vivement ma famille ainsi que mon entourage proche pour leur soutien et leurs encouragements constants.

Avant-propos

Ce mémoire concerne le transfèrement interétatique de personnes condamnées, une matière particulièrement étendue. C'est pourquoi, afin de répondre au mieux à la question de recherche qui est spécifiée sur l'accord de coalition du gouvernement de Wever ainsi que sur les personnes sans titre de séjour, une certaine exhaustivité nous a été imposée.

Afin de compléter l'analyse présentée ci-dessous, nous invitons les lecteurs de ce travail à approfondir ce sujet en se référant notamment aux différents écrits de Madame Suliane Neveu.

Table des matières

Introduction	1
Partie 1. Contexte juridique et politique encadrant le transfèrement interétatique de détenus étrangers sans titre de séjour.	4
Chapitre 1 : Cadre juridique belge et international du transfèrement interétatique	5
Section 1. Cadre juridique interne : le droit belge	6
Section 2. Cadre juridique international : Coopération judiciaire ou reconnaissance mutuelle.	8
A. Instruments de coopération judiciaire classique	8
B. Reconnaissance Mutuelle de l'Union Européenne.....	10
Section 3. Le transfèrement interétatique de personnes condamnées	13
1. Conditions au transfèrement	13
2. Procédures de transfèrement.....	22
3. Précisions sur l'autorité compétente.....	28
4. Voies de recours.....	30
Section 4. Conclusion de ce chapitre.....	35
Chapitre 2 : Portée et contenu de l'accord de coalition du gouvernement De Wever	36
Section 1. Le transfèrement comme la solution apportée à la surpopulation carcérale	37
Section 2. Accent mis sur les étrangers sans titre de séjour : procédure d'octroi et déchéance du titre.	40
Partie 2. Quels obstacles au transfèrement interétatique de personnes condamnées sans titre de séjour ?	50
Chapitre 1 : Effectivité de la mesure	51
Chapitre 2 : Droits fondamentaux	54
Conclusion.....	63
Annexes	66
Bibliographie.....	74

Introduction

La problématique de la surpopulation carcérale belge est une réalité à côté de laquelle nous ne pouvons passer. En mars 2025, « le triste cap historique de 13 000 détenus » dans nos prisons a été atteint¹. À ce jour, 600 détenus dorment à même le sol². Cette surpopulation carcérale engendre des conditions de détentions désastreuses pour lesquelles la Belgique a été, à maintes reprises, condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme³.

L'objectif de ce travail est de mettre l'accent sur les solutions proposées par le gouvernement De Wever dans l'accord de coalition fédérale 2025-2029⁴, afin de pallier cette surpopulation carcérale belge.

En janvier 2025, le gouvernement de Wever (ci-après nommé également gouvernement Arizona) est institué. Dans le même temps, le ministre de l'Intérieur, Bernard Quintin exprime la volonté pour ce nouveau gouvernement de réduire la surpopulation carcérale en usant des mesures de transfèrement interétatique de personnes condamnées. Au moment de son interview, le ministre de l'Intérieur exprime que 43% de la population carcérale est d'origine étrangère et que le renvoi de ces ressortissants étrangers dans leurs pays d'origine permettrait à la Belgique de respecter ses engagements internationaux⁵.

Bien que ce qui relève du pénal et de l'exécution des peines soit une matière exclusivement nationale, « le principe de territorialité a dû faire place aux impératifs de lutte contre la criminalité internationale. »⁶. C'est dans ce contexte de criminalité que divers instruments ont été adoptés afin de faciliter la collaboration internationale en matière pénale. Cette collaboration s'est traduite par de l'entraide judiciaire, des extraditions ou encore des mesures de transfèrement interétatique de détenus.

¹ Belga, « Un « triste cap historique » franchi dans les prisons belges. », Le Soir, publié le 25 mars 2025.

² Belga « Surpopulation carcérale : 600 détenus dorment au sol dans les prisons belges, un record », R.T.B.F, publié le 08 décembre 2025.

³ Cour eur. D.H., *arrêt Vasilescu c. Belgique*, 25 novembre 2014 ; Cour. Eur. D. H. *arrêt Sylla et Nollomont c. Belgique*, 16 mai 2017 ; Cour. Eur. D.H. *arrêt Pîrjoleanu c. Belgique*, 16 mars 2021 ; ...

⁴ Accord de coalition du gouvernement de Wever du 31 janvier 2025, prévu pour la période de 2025 à 2029, consulté sur https://www.belgium.be/sites/default/files/resources/publication/files/Accord_gouvernementalBart_De_Wever_f_r.pdf, p. 160.

⁵ Laurence Wauters, « Résoudre la surpopulation carcérale en transférant « les étrangers » ? Pas si simple... », Le Soir, publié le 1^{er} avril 2025.

⁶ S. NEVEU., « Quelle place pour le contrôle des droits fondamentaux dans les procédures de transfèrement interétatique de condamnés ? » in Giacometti, M. (dir.), *Actualités en droit de la procédure pénale*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p.111

Ce mémoire se concentre sur les mesures appelées « transfèrement interétatique de détenus étrangers » qui figurent parmi d'autres mesures de transfert d'exécution des peines comme l'extradition ou encore le mandat d'arrêt européen. D'autres sont, quant à elles, plus axées sur les peines restrictives de la liberté.⁷

Le transfèrement interétatique de personnes condamnées peut se définir comme « la procédure par laquelle une personne condamnée à une peine ou mesure privative de liberté par le juge d'un État (État de condamnation) est acheminée vers un autre État (État d'exécution) afin d'y exécuter cette peine ou mesure.»⁸

Le transfèrement interétatique de détenus « vise, avant tout, à faciliter la réinsertion sociale du condamné en lui permettant de purger sa peine dans son propre environnement social et culturel et en favorisant, par la proximité géographique, les contacts avec ses proches. »⁹

Cette mesure, usée comme solution à la surpopulation carcérale belge, par le gouvernement Arizona, pose question en terme d'effectivité et de respect des droits fondamentaux. Plus particulièrement lorsqu'il est affirmé que les personnes principalement visées sont les condamnés sans titre de séjour¹⁰. De fait, cela s'explique car « la prison enferme majoritairement les personnes les plus défavorisées : les pauvres, les étrangers et les malades mentaux . »¹¹ C'est pourquoi, ce mémoire s'inscrit dans une logique d'analyse de l'effectivité de cette mesure dans le contexte politique actuel.

La première partie de ce mémoire sera consacrée à l'analyse du contexte juridique et politique des mesures envisagées par le gouvernement Arizona. Avant d'observer si les ambitions de ce gouvernement sont envisageables, il paraît nécessaire de délimiter quel est le cadre juridique régissant cette mesure. Ensuite, nous reviendrons sur ce qui est prévu dans l'accord gouvernemental ainsi que sur la population visée par cet accord.

⁷ Loi du 21 mai 2013 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugement et décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution prononcées dans un Etat membre de l'Union européenne, *M.B.*, 13 juin 2013. ,

⁸ S. NEVEU et B. ZAMMITTO, « Le transfèrement interétatique de détenus : la procédure et ses enjeux. », Bruxelles, *Rev. dr. pén.*, 2012, p. 137.

⁹ F. TULKENS, D. VENDERMEERSCH, « Quel horizon pour l'étranger en séjour illégal condamné à une peine privative de liberté ? ». In: *Actualités de droit pénal – Hommage à Ann Jacobs*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 134.

¹⁰ Accord de coalition du gouvernement de Wever du 31 janvier 2025, prévu pour la période de 2025 à 2029, consulté sur https://www.belgium.be/sites/default/files/resources/publication/files/Accord_gouvernementalBart_De_Wever_fr.pdf, p. 160-161.

¹¹ O. NEDERLANDT, M-A BEERNAERT, « "L'État belge condamné à agir pour réduire la surpopulation carcérale », In: *Revue de Jurisprudence de Liège*, Mons et Bruxelles, J.L.M.B., Vol. 2024, no.13

La deuxième partie de ce mémoire consistera en une analyse de l'effectivité de la mesure au regard notamment du contexte diplomatique, mais aussi au regard des intérêts des personnes visées et de leurs droits fondamentaux.

Partie 1. Contexte juridique et politique encadrant le transfèrement interétatique de détenus étrangers sans titre de séjour.

Cette partie du mémoire tend à se concentrer sur le contexte juridique et politique actuel (2025-2029) encadrant les mesures de transfèrement interétatique de personnes condamnées sans titre de séjour.

Pour commencer l'analyse de cette mesure, il est important de délimiter quel est son cadre juridique (Chapitre 1). Nous le verrons *infra*, le transfèrement interétatique de personnes condamnées est une mesure qui nécessite d'être consacrée par divers instruments internationaux et nationaux afin de respecter au mieux les droits fondamentaux reconnus aux personnes ciblées. Afin de mieux comprendre de quoi il s'agit, une analyse profonde de ces instruments ainsi que de leur articulation est nécessaire.

Ensuite, comme nous l'avons déjà précisé, ce mémoire s'inscrit dans un contexte politique intéressant puisqu'avec le gouvernement de Wever, il est prévu que les mesures de transfèrement interétatique de personnes condamnées soient utilisées aux fins de limiter la surpopulation carcérale belge. Dès lors, il est intéressant de déterminer quelles sont, concrètement, les solutions envisagées par ce gouvernement (Chapitre 2). Par ailleurs, nous observerons à quelle partie de la population ces mesures de transfèrement sont-elles vouées à s'appliquer.

Chapitre 1 : Cadre juridique belge et international du transfèrement interétatique

Le transfèrement interétatique de personnes condamnées est une matière qui, par essence, nécessite l'accord des différents Etats concernés. Cela en fait une matière particulièrement internationale. C'est pourquoi, il existe un nombre assez conséquent d'instruments réglementant la matière.

Ce chapitre a vocation d'exposer ces différents instruments en commençant par le cadre juridique interne (Section 1). Ce cadre juridique interne est très important au regard du respect des différentes garanties consacrées par le droit belge car il constitue le socle de la matière dès que l'Etat belge est concerné.

Pour continuer, il sera analysé quels sont les instruments plutôt internationaux réglant la matière (Section 2) . Pour ce faire, il faudra distinguer les instruments de coopération judiciaire classique des instruments de reconnaissance mutuelle. Les deux types d'instruments ont un impact considérable en fonction du pays avec lequel la Belgique décide de traiter.

Pour terminer, ce chapitre s'arrêtera sur les mesures de transfèrement de personnes condamnées en tant que telles (Section 3). A savoir, quelles sont les conditions au transfèrement, quelle est la procédure, quelles sont les autorités compétentes et enfin quelles voies de recours sont offertes aux personnes concernées.

Section 1. Cadre juridique interne : le droit belge

Pour commencer notre examen des différents instruments régissant la matière, il est important de comprendre qu'en Belgique, le socle de la matière est régi par la loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement interétatique des personnes condamnées, la reprise et le transfert de la surveillance de personnes condamnées sous condition ou libérées sous condition ainsi que de la reprise et le transfert de l'exécution de peines et de mesures privatives de liberté¹². Cette loi est primordiale pour les décisions de transfèrement qui sont en lien avec la Belgique puisque « la loi du 23 mai 1990 constitue le cadre légal dans lequel les autorités belges sont autorisées à conclure avec d'autres États des traités internationaux en la matière. »¹³ Cette loi du 23 mai 1990 est une transposition de la Convention Européenne sur le transfèrement interétatique datant du 21 mars 1983 et de son Protocole additionnel du 18 décembre 1997.

La loi de 1990 vise trois situations auxquelles elle s'applique :

- le transfèrement vers la Belgique d'une personne condamnée et détenue à l'étranger en vue de l'exécution de la peine dans le Royaume ;
- la prise en charge de la surveillance de personnes condamnées sous conditions ou libérées sous conditions à l'étranger ;
- l'exécution en Belgique de peines et mesures privatives de liberté prononcées à l'étranger.¹⁴

À cette loi, s'ajoute celle du 15 mai 2012 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux peines ou mesures privatives de liberté prononcées dans un Etat membre de l'Union européenne¹⁵. Cette loi est, une transposition de la décision-cadre 2008/99/JAI concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne¹⁶. Un examen plus approfondi de cette décision-cadre ainsi que de la loi de transposition sera opéré ultérieurement.

¹² *M.B.*, 20 juillet 1990. Telle que modifiée par la loi du 26 mai 2005 (*M.B.*, 10 juin 2005) (ci-après nommée « loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement »)

¹³ M. GIACOMETTI, D. VANDERMEERSCH, M-A. BEERNAERT, « Droit de la procédure pénale », Bruxelles, de keure/ la charte, 2025, p. 2548.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *M.B.*, 8 juin 2012. (ci-après nommée « loi du 15 mai 2012 sur le transfèrement »)

¹⁶ Décision-cadre (UE) 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de

Ce qui est important de relever, à ce stade-ci, est que les dispositions de cette loi de 2012 se substituent à celles de la loi de 1990 lorsque le transfèrement s'opère entre deux Etats membres de l'Union Européenne¹⁷.

Enfin, ce mémoire étant axé sur les détenus étrangers sans titre de séjour, il semble opportun de mentionner quelles sont les lois belges qui régissent la légalité du séjour sur notre territoire. La matière est consacrée dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers¹⁸, mais aussi dans un arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.¹⁹ L'examen de la loi de 1980 est intéressant car, ayant subie diverses modifications, cette dernière n'offre plus les mêmes garanties qu'auparavant aux personnes concernées.

Ceci conclut le panel juridique interne en Belgique pour le transfèrement interétatique de détenus étrangers sans titre de séjour. Cependant, la matière étant à caractère international, il est évident qu'un examen approfondi des instruments internationaux, mais aussi de leur articulation, est nécessaire.

liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne , J.O.U.E ., L 327, 05 décembre 2008. (ci- après nommée « décision-cadre sur le transfèrement »)

¹⁷ F. TULKENS, D. VENDERMEERSCH, « Quel horizon pour l'étranger en séjour illégal condamné à une peine privative de liberté ? ». *op.cit.* p.135.

¹⁸ M.B., 31 décembre 1980.

¹⁹ M.B., 27 oct. 1981, errata M.B., 28 oct. 1980 et 20 nov. 1980.

Section 2. Cadre juridique international : Coopération judiciaire ou reconnaissance mutuelle.

Sur le plan international, il est important de scinder les instruments. D'un côté, il y a les instruments de coopération judiciaire dite « classique ». De l'autre côté, il y a le principe de la reconnaissance mutuelle instituée par l'Union Européenne.

A. Instruments de coopération judiciaire classique

Au niveau de la coopération judiciaire classique, il existe une Convention Européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs²⁰ (ci-après nommée Convention de 1970) ainsi que la Convention entre les Etats membres des Communautés Européennes sur l'exécution des condamnations pénales étrangères²¹ (ci-après nommée Convention de 1991). Toutes deux, ont « un champ d'application *ratione poenae* à ce point large qu'il semble englober celui de l'ensemble des autres instruments adoptés en matière d'exécution des peines privatives et restrictives de libertés. »²².

À ces deux premières Conventions, qui sont assez globales, s'ajoute la Convention européenne du 21 mars 1983 sur le transfèrement des personnes condamnées²³, précitée (ci-après nommée Convention de 1983). Cette dernière Convention est complétée, comme nous l'avons déjà précisé, par un Protocole additionnel du 18 décembre 1997²⁴.

Pour ce qui est de l'articulation entre ces premiers instruments de coopération judiciaire classique, « la Convention sur le transfèrement contient une disposition réglementant son rapport avec la Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs. Son article 22.4 prévoit que si une demande de transfèrement tombe dans le champ d'application des deux Conventions, l'État requérant doit, lorsqu'il formule la demande, préciser en vertu de quel instrument il requiert la coopération. Il n'y a donc pas de priorité automatique de la Convention

²⁰ La Haye, 28 mai 1970.

²¹ Bruxelles, 13 novembre 1991. Cette convention n'est pas encore entrée en vigueur.

²² S. NEVEU, « Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. », Limal, Anthémis, 2016, p. 43.

²³ Strasbourg, 21 mars 1983.

²⁴ Strasbourg, 18 décembre 1997.

de 1983 sur la Convention de 1970. »²⁵. Ce choix, laissé aux Etats quant à la Convention à laquelle ils veulent se référer afin de mettre en œuvre une mesure de transfèrement interétatique, pose déjà problème en terme d'égalité de traitement des détenus puisque les conditions de transfèvements ne sont pas tout à fait les mêmes que l'on se trouve sous le régime de l'une ou l'autre convention²⁶. C'est dans des cas comme celui-ci que la nécessité de la loi nationale de 1990 trouve sa légitimité en servant de cadre général aux transfèvements interétatiques de détenus opérés avec la Belgique.

Pour en finir avec la coopération judiciaire, en ce compris ce qui n'est pas régit au niveau du Conseil de l'Europe, il n'existe pas de source internationalement contraignante. Dès lors il faut se tourner, pour la part de la Belgique, vers ce que le droit interne prévoit. Puisque « il y a lieu de noter que la loi du 23 mai 1990 sert de cadre général pour tout transfert de l'exécution de peines et de mesures privatives de liberté de et vers la Belgique en application d'une Convention internationale. Elle ne s'applique donc pas uniquement dans les cas de mise en œuvre de la Convention européenne sur le transfèrement et son Protocole additionnel mais également lors de l'application de conventions bilatérales conclues entre la Belgique et des Etats tiers au Conseil de l'Europe que ne seraient pas parties à la Convention sur le transfèrement. »²⁷

Au niveau interne, la loi du 23 mai 1990 prévoit qu'une mesure de transfèrement interétatique de détenus ne peut être envisagée qu' « en exécution des conventions et traités conclus avec les états étrangers sur la base de la réciprocité, accorder le transfèrement de toute personne condamnée et détenue en Belgique vers l'état étranger dont elle est le ressortissant ou accepter le transfèrement vers la Belgique de tout ressortissant belge condamné et détenu à l'étranger, pour autant toutefois:... »²⁸

A travers cette disposition, nous comprenons que les transfèvements interétatiques de détenus, au niveau international, ne sont possibles que s'il existe une Convention quelconque entre la Belgique et le pays dont le détenu est le ressortissant. Les travaux préparatoires de cette loi de 1990 sur le transfèrement précisent, d'ailleurs, que « Le projet de loi qui est soumis à vos délibérations vise à fournir le cadre juridique au transfèrement de personnes condamnées, au départ de la Belgique ou vers la Belgique, qui intervient en vertu d'une convention ou d'un traité

²⁵ S. NEVEU, « Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. », *op. cit.* p. 43

²⁶ *Ibid.* p. 46.

²⁷ S. NEVEU, « Quelle place pour le contrôle des droits fondamentaux dans les procédures de transfèrement interétatique de condamnés ? » *op. cit.*, p. 112.

²⁸ Art. 1^{er} de la Loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement

international. »²⁹ Le législateur, en transposant cette loi, a voulu élargir le champ d'action de celle-ci avec des pays tiers à la Convention de 1983, mais en s'assurant que les transfèrements interétatiques de personnes condamnées se fassent toujours par le biais d'un traité.

C'est pourquoi divers accords bilatéraux existent afin de permettre le transfèrement interétatique de détenus étrangers non-européens. Parmi ces accords, nous pouvons citer par exemple: la Convention du 4 octobre 2009 entre le Royaume de Belgique et la République fédérative du Brésil sur le transfèrement des personnes condamnées, faite à Bruxelles le 4 octobre 2009, la Convention du 18 juin 2010 entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le gouvernement de la République du Kosovo sur le transfèrement des personnes condamnées, faite à Bruxelles le 18 juin 2010, la Convention du 12 novembre 2005 entre le Royaume de Belgique et le Royaume de Thaïlande sur le transfèrement des personnes condamnées et sur la coopération dans l'application des peines, etc.

Il est intéressant, dans le cadre de ce travail, d'analyser la Convention conclue en 2022 avec l'Iran puisque ce dernier pays ne semble pas respecter les mêmes conditions de détentions que la Belgique. D'ailleurs, la loi d'assentiment de cette Convention a fait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour Constitutionnelle en 2023. Cet arrêt sera développé ultérieurement dans la Partie 2 de ce mémoire qui est consacrée aux droits fondamentaux.

B. Reconnaissance Mutuelle de l'Union Européenne

Au niveau de l'Union Européenne, il existe un principe de reconnaissance mutuelle qui impose que chaque Etat membre ait confiance envers les décisions prises par un autre Etat membre. Ce qui signifie que là où il faut un *exequatur* quand il s'agit de coopération judiciaire classique, la reconnaissance mutuelle est plutôt définie comme « le fait qu'une décision judiciaire rendue dans un Etat membre, conformément aux règles appliquées dans cet Etat, soit exécutée sans autre formalité dans tout autre Etat membre, comme s'il s'agissait d'une décision judiciaire de ce deuxième Etat. »³⁰. Cette absence de contrôle entre les Etats parties de l'Union européenne a pour objectif de faciliter la mise en œuvre de la mesure mais peut poser question au niveau des garanties de respect des droits fondamentaux.

²⁹ Projet de loi sur le transfèrement interétatique des personnes condamnées, *Doc. Parl. n° 608 / I*, Chambre, 1988-1989, p.1.

³⁰ D. FLORE, « Droit pénal européen, les enjeux d'une justice pénale européenne », 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2022, p. 717.

Ce principe de reconnaissance mutuelle s'applique notamment au transfèrement interétatique de personnes condamnées grâce à la décision-cadre 2008/99/JAI³¹ concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne. Comme mentionné précédemment, la loi du 15 mai 2012 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux peines ou mesures privatives de liberté prononcées dans un Etat membre de l'Union européenne transpose cette décision-cadre et se substitue à la loi du 23 mai 1990.

Bien que la question de primauté des dispositions a été réglée au niveau de la coopération judiciaire classique ainsi qu'au niveau national, il reste à savoir quel instrument prime entre les Conventions du Conseil de l'Europe (celle de 1970 et de 1983) et la décision-cadre de l'Union Européenne.

Sur ce point, la décision-cadre précise en son article 26.1 que :

« Sans préjudice de leur application entre États membres et États tiers [...], la présente décision-cadre remplace, à partir du 5 décembre 2011, les dispositions correspondantes des Conventions ci-après, applicables dans les relations entre les États membres : la Convention européenne sur le transfèrement des personnes condamnées du 21 mars 1983 et son Protocole additionnel du 18 décembre 1997 ; la convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs du 28 mai 1970 .»

Cette disposition affirme très clairement la primauté de la décision-cadre sur les Conventions européennes. Dès lors, la Belgique étant un Etat membre de l'Union Européenne, ayant ratifié et même transposé cette décision-cadre, se réfèrera à ses dispositions pour régler la matière avec les autres Etats membres de l'Union. Pour les Etats européens mais non membres de l'Union, nous pouvons nous référer à la Convention de 1983.

À présent que l'articulation des différentes normes encadrant le transfèrement interétatique de personnes condamnées est déterminée, il semble intéressant de faire le point sur les diverses terminologies utilisées.

³¹ Décision-cadre sur le transfèrement.

Au niveau des instruments de coopération judiciaire (Convention de 1983 et loi de 1990), l'Etat qui a déterminé la peine est nommé « Etat de condamnation » et l'Etat dans lequel la peine est exécutée est nommé « Etat d'exécution ».

Au niveau des instruments de reconnaissance mutuelle (décision-cadre de 2008 et loi de 2012), l'Etat qui détermine la peine est nommé « Etat d'émission » et l'Etat dans lequel la peine est exécutée est aussi nommé « Etat d'exécution ».

Section 3. Le transfèrement interétatique de personnes condamnées

À présent que le cadre juridique est installé, nous passons à l'examen des différentes conditions relatives au transfèrement interétatique de personnes condamnées. La procédure qu'il faut suivre, l'autorité compétente pour mettre en œuvre une telle mesure ainsi que les voies de recours offertes aux personnes concernées seront aussi analysées.

1. Conditions au transfèrement

Au niveau de la coopération judiciaire classique, la Convention de 1983 prévoit que le transfèrement n'est envisageable qu'aux conditions suivantes³² :

- il doit s'agir d'une peine ou d'une mesure privative de liberté prononcée par un juge pour une durée limitée ou indéterminée en raison d'une infraction pénale (art 1^{er}).
- le condamné doit être ressortissant de l'État d'exécution (art. 3.1.). Le législateur belge a étendu cette condition aux personnes qui ont leur résidence habituelle en Belgique. (art. 3. Loi du 23 mai 1990)
- le jugement doit être définitif (art. 3.1.)
- la durée de la condamnation restant à exécuter doit être au moins de six mois (ou indéterminée) à la date de la réception de la demande de transfèrement (art. 3.1.)
- le condamné (ou son représentant légal) doit, en règle, marquer son accord sur le transfèrement (art. 3.1.). Le droit belge prévoit que ce consentement est irrévocable pour une période de 90 jours (art. 5. De la loi du 23 mai 1990).
- les actes ou omissions qui ont donné lieu à la condamnation doivent constituer une infraction pénale dans l'État d'exécution (principe de la double incrimination) (art. 3.1.)
- un accord doit intervenir entre les États concernés sur le transfèrement (art. 3.1.). Il est important de noter, ici, que selon la Cour Constitutionnelle, « bien que le traité soit nécessaire pour permettre un transfèrement, il n'oblige pas les Etats parties à accepter une requête de transfèrement. »³³

³² M. GIACOMETTI, D. VANDERMEERSCH, M-A. BEERNAERT, « Droit de la procédure pénale », *op. cit.*, p. 2549.

³³ C. const., 3 mars 2023, arrêt n° 36/2023, B.6.1.

Partant des conditions imposées par la Convention sur le transfèrement, une comparaison avec les conditions imposées par la décision-cadre sur le transfèrement semble intéressante puisque que cette dernière est quelque peu plus favorable à la mise en œuvre de la mesure.

a. Détermination de l'Etat d'exécution

Pour commencer, la détermination de l'Etat d'exécution selon la Convention de 1983 ne vise qu'une situation à savoir que la personne condamnée soit ressortissante de l'Etat d'exécution. De son côté, la décision-cadre prévoit sept situations selon lesquelles un Etat peut être désigné comme Etat d'exécution de la peine. Ces sept situations sont :

«i) l'exécution de la peine dans l'État membre *de la nationalité* de la personne condamnée et sur le territoire duquel *elle vit* entendu comme étant « le lieu avec lequel cette personne a des attaches en raison du fait qu'elle y a sa résidence habituelle et d'éléments tels que des liens familiaux, sociaux ou professionnels » ;

ii) l'exécution de la peine dans l'État membre *de la nationalité* de la personne condamnée et vers lequel elle sera *expulsée* à l'issue de la peine, mais dans lequel elle *ne vit pas* ;

iii) l'exécution de la peine dans l'État membre vers lequel la personne *sera expulsée* à l'issue de la peine sans qu'il ne *soit exigé qu'elle y vive* ou en *ait la nationalité* ;

iv) l'exécution de la peine dans l'État membre dans lequel la personne *vit et réside légalement* de manière continue depuis au moins *cinq ans* et dans lequel elle conservera un droit de résidence permanent. Le droit de résidence permanent signifie que la personne concernée bénéficie de ce droit de résidence dans l'État membre concerné conformément à la législation nationale mettant en œuvre la législation communautaire ou détient un permis de séjour valide, en tant que résident permanent ou de longue durée, dans l'État membre concerné, conformément à la législation nationale mettant en œuvre la législation communautaire pour ce qui concerne les États membres auxquels la législation communautaire est applicable ou conformément au droit interne pour ce qui concerne les États membres auxquels elle n'est pas applicable. Ce cas de figure n'a pas été envisagé dans la loi belge du 15 mai 2012 ;

v) l'exécution de la peine dans l'État membre dont la personne est *ressortissante* même si elle n'y vit pas et n'y sera pas expulsée à l'issue de sa peine. Ce cas de figure n'a pas été envisagé dans la loi belge du 15 mai 2012 ;

vi) l'exécution de la peine dans tout État membre dans lequel elle *s'est réfugiée* ou est retournée en raison de la procédure pénale dont elle fait l'objet dans l'État d'émission ou à la suite de sa condamnation dans cet État d'émission (fuite) ;

vii) l'exécution de la peine dans tout État membre dont l'autorité consent à la transmission du certificat et du jugement (catégorie résiduaire). »³⁴

À ce titre, il est évident que la décision-cadre offre un panel bien plus large d'Etat dans lequel le condamné exécutera sa peine contrairement à la Convention sur le transfèrement. Par ailleurs, le rapport explicatif de la Convention de 1983 prévoit que « pour faciliter au maximum l'application de la Convention, on a préféré se référer à la nationalité de la personne condamnée plutôt qu'à d'autres notions dont l'application pratique peut faire surgir des problèmes d'interprétation comme, par exemple, les termes « résidence habituelle dans l'autre Etat » et « l'Etat d'origine » figurant à l'article 5 de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs »³⁵

Ceci réduit considérablement le champ des possibilités dans la désignation de l'Etat d'exécution et surtout, ne reflète pas réellement la situation de la personne condamnée et donc, ne sert pas l'objectif premier de réinsertion sociale de la personne. Cependant, il est important de soulever qu'au niveau de la coopération judiciaire « classique » d'autres instruments tel que la Convention de 1970 offrent un panel plus large, à la lumière de la décision-cadre dans la désignation des Etats d'exécution.

b. Jugement définitif

Ensuite, pour ce qui est de la question du jugement définitif, les instruments de coopération judiciaire ainsi que la décision-cadre (art 1^{er}) semblent l'imposer. Les jugements définitifs visés par ces articles doivent être de minimum 3 ans. En effet, la procédure de transfèrement interétatique pouvant prendre un an avant d'être mise en œuvre, il ne serait pas pertinent de transférer un détenu jugé pour une peine inférieure à 3 ans³⁶.

³⁴ S. NEVEU, « Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. », *op. cit.*, p. 67.

³⁵ Rapport explicatif de la Convention de 1983 sur le transfèrement, §20.

³⁶ O. NEDERLANDT dans Laurence Wauters, « Résoudre la surpopulation carcérale en transférant « les étrangers » ? Pas si simple... », Le Soir, publié le 1er avril 2025.

c. Durée de la condamnation restant

Pour continuer avec ce qui concerne la durée de la condamnation restant à purger, là où la Convention de 1983 prévoit une durée minimum de six mois, la décision-cadre, par son principe de reconnaissance mutuelle, « n'exige aucune condition relative à la durée de la peine ».³⁷ Cependant, si la durée restante de la peine à purger est inférieure à six mois, l'Etat d'exécution peut s'en prévaloir comme motif de refus³⁸.

d. Consentement de la personne condamnée

Quant à la question du consentement de la personne condamnée, là aussi les textes ne sont pas totalement similaires. La décision-cadre prévoit qu'« en règle, le consentement du condamné est requis pour la transmission du jugement à l'Etat d'exécution ».³⁹

Toutefois, ce consentement n'est pas requis dans trois hypothèses :

- lorsque la personne condamnée est ressortissante de l'Etat d'exécution et vit sur le territoire de celui-ci ;
- lorsque la personne condamnée sera expulsée vers l'Etat d'exécution une fois dispensée de l'exécution de la condamnation en vertu d'une mesure d'expulsion ou d'éloignement dans l'Etat d'émission ;
- lorsque la personne condamnée s'est réfugiée ou est retournée vers l'Etat d'exécution »⁴⁰

La première hypothèse démontre l'importance, selon le législateur de l'Union, de la place de la reconnaissance mutuelle entre les Etats parties et de la coopération qui doit exister entre eux. De fait, « se fondant sur le respect partagé des droits procéduraux pour expliquer la confiance mutuelle existant entre les Etats membres, la décision-cadre utilise cette confiance mutuelle pour justifier la nécessité de renforcer la coopération, notamment en supprimant le consentement du condamné. »⁴¹

³⁷ S. NEVEU, « Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. », *op. cit.*, p. 71.

³⁸ Art. 9.1.h) de la décision-cadre sur le transfèrement.

³⁹ Art. 6 et 12, 1° de la décision-cadre sur le transfèrement.

⁴⁰ F. TULKENS et D. VANDERMEERSCH, *op.cit.*, p. 138.

⁴¹ S. NEVEU, « Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. », *op. cit.*, p. 82.

Pour les deux hypothèses restantes, elles sont déjà reconnues par les instruments de coopération judiciaire. En effet, les articles 2 et 3 du Protocole additionnel de la Convention de 1983 vise, lui aussi, les cas de transfèrement de personnes expulsées ou réfugiées et pour lesquelles le consentement n'est pas nécessaire.

D'abord, il y a les cas de fuite de personnes qui, d'elles-mêmes, sont retournées dans leur pays d'origine⁴² (Etat d'exécution). Pour ces condamnés, il paraît évident que la condition du consentement soit supprimée. La suppression du consentement du détenu s'explique, ici, car « il a délibérément essayé de détourner le cours de la justice en s'échappant. Il s'est lui-même exclu du champ d'application de la Convention de 1983 »⁴³

Ensuite, il y a les cas de transfèrement de personnes condamnées qui sont en séjour illégal sur le territoire⁴⁴. Cette dernière hypothèse est, en fait, un cas de transfèrement « forcé ».

Dans ces cas de transfèvements « forcés », le consentement de la personne condamnée n'est pas exigé. De fait, « le condamné étant dans une situation d'illégalité, l'on considère qu'il perd le droit de consentir à son transfèrement. »⁴⁵ Ce choix s'impose, selon le rapport explicatif du Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement, car « on ne sert pas l'objectif de la réinsertion de la personne condamnée en maintenant une telle personne dans l'Etat de condamnation alors que, une fois qu'elle aura purgée sa peine, il ne lui sera plus permis d'y rester. »⁴⁶ L'affirmation du Conseil de l'Europe quant au manque de réinsertion sociale de la personne en séjour illégal peut tout de même être remise en question. En effet, qu'en est-il des personnes en séjour illégal séjournant en Belgique avec leur famille au complet ? Et s'ils sont justement en pleine procédure de régularisation de leur situation ? Nous ne percevons pas, ici, en quoi le consentement de ces personnes ne sont pas pris en question au vu des diversités et complexités des situations de chacun d'entre eux.

Par l'introduction de ces cas pour lesquels le consentement de la personne condamnée n'est plus exigé, « nous observons que les cas dans lesquels le consentement du condamné est requis sont marginalisés. La 'règle du consentement requis' devient l'exception et le régime avec

⁴² Art. 2 du Protocole additionnel de la Convention de 1983, fait à Strasbourg le 18 décembre 1997 ; Art 6.2.c. de la Décision-cadre sur le transfèrement.

⁴³ S. NEVEU, « Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. », *op. cit.*, p. 79

⁴⁴ Art.3 du Protocole additionnel de la Convention de 1983, fait à Strasbourg le 18 décembre 1997 ; Art 6.2.c. de la Décision-cadre sur le transfèrement.

⁴⁵ S. NEVEU, « Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. », *op. cit.*, p.78

⁴⁶ Rapport explicatif du Protocole additionnel du 18 décembre 1997, §21

accord préalable du condamné peut en réalité être qualifié de ‘système résiduaire’. »⁴⁷ Il est opéré un changement complet de paradigme quant à l’usage des mesures de transfèrement. Cette mesure, initialement conçue pour améliorer la situation des personnes concernées, tend désormais à instrumentaliser ces détenus au service d’objectifs étatiques.

Cette suppression de consentement du condamné en séjour illégal est un atout pour les Etats puisque ces derniers ne doivent plus s’inquiéter d’un éventuel refus de la part du condamné et cela favorise la mise en œuvre des transfèvements. « Nous l’avons perçu, le transfèrement entretient des liens étroits avec la problématique de la surpopulation carcérale. Lorsque le condamné bénéficie d’un droit de veto, cela permet moins facilement à l’État de condamnation d’utiliser la mesure comme un outil de gestion du « stock pénitentiaire » »⁴⁸ Notons, tout de même, que l’avis du condamné⁴⁹ doit être demandé sur la question de son transfèrement, bien que cet avis n’ait aucune force contraignante pour les autorités.

Cette communication presque « automatique » entre les Etats peut expliquer le choix du gouvernement Arizona quant à l’usage de cette mesure de transfèrement afin de désengorger nos centres carcéraux belges.

Pour en finir avec la question du consentement, il est important de noter que beaucoup de personnes condamnées consentent à leur transfèrement sans réellement comprendre la mesure de leur consentement. En effet, « la pratique démontre que de nombreux détenus semblent surpris d’apprendre, après avoir consenti à leur transfèrement, que les conditions d’exécution de la peine sont sensiblement différentes dans l’Etat d’exécution. »⁵⁰ Ceci s’explique par le manque de conseil dont s’entoure le détenu lorsqu’une telle mesure s’offre à lui. La matière étant assez complexe, un conseil spécialisé en transfèrement interétatique est nécessaire pour rendre compte des divers changements dans les conditions d’exécution de la peine que peut engendrer un tel déplacement de détenus. L’accès à un tel conseil juridique n’est pas toujours possible pour ces personnes.

⁴⁷ S. NEVEU, « Le transfert de l’exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. », *op. cit.*, p. 84

⁴⁸ *Ibid.* p. 78.

⁴⁹ Art. 5bis. Loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement.

⁵⁰ S. NEVEU, « Le transfert de l’exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. », *op. cit.*, p. 77

Par ailleurs, l'article 4 de la loi du 23 mai 1990 prévoit que le Procureur du Roi, en plus d'entendre le détenu, doit l'informer des conséquences qui peuvent découler de son transfèrement. A cet égard, la Convention sur le transfèrement de 1983 précise, elle aussi, que le consentement de la personne détenue doit être éclairé. C'est pourquoi, une Recommandation du Comité des ministres R(84)11 du 21 juin 1984 concernant l'information relative à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées prévoit un texte type à remettre au condamné afin que toutes les informations relatives au transfèrement lui soient communiquées.⁵¹

L'analyse de ce texte type démontre quelques lacunes puisqu'il ne présente que la procédure de façon assez abstraite et ne permet pas au détenu de se rendre compte des réelles conséquences qu'aura son transfèrement.⁵²

À l'instar du Conseil de l'Europe, l'Union européenne a aussi prévu, en annexe de la décision-cadre sur le transfèrement de peines privatives de liberté, un formulaire type⁵³ à remettre aux personnes condamnées reprenant les informations nécessaires à son consentement.⁵⁴ À nouveau, ces informations sont quelques peu abstraites quant à la réalité de l'exécution des peines.

Ainsi, nous pouvons clairement affirmer que la condition du consentement éclairé⁵⁵, en plus d'être partiellement évincée par les lois, n'est tout simplement pas respecté *de facto*.

En outre, se pose encore la question de ce qu'il advient d'une personne condamnée qui consentirait à son transfèrement malgré le risque de non-respect de ses droits fondamentaux dans le pays d'exécution ?

⁵¹ Annexe N°1

⁵² S. NEVEU, « Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. », *op. cit.*, p. 76

⁵³ Annexe N°2

⁵⁴ S. NEVEU, « Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. », *op. cit.*, p. 84

⁵⁵ Art. 7. De la Convention de 1983 sur le transfèrement

e. Respect de la double incrimination

Pour poursuivre l'analyse des différentes conditions nécessaires au transfèrement, il est important de mentionner le principe de la double incrimination. La double incrimination est le fait que l'acte pour lequel la personne condamnée est punie dans l'Etat de condamnation doit aussi être un acte punissable dans l'Etat d'exécution. De fait, selon la Convention sur le transfèrement, « les actes ou omissions qui ont donné lieu à la condamnation doivent constituer une infraction pénale au regard du droit de l'Etat d'exécution ou devraient en constituer une s'ils survenaient sur son territoire. »⁵⁶ Dans la coopération judiciaire classique, ce principe de double incrimination s'apprécie, en général, *in abstracto*. Ce qui signifie « que les autorités ne vérifient pas que l'auteur aurait été effectivement puni si les faits avaient été commis dans l'Etat d'exécution. Précisons que la qualification juridique des faits importe peu. »⁵⁷ Seule la Convention de 1970 sur la valeur internationale des jugements répressifs impose une appréciation de la double incrimination *in concreto*.⁵⁸

Pour ce qui est de la reconnaissance mutuelle, le législateur de l'Union a décidé de supprimer, partiellement, le contrôle de la double incrimination.⁵⁹ De fait, un certain nombre d'infractions visées par l'article 7.1 de la décision-cadre sur le transfèrement ne doivent plus faire l'objet d'un contrôle quant à la double incrimination. Cependant, « l'autorité compétente doit quand même contrôler que les faits à la base de la condamnation figurent parmi ceux visés par la liste et ce, en se référant à l'exposé du certificat. Il n'y a donc pas de suppression pure et simple du contrôle, juste un contrôle ayant une portée différente du contrôle de la double incrimination. »⁶⁰ À nouveau, le choix du législateur de l'Union s'explique par un idéal de coopération entre les Etats membres. La nécessité de faciliter la mise en œuvre de cette mesure ainsi que la confiance mutuelle que doivent s'accorder les Etats expliquent cette décision de suppression partielle du contrôle.

⁵⁶ Art. 3. §1^{er}, e), Convention de 1983 sur le transfèrement, Art 1^{er}, al. 1^{er}, 2^o loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement.

⁵⁷ S. NEVEU et B. ZAMMITTO, « Le transfèrement interétatique de détenus : la procédure et ses enjeux. », *op. cit.*, p. 131.

⁵⁸ Art. 4 de la Convention de 1970 : « 1. Une sanction ne peut être exécutée par un autre Etat contractant que si en vertu de la loi de cet Etat et en cas de commission dans cet Etat le fait pour lequel la sanction a été prononcée constituerait une infraction et que l'auteur y serait punissable.

2. Si la condamnation réprime plusieurs infractions dont certaines ne réunissent pas les conditions prévues au paragraphe 1er, l'Etat de condamnation indique la partie de la sanction applicable aux infractions qui réunissent ces conditions. » (S. NEVEU, « Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. », *op. cit.*, p. 100.)

⁵⁹ Art 7. 1 de la Décision-cadre sur le transfèrement

⁶⁰ S. NEVEU, « Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. », *op. cit.*, p. 105

f. Accord des Etats concernés

Au niveau de la reconnaissance mutuelle de l'Union Européenne, la loi du 15 mai 2012 transpose la décision-cadre et se substitue aux dispositions de la loi du 23 mai 1990. « L'article 4 de la loi du 15 mai 2012 établit une dualité de régime, à savoir un régime sans accord préalable de l'Etat d'exécution et un régime avec accord préalable de l'Etat d'exécution. Le régime sans accord préalable s'applique lorsque l'exécution a lieu dans un Etat dont la personne condamnée est ressortissante et sur le territoire duquel elle vit, ou dans l'Etat membre dont la personne condamnée est ressortissante tout en n'y vivant pas et vers lequel la personne sera expulsée une fois dispensée de l'exécution de la peine. »⁶¹

Nous remarquons, ici, une différence notable avec le régime prévu par le Conseil de l'Europe qui imposait un accord entre les deux Etats impliqués dans la mesure de transfèrement⁶². Pour sa part, l'Union Européenne choisit de faciliter la mise en application de cette mesure lorsque l'Etat d'exécution est l'Etat de la nationalité du condamné, ou l'Etat de son lieu de vie. Ce choix s'explique, à nouveau, à travers la logique de réinsertion sociale qui est l'objectif poursuivi de cette décision-cadre.

À savoir qu'il existe, en contrepartie, des motifs de refus d'exécution obligatoires (art. 11 de la loi du 15 mai 2012) ainsi que des motifs de refus d'exécution facultatifs (art. 13. De la loi du 15 mai 2012).

g. Condition spécifique au transfèrement forcé

Enfin, le transfèrement forcé est conditionné à ce qu'une mesure d'éloignement du territoire de l'Etat de condamnation existe. « Il faut, donc, que la mesure d'éloignement soit non seulement postérieure à la condamnation, mais que la seconde ait, à tout le moins en partie, motivé la première. »⁶³

⁶¹ F. TULKENS et D. VANDERMEERSCH, *op.cit.* p.137

⁶² Art. 3.1 de la Convention de 1983 sur le transfèrement.

⁶³ S. NEVEU, « Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. », *op. cit.*, p. 136.

2. Procédures de transfèrement

Ce travail s'intéressant principalement à l'usage, par le gouvernement Arizona, de cette mesure afin de remédier à la surpopulation carcérale, l'accent sera placé sur les mesures de transfèrement avec la Belgique comme Etat de condamnation et non d'exécution.

La procédure de transfèrement interétatique de détenus commence par une demande. Cette dernière prend la forme d'un souhait exprimé par la personne condamnée elle-même auprès soit de l'Etat de condamnation soit de l'Etat d'exécution.⁶⁴ Elle peut aussi émaner de l'Etat de condamnation ou de l'Etat d'exécution.⁶⁵

I. L'initiative du condamné

La Convention de 1983 prévoit que la personne condamnée puisse adresser son souhait d'être transférée aux autorités compétentes. « Bien que le condamné ne puisse pas présenter une demande formelle de transfèrement, il peut exprimer le souhait d'être transféré au titre de la Convention en s'adressant soit à l'Etat de condamnation, soit à l'Etat d'exécution. »⁶⁶

À l'instar des instruments de coopération judiciaire classique, les instruments de reconnaissance mutuelle ne reconnaissent pas de réel droit d'initiative au condamné mais « présument sa volonté s'il s'agit pour lui d'envoyer un certificat vers le pays dans lequel il retourne. »⁶⁷ Cependant, l'article 4.5 de la décision-cadre prévoit que « La personne condamnée peut également demander aux autorités compétentes de l'État d'émission ou de l'État d'exécution d'engager une procédure de transmission du jugement et du certificat au titre de la présente décision-cadre. Les demandes formulées en vertu du présent paragraphe ne créent pas pour l'État d'émission l'obligation de transmettre le jugement accompagné du certificat. ». Cette dernière disposition est reprise telle quelle dans la loi de transposition belge.⁶⁸

Ainsi, nous pouvons conclure que, de façon générale, il n'existe pas de réel droit d'initiative pour la personne condamnée et lorsqu'il existe, il est subordonné à la volonté des Etats.

⁶⁴ Art. 2, §2 de la Convention sur le transfèrement ; Art. 4.5 de la décision-cadre sur le transfèrement.

⁶⁵ Art. 2, §3 de la Convention sur le transfèrement ; Art. 4.5 de la décision-cadre sur le transfèrement.

⁶⁶ Rapport explicatif de la Convention de 1983 sur le transfèrement , §17.

⁶⁷ S. NEVEU, « Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. », *op. cit.*, p 61.

⁶⁸ Art. 5, §2 de la loi du 15 mai 2012 sur le transfèrement.

Cependant, il est important de souligner que, bien que ce droit d'initiative n'existe pas réellement dans le chef des détenus, la plupart des demandes de transfèrement émanent tout de même de ces derniers.

En Belgique, une circulaire du 14 novembre 2001⁶⁹ prévoit que « dès que sa situation est définitive, tout détenu qui répond *prima facie* aux critères d'octroi du transfèrement doit être informé de cette possibilité ». À la suite de quoi le détenu peut faire savoir, auprès du directeur de l'établissement pénitentiaire dans lequel il se trouve, son souhait d'être transféré.⁷⁰ L'article 4 de la loi du 23 mai 1990 précise que le détenu est ensuite entendu par le Procureur du roi près le tribunal du lieu de détention qui prendra acte, dans un procès-verbal, de sa demande ainsi que de son consentement au transfèrement après l'avoir informé des conséquences qui en découlent.⁷¹

Une fois que le Procureur du Roi a établi cette demande en procès-verbal, il transmet celle-ci au Ministère de la Justice qui la transfère au Ministère de la Justice de l'Etat concerné. Cette demande s'accompagne d'un dossier composé des pièces visées à l'article 6.2 de la Convention.⁷²

Pour finir, il est important de souligner que cette demande de la part de la personne condamnée n'est qu'un souhait et non un droit, ce qui permet aux Etats concernés de ne pas motiver leur refus de transfèrement⁷³. Un frein considérable à la mise en œuvre de cette mesure dans le chef des personnes condamnées alors que, rappelons-le, cette mesure existe dans l'unique but de favoriser la situation de la personne détenue et non celle des Etats.

⁶⁹ Circulaire ministérielle n° 1733 du 14 novembre 2001 relative au transfèrement interétatique de personnes condamnées de la Belgique vers l'étranger.

⁷⁰ S. NEVEU et B. ZAMMITTO, « Le transfèrement interétatique de détenus : la procédure et ses enjeux. », *op. cit.*, p. 137.

⁷¹ M. GIACOMETTI, D. VANDERMEERSCH, M-A. BEERNAERT, « Droit de la procédure pénale », *op. cit.*, p. 2550.

⁷² *Ibidem*, p. 2551.

⁷³ S. NEVEU et B. ZAMMITTO, « Le transfèrement interétatique de détenus : la procédure et ses enjeux. », *op. cit.*, p. 137.

II. L'initiative des Etats

Le droit d'initiative des Etats est expressément consacré dans les instruments de coopération judiciaire classique⁷⁴ ainsi que dans la décision-cadre.⁷⁵ De fait, le rapport explicatif de la Convention sur le transfèrement dispose que « le paragraphe 3 prévoit que les transfèrements peuvent être demandés soit par l'Etat de condamnation, soit par l'Etat d'exécution. Ce qui représente un écart important par rapport à la règle de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs autorisant le seul Etat de condamnation à demander le transfèrement. Cette disposition reconnaît l'intérêt que peut représenter, pour le pays d'origine, le rapatriement du détenu en raison de liens culturels, religieux, familiaux et sociaux. »⁷⁶ Ce choix s'explique par une volonté de sauvegarder le plus possible la souveraineté étatique des Etats membres. En effet, « dans le chef de l'Etat de condamnation, cela se manifeste par le souhait de voir le jugement prononcé par son juge national respecté par l'Etat d'exécution. »⁷⁷ Alors que l'Etat d'exécution gardera un contrôle sur sa souveraineté étatique via sa volonté ou non d'accepter le transfert de peine.⁷⁸

Toutefois, il est important de souligner que tous les instruments ne délivrent pas la même autonomie décisionnelle aux Etats en matière de transfèrement.⁷⁹ Là où les instruments de coopération judiciaire classique prévoient la possibilité que l'Etat de condamnation et l'Etat d'exécution puissent faire la demande de transfèrement de personnes condamnées, il n'en est pas de même pour les instruments de reconnaissance mutuelle. Selon l'article 5, paragraphe 2 de la loi du 15 mai 2012, seul l'Etat d'émission peut décider de transmettre le jugement à un autre Etat membre. Même s'il est prévu que l'état d'exécution ainsi que le détenu peuvent en faire la demande, cela ne crée aucune obligation dans le chef de l'Etat d'émission qui garde la mainmise en matière de transfèrement interétatique de personnes condamnées au sein de l'Union Européenne.

Il est, tout de même, plus rare que l'initiative émane des Etats. En effet, la demande de transfèrement est le plus souvent initiée par le détenu lui-même sauf dans la situation de transfèrement « forcé » qui, *de facto*, émanera de l'Etat de condamnation.

⁷⁴ Art 5. 3 de la Convention sur le transfèrement

⁷⁵ Art 4.5 de la Décision-cadre sur le transfèrement.

⁷⁶ Rapport explicatif de la Convention sur le transfèrement, §18

⁷⁷ S. NEVEU, « Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. », *op. cit.*, p. 48

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

Concrètement, en Belgique, pour les cas de transfèrement forcé, « tous les deux mois, la direction générale de l'exécution des peines et mesures notifie à l'Autorité centrale l'identité des détenus étrangers qui se trouvent dans les conditions d'un transfèrement forcé. L'identification des détenus s'opère selon quatre critères: la nationalité (l'État dont le condamné est ressortissant doit être Partie au Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement [...]), le caractère définitif de la condamnation belge, la circonstance que six mois d'emprisonnement au moins (un an dans certains dossiers) doivent encore être purgés par le condamné (ou qu'il reste au moins six mois avant la date d'admissibilité à la libération provisoire en vue de l'éloignement du territoire) et le fait que le condamné n'a plus droit au séjour en Belgique à l'issue de la condamnation. Un document établi par l'Office des étrangers est remis à l'autorité centrale qui atteste qu'une décision définitive et exécutoire a été prise et que celle-ci emporte interdiction pour l'étranger concerné d'encore séjourner sur le territoire belge.»⁸⁰

Comme nous l'avons précisé ci-dessus, le consentement du condamné n'est pas exigé lorsque celui-ci fait l'objet d'une mesure de transfèrement « forcé » (art 5*bis* de la loi du 23 mai 1990), ce qui permet aux Etats de ne pas être bloqués par le détenu dans la mise en œuvre de cette mesure. « Cette communication 'automatique' aura pour conséquence que les autorités belges transmettront plus facilement une demande de transfèrement aux États étrangers que lorsque le transfèrement est volontaire. »⁸¹

Cette procédure de transfèrement forcé est le symbole même de la souveraineté étatique. En effet, ce droit d'initiative, non-soumis au consentement, permet aux Etats de mettre en œuvre leur politique pénale comme ils l'entendent. Or, nous le savons à présent, la nouvelle politique pénale du gouvernement Arizona est de lutter contre la surpopulation carcérale à travers l'usage de ces mesures de transfèrement.⁸²

⁸⁰ S. NEVEU et B. ZAMMITTO , « Le transfèrement interétatique de détenus : la procédure et ses enjeux. », *op. cit.*, p. 138.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Laurence Wauters, « Résoudre la surpopulation carcérale en transférant « les étrangers » ? Pas si simple... », *Le Soir*, publié le 1^{er} avril 2025.

III. Les suites de la demande en Belgique en tant qu'Etat de condamnation

Après la transmission de certaines pièces⁸³ par le directeur de l'établissement pénitentiaire à l'Autorité centrale, celui-ci invite le procureur du Roi du lieu de détention à entendre le détenu dans un délai de quatorze jours à compter de l'expression, par la personne condamnée, de son souhait d'être transférée.⁸⁴

Dans le cas d'un transfèrement forcé, l'audition du condamné ne se fait pas.⁸⁵ Cependant, « son avis est recueilli sous forme de procès-verbal par l'administration pénitentiaire et transmis par la Direction générale de l'exécution des peines et mesures à l'Autorité Centrale. Cet avis ne lie pas le Ministre de la Justice mais il devra y être répondu dans la note que l'Autorité centrale rendra au Ministre ».⁸⁶

L'Autorité centrale rendra une note (en cas de transfèrement forcé ou non) en prenant en compte différents paramètres⁸⁷ :

1° La réinsertion sociale. Sur ce point, l'Autorité Centrale se fiera principalement au consentement de la personne condamnée. Toutefois, lorsque ce consentement n'a pas été requis, l'Autorité se référera aux liens de rattachements que le détenu peut avoir avec le pays d'exécution (famille, logement,...)

2° La lutte contre la recherche d'un éventuel profit dans le chef des Etats impliqués. Sur ce point, notre attention est particulièrement portée puisque, pour le gouvernement de Wever, c'est dans un but purement de lutte contre la surpopulation carcérale et de mise en application d'une nouvelle politique pénale que cette mesure cherche à être appliquée. Partant de ce principe, nous pouvons assurément affirmer qu'un profit autre que la réinsertion sociale est recherché à travers les décisions de transfèrement qui seront prochainement prises.

3° Les intérêts (souvent pécuniers) de la victime.

4° Les conditions de détention dans le pays d'exécution. La Belgique, en tant qu'Etat de condamnation est tenue de vérifier quelles sont les conditions de détention dans l'Etat d'exécution et si ces dernières sont conformes au respect des droits fondamentaux. C'est ce

⁸³ Fiche d'écrou, copie de la décision de justice, éventuels paiements ou plan d'apurement proposé par le condamné, capacités financières du condamné, etc. (S. NEVEU et B. ZAMMITTO , « Le transfèrement interétatique de détenus : la procédure et ses enjeux. », *op. cit.*, p. 141.)

⁸⁴ S. NEVEU et B. ZAMMITTO , « Le transfèrement interétatique de détenus : la procédure et ses enjeux. », *op. cit.*, p. 141

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*

qu'on appelle l'application par ricochet de la Convention Européenne des droits de l'homme. « Cette vérification est particulièrement importante lorsque le transfèrement a lieu sans le consentement du détenu. »⁸⁸ La question s'est posée de savoir si l'Etat de condamnation est responsable si l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme interdisant la torture et les traitements inhumains ou dégradants devait être violé dans l'Etat d'exécution ?⁸⁹ À ce propos, la Cour Européenne des droits de l'homme s'est prononcée et a déclaré que « pareille décision peut soulever un problème au regard de l'article 3, donc engager la responsabilité d'un État contractant au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'État requérant, y courra un risque réel d'être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». ⁹⁰ Du reste, nous renvoyons au développement de la responsabilité par ricochet des Etats , précisée *infra* (Partie 2).

5° La non-discrimination du condamné dans l'état d'exécution. La non-discrimination est consacrée à l'article 2 de la loi du 23 mai 1990.⁹¹ Toutefois, ce critère n'est, en pratique, que très peu contrôlé étant donné que la plupart des Etats le respectent au vu des divers accords internationaux consacrant le principe.⁹² Cependant, nous le verrons *infra*, une certaine discrimination indirecte s'opère lors de la mise en œuvre de ces mesures.

6° Un procès équitable. Le droit à un procès équitable est consacré par l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'homme. De cette façon, nous pourrions imaginer l'application par ricochet de la Convention dans le cas du procès équitable. Toutefois, la Cour européenne des droits de l'homme précise qu' « exiger un tel contrôle de la manière dont une juridiction non liée par la Convention applique les principes se dégageant de ce texte contrecarrerait aussi la tendance actuelle au renforcement de l'entraide internationale dans le domaine judiciaire, tendance normalement favorable aux intéressés. »⁹³ Il semble, donc, que l'application par ricochet de cette disposition ne trouve pas à s'appliquer dans un souci de diplomatie. Cependant, « les États contractants doivent toutefois se garder d'apporter leur concours s'il apparaît que la condamnation résulte d'un déni de justice flagrant. »⁹⁴ S'en est suivi divers arrêts émanant de la Cour. Ces derniers rendant la

⁸⁸ *Ibid.*, p. 143.

⁸⁹ *Ibid.*, p.146.

⁹⁰ Cour. eur. D.H., *Soering c. Royaume Uni*, 7 juillet 1989, requête n° 14038/88, §91.

⁹¹ « Le transfèrement vers un état étranger ne peut être accordé s'il existe des raisons sérieuses de croire qu'en cas d'exécution de la peine ou de la mesure dans l'état étranger, la situation de la personne condamnée risque d'être aggravée par des considérations de race, de religion ou d'opinions politiques. »

⁹² S. NEVEU et B. ZAMMITTO , « Le transfèrement interétatique de détenus : la procédure et ses enjeux. », *op. cit.*, p. 145.

⁹³ Cour. Eur. D. H., *Dordz et Janousek c. France et Espagne*, 21 juin 1992, requête n°12747/82, §110.

⁹⁴ Cour. Eur. D. H., *Dordz et Janousek c. France et Espagne*, 21 juin 1992, requête n°12747/82, §110.

situation incertaine puisque certains confirmaient le premier arrêt, quand d'autres l'infirmaient. Retenons que si l'Etat de condamnation vient à observer un déni de justice flagrant, cela remettra en cause la demande de transfèrement de condamné. Or, cela reviendrait à nier la demande de la personne détenue et de cette façon, limiterait ses chances de réinsertion.⁹⁵

Une fois la note de l'Autorité centrale rendue, le ministre de la Justice peut prendre sa décision.

Si le transfèrement a lieu sans le consentement de la personne condamnée, la décision prendra la forme d'un Arrêté ministériel.⁹⁶ Par contre, s'il s'agit d'un transfèrement volontaire, le SPF justice se chargera simplement d'informer l'Etat concerné. Ensuite, « que la décision soit positive ou négative, l'Autorité centrale en informe les divers intervenants. »⁹⁷

3. Précisions sur l'autorité compétente

Rappelons-le, le transfèrement n'est pas un droit et la décision est un véritable pouvoir de discrétion dans les mains du ministre⁹⁸, il s'agit d'une décision revêtant un caractère véritablement politique. Ce rapport à la politique peut poser question quant au choix de l'autorité compétente pour prendre ces décisions. Pourquoi est-ce le ministre de la Justice qui est chargé de prendre une décision à propos d'une mesure judiciaire?

À nouveau, il semble intéressant de comparer ce que les instruments de coopération judiciaire classique prévoient mais aussi ce que la décision-cadre en matière de reconnaissance mutuelle prévoit.

a. Instruments de coopération judiciaire classique

Au niveau de la coopération judiciaire classique, l'idée est que cela crée des modes de relation entre les Etats. C'est pourquoi le rôle prépondérant du pouvoir exécutif est nécessaire.⁹⁹ De fait, les divers instruments de coopération judiciaire classique prévoient que la communication

⁹⁵ S. NEVEU et B. ZAMMITTO, « Le transfèrement interétatique de détenus : la procédure et ses enjeux. », *op. cit.*, p. 147.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ S. NEVEU, « Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. », *op. cit.*, p. 49.

des demandes de transfèrement interétatique s'opèrent par l'intermédiaire des ministres de la Justice¹⁰⁰, alors que la loi du 23 mai 1990 prévoit que cela revient Gouvernement¹⁰¹.

De cette façon, nous pouvons observer une politisation forte de la mesure. Dès lors, le transfèrement interétatique de personnes condamnées sera subordonné aux décisions du gouvernement en place. En fonction du ministre de la Justice, la mesure sera plus ou moins utilisée aux fins de poursuivre les intérêts des politiques pénales visées. Or, dans le cas du gouvernement actuel, il semble assez clair que le transfèrement est un outil utilisé aux fins de lutter contre la surpopulation carcérale belge.¹⁰² De plus, en recourant à cette mesure, le gouvernement Arizona est parvenu à maîtriser un autre enjeu majeur pour une coalition majoritairement de droite¹⁰³, à savoir la gestion des flux migratoires en Belgique.¹⁰⁴

Or, comme nous l'avons vu, cette mesure existe dans le but premier de faciliter la réinsertion sociale du détenu et non en tant qu'outil de régulation de notre population carcérale.

b. Décision-cadre

Pour ce qui est des instruments de reconnaissance mutuelle, l'article 2.1 de la Décision-cadre prévoit que « chaque État membre fait savoir au secrétariat général du Conseil quelles sont *les* autorités qui, conformément à son droit interne, sont compétentes en vertu de la présente décision-cadre. ». De cette façon, le législateur de l'Union, en désignant « les » autorités, laisse le choix aux États membres de déterminer qui sera en charge de ces mesures. En transposant la décision-cadre en droit belge, la loi du 15 mai 2012 décide de judiciariser la procédure en y incluant, partiellement, le ministère public. « Lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle, le pouvoir exécutif devrait idéalement être absent. Toutefois, force est de constater que la Belgique n'a pas pu renoncer à confier un rôle, à tout le moins partiel, au ministre de la Justice dans les lois des 15 mai 2012 et 21 mai 2013. L'on fait de la reconnaissance mutuelle, mais il est difficile de se détacher d'une logique de souveraineté

¹⁰⁰ Art 15 de la Convention de 1970 sur la valeur des jugements répressifs.

¹⁰¹ Art 1^{er} de la loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement

¹⁰² Accord de coalition du gouvernement De Wever du 31 janvier 2025, prévu pour la période de 2025 à 2029, p.160. : « Nous prendrons également des mesures pour encourager le retour rapide des détenus étrangers dans leur pays d'origine, en collaborant étroitement avec la police et les autorités compétentes. »

¹⁰³ « La coalition, surnommée "Arizona" en référence aux couleurs de ses partis membre, est dirigée par le nationaliste flamand Bart De Wever. Elle comprend cinq partis : N-VA, CD&V, Vooruit, Les Engagés et le MR, totalisant 82 des 150 sièges à la Chambre des représentants. Cette coalition a émergé après 236 jours de discussions, marquées par des désaccords, notamment sur les réductions budgétaires. » (Belga, « Voici les noms des ministres du gouvernement Arizona », Bruxelles today, publié le 2 février 2025.)

¹⁰⁴ Accord de coalition du gouvernement de Wever du 31 janvier 2025, prévu pour la période de 2025 à 2029, p.168.

étatique, incarnée par le recours au pouvoir exécutif. »¹⁰⁵ Par ailleurs, l'article 30, §2 de la loi du 12 mai 2015 prévoit que «lorsque la personne condamnée est détenue en Belgique, l'autorité compétente pour transmettre un jugement rendu en Belgique aux fins de sa reconnaissance et de son exécution dans un autre Etat membre est le ministre de la Justice. Le ministre de la Justice consulte le Procureur du Roi de l'arrondissement judiciaire du lieu de détention afin de déterminer les éventuelles contre-indications à l'envoi du jugement vers un autre Etat membre, résultant d'enquêtes ou poursuites judiciaires en cours.» Bien qu'il existe une légère intervention du pouvoir judiciaire, c'est à nouveau le pouvoir exécutif qui est l'autorité compétente en matière de décision de transfert de l'exécution de la peine.

En transposant la décision-cadre de cette façon, il semble assez clair que la Belgique a fait le choix de politiser la mesure dans le but de « préserver ses intérêts dans la gestion de ses prisons. »¹⁰⁶ Dès lors, il ne s'agit plus d'une mesure utilisée dans un but d'amélioration de la situation du détenu lui-même mais seulement dans un but de gestion d'un problème Etatique.

De plus, la désignation du pouvoir exécutif comme autorité décisionnelle pose problème quant aux respects des droits fondamentaux. De fait, « Le choix de l'autorité pourrait avoir des conséquences en termes de droits fondamentaux. Une étude relative à la mise en œuvre de la décision-cadre sur l'exécution des peines privatives de liberté menée par G. Vermeulen, A. van Kalmthout, N. Paterson, M. Knapen et W. De Bondt expose que 67 % des praticiens interrogés (juges, avocats et représentants des autorités compétentes) considèrent que le fait que l'autorité désignée ne soit pas judiciaire augmente les risques que la personne soit sujette à un traitement inhumain et dégradant dans le contexte d'un transfert de prisonnier. »¹⁰⁷

En outre les droits fondamentaux, ce choix quant à l'autorité compétente pose problème en terme de droit de recours effectif à l'encontre des décisions de transfèrement.

4. Voies de recours

Lorsqu'une personne condamnée fait l'objet d'une mesure de transfèrement interétatique, nous l'avons vu, son consentement est exigé. Ainsi un réel droit de *veto* existe en son chef.

¹⁰⁵ S. NEVEU, « Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. », *op. cit.*, p 54.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Ibid.* p.55

Cette exigence de consentement est tout de même supprimée lorsqu'il s'agit d'un transfèrement forcé, à savoir, lorsque la mesure concerne une personne en séjour illégal. C'est pourquoi, la question des voies de recours est primordiale. En effet, dans une logique de protection des droits fondamentaux et du respect du procès équitable, les voies de recours jouent un rôle incontestable.

Le droit au recours est consacré, de façon générale, par les instruments liants la Belgique. Par exemple, l'article 13 de la Convention Européenne des droits de l'homme prévoit que « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ». Ou encore l'article 47, alinéa 1^{er} de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit que « toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal. Cela signifie que les individus peuvent contester les violations de leurs droits devant une instance judiciaire compétente. ». Ainsi, pour les deux textes, il est prévu un droit effectif de recours interne¹⁰⁸ pour la personne faisant l'objet d'une décision qui irait à l'encontre de ses droits fondamentaux. Nous aborderons ultérieurement les différents droits fondamentaux qui peuvent être menacés par une mesure de transfèrement (particulièrement dans le cas d'un transfèrement forcé). Cependant, il est important de noter que, souvent, la mesure de transfèrement ne menace pas forcément un droit fondamental de la personne condamnée et que cette dernière pourrait introduire un recours à l'encontre de la mesure dans un souci d'opportunité.¹⁰⁹ « Toutefois, la Convention n'étend pas sa protection jusqu'à garantir un recours 'en opportunité' à l'individu. Ainsi, elle ne contraint pas les États à organiser un appel des décisions considérées comme simplement contraires aux intérêts et non aux droits du condamné. »¹¹⁰

Ainsi, nous pouvons observer une première lacune en terme de droit de recours à l'encontre d'une mesure de transfèrement dès qu'il s'agit de remettre en cause non pas un droit fondamental mais les intérêts propres de la personne condamnée.

¹⁰⁸ L'épuisement des voies de recours interne est une condition à la recevabilité des voies de recours devant la Cour Européenne des droits de l'homme (Art. 35 C.E.D.H) ; Pour la Cour de justice de l'Union Européenne, il existe une procédure de renvoi préjudiciel si la question est posée au niveau national (Art. 267 TFUE)

¹⁰⁹ S. NEVEU, « Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. », *op. cit.*, p 137

¹¹⁰ *Ibid.* p. 138.

À présent que les instruments plus généraux ont été analysés, il est opportun d'étudier ce que les instruments encadrant le transfèrement interétatique de personnes condamnées prévoient.

a. Les instruments de coopération judiciaire classique

La Convention Européenne de 1983 sur le transfèrement interétatique de personnes condamnées ne prévoit pas de voies de recours à l'encontre de la mesure. Cependant, la Convention de 1970¹¹¹ prévoit que les Etats membres « doivent organiser une voie de recours contre toutes les décisions *judiciaires* prises en application de la Convention. Toutefois, en Belgique, les décisions de coopération étant prises par une autorité administrative, cette disposition ne leur est pas applicable. »¹¹² De fait, comme nous l'avons observé *supra* l'autorité compétente en Belgique pour prendre la décision d'une mesure de transfèrement est le ministre de la Justice. Cette décision a, dès lors, une portée administrative et non judiciaire et n'est donc pas visée par la Convention de 1970.

De plus, en droit interne, la loi belge du 23 mai 1990 ne prévoit pas de voies de recours à l'encontre des décisions de transfèrement. Le droit commun est, donc, d'application.¹¹³

Le droit commun prévoit qu'une décision prise par le ministre de la Justice, qui est donc une décision administrative, doit passer devant le Conseil d'Etat conformément à l'article 14, paragraphe 1, alinéa 1^{er}, 1^o des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.¹¹⁴ Ce recours auprès du Conseil d'Etat se fera en référé vu l'urgence de la demande de ne pas se faire transférer.

Mais, dans un souci de séparation des pouvoirs, le Conseil d'Etat précise que « Le ministre de la Justice, auteur de la décision attaquée, ressortit au *pouvoir exécutif*. Le simple fait qu'il exerce ses compétences dans le cadre de l'exécution de la peine ne suffit pas à lui dénier la qualité d'autorité administrative au sens de l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973. Il y a cependant lieu de lui dénier cette qualité s'il collabore directement à l'exécution des jugements et arrêts répressifs et tel est le cas, lorsqu'il existe un lien *suffisamment direct* entre la peine d'emprisonnement à laquelle le requérant a été condamné

¹¹¹ Art. 41. De la Convention de 1970 sur la valeur internationale des jugements répressifs, faite à Strasbourg le 28 mai 1970.

¹¹² S. NEVEU, « Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. », *op. cit.*, p 138

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ « Si le contentieux n'est pas attribué par la loi à une autre juridiction, la section statue]44 par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements : 1^o des diverses autorités administratives. », Lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat, *M.B.*, 21 mars 1973.

et la mesure contestée. »¹¹⁵ Or il n'est pas estimé que la décision de transfèrement ait un lien suffisamment direct avec la peine d'emprisonnement. De fait, le transfèrement a un lien plus étroit avec les modalités d'exécution de la peine plutôt que la peine elle-même. Le Conseil d'Etat précise d'ailleurs que « En l'espèce, la décision attaquée décide le transfèrement du requérant [...] Elle s'inscrit directement dans le cadre des modalités de l'exécution des peines auxquelles le requérant a été condamné. »¹¹⁶

De cette façon, le Conseil d'Etat s'est déclaré, à plusieurs reprises¹¹⁷, incompétent pour connaître d'un recours en suspension ou annulation d'un arrêté ministériel imposant le transfèrement forcé d'une personne condamnée puisque selon lui, « le ministre de la Justice n'est donc pas mis en cause en tant que chef de l'administration pénitentiaire mais en tant qu'organe prêtant son concours à l'exécution de décisions prononcées par les cours et tribunaux de l'Ordre judiciaire. Le Conseil d'Etat n'est dès lors pas compétent pour connaître du présent recours. »¹¹⁸

À nouveau, à travers ce choix, le Conseil d'Etat décide de laisser place à une autre lacune en terme de droit au recours reconnu par les différentes Conventions Européennes.

b. Les instruments de reconnaissance mutuelle

Pour ce qui est des instruments de reconnaissance mutuelle, la décision-cadre sur le transfèrement de peines privatives de liberté mentionne brièvement le droit au recours dans son Considérant 22. Il y est prévu que « Le délai visé à l'article 12, paragraphe 2, devrait être appliqué par les États membres de manière que, en règle générale, la décision définitive, y compris une procédure de recours, intervienne dans un délai de 90 jours. ». La décision-cadre ne prévoit pas de voies de recours en tant que telles mais impose, aux Etats membre qui le prévoient, un délai à respecter pour rendre sa décision.

La loi belge d'assentiment du 15 mai 2012 prévoit une dualité de régime. Le premier régime est celui de l'exécution en Belgique d'un jugement prononcé à l'étranger. Dans le cadre de ce mémoire, il est choisi expressément de ne pas développer ce point afin de se concentrer sur le transfèrement d'exécution à l'étranger d'un jugement prononcé en Belgique puisque, comme

¹¹⁵ C.E., 11^e ch., 7 avril 2023, n° 256.238.

¹¹⁶ C.E., 11^e ch., 7 avril 2023, n° 256.238.

¹¹⁷ C.E., 9^e ch., 14 juin 2010, n°205.129 ; C.E., 11^e ch., 29 décembre 2022, n° 255.418 ;...

¹¹⁸ C.E., 11^e ch., 7 avril 2023, n° 256.238.

nous l'avons déjà mentionné, le gouvernement actuellement en place envisage d'utiliser cette mesure afin de désengorger les prisons belges et non de les remplir.

Ainsi, comme précisé *supra*, l'autorité compétente, selon la loi du 15 mai 2012 de transposition, lorsqu'il s'agit de personnes détenues, est aussi le ministre de la Justice. A nouveau, «la loi n'organise aucun recours à l'encontre des décisions de ces autorités compétentes, et ce, en raison du pouvoir discrétionnaire de décision reconnu à tout État d'émission. »¹¹⁹

Dès lors, le développement sur le Conseil d'Etat opéré ci-dessus s'applique, par analogie, aux décisions de transfèrement interétatique de peines privatives de liberté au sein de l'Union Européenne. À nouveau, le Conseil d'Etat se déclarera incompétent lorsqu'il s'agit de connaître un tel recours.

c. Conclusion sur les voies de recours

Nous l'avons perçu, il y a des lacunes dans les voies de recours offertes aux détenus qui font l'objet d'une mesure de transfèrement interétatique. À moins que ces derniers n'aient un droit fondamental sur lequel s'appuyer pour introduire leurs recours, les différents instruments qui encadrent la matière n'offrent pas de réelles possibilités pour contester la décision prise par l'autorité administrative belge.

De cette façon, une modification de la loi belge est nécessaire afin d'offrir un réel droit de recours effectif à l'encontre des décisions prises en matière de transfèrement interétatique de personne condamnée (avec la Belgique comme Etat de condamnation). Il est plus complexe pour la loi du 23 mai 1990 d'être modifiée en raison du texte international qui la lie, mais la loi du 15 mai 2012 de transposition de la décision-cadre pourrait voir son texte être changé. De fait, le législateur de l'Union a fait le choix de laisser aux Etats une certaine liberté dans la désignation de l'autorité qui sera compétente dans la matière en désignant « *les* » autorités dans son texte. Ainsi, le législateur belge pourrait changer son texte et laisser une autorité judiciaire plutôt qu'administrative prendre les décisions de transfèvements interétatiques.

Pour finir, nous verrons ultérieurement que les recours à l'encontre d'une décision de transfèrement interétatique avec comme objet le non-respect d'un droit fondamental n'est pas, *ipso facto*, recueilli en fonction du droit fondamental en jeu.

¹¹⁹ S. NEVEU, « Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. », *op. cit.*, p 141

Section 4. Conclusion de ce chapitre

Pour conclure ce chapitre quelque peu théorique, nous pouvons retenir que le transfèrement interétatique de personnes condamnées est soumis à un panel juridique très diversifié et ce en raison de son caractère international. Cette diversification des actes juridiques en fait une matière extrêmement complexe dans sa mise en œuvre.

Toutefois, après analyse des différents actes réglementant la matière, nous percevons leur articulation mais aussi quels sont les enjeux communs à tous.

L'enjeu principal de cette mesure est, de façon générale aux instruments, la réinsertion sociale de la personne condamnée. Cette mesure est en principe envisagée afin d'améliorer la situation des personnes condamnées.

Cependant, comme nous l'avons abordé, il manque un certain nombre de garanties à ces personnes pour que la mesure poursuive son objectif premier. De plus, l'analyse des différentes conditions ainsi que des autorités compétentes nous a démontré que c'est une mesure qui peut être utilisée dans un but tout autre que celui pour lequel elle a été imaginée, à savoir la réinsertion sociale.

Dans la suite de ce travail, nous analyserons dans quelle mesure le transfèrement de personnes condamnées sans titre de séjour est voué à être utilisé, par le gouvernement de Wever, comme résolution de la surpopulation carcérale belge.

Chapitre 2 : Portée et contenu de l'accord de coalition du gouvernement De Wever

En 2025, en Belgique, le gouvernement de Wever est institué. À la suite de quoi, le ministre de l'Intérieur, Bernard Quintin, annonce à la presse que le transfèrement interétatique de détenus étrangers est la solution à la surpopulation carcérale belge. Il précise que 43% de la population carcérale est d'origine étrangère et que la solution la plus simple serait de renvoyer les détenus étrangers dans leurs pays.¹²⁰

Ce chapitre a pour objectif d'analyser les mesures envisagées par le gouvernement Arizona, tout en les confrontant aux données actuelles relatives aux cas susceptibles d'être concernés. (Section 1).

Ensuite, quelques précisions seront apportées quant à la catégorie de personnes visées par l'Accord de Coalition Fédérale. Une mince analyse des textes juridiques encadrant le titre de séjour ainsi que les droits en jeu pour ces personnes dans une situation d'irrégularité semble importante au regard des ambitions du nouveau gouvernement (Section 2) .

¹²⁰ Laurence Wauters, « Résoudre la surpopulation carcérale en transférant « les étrangers » ? Pas si simple... », Le Soir, publié le 1^{er} avril 2025.

Section 1. Le transfèrement comme la solution apportée à la surpopulation carcérale

Le 18 juillet 2025, sur proposition de la ministre de la Justice Annelies Verlinden, le Conseil des ministres adopte un avant-projet de loi, remis pour avis au Conseil d'Etat, dans lequel se trouve, parmi les lois à modifier, la loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement interétatique de personnes détenues.¹²¹ Cet avant-projet de loi est, encore à ce jour, soumis à l'avis du Conseil d'Etat.

L'avant-projet n'étant pas encore publié et disponible, nous consacrerons cette étude sur l'Accord de Coalition Fédérale de 2025-2029 (ci-après nommé Accord gouvernemental ou accord de coalition).

a. Ce que prévoit l'Accord gouvernemental

À la suite des élections, le 31 janvier 2025, le gouvernement de Wever publie son accord de coalition fédérale qui doit les guider tout au long de leur législature, à savoir de 2025 à 2029. Dans cet accord, au niveau des réformes prévues pour les prisons, nous pouvons observer diverses idées mettant en œuvre ce que le ministre de l'Intérieur, Bernard Quintin, avait proclamé à la presse.

La première mention du transfèrement interétatique de détenus étrangers se trouve au niveau d'un point de l'accord qui est axé sur la régulation de la surpopulation carcérale. L'accord précise que « *Nous prendrons également des mesures pour encourager le retour rapide des détenus étrangers dans leur pays d'origine, en collaborant étroitement avec la police et les autorités compétentes.* »¹²². À travers cette première mention, il n'est pas dit expressément que les autorités useront de la mesure de transfèrement afin d'atteindre leurs objectifs mais avec l'avant-projet de loi qui est soumis à l'avis du Conseil d'Etat, nous pouvons affirmer que c'est cet instrument qui sera utilisé.

Ensuite, ce que l'accord gouvernemental prévoit est un peu plus explicite sur les personnes visées ainsi que sur la mesure utilisée. « *Compte tenu de l'énorme pression qui pèse sur nos prisons et tant que la capacité carcérale nationale est insuffisante, nous essayons de conclure*

¹²¹ SPF Justice, Chancellerie du Premier Ministre, News. Belgium : Consulté sur <https://news.belgium.be/fr/justice-diverses-mesures-techniques>

¹²² Accord de coalition du gouvernement de Wever du 31 janvier 2025, prévu pour la période de 2025 à 2029, consulté sur https://www.belgium.be/sites/default/files/resources/publication/files/accord_gouvernementalBart_De_Wever_fr.pdf. p. 160.

*des accords, à l'instar du Danemark, avec d'autres états de droit européens pour y construire ou louer des prisons où les détenus en séjour illégal ayant été condamnés définitivement pour des crimes ou délits pourront purger tout ou partie de leur peine de prison si le transfèrement n'est pas possible ni souhaitable. La peine prononcée ici est (ensuite) exécutée là-bas. Dans ce cas-là, ces détenus seront expulsés vers leur pays d'origine ou un autre pays où ils peuvent séjourner à la fin de leur peine. Bien entendu, la condition de base de ces accords sera que la détention soit effectuée de manière décente et humaine, dans le respect des obligations du droit international après une validation juridique du Conseil d'Etat et du Cedoca (CGRA). »¹²³ Ici, nous pouvons observer que le transfèrement interétatique de personnes détenues en séjour illégal prend une forme différente. L'objectif, pour ces personnes en séjour illégal, serait de louer ou construire des prisons dans d'autres Etats Européens afin que ces détenus puissent purger leurs peines dans des conditions plus décentes et humaines. De nouveau, ce choix est légitimisé par un souci de respect de droits fondamentaux dans les conditions de détention mais, en aucun cas, la mesure sera utilisée dans un objectif de réinsertion sociale. En outre, nous observerons *infra* que ce choix consiste en une ingérence à l'égard d'autres droits fondamentaux reconnus à ces personnes sans titre de séjour.¹²⁴*

Quelques questions surviennent à cette solution. Est-ce réellement ce qu'il faut faire pour désengorger nos prisons ? N'est-ce tout simplement pas déplacer le problème ailleurs ? Pourquoi seuls les détenus sans titre de séjour sont touchés par cette mesure ? Et pour aller plus loin, n'est-il pas discriminatoire de prévoir des conditions de détention décentes et humaines ailleurs plutôt que de les prévoir dans nos prisons ? Enfin, où est la prise en compte de la réinsertion sociale dans cette vision du transfèrement ?

b. Quelques chiffres

Pour savoir s'il s'agit réellement de la solution à la surpopulation carcérale belge, il est intéressant de se pencher sur quelques chiffres. Au 1^{er} mars 2025, les étrangers présents dans nos prisons représentaient en effet 43,86% de la population carcérale belge. Mais ce qu'il faut comprendre, c'est que 18,55% des détenus étrangers étaient en préventive. Or, en préventive, les mesures de transfèrement ne sont pas applicables puisque, comme analysé *supra*, le transfèrement interétatique de détenus est conditionné à un jugement définitif prononçant une peine de minimum 3 ans. Ensuite, 8,04% des détenus étrangers condamnés ont un titre de

¹²³ *Ibid.* p. 160-161.

¹²⁴ Voir Section 2 et le respect du droit au regroupement familial

séjour. Ce qui laisse un total de seulement 17,3% de détenus étrangers sans titre de séjour condamnés à une peine définitive et, dès lors, sujets au transfèrement interétatique.¹²⁵ Ces 17,3% ne représentent que 2249 condamnés et parmi ces derniers, une infime partie remplissent les conditions nécessaires au transfèrement interétatique. De fait, parmi ces 2249 condamnés seuls certains d'entre eux sont condamnés à une peine de plus de trois ans et pour lesquels il reste encore un minimum de six mois à purger. C'est seulement envers ces personnes qu'il serait pertinent d'ordonner une mesure de transfèrement interétatique forcé.

« À la fin juillet 2024, on pouvait dénombrer, a expliqué Steven Limbourg, '1.306 détenus condamnés définitivement à des peines de plus de trois ans et ne disposant pas d'un titre de séjour '. Mais parmi ceux-ci, 578 provenaient de pays avec lesquels aucun traité n'a été conclu : Irak, Afghanistan, Algérie, Turquie, Libye et Nigeria. Il restait donc 728 dossiers envisageables, et l'autorité centrale en a sélectionné 439. Après examen, il a été constaté que seuls 285 remplissent les conditions de transfèrement, et parmi ceux-ci, 30 posent des difficultés en raison du manque de coopération de la Russie et de la Serbie »¹²⁶. Au final, en juillet 2024, seuls 255 cas de transfèvements forcés étaient envisageables.

À ce stade, nous pouvons affirmer que cette solution imaginée par le gouvernement Arizona ne servira pas à désengorger nos prisons et ce n'est , au regard des chiffres, certainement pas la solution à la surpopulation carcérale belge. À nouveau, nous décelons que le transfèrement interétatique de condamnés sans titre de séjour vise avant tout pour ce gouvernement, à atteindre les objectifs étatiques en matière de surpopulation carcérale et de migration et non de réinsertion sociale.

C'est pourquoi, pour mieux comprendre à qui s'adresse cette mesure de déplacement des personnes étrangères condamnées, une analyse plus approfondie de ce qu'est un étranger sans titre de séjour s'impose.

¹²⁵ Laurence Wauters, « Résoudre la surpopulation carcérale en transférant « les étrangers » ? Pas si simple... », Le Soir, publié le 1^{er} avril 2025.

¹²⁶ Laurence Wauters, « Résoudre la surpopulation carcérale en transférant « les étrangers » ? Pas si simple... », Le Soir, publié le 1^{er} avril 2025.

Section 2. Accent mis sur les étrangers sans titre de séjour : procédure d'octroi et déchéance du titre.

La question, ici, est de savoir ce qu'est un « étranger » au sens de la loi belge mais aussi quelles sont les modalités d'octroi, de refus ou de déchéance du titre de séjour. Le droit de séjour est consacré par la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers¹²⁷, ainsi que par l'arrêté royal 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.¹²⁸

L'article 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980 définit l'« étranger » comme « *quiconque ne fournit pas la preuve qu'il possède la nationalité belge.* ». Ainsi, la définition d'une personne étrangère regroupe un nombre assez large de personnes séjournant sur le territoire belge. De fait, en Belgique, au 1^{er} janvier 2025, « la population belge se composait comme suit : 64,0% de Belges d'origine belge, 22,1% de Belges d'origine étrangère et 13,8% de non-Belges. »¹²⁹. Ces chiffres démontrent que 36% de la population sur le territoire belge est d'origine étrangère. Partant de cela, il est intéressant de différencier les étrangers qui ont acquis la nationalité belge de ceux qui ne l'ont pas. Lorsqu'une personne d'origine étrangère a acquis la nationalité belge, celle-ci ne rentre plus dans le champ d'application de la loi de 1980 en tant qu'« étranger ».¹³⁰

Il reste, alors, les personnes n'ayant pas acquis la nationalité belge mais résidant tout de même sur le territoire. À quel moment l'Etat belge estime-t-il qu'un étranger est en séjour légal sur le territoire ? Afin de répondre à cette question, une mince analyse de l'octroi du titre de séjour s'impose ainsi que les potentielles déchéances de ce même titre.

a. Octroi du titre de séjour : le regroupement familial

Pour commencer, la loi distingue deux cas de séjour pour les étrangers sur le territoire belge. De fait l'article 2/1 de la loi de 1980 prévoit qu'« *Il existe différents types de visas en fonction notamment de l'objet du voyage envisagé et de la durée envisagée du séjour.* »

¹²⁷ M.B., 31 décembre 1980

¹²⁸ M.B., 27 oct. 1981, errata M.B., 28 oct. 1980 et 20 nov. 1980.

¹²⁹ Statbel, 12 juin 2025, consulté sur <https://statbel.fgov.be/fr/themes/population/structure-de-la-population/origine#news>.

¹³⁰ Du reste, nous renvoyons à l'analyse de la répartition de la population de nationalité belge opérée par Statbel en Annexe 3.

Des visas de court séjour et des visas de transit aéroportuaire sont délivrés conformément au Code des visas.

Des visas de long séjour sont délivrés lorsque l'autorisation de séjour requise ou l'admission au séjour requise pour un séjour de plus de nonante jours sur le territoire a été accordée, conformément aux dispositions légales et réglementaires applicables. »

Par « visas de long séjour », la loi vise un séjour de plus de 90 jours.¹³¹ Par ailleurs, il est prévu à l'article 2/1 que c'est au Roi de préciser quelles sont les règles relatives à la délivrance, abrogation ou annulation du Visa. À nouveau, le pouvoir exécutif est l'autorité compétente en matière de décision de droit de séjour sur le territoire belge.

De plus, l'article 9 de cette même loi précise qu'il revient au ministre de rendre l'autorisation de séjourner à une personne étrangère dans le cas d'un séjour de plus de 90 jours. Tout comme pour le transfèrement interétatique de personnes condamnées, nous pouvons observer une politisation forte dans la procédure d'octroi d'accès au séjour. Un choix qu'a fait le législateur afin de garantir aux différents gouvernements en place d'instituer leur politique migratoire comme ils le présentent et, de cette façon, respecter la séparation des pouvoirs. . En effet, « sur le fond, le pouvoir d'appréciation du ministre est discrétionnaire et, guidé par la politique d'arrêt de l'immigration, conduit en principe à une réponse négative. »¹³².

Ensuite, la loi du 15 décembre 1980 prévoit diverses modalités d'octroi du titre de séjours¹³³. Par soucis d'exhaustivité, nous ne passons en revue que l'une d'entre elles qui semble intéressante à la lumière de ce travail.

La modalité qui, selon nous, est la plus en lien avec ce travail est l'octroi du titre de séjour pour regroupement familial¹³⁴. Le lien que nous percevons entre cette dernière modalité et le transfèrement interétatique consiste au fait que la réinsertion sociale est l'objectif poursuivi par une mesure de transfèrement. Or, il paraît impossible, selon nous, pour une personne étrangère de se réinsérer socialement en étant séparée des membres de sa famille, sachant que la réinsertion sociale prend en considération les liens familiaux¹³⁵. Par ailleurs, cette catégorie de

¹³¹ Art. 6. Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980.

¹³² S. SAROLEA, « Les conséquences de la séparation de fait] Le droit de séjour – La nationalité », in. *Familles: union et désunion. Commentaire pratique*, Liège, Wolters Kluwer, 2000, p. V.III.4.5. -1.

¹³³ Art. 9 et s. Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980.

¹³⁴ Art 10. §1^{er}, 4^o, 5^o et 6^o de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980.

¹³⁵ Considérant 9 de la Décision-cadre sur le transfèrement.

personnes étrangères séjournant sur le territoire belge est intéressante car « les catégories d'étrangers séjournant de plein droit en Belgique sont pour l'essentiel les ressortissants de l'Espace économique européen et les personnes assimilées, les personnes bénéficiant du droit au regroupement familial et les réfugiés. »¹³⁶

Le droit au regroupement familial est protégé par divers instruments internationaux¹³⁷ en tant que droit fondamental. C'est, d'ailleurs, un droit qui a été reconnu, par la Cour Européenne des droits de l'homme¹³⁸, comme faisant partie intégrante du droit au respect de la vie privée et familiale.¹³⁹

De plus, au niveau de l'Union Européenne, il existe une Directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 du Conseil relative au droit au regroupement familial¹⁴⁰.

En droit belge, « le regroupement familial est un mode d'acquisition automatique du droit de séjour ou d'établissement pour autant que les conditions prescrites par la loi sont respectées. Ce droit est régi par les articles 10, 4°, et 15, 2°, de la loi du 15 décembre 1980, s'agissant des membres de la famille d'un étranger autorisé à séjourner plus de trois mois en Belgique ou établi et par les articles 40 et suivants s'agissant de la famille d'un Belge ou d'un ressortissant d'un pays de l'Espace économique européen. »¹⁴¹.

La loi du 15 décembre 2015 a été modifiée par une loi du 18 juillet 2025¹⁴² qui vient limiter le champ d'application de l'octroi de plein droit pour regroupement familial. L'article 1^{er}/1, paragraphe 2, 3° est modifié de façon à ne viser plus que les familles pour lesquelles les liens

¹³⁶ S. SAROLEA, « Les conséquences de la séparation de fait] Le droit de séjour – La nationalité », *op.cit.* p. V.III.4.5. -1.

¹³⁷ Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, *M.B.*, 31 mars 1949, art. 16; Charte sociale européenne, faite à Turin le 18 octobre 1961 et approuvée par le décret de la Communauté française du 8 juillet 1983, le décret de la Communauté flamande du 21 mars 1990, le décret de la Communauté germanophone du 5 juin 1990 et par la loi du 11 juillet 1990, *M.B.*, 28 déc. 1990; Pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels, faits à New York le 19 décembre 1966 et approuvés par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 déc. 1983, art. 23 et 10.1; Convention européenne relative au statut du travailleur migrant du Conseil de l'Europe, faite à Strasbourg le 24 novembre 1977.

¹³⁸ Cour eur. D.H., *arrêt B.F. e.a. c. Zwitserland* du 4 juillet 2023, n° 13258/18, 15500/18, 57303/18, 9078/20 ; Cour eur. D.H., *arrêt Dabo c. Zweden* du 18 janvier 2024, n° 12510/18 ;...

¹³⁹ Art. 8. Convention Européenne des droits de l'homme, 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 29 juin 1961.

¹⁴⁰ *J.O.C.E.*, 3 octobre 2003.

¹⁴¹ S. SAROLEA, « Les conséquences de la séparation de fait] Le droit de séjour – La nationalité », *op.cit.* p. V.III.4.5. -4.

¹⁴² Loi du 18 juillet 2025 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions pour le regroupement familial, *M.B.*, 8 août 2025

familiaux existaient déjà avant l'arrivée de l'étranger dans le Royaume.¹⁴³ Cette modification tend à réduire le champ d'application de l'octroi du titre de séjour pour regroupement familial. Une modification qui s'inscrit, de nouveau, dans l'objectif d'atteindre les enjeux ciblés par le gouvernement de Wever. Un recours à l'encontre de cette loi du 18 juillet 2025 a été introduit étant donné qu'outre le droit au regroupement familial, la modification semble porter atteinte à d'autres droits reconnus à ces personnes et complexifie, dès lors, l'accès au titre de séjour.¹⁴⁴

Nous le percevons, c'est un droit particulièrement consacré à tous les niveaux. Toutefois, il faut garder à l'esprit que ce n'est pas un droit absolu, dès lors, des ingérences à ce droit au regroupement familial sont possibles. Mais ces ingérences doivent suivre une certaine ligne de conduite. Selon la Cour Européenne des droits de l'homme, pour qu'une ingérence à un droit fondamental soit acceptée, il faut que celle-ci soit justifiée. De cette façon, nous allons analyser, comme le ferait la Cour Européenne des droits de l'homme ou encore la Cour Constitutionnelle belge, si une mesure de transfèrement interétatique de personne condamnée sans titre de séjour ayant sa famille sur le territoire belge pourrait être une ingérence au droit de regroupement familial qui serait justifiée ou non. En effet, si le transfèrement interétatique forcé de ces personnes survient au moment où ces dernières font l'objet d'une procédure d'octroi du titre de séjour pour regroupement familial, nous pouvons percevoir la mesure de transfèrement comme une ingérence au droit fondamental de la vie privée et familiale.

La Cour européenne des droits de l'homme, dans son analyse de l'ingérence d'une mesure sur un droit fondamental, commence par observer si la mesure est légale¹⁴⁵. Pour que cette dernière soit légale, il faut un texte «suffisamment accessible et prévisible, c'est-à-dire énoncée avec assez de précision pour permettre à l'individu – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – de régler sa conduite »¹⁴⁶. Pour le transfèrement interétatique de personne détenues c'est le cas. Nous l'avons vu *supra*, divers instruments belges¹⁴⁷ consacrent le transfèrement interétatique des personnes condamnées.

Cependant, la Cour a affirmé, à plusieurs reprises, que le manque de recours effectif à l'encontre d'une mesure posait problème au regard de la légalité de celle-ci. « Elle a souligné que lorsque

¹⁴³ Art 3. De la Loi du 18 juillet 2025 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions pour le regroupement familial, *M.B.*, 8 août 2025.

¹⁴⁴ Maître Liola de Furstenberg, échange de mails, Annexe n°4.

¹⁴⁵ Art 8. Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, *err.*, 29 juin 1961.

¹⁴⁶ Cour eur. D. H., arrêt *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, 26 octobre 2000 ; Cour eur. D. H., arrêt *Larissis et autres c. Grèce*, 24 février 1998.

¹⁴⁷ Loi de 1990 sur le transfèrement et loi du 15 mai 2012 sur le transfèrement

la sécurité nationale était en jeu, les concepts de légalité et d'État de droit dans une société démocratique exigeaient que les mesures affectant les droits fondamentaux de l'homme soient soumises à une forme de procédure contradictoire devant un organe indépendant compétent pour examiner les motifs de la décision et les preuves pertinentes, [...]. L'individu doit pouvoir contester l'affirmation de l'exécutif selon laquelle la sécurité nationale est en jeu. En l'absence de telles garanties, la police ou d'autres autorités publiques pourraient porter atteinte de manière arbitraire aux droits protégés par la Convention. »¹⁴⁸ Or, nous l'avons souligné *supra*¹⁴⁹, aucun recours effectif n'existe pour les personnes condamnées faisant l'objet d'un transfèrement interétatique forcé (ou non). Par ailleurs, nous pouvons affirmer que dans un cas de transfèrement forcé, aucune procédure contradictoire n'existe. Sur cette question du contradictoire, voir le développement *infra*.¹⁵⁰

Ensuite, la Cour Européenne des droits de l'homme observe si l'ingérence poursuit un but légitime. L'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'homme prévoit qu'une ingérence est possible si elle constitue une mesure qui assure la sécurité sociale ou encore qu'elle soit nécessaire à la prévention des infractions pénales. Nous pourrions dire qu'une mesure de transfèrement forcé existe dans un but de sécurité sociale pour le pays. Toutefois, si l'on s'en réfère aux différents instruments réglementant la matière, il est certain que l'objectif d'une mesure de transfèrement interétatique est principalement de promouvoir la réinsertion sociale des personnes condamnées. Néanmoins, la Cour reste assez clémentine dans son analyse du but légitime et estime qu'il est acceptable que l'expulsion soit utilisée « à des fins pleinement compatibles avec la Convention dès lors qu'elle vise la 'défense de l'ordre' et la 'prévention des infractions pénales' »¹⁵¹. Cette jurisprudence peut s'appliquer par analogie au transfèrement interétatique de personnes condamnées sans titre de séjour. Les transfèvements forcés imaginés par le gouvernement Arizona ont un but de désengorgement de la surpopulation carcérale, et ainsi une amélioration des conditions de détentions en Belgique. Cette amélioration des conditions de détentions peut éviter la récidive et donc assurer une certaine « défense de l'ordre » ou « prévention d'infractions pénales ». Mais gardons tout de même à l'esprit que ce n'est pas l'objectif poursuivi initialement par une mesure de transfèrement.

¹⁴⁸ Cour eur. D.H. *Kogan en andere c. Russie*, 7 mars 2023, n° 54003/20, §58. (Traduction de deepL)

¹⁴⁹ Point 4 sur les voies de recours dans la Section 3 du 1^{er} Chapitre

¹⁵⁰ Propos de Vincent Spronck sur le jugement par défaut des personnes sans titre de séjour, n'ayant pas de domicile.

¹⁵¹ C. MACQ, « Le point sur le retrait du droit de séjour et l'éloignement pour motif d'ordre public des étrangers en séjour illégal », R.D.E., 2018/2, n° 198, p. 204

Il reste la question de la proportionnalité de l'ingérence dans les droits fondamentaux. La question, ici, est de savoir si les solutions apportées par le nouveau gouvernement sont nécessaires dans une société démocratique, à savoir qu'elles poursuivent un but légitime de façon proportionnée¹⁵².

D'abord, il y a l'analyse de la pertinence de la mesure afin de poursuivre l'objectif légitime. Nous l'avons analysé *supra*, les solutions envisagées par le gouvernement de Wever ne poursuivront pas de réel désengorgement de nos prisons étant donné le peu de dossiers auxquels ces mesures de transfèrement trouveront à s'appliquer. Dès lors, la modification de cette loi n'est pas pertinente.

Ensuite, se pose la question de la nécessité de la mesure, à savoir, si cette mesure est la moins attentatoire au regard du droit à la vie privée et familiale. Alors que la mesure de transfèrement peut s'expliquer par un souci de réinsertion sociale et dès lors être nécessaire et moins attentatoire aux droits familiaux, il reste que le gouvernement Arizona prévoit de louer des centres pénitenciers dans d'autres pays avec lequel la personne condamnée n'a aucun lien de rattachement. Cette dernière mesure semble tout à fait attentatoire au droit fondamental en question et n'est, dès lors, pas nécessaire dans une société démocratique. Par ailleurs, *dans l'arrêt Khodorkovski et Lebedev c. Russie*, la Cour conclut qu'il y a violation de l'article 8 de la Convention « en raison de l'éloignement du lieu d'incarcération de détenus par rapport à leur famille. »¹⁵³

Pour finir, il reste la proportionnalité au sens stricte à analyser. La Cour, afin d'analyser cette dernière, met en balance les intérêts de la mesure attaquée face aux intérêts des droits fondamentaux en question. À ce sujet, « la Cour souligna que la répartition de la population carcérale ne pouvait être laissée à l'entière discrétion des autorités administratives. Celles-ci devaient tenir compte de l'intérêt des condamnés à maintenir à tout le moins certains liens familiaux et sociaux. Les problèmes de surpopulation carcérale ne pouvaient justifier une atteinte disproportionnée aux droits garantis par l'article 8. »¹⁵⁴ Dès lors, nous ne percevons pas dans quelle mesure le gouvernement Arizona, par l'imposition de transfèrements forcés ou de location de centres pénitentiaires dans d'autres pays afin d'y faire purger les peines des

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ S. NEVEU, « Quelle place pour le contrôle des droits fondamentaux dans les procédures de transfèrement interétatique de condamnés ? » *op. cit.*, p. 137

¹⁵⁴ *Ibid.*

personnes en séjour illégal, ne violera pas le droit à la vie privée et familiale de ces personnes reconnu par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Certes, la surpopulation carcérale est un problème majeur en Belgique mais il ne peut justifier une ingérence au droit de regroupement familial.

b. Déchéance du titre de séjour pour trouble à l'ordre public ou sécurité sociale

Pour commencer, il est important de préciser que la loi du 15 décembre 1980 fait une distinction entre les ressortissants de pays tiers¹⁵⁵ et les ressortissants de l'Union Européenne.¹⁵⁶ Cette loi de 1980 prévoit qu'il revient au ministre ou à l'Office des étrangers de retirer le titre de séjour d'un étranger. « Les règles applicables sont, par ailleurs, distinguées en fonction du statut de séjour de l'étranger visé. Plus le statut de séjour de l'étranger est « solide », plus les comportements justifiant de mettre fin à son séjour devront revêtir un degré de gravité important. Ainsi, en fonction de son statut de séjour, l'étranger peut être éloigné pour des « raisons d'ordre public ou de sécurité nationale », pour « des raisons graves d'ordre public et de sécurité nationale » voire pour « des raisons impérieuses de sécurité nationale ».¹⁵⁷

Dans un souci d'exhaustivité, ce travail se concentrera sur les mesures appliquées aux ressortissants de pays tiers qui, selon nous, semblent majoritairement visés par le gouvernement Arizona.¹⁵⁸

À l'article 21 de la loi du 15 décembre 1980, il est prévu que « *le ministre ou son délégué peut mettre fin au séjour d'un ressortissant de pays tiers admis ou autorisé au séjour pour une durée limitée ou illimitée pour des raisons d'ordre public ou de sécurité nationale.* ».

À travers cette disposition, nous percevons le lien entre le transfèrement forcé de personnes condamnées et l'éloignement de personnes en séjour illégal. Pour qu'une personne fasse l'objet d'un transfèrement forcé, il faut que la condamnation donne suite à une mesure d'éloignement. Cette mesure d'éloignement ne s'opérera qu'après déchéance du titre de séjour, en l'occurrence pour des raisons d'ordre public ou de sécurité nationale. « Il est vrai que l'étranger sans titre de séjour n'a, *a priori*, pas de perspective de réinsertion sociale en Belgique du fait de son séjour

¹⁵⁵ Art 21 à 24 et 74/11 à 74/13 de la loi du 15 décembre 1980

¹⁵⁶ Art. 44 et 45*bis* de la loi du 15 décembre 1980

¹⁵⁷ C. MACQ, « Le point sur le retrait du droit de séjour et l'éloignement pour motif d'ordre public des étrangers en séjour illégal », R.D.E., 2018/2, n° 198, p. 180

¹⁵⁸ Accord de coalition du gouvernement de Wever du 31 janvier 2025, prévu pour la période de 2025 à 2029, p. 168 et s.

illégal mais il n'est pas pris en compte ici de la possibilité dont disposerait le condamné de pouvoir régulariser sa situation de séjour. »¹⁵⁹ Toutefois, après la modification de la loi en 2017¹⁶⁰, il n'est plus imposé que la mesure d'éloignement soit la conséquence d'une condamnation. Le législateur de 2017 précise que « tout étranger qui représente une menace pour l'ordre public ou la sécurité nationale pourra être éloigné, et ce même s'il n'a fait l'objet d'aucune condamnation. »¹⁶¹ Cette modification laisse place à un pouvoir très discrétionnaire dans les mains du ministre ou de l'Office des Etrangers dans la décision de déchéance de titre de séjour puisqu'aucunes précisions ne sont apportées sur ce qu'est, concrètement, une menace pour l'ordre public.

De plus, le paragraphe 2 du même article 21 prévoit qu'il « *est tenu compte, lors de la prise de décision, de la gravité ou de la nature de l'infraction à l'ordre public ou à la sécurité nationale qu'il a commise, ou du danger qu'il représente ainsi que de la durée de son séjour dans le Royaume. Il est également tenu compte de l'existence de liens avec son pays de résidence ou de l'absence de lien avec son pays d'origine, de son âge et des conséquences pour lui et les membres de sa famille.* ». Tout comme pour la mesure de transfèrement, l'insertion sociale et les liens de rattachement sont très importants au niveau de la déchéance du titre de séjour. De cette façon, il est imposé qu'une décision de déchéance du titre de séjour soit individuelle et ne peut poursuivre un objectif général de politique migratoire.¹⁶² Comme pour le transfèrement forcé, les déchéances du titre de séjour sont des mesures particulièrement personnelles et pour lesquelles « des justifications non directement liées au cas individuel concerné ou tenant à des raisons de prévention générale ne peuvent être retenues. »¹⁶³

La modification de la loi du 15 décembre 1980 par la loi du 24 février 2017 a eu un impact considérable sur le transfèrement forcé dans son champ d'application *rationae personae*.¹⁶⁴ Avant sa modification en 2017, la loi prévoyait une protection pour les étrangers nés en Belgique ou arrivés en Belgique avant l'âge de 12 ans et y ayant principalement et régulièrement séjourné depuis ainsi que le réfugié reconnu.¹⁶⁵ Avec l'introduction de la loi de

¹⁵⁹ F. TULKENS et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 141.

¹⁶⁰ Loi du 24 février 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 19 avril 2017.

¹⁶¹ Projet de loi du 12 décembre 2016 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale, n° 2215/001, *Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord.*, 2016-2017, p.15

¹⁶² C. MACQ, *op. cit.*, p. 181.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Art.23 §1er du projet de loi du 13 janvier 2005 modifiant la loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement interétatique des personnes condamnées et modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord.* 2004-2005, n°1555/001, p.48.

2017, plus aucune protection n'est offerte à ces catégories d'étrangers. Le législateur justifie ce choix car « les garanties dont elles bénéficient actuellement empêchent les autorités compétentes d'agir efficacement en cas de menace pour l'ordre public ou la sécurité nationale. Compte tenu des objectifs poursuivis par le gouvernement, ce régime de protection ne peut plus être admis. »¹⁶⁶ Cette modification, opérée en 2017, est particulièrement impactante pour le transfèrement interétatique forcé, puisqu'il n'est plus pris en compte des réalités sociales de la personne condamnée qui n'a, souvent, plus aucun lien de rattachement avec son pays d'origine.¹⁶⁷ L'objectif premier d'une mesure de transfèrement, qu'est la réinsertion sociale, n'est plus poursuivi.

L'objectif de réinsertion sociale n'étant plus un impératif, l'usage d'une telle mesure est facilité afin d'atteindre une population plus fragile.

Mais quelle est réellement cette population visée ? À la lumière des propos de Maître de Furstenberg, avocate au Barreau de Bruxelles et spécialisée en droit des étrangers et droit de la famille, les populations plus enclines à être déchues de leur titre de séjour ou même à se voir refuser l'octroi sont « des personnes originaires du Maghreb, présentes en Belgique depuis de nombreuses années — souvent plus de dix ans — sans avoir pu régulariser leur situation auparavant. Il s'agit principalement de personnes venant du Maroc, de la Tunisie ou de l'Algérie. Mais j'assiste également pas mal de ressortissants brésiliens. »¹⁶⁸ L'avocate émérite explique ce fait car c'est une population extrêmement précaire et que cette précarité explique la délinquance chez ces personnes.¹⁶⁹ En outre, la précarité est une raison parmi d'autres d'expliquer le recensement de délinquance chez les personnes de titre de séjour.¹⁷⁰

Monsieur Vincent Spronck, président de l'Association des directeurs de prisons et directeur de la prison de Saint-Gilles, peut appuyer ces propos. Selon ce dernier, « les étrangers en séjour illégal connaissent de graves problèmes de santé mentale avant d'être en prison. C'est la loi de la rue, c'est de la consommation. Vu les capacités d'accueil très limitées pour tous les demandeurs d'asile, cela crée des gens qui errent en rue et qui, finalement, sont récupérés par le système pénal. Quand la guerre en Ukraine a commencé, je me suis dit que beaucoup d'Ukrainien allaient arriver en prison comme lorsqu'il y a une catastrophe quelque part, ces

¹⁶⁶ Projet de loi du 12 décembre 2016 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale, n° 2215/001, *Doc.Parl.*, Ch. Repr., sess.ord., 2016-2017, p.17

¹⁶⁷ F. TULKENS et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 142.

¹⁶⁸ Propos de Maître Liola de Furstenberg lors d'échanges de mails, Annexe n°4.

¹⁶⁹ Propos de Maître Liola de Furstenberg lors d'échanges de mails, Annexe n°4

¹⁷⁰ Diverses raisons sont apportées par Maître de Furstenberg à propos de la forte délinquance chez les personnes sans titre de séjour, Annexe n°4.

gens-là arrivent en prison. [...] Les Ukrainiens on ne les a pas vu beaucoup arriver parce qu'ils ont été bien accueillis, ils ont eu des droits de séjour tout de suite, ce qui veut dire qu'il y a quand même moyen d'éviter que ces gens arrivent en prison. »¹⁷¹

Malgré qu'aucune population ne soit directement visée dans l'accord gouvernemental, les propos des deux praticiens de la matière démontrent que la société du Moyen-Orient est tout de même ciblée et ce en raison des difficultés pour cette dernière population d'obtenir un droit de séjour.

Une discrimination opérée par les administrations de l'État belge, justifiée par un manque de places dans les centres d'accueil pour personnes réfugiées¹⁷², se traduit, *in fine*, par une surpopulation carcérale.

¹⁷¹ Vincent Sponck dans le Podcast Les clés, « Pourquoi nos prisons sont de + en+ surpeuplées ? », publié le 1er décembre 2025 sur Spotify. Minute 21.

¹⁷² Vincent Sponck dans le Podcast Les clés, « Pourquoi nos prisons sont de + en+ surpeuplées ? », publié le 1er décembre 2025 sur Spotify. Minute 21.

Partie 2. Quels obstacles au transfèrement interétatique de personnes condamnées sans titre de séjour ?

Le transfèrement interétatique de détenus étrangers est, comme nous l'avons déjà vu, soumis à différentes contraintes.

La principale contrainte que rencontrent ces mesures est, d'abord, la nécessité d'un accord existant entre les Etats concernés (Chapitre 1). Nous observerons que certains accords posent questions et ont, par ailleurs été remis en cause.

Ensuite, une contrainte, qui nous semble particulièrement préoccupante, réside dans la nécessité que les droits fondamentaux de ces personnes détenues sans titre de séjour soient respectés (Chapitre 2). Les droits fondamentaux sont particulièrement consacrés dans les divers instruments internationaux. Certains de ces droits sont absolus mais d'autres peuvent subir des ingérences, comme nous l'avons perçu avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Nous verrons dans quelle mesure cela impacte la situation des personnes sujettes à un transfèrement forcé.

De cette façon, nous percevons les difficultés qui pourront être rencontrées lors de la mise en œuvre de la nouvelle politique pénale et migratoire du gouvernement Arizona.

Chapitre 1 : Effectivité de la mesure

Le transfèrement interétatique de personnes condamnées sans titre de séjour doit faire l'objet d'une convention entre les Etats concernés par la mesure. Cette obligation est consacrée par l'article 1^{er} de la loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement.

Dès lors, il est intéressant de souligner que les ambitions du gouvernement de Wever peuvent se voir bloquées pour un certain nombre de détenus qui ne seraient pas ressortissants de pays avec lesquels la Belgique a signé un Traité. En effet, comme nous l'avons déjà précisé « 578 [détenus] provenaient [en juillet 2024] de pays avec lesquels aucun traité n'a été conclu : Irak, Afghanistan, Algérie, Turquie, Libye et Nigeria. »¹⁷³

La modification de la loi du 23 mai 1990 peut se mesurer à un problème d'effectivité dans sa mise en œuvre sauf s'il est prévu, à travers cette modification, de supprimer l'exigence d'accord entre Etats. Ce qui paraît peu probable étant donné le caractère international de la mesure.

En effet, « un instrument est effectif s'il est appliqué et peut produire des effets réels et concrets. L'effectivité des instruments garantit que ceux-ci puissent être mis en œuvre et déployer leurs conséquences juridiques. »¹⁷⁴ Or, sans les accords nécessaires à la mise en œuvre du transfèrement interétatique, nous ne percevons pas dans quelle mesure cela restera envisageable.

En outre, certains traités qui ont été signés avec la Belgique se sont d'ailleurs confrontés à un recours en annulation devant la Cour Constitutionnelle belge, ce qui n'a pas facilité l'effectivité des transfèremments avec ces Etats. Le 11 mars 2022, un Traité entre la Belgique et la République Islamique d'Iran sur le transfèrement de personnes condamnées est conclu dans un contexte diplomatique sensible. L'Iran détenait un ressortissant belge, Olivier Vandecasteele, condamné et torturé sans connaissance des motifs de son arrestation, et la Belgique détenait un diplomate Iranien condamné pour une infraction terroriste qui a attenté à la vie d'autrui. Le 8 décembre 2022, la Cour Constitutionnelle rend un arrêt de suspension de la loi d'assentiment du Traité mentionné ci-dessus dans l'attente qu'un arrêt d'annulation soit rendu.¹⁷⁵

¹⁷³ Laurence Wauters, « Résoudre la surpopulation carcérale en transférant « les étrangers » ? Pas si simple... », *Le Soir*, publié le 1^{er} avril 2025.

¹⁷⁴ S. NEVEU, « Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. », *op. cit.*, p 188.

¹⁷⁵ L. Laperche, « Protection des droits fondamentaux et transfèrement interétatique : ébauche de réflexions », *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2023/5, pp. 206 et 207

L'arrêt de suspension concernait une violation de l'article 2 de la Convention Européenne des droits de l'homme. Cet article consacre le droit à la vie et « classiquement, la Cour européenne des droits de l'homme estime que le droit à la vie comprend également l'obligation, pour les autorités, de mener une enquête effective en cas d'éventuelle violation du droit à la vie. [...] En matière de procédure de transfèrement, la Cour constitutionnelle reprend l'enseignement de l'arrêt *Makuchyan et Minasyan c. Azerbaïdjan et Hongrie* du 26 mai 2020 de la Cour européenne des droits de l'homme, qui souligne que l'État de condamnation, qui accepte de transférer le condamné vers son pays d'origine, se doit de 'protéger, dans le cadre de la procédure de transfèrement, le droit à la vie des personnes qui sont affectées par l'infraction commise.' »¹⁷⁶ Mais, dans ce cas-ci, il s'agit d'un fonctionnaire et la crainte peut résider dans le fait que la condamnation ne sera pas exécutée par le diplomate Iranien (qui pourrait bénéficier d'une grâce) et dès lors, violer l'article 2 de la Convention Européenne des droits de l'homme. La loi d'assentiment est, à ce titre, suspendue car « la Belgique sait ou doit savoir que si, en exécution du traité du 11 mars 2022, l'Iran et celle-ci s'accordent sur le transfèrement sur le territoire de l'Iran d'une personne de nationalité iranienne qui a été condamnée par les cours et tribunaux belges pour avoir commis, avec le soutien de l'Iran, une infraction terroriste en vue d'attenter à la vie d'autrui, l'Iran n'exécutera pas effectivement cette peine, en application de l'article 13 de ce traité. »¹⁷⁷

À la suite de cette suspension, un recours en annulation est introduit devant la Cour Constitutionnelle le 3 mars 2023. Mais, ce recours en annulation est rejeté par la Cour Constitutionnelle car « il ressort des débats devant elle que le recours en annulation porte, non pas sur l'inconstitutionnalité de la loi d'assentiment et du traité en tant que tels, mais sur l'inconstitutionnalité de leur application dans un cas bien déterminé, qui n'est mentionné ni dans le texte même de la loi du 30 juillet 2022 ni dans celui du traité du 11 mars 2022. En conséquence, le contrôle de légalité ne concerne pas la loi d'assentiment au traité et ne relève donc pas du pouvoir de contrôle de la Cour. »¹⁷⁸ La Cour décide donc de renvoyer l'affaire devant le tribunal de première instance et clôture la question de l'annulation de cette loi d'assentiment.

Toutefois, cet arrêt démontre l'étendue des contrôles de la Cour Constitutionnelle en matière de Traités et, « s'il ne fait aucun doute que la Cour constitutionnelle est compétente pour

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ C.C., arrêt n°163/2022 du 8 décembre 2022, B.21.

¹⁷⁸ L. PINELLI, « Après avoir suspendu la loi approuvant un traité belgo-iranien de transfèrement interétatique des personnes condamnées, la Cour constitutionnelle rejette le recours en annulation de la même loi. », consulté sur <https://www.justice-en-ligne.be/Apres-avoir-suspendu-la-loi>.

contrôler les traités et lois d'assentiment adoptés par les institutions belges, l'étendue d'un tel contrôle pourrait être modulé en fonction de l'inscription plus ou moins importante du Traité dans les fonctions gouvernementales et régaliennes. »¹⁷⁹

Ainsi, les modifications des lois prévues par le gouvernement Arizona ne sont pas à l'abri d'un contrôle de la part des différentes Cours nationales, européennes ou internationales, et plus particulièrement s'il s'agit d'atteintes aux droits fondamentaux.

¹⁷⁹ *Ibid.*

Chapitre 2 : Droits fondamentaux

La question des droits fondamentaux, en matière de transfèrement interétatique de personnes condamnées sans titre de séjour, est très importante. Les droits fondamentaux sont des garanties offertes aux citoyens et ils sont, d'ailleurs, consacrés dans de nombreux textes internationaux et nationaux.¹⁸⁰ Certains d'entre eux sont absolus, c'est-à-dire qu'aucune ingérence n'est possible. D'autres sont relatifs et peuvent subir une ingérence si celle-ci est justifiée.

Nous l'avons vu, les droits fondamentaux sont les seuls remparts à une mesure de transfèrement interétatique d'une personne condamnée, leur seule arme pour introduire un recours à l'encontre d'une décision de transfèrement, et plus particulièrement dans un cas de transfèrement forcé. C'est pourquoi, ce chapitre a vocation d'analyser quels sont les droits fondamentaux qui entrent en jeu dans une mesure de déplacement de détenus entre Etats.

Il y a deux moments cruciaux pour les Etats concernés par une mesure de transfèrement lorsqu'ils s'assurent du bon respect des droits fondamentaux. Tout d'abord, il y a le contrôle opéré par l'Etat de condamnation, en *aval* de sa décision. L'Etat de condamnation vérifiera que les conditions de détentions dans l'Etat d'exécution seront bien respectées.¹⁸¹ Ensuite, il y a le contrôle opéré par l'Etat d'exécution, en *amont* du déplacement de la personne condamnée. L'Etat d'exécution se doit de vérifier si les droits de la défense ont bien été respectés lors de la condamnation.¹⁸²

Dans la mise en œuvre d'une mesure de transfèrement, il existe le principe de *locus regit actum* qui veut que ça soit la loi du pays où s'exécutera la peine qui s'appliquera.¹⁸³ C'est pourquoi, lorsqu'elle transfère une personne condamnée, la Belgique vérifie si, en *aval*, les conditions de détentions, dans le pays d'exécution, sont conformes aux droits fondamentaux.

Nous l'avons déjà cité *supra*, mais la question s'est posée de savoir si l'Etat de condamnation peut être tenu pour responsable des mauvaises conditions de détention dans l'Etat d'exécution. C'est le principe de responsabilité par ricochet des Etats qui a été consacré par la Cour

¹⁸⁰ Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *M.B.*, 19 août 1955, *Errat.*, *M.B.*, 29 juin 1961 ; Charte du 12 décembre 2007 des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O. C. E.*, 83, 30 mars 2010 ; Constitution belge ;...

¹⁸¹ S. NEVEU., « Quelle place pour le contrôle des droits fondamentaux dans les procédures de transfèrement interétatique de condamnés ? » *op. cit.*, p. 141.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ *Ibid.*

Européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Soering c. Royaume Uni* du 7 juillet 1989.¹⁸⁴

Dans cet arrêt, il est question d'un ressortissant allemand, accusé d'avoir commis deux assassinats aux Etats-Unis d'Amérique, pour qui la peine de mort doit s'appliquer. Il décide de se réfugier aux Royaume-Unis (encore Etat membre de l'Europe et de l'Union européenne à cette époque). Ensuite, les Etats-Unis demandent l'extradition de Monsieur Soering afin que ce dernier soit jugé dans leur pays et qu'il y exécute sa peine. Le Royaume-Unis décide d'accepter l'extradition à la suite de quoi Monsieur Soering saisit la Cour Européenne des droits de l'homme pour violation de l'article 3 de la Convention qui prévoit que « nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »¹⁸⁵ Cette interdiction est un droit fondamental absolu et ne peut, dès lors, faire l'objet d'aucune ingérence quelle qu'elle soit.

La Cour européenne des droits de l'homme saisie de la question répond que « l'extradition ou toute autre forme d'éloignement d'un étranger par un État contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3 et donc, engager la responsabilité de cet État lorsque sont à craindre des tortures, peines ou traitements inhumains ou dégradants dans l'État de destination. »¹⁸⁶ De cette façon, la Cour consacre l'application par ricochet de la Convention. À savoir que chacun des Etats contractants à la Convention peut voir sa responsabilité engagée si la mesure de déplacement d'une personne condamnée expose cette dernière à une violation de ses droits.

De cette façon, nous pouvons affirmer que lorsque la Belgique décide de transférer une personne condamnée dans son pays d'origine, elle devra s'assurer que cette personne ne subira pas de torture ou de traitements dégradants pendant l'exécution de sa peine. C'est un point particulièrement important puisque l'article 3 de la Convention s'appliquera aussi aux pays non-contractant de cette dernière « par ricochet ».

Cette application par ricochet de l'article 3 de la Convention est un réel obstacle aux transfèrements interétatique de condamnés. L'affaire Nizar Trabelsi illustre, d'ailleurs, très bien l'obstacle que les droits fondamentaux posent aux transfèrements. Cette affaire concerne un ressortissant Tunisien condamné, en Belgique en 2004, pour une peine de dix ans à la suite de

¹⁸⁴ S. NEVEU, « Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. », *op. cit.*, p 211.

¹⁸⁵ Art.3. Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *M.B.*, 19 août 1955, *Errat.*, *M.B.*, 29 juin 1961

¹⁸⁶ C.E.D.H., *Soering c. Royaume Uni*, 7 juillet 1989, requête n°14038/88, §91.

crimes terroristes. À la fin de sa peine, il a été extradé vers les Etats-Unis qui désiraient aussi le juger pour les liens qu'il avait avec Al-Qaïda. Il est finalement acquitté aux Etats-Unis et réclame son rapatriement en Belgique.

Le 8 août 2025, le rapatriement s'opère mais l'Etat belge, n'étant pas rassuré, décide de l'enfermer dans le centre fermé de Merksplas. Monsieur Trabelsi, étant de surcroît sans titre de séjour, reçoit immédiatement un ordre de quitter le territoire belge par la même occasion. Cependant, son expulsion en Tunisie n'est pas conforme aux droits reconnus par la Convention. Ses avocats de préciser que « On ne torture pas les gens. Et à partir du moment où on ne torture pas les gens, on ne les envoie pas non plus là où on sait qu'ils vont l'être. C'est absolument fondamental. »¹⁸⁷ Le 22 octobre 2025, Monsieur Trabelsi est libéré après arrêt de la Cour de Cassation, introduit par l'Etat belge à la suite de la décision de libération de la chambre des mises en accusation, qui précise que sa détention ne se fait sur aucune base légale¹⁸⁸. Une décision fort critiquée par la ministre de l'immigration et de l'Asile, Anneleen Van Bossuyt (N-VA), qui précise que « Pour moi, cela démontre à nouveau à quel point les droits d'un individu prennent le pas sur l'intérêt collectif et la sécurité de nos citoyens »¹⁸⁹. Or, nous le savons, l'interdiction de la torture est un droit fondamental absolu et ne peut subir aucune ingérence. Cela démontre assez bien que l'application par ricochet des droits fondamentaux de la Convention européenne des droits de l'homme peut constituer un réel frein à la mise en œuvre d'un transfèrement interétatique de personnes condamnées sans titre de séjour.

Au niveau de la reconnaissance mutuelle, la Cour de Justice de l'Union européenne s'est aussi prononcée. Toutefois, « la question du contrôle à opérer est délicate dans le cadre de l'Union européenne, lorsqu'est appliqué le principe de reconnaissance mutuelle, fondé sur la confiance mutuelle que se témoignent les Etats membres. Cette confiance mutuelle a pour fondement les principes fondamentaux communs à ces Etats membres. »¹⁹⁰

De prime abord, un contrôle n'est pas nécessaire pour ces Etats membres qui doivent se faire confiance. Mais, la Cour de Justice a dû, à maintes reprises, se prononcer sur la question des

¹⁸⁷ Maître Julien Hardy dans « Trabelsi libéré : "Si on ne torture pas les gens, on ne les envoie pas non plus là où ils peuvent l'être", réagit son avocat. » Par Théa Jacquet, RTBF., publié le 23 octobre 2025.

¹⁸⁸ Ugo Sanktin, « L'Etat belge dépourvu face à la libération de Nizar Trabelsi. », le Soir, publié le 22 octobre 2025.

¹⁸⁹ Théa Jacquet, « « Trabelsi libéré : "Si on ne torture pas les gens, on ne les envoie pas non plus là où ils peuvent l'être", réagit son avocat. », RTBF., publié le 23 octobre 2025.

¹⁹⁰ S. NEVEU., « Quelle place pour le contrôle des droits fondamentaux dans les procédures de transfèrement interétatique de condamnés ? » *op. cit.*, p. 141.

droits fondamentaux en matière de déplacement de personnes condamnées, notamment en matière de mandat d'arrêt européen.

Il est intéressant d'opérer une mince analyse de ces arrêts puisque « le mandat d'arrêt européen constitue la première concrétisation du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale. »¹⁹¹ L'analogie peut se faire entre le mandat d'arrêt européen et le transfèrement interétatique de personnes condamnées puisque le premier constitue, lui aussi, en une mesure de déplacement de personne en vue de l'exécution d'une peine.

Bien que « classiquement, la Cour de justice considèrerait qu'en dehors des motifs de refus repris dans la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, si les conditions formelles de la décision-cadre étaient remplies, l'autorité judiciaire d'exécution ne pouvait refuser la remise de l'individu concerné par le mandat. »¹⁹², la Cour a opéré un revirement de jurisprudence lors de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*. Dans cet arrêt, la Cour de justice prévoit qu'« en présence d'éléments sérieux témoignant d'une incompatibilité des conditions de détention dans l'État membre d'émission avec les droits fondamentaux, l'autorité judiciaire d'exécution peut ou doit refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen émis à l'encontre d'une personne aux fins de l'exercice de poursuites pénales ou de l'exécution d'une peine privative de liberté, ou si elle peut ou doit subordonner la remise de cette personne à l'obtention de l'État membre d'émission d'informations lui permettant de s'assurer de la conformité de ces conditions de détention aux droits fondamentaux. »¹⁹³ Ainsi, la Cour de justice a affirmé la primauté des droits fondamentaux malgré l'existence de la confiance mutuelle que se doivent les États membres.

Il en est de même en matière d'extradition (comme pour la Cour Européenne des droits de l'homme), pour laquelle la Cour de Justice de l'Union européenne s'est récemment prononcée sur l'importance du respect des droits fondamentaux, et plus particulièrement sur l'interdiction de la torture et des traitements dégradants. La Cour, en faisant référence à des jurisprudences antérieures précise qu'« il s'ensuit que l'État membre requis, qui n'extrade pas ses propres ressortissants, est tenu d'examiner, avant de décider d'extrader, en application notamment de la convention européenne d'extradition, un ressortissant d'un autre État membre, si cette décision, en tant que mise en œuvre du droit de l'Union, au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte pourrait porter atteinte aux droits fondamentaux garantis par celle-ci, notamment à son article 47, deuxième alinéa, qui consacre le droit fondamental à un procès équitable, ou à

¹⁹¹ S. NEVEU, « Chapitre 3 - Exécution d'un mandat d'arrêt européen émanant d'un autre État membre de l'Union européenne » in *Mandat d'arrêt européen*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 12

¹⁹² *Ibid.*, p. 53.

¹⁹³ C.J.U.E, arrêt *Aranyosi et Căldăraru* du 5 avril 2016, C-404/15 et C-659/15 PPU, § 74.

son article 19, paragraphe 2, aux termes duquel nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants. »¹⁹⁴

Cette jurisprudence constante de la Cour de Justice de l'Union européenne tend à s'appliquer à toutes les mesures de déplacements de personnes condamnées. En effet, la Cour précise aussi qu'« À cette fin, l'autorité compétente de l'État membre requis doit se fonder sur des éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés. [...] L'existence de déclarations et l'acceptation de traités internationaux garantissant, en principe, le respect des droits fondamentaux ne suffisent pas, à elles seules, à assurer une protection adéquate de la personne réclamée contre le risque de traitements inhumains ou dégradants lorsque des sources fiables font état de pratiques des autorités de ce pays tiers – ou tolérées par celles-ci – manifestement contraires aux principes de la CEDH. »¹⁹⁵, un enseignement tiré d'un arrêt concernant le mandat d'arrêt européen.¹⁹⁶

À la lumière de cet arrêt, nous pouvons affirmer que la Belgique pourrait être tenue responsable, lors de la mise en œuvre d'un transfèrement interétatique de personnes sans titre de séjour, au niveau de l'Union européenne aussi, si elle transfère un condamné vers un pays tiers qui ne respecte pas les droits fondamentaux consacrés par la Charte des droits fondamentaux dans leurs conditions de détentions.

Au niveau national, « la jurisprudence de la Cour de Cassation s'est également construite à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice, en tenant compte du principe de reconnaissance mutuelle tout en rejetant toute présomption irréfragable de respect des droits fondamentaux. »¹⁹⁷ La reconnaissance mutuelle implique une présomption du respect des droits fondamentaux par les États membres.¹⁹⁸ Toutefois, la Cour fait primer les droits fondamentaux si « le refus de remise [est] justifié par des éléments circonstanciés indiquant un danger manifeste pour les droits fondamentaux de la personne concernée et aptes à renverser la présomption de respect de ces droits dont l'État d'émission bénéficie. Le juge apprécie souverainement si les éléments circonstanciés invoqués indiquant un danger manifeste pour les

¹⁹⁴ CJUE (3e ch.) n° C-219/25 PPU, *J.O.U.E.*, 19 juin 2025 (KN), §41

¹⁹⁵ CJUE (3e ch.) n° C-219/25 PPU, 19 juin 2025 (KN), §42

¹⁹⁶ CJUE *Petruhhin*, n° C-182/15, EU:C:2016:630, 6 septembre 2016, points 57 et 59

¹⁹⁷ S. NEVEU, « Chapitre 3 - Exécution d'un mandat d'arrêt européen émanant d'un autre État membre de l'Union européenne » *op.cit.*, p. 67

¹⁹⁸ *Ibid.*

droits fondamentaux de la personne concernée suffisent à renverser la présomption susmentionnée. »¹⁹⁹

À ce stade, il est évident que la Belgique ne peut transférer des condamnés si elle sait ou doit savoir qu'un risque de traitement dégradant ou inhumain, ou encore de la torture pourraient être infligés à la personne transférée. Un frein considérable aux ambitions du gouvernement Arizona puisque, pour la plupart des condamnés visés, non seulement il n'existe pas de Convention avec leur pays d'origine mais, en plus, sans Convention, il n'y a aucune garantie que les droits fondamentaux de ces détenus seront respectés. Et parfois, une Convention existe mais les réalités démontrent un non-respect de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, comme par exemple, le cas du Traité entre le Royaume de Belgique et la République islamique d'Iran sur le transfèrement de personnes condamnées²⁰⁰ qui, nous le savons après analyse de l'arrêt le concernant, est un pays qui utilise la torture et les traitements dégradants dans l'exécution des peines des condamnés²⁰¹.

En outre, il est intéressant de noter que les conditions de détention en Belgique ne sont pas plus respectueuses des droits humains. Au contraire, la Belgique peut être tenue responsable de traitements dégradants et inhumains à l'égard de ses condamnés. De fait, «Au niveau des juridictions des autres pays de l'Union européenne, les mauvaises conditions de détention dans les prisons belges, dues notamment à la problématique de la surpopulation, ont mis à mal le principe de confiance mutuelle censé être la pierre angulaire de la coopération en matière pénale au sein de l'U.E. Ce principe, applicable notamment en matière de mandat d'arrêt européen, s'oppose 'sauf circonstances exceptionnelles, à ce qu'un État membre vérifie le respect effectif des droits fondamentaux par ses pairs'. »²⁰²

Dans la mise en œuvre de transfèrement interétatique cela peut, encore une fois, bloquer les déplacements interétatique de personnes condamnées. En effet, nous l'avons perçu dans l'affaire avec Olivier Vandecasteele²⁰³, les mesures de transfèrement sont souvent utilisées aux fins d'échanges diplomatiques de détenus. Cependant, certains pays pourraient refuser cet échange de personnes condamnées s'il est certain que ces dernières subiront un traitement dégradant dans nos centres pénitentiaires puisque « en application de cette jurisprudence, la Belgique a essuyé des refus d'exécution de mandats d'arrêt européens quelle avait émis, au vu

¹⁹⁹ C.C., 19 novembre 2013, arrêt n° P.13.1765.N, §4 et 5.

²⁰⁰ fait à Bruxelles, 11 mars 2022

²⁰¹ Voir *supra*, l'analyse de l'arrêt du 8 décembre 2022, p. 45 de ce travail

²⁰² O. NEDERLANDT, M-A BEERNAERT, « "L'État belge condamné à agir pour réduire la surpopulation carcérale », *op.cit.*

²⁰³ Voir *supra*, l'analyse de l'arrêt du 8 décembre 2022, p. 45 de ce travail

des défaillances de son système carcéral, dans l'attente d'obtention d'informations ou garanties. »²⁰⁴

Maintenant que le contrôle opéré en *aval* par l'Etat de condamnation est déterminé, il semble intéressant d'observer si cette application par ricochet des instruments s'opère aussi lorsque l'Etat d'exécution contrôle *en amont* si les droits de la défense ont été respectés.

Nous l'avons déjà précisé *supra*, il n'existe pas de réelle application par ricochet de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui impose un droit au procès équitable. C'est l'arrêt *Drozd et Janousek c. France et Espagne* qui prévoit que les Etats membres « ne devaient s'abstenir de coopérer avec un Etat que 's'il apparaissait que la condamnation à exécuter résultait d'un déni flagrant de justice'. »²⁰⁵ Même si cela paraît très minimal comme contrôle du respect des droits au procès équitable, certains juges s'accordent pour dire que le contrôle de l'article 6 de la Convention va au-delà du simple risque de déni flagrant de justice.²⁰⁶

La question du procès équitable est particulièrement importante pour les personnes condamnées sans titre de séjour. Vincent Spronck, directeur de la prison de Saint-Gilles, précise que les étrangers en séjour illégal « n'ont par définition pas de domicile. Donc souvent, ils sont condamnés par défaut (car n'ont pas reçu de convocation). Il n'ont pas pu se défendre, et donc prennent des peines dont le tarif est vraiment très élevé puisqu'il n'y a pas eu défense. »²⁰⁷ Il est regrettable que cette procédure par défaut soit systématique pour les personnes sans titre de séjours qui, *de facto*, se verront attribuer une peine plus lourde. Cela pose tout de même question au regard du respect de l'article 14 de la Convention qui interdit la discrimination.

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a, dans un arrêt concernant l'article 6.1 de la Convention, reconnu le principe de reconnaissance mutuelle existant entre les Etats membres de l'Union. Néanmoins, la Cour de rappeler que « si la création de cet espace [Union européenne] est légitime au regard de la Convention, celle-ci ne peut se heurter aux droits fondamentaux. Ainsi, le principe de reconnaissance mutuelle ne peut être appliquée de manière automatique et mécanique au détriment des droits fondamentaux. »²⁰⁸

²⁰⁴ O. NEDERLANDT, M-A BEERNAERT, « "L'État belge condamné à agir pour réduire la surpopulation carcérale », *op.cit.*

²⁰⁵ S. NEVEU., « Quelle place pour le contrôle des droits fondamentaux dans les procédures de transfèrement interétatique de condamnés ? » *op. cit.*, p. 145.

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ Podcast Les clés, « Pourquoi nos prisons sont de + en+ surpeuplées ? », publié le 1^{er} décembre 2025 sur Spotify. Minute 20.

²⁰⁸ Cour. Eur. D. H., arrêt *Pirozzi c. Belgique*, 17 avril 2018, *T. vreemd.*, p. 284.

La Cour de justice de l'Union européenne, dans un arrêt sur le mandat d'arrêt précise qu' « il convient donc, avant tout, de vérifier si, à l'instar d'un risque réel de violation de l'article 4 de la Charte, un risque réel de violation du droit fondamental de la personne concernée à un tribunal indépendant et, partant, de son droit fondamental à un procès équitable, tel qu'énoncé à l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte, est susceptible de permettre à l'autorité judiciaire d'exécution de s'abstenir, à titre exceptionnel, de donner suite à un mandat d'arrêt européen. »²⁰⁹

Dès lors, lorsque la Belgique opère un transfèrement interétatique de personnes condamnée sans titre de séjour, il est important que celle-ci s'assure de respecter les droits de défense de la personne concernée. Mais nous l'avons vu, il n'existe pas de réelle procédure contradictoire pour les personnes condamnées sans titre de séjour qui font l'objet d'un transfèrement interétatique. Même si leur avis doit être recueilli par le Procureur du roi, cet avis n'est pas contraignant et ne peut servir de base à un procès équitablement rendu dans le respect du principe du contradictoire. À nouveau, cela posera problème lorsqu'il s'agira d'user de mesures de transfèrement dans le cadre d'échanges diplomatiques de détenus puisque la Belgique peut être tenue responsable de non-respect du droit au procès équitable.

Enfin, un droit fondamental qui compose un réel frein à la mise en œuvre des transfèrements forcés est le droit à la vie privée et familiale²¹⁰, déjà analysé *supra*.

Pour finir ce chapitre sur les droits fondamentaux en tant qu'obstacles au transfèrement forcé, il est important de souligner que ces droits humains constituent, au sens de la décision-cadre sur le transfèrement, un motif de refus. Ce motif de refus pour non-respect des droits fondamentaux est, d'ailleurs, consacré dans l'article 12, 10° de la loi de transposition de cette décision-cadre. Il y est prévu que l'exécution de la peine dans un autre pays est refusée « s'il y a des raisons sérieuses de croire que l'exécution de la décision aurait pour effet de porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne concernée, tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne. »²¹¹

Ce chapitre démontre l'importance et l'étendue du respect des droits fondamentaux consacrés dans divers instruments. Nous pouvons, dès lors, assurer que ces droits humains composeront

²⁰⁹ C.J.U.E., (Grande chambre) n° C-216/18 PPU, 25 juillet 2018, LM, § 47.

²¹⁰ Art 8. Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, *err.*, 29 juin 1961

²¹¹ Art 12, 10° de la loi du 15 mai 2012 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux peines ou mesures privatives de liberté prononcées dans un Etat membre de l'Union européenne, *M.B.*, 8 juin 2012.

un réel obstacle à la mise en œuvre des solutions imaginées par le gouvernement de Wever afin de désengorger les prisons belges.

Certes, au vu des diverses accusations dont fait l'objet l'Etat belge pour cette surpopulation carcérale il est plus que nécessaire de trouver une solution mais cette dernière ne peut exister si elle atteint de façon directe les intérêts individuels des personnes condamnées sans titre de séjour, et ce, sans justification.

Conclusion

Les solutions envisagées par le gouvernement Arizona semblent, de prime abord, pertinentes au regard de la problématique de la surpopulation carcérale belge. Néanmoins, l'analyse de ces mesures, opérée tout au long de ce mémoire, permet de rendre compte qu'il n'est pas aussi évident d'user des transfèvements interétatiques de personnes condamnées sans titre de séjours pour atteindre les objectifs de l'Etat belge.

Pour commencer, il est certain que le transfèrement interétatique est une matière en constante évolution par son caractère international. Cela en fait, par ailleurs, une matière assez complexe étant donné le large panel juridique qui l'entoure. L'articulation de ces différents textes législatifs rend sa mise en œuvre laborieuse, notamment parce que les protections offertes ne sont pas les mêmes suivant l'instrument juridique ciblé.

En analysant ces divers instruments, il est ressorti que beaucoup d'incohérences existaient en la matière. D'abord, les conditions n'étant pas les mêmes dans chacun des textes, il a semblé nécessaire de décortiquer, parmi ces instruments, lesquels étaient les plus favorables à une mesure de transfèrement interétatique de personnes condamnées sans titre de séjour. Il est apparu que les instruments de reconnaissance mutuelle offraient plus de libertés aux Etats dans certaines conditions de la mise en œuvre de ces mesures.

Ensuite, diverses incohérences sont apparues lors de l'analyse des autorités compétentes en la matière. Cette mesure étant principalement judiciaire, se retrouve *in fine* dans les mains du pouvoir exécutif. Un choix législatif discutable au regard du droit au recours effectif. En effet, il a été démontré qu'il y a de grandes lacunes législatives dans les divers textes puisqu'aucun recours effectif n'existe pour les personnes ciblées.

En outre les lacunes législatives existantes, nous pouvons affirmer que le transfèrement interétatique de personnes condamnées sans titre de séjour n'est pas une solution très pertinente, au regard des chiffres, dans la lutte contre la surpopulation carcérale belge.

Enfin, il est clair que les ambitions du gouvernement Arizona semblent se heurter à divers problèmes d'effectivité. À nouveau, le transfèrement interétatique de personnes condamnées sans titre de séjour verra son effectivité mise à mal étant donné le manque d'accords bilatéraux avec les pays ciblés. « En-dehors de l'Union européenne il faut des traités et on ne pourrait pas

changer ces traités et ces bases légales aussi facilement qu'on veut nous le faire croire. »²¹² Par ailleurs, ce manque d'accords bilatéraux entre les divers pays concernés peut mettre à mal le respect des droits fondamentaux de ces personnes sans titre de séjour et ce, encore plus au vu de leur situation.

Alors, certes, une intervention législative est nécessaire. Cependant, cette dernière doit se concentrer sur les intérêts des personnes concernées. Un recours effectif pourrait exister après modification de la loi et cela pourra s'opérer lorsqu'un changement de l'autorité compétente aura été envisagé. De plus, une prise en considération majeure du consentement de la personne faisant l'objet de la mesure est primordiale afin de poursuivre les objectifs premiers de celle-ci, à savoir la réinsertion des personnes ciblées. Avec ce consentement, il sera plus facile de rendre compte des réalités sociales qui entourent la personne condamnée et dès lors, faciliter la réhabilitation de cette dernière.

Pour finir, il est intéressant, à la lumière de ce travail, de déterminer quelles pourraient être des solutions concrètes pour pallier la surpopulation carcérale.

Olivia Nederlandt et Vincent Spronck de dire que la solution, en tout cas pour ces personnes sans titre de séjour, serait d'agir en amont à la trajectoire pénale. C'est-à-dire en limitant la criminalité au sein de ces populations plus défavorisées. « Il y a toute une série de personnes qui ont toute leur vie en Belgique, il faudrait créer un statut pour ces personnes non-éloignables pour qu'elles ne soient pas à la rue et qu'elles puissent se réinsérer. La loi de principe prévoit par ailleurs que 'toute exécution de peine doit être tournée vers la réinsertion', mais pas seulement pour les belges, mais pour toutes les personnes en prison. On doit aussi préparer leur réinsertion sinon on ne respecte pas notre cadre légal. »²¹³

Il existe un manque considérable de moyens au service de la réinsertion sociale ou de l'insertion sociale de ces personnes en situation délicate. Maître de Furstenberg de dire que si nos prisons sont surpeuplées de personnes illégales c'est « tout simplement car les personnes étrangères n'ont pas été intégrées dans notre société. Une intégration réussie suppose des droits et une perspective d'avenir. Or, le séjour illégal place d'emblée les personnes concernées dans une zone grise : pas de statut, pas de visibilité, pas de futur possible. On exige d'elles qu'elles respectent les règles d'une société qui, en fait, leur refuse l'accès aux éléments de base d'une

²¹² Olivia Nederlandt dans Podcast Les clés, « Pourquoi nos prisons sont de + en+ surpeuplées ? », publié le 1^{er} décembre 2025 sur Spotify. Minute 31.

²¹³ *Ibid.*

intégration : travail déclaré, logement stable, formation, reconnaissance sociale. Ce décalage produit dans la majorité des cas un décrochage, puis de la marginalisation. »²¹⁴

La prison n'est pas une fin en soi, il est maintenant temps d'agir au niveau législatif pour éviter cette criminalité de rue que nous créons par notre manque de considération pour ces personnes sans titre de séjour et assurer une réinsertion sociale effective et non au détour de mesures illusoires.

²¹⁴ Propos de Maître Liola de Furstenberg, échanges de mails, Annexes n°4.

Annexes

Annexe n°1 : texte type de la Recommandation du Comité des ministres R(84)11 du 21 juin 1984 concernant l'information relative à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées

Texte type d'information relative à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées

La Convention sur le transfèrement des personnes condamnées permet, dans certaines conditions, aux personnes condamnées à une peine privative de liberté dans un pays autre que le leur, d'être transférées dans leur pays d'origine, afin d'y purger cette peine. Ci-après un bref aperçu de ces conditions. Le présent document ne constitue pas une description complète de la convention. En conséquence, si vous souhaitez en savoir plus sur la possibilité que vous avez d'être transféré afin de purger votre peine en (l'Etat d'exécution), vous devrez demander des informations plus approfondies à l'autorité pénitentiaire ou aux autorités compétentes de (l'Etat d'exécution), par exemple pour qu'elles vous fassent parvenir un exemplaire de la convention et pour que les deux Etats examinent la question de votre transfèrement. Vous pouvez également envoyer une demande d'information à un représentant consulaire de (l'Etat d'exécution).

Qui doit consentir au transfèrement ?

Un transfèrement nécessite :

- a. le consentement de la personne concernée, ou, le cas échéant, celui de son représentant légal ;
- b. le consentement de l'Etat dans lequel elle a été condamnée ; et
- c. le consentement de l'Etat vers lequel le transfèrement est demandé.

Qui peut bénéficier d'un transfèrement vers (l'Etat d'exécution) ?

Vous pouvez bénéficier d'un transfèrement vers (l'Etat d'exécution) si l'ensemble des conditions suivantes est rempli :

- a. si vous êtes considéré comme ressortissant de (l'Etat d'exécution) ;
- b. si la décision judiciaire par laquelle vous avez été condamné est définitive ;
- c. si, d'une manière générale, il vous reste à purger six mois au moins de votre peine, encore que, dans des circonstances exceptionnelles, cette durée puisse être inférieure ; et
- d. si l'infraction dont vous avez été jugé constitue une infraction pénale en vertu de la loi de (l'Etat d'exécution).

Quelle sera la peine à purger après le transfèrement ?

— (Etats appliquant la procédure de « poursuite de l'exécution » :) :

La durée maximale de la peine à purger après le transfèrement correspondra à la durée de la peine initiale restant à purger après déduction de toute remise accordée en (l'Etat de condamnation) avant la date du transfèrement. Si la durée de la peine infligée en (l'Etat de condamnation) est plus longue que celle de la peine encourue pour la même infraction en (l'Etat d'exécution) ou si les deux peines sont de nature différente, la peine initiale sera alignée sur la peine qui correspond le mieux dans la législation de l'Etat d'exécution, la peine résultante ne pouvant toutefois être ni plus longue ni plus sévère que la peine initiale.

— (Etats appliquant la procédure de la « conversion de condamnation » :) :

Il n'est pas possible de confirmer, avant le transfèrement, la nature et la durée précises de la peine devant être purgée en (l'Etat d'exécution) car il faudra qu'après le transfèrement la peine initiale soit convertie par (un tribunal) (les autorités compétentes) de (l'Etat d'exécution) en la peine qui aurait pu être infligée si l'infraction avait été commise en (l'Etat d'exécution). Quelques renseignements vous seront toutefois fournis quant à la nature et à la durée de la peine qui pourrait être substituée à la peine initiale en (l'Etat d'exécution), afin de vous permettre de décider si vous souhaitez ou non votre transfèrement. En vertu de la convention, une peine convertie selon ces modalités ne sera ni plus sévère ni plus longue que la peine initiale, ne sera assujettie à aucun minimum que la législation de (l'Etat d'exécution) pourrait prévoir pour l'infraction en cause et prendra en considération intégralement la période de privation de liberté subie avant le transfèrement.

Si votre transfert a lieu, votre condamnation sera exécutée conformément au droit et aux dispositions applicables en (l'Etat d'exécution).

Poursuite éventuelle pour d'autres infractions

Sachez qu'en cas de transfèrement, les autorités de (l'Etat d'exécution) peuvent vous poursuivre, juger ou détenir pour toute infraction autre que celle qui est à la base de la condamnation actuelle.

Grâce, amnistie, commutation

Votre transfèrement ne vous empêche pas de bénéficier d'une grâce, d'une amnistie ou d'une commutation de la peine susceptible d'être accordée soit par (l'Etat de condamnation) soit par (l'Etat d'exécution).

Révision du jugement initial

Si de nouveaux faits apparaissent après votre transfèrement et justifient, à votre avis, une révision du jugement initial rendu en (l'Etat de condamnation), il appartient à (l'Etat de condamnation) de statuer sur tous recours en révision.

Cessation de l'exécution

Si pour quelque raison que ce soit, la peine initialement infligée en (l'Etat de condamnation) cesse d'y être exécutoire, les autorités de (l'Etat d'exécution), dès qu'elles en sont informées, ordonnent votre libération. De même, si la peine purgée en (l'Etat d'exécution) cessait d'y être exécutoire, vous ne seriez plus tenu de purger la peine initiale, infligée en (l'Etat de condamnation), au cas où vous y retourneriez.

Quelques informations sur la procédure

Vous pouvez exprimer le souhait d'être transféré soit auprès des autorités de (l'Etat de condamnation) soit auprès des autorités de (l'Etat d'exécution).

Si les autorités de (l'Etat de condamnation) sont disposées à envisager votre transfèrement, elles fourniront aux autorités de (l'Etat d'exécution) des informations concernant votre personne, les circonstances dans lesquelles vous avez été reconnu coupable et condamné ainsi que la nature et la durée de la peine qui vous a été infligée. Si les autorités de (l'Etat d'exécution) sont disposées à envisager votre transfèrement, elles fourniront à leur tour (des informations concernant la nature et la durée de la peine qu'il vous faudrait purger après votre transfèrement)¹ (les indications quant aux modalités selon lesquelles la peine qui vous a été infligée pourrait être convertie après votre transfèrement)², conjointement avec des informations sur les arrangements en matière de remise, de libération conditionnelle, etc., en (l'Etat d'exécution).

Si les deux Etats donnent leur accord à votre transfèrement, on vous demandera si, ayant reçu et examiné les informations fournies par (l'Etat d'exécution), vous consentez à être transféré en vertu de la convention.

Annexe n°2 : Formulaire type de la Décision-cadre (UE) 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne

NOTIFICATION DE LA PERSONNE CONDAMNÉE

Par la présente, vous êtes informé(e) de la décision du/de la (autorité compétente de l'État d'émission) de transmettre le jugement du/de la (autorité compétente de l'État d'émission) du (date du jugement) (numéro de référence, s'il est disponible) à/au (État d'exécution) aux fins de sa reconnaissance et de l'exécution de la condamnation qui y est prononcée, conformément à la législation nationale appliquant la décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne.

L'exécution de la condamnation sera régie par le droit de/du (État d'exécution). Les autorités dudit État seront seules compétentes pour décider des modalités d'exécution et déterminer les mesures y afférentes, y compris en ce qui concerne les motifs de libération anticipée ou conditionnelle.

L'autorité compétente de/du (État d'exécution) doit déduire intégralement la période de privation de liberté déjà subie dans le cadre de la condamnation de la durée totale de la privation de liberté à exécuter. L'autorité compétente de/du (État d'exécution) ne peut décider d'adapter la peine que si sa durée ou sa nature est incompatible avec le droit dudit État. La peine adaptée ne doit pas aggraver la peine purgée dans (État d'émission) par sa nature ou sa durée.

Annexe n°3 : Répartition de la population ayant la nationalité belge opérée par Statbel.



Au 01/01/2025, la population belge se composait comme suit : 64,0% de Belges d'origine belge, 22,1% de Belges d'origine étrangère et 13,8% de non-Belges. C'est ce que montrent les chiffres de Statbel, l'office belge de statistique.

Population selon le groupe d'origine

Au 01/01/2025, la population belge comptait en chiffres absolus 7.571.338 Belges d'origine belge, 2.619.289 Belges d'origine étrangère et 1.634.924 non-Belges.

Le groupe des Belges d'origine étrangère est toutefois très divers :

- 50% n'ont pas la nationalité belge comme première nationalité enregistrée, mais ont acquis la nationalité belge entre-temps.
- 50% ont la nationalité belge comme première nationalité enregistrée, parmi lesquels :
 - 20,9% ont deux parents ayant une première nationalité étrangère enregistrée ;
 - 28,7% ont un parent ayant une première nationalité étrangère enregistrée.

Il y a des différences importantes si l'on compare les trois régions belges entre elles.

- Au niveau belge, environ **deux tiers de la population était belge d'origine belge** au 01/01/2025. Cela varie de 22,0% dans la Région de Bruxelles-Capitale à 63,6% en Région wallonne, et 71,9% en Région flamande.
- Globalement, **une personne sur cinq est belge d'origine étrangère**. Ce pourcentage est le plus faible en Flandre avec 17,1%. Il grimpe à 25,2% en Wallonie et atteint 40,8% en Région de Bruxelles-Capitale.
- La part de **non-Belges** se situe autour de 11% en Région flamande et en Région wallonne. Cette part est de 37,2% en Région de Bruxelles-Capitale.

Il est important de remarquer que la nationalité ne dit pas si une personne a migré ou non. La nationalité donne plutôt des informations sur l'origine d'une personne. Le **pays de naissance** est un meilleur indicateur pour savoir si une personne a effectué ou non un mouvement migratoire vers la Belgique. Pratiquement tous les Belges d'origine belge sont nés en Belgique (98,4%). 68,4% des Belges d'origine étrangère et 14,4% des non-Belges sont également nés en Belgique.

Dans les différents groupes d'origine, la proportion d'hommes et de femmes semble être répartie équitablement. La répartition est moins égale en ce qui concerne l'**âge**.

- La part de Belges d'origine belge augmente clairement avec l'âge : elle atteint 51,2% chez les 0-17 ans, 61,1% chez les 18-64 ans et 85,0% chez les plus de 65 ans.
- La part des non-Belges est la plus élevée chez les 18-64 ans, à savoir 16,5%. Ils sont suivis par les 0-17 ans avec 13,0% et les plus de 65 ans avec 6,7%.

La diversité selon l'origine a augmenté en Belgique au cours de la **décennie écoulée** :

- La proportion de Belges d'origine belge a diminué de 79,3 % en 2005 à 71,4% en 2015 et 64,0% en 2025.
- La proportion de Belges d'origine étrangère a augmenté de 5,0% points de pourcentage entre 2005 et 2015. Cette proportion a encore augmenté de 4,7% points de pourcentage au cours de la décennie écoulée.
- La proportion de non-Belges a augmenté de 8,3% en 2005 à 11,2% en 2015 et 13,8% en 2025.

Annexe n°4 : Echanges de mails avec Maitre Liola de Furstenberg, avocate au barreau du Brabant Wallon en droit des étrangers et de la famille.

Mail de questions :

Chère Maitre de Furstenberg,

Je vous contacte à la suite de l'échange téléphonique que nous avons eu au sujet de mon mémoire. Comme je vous l'ai mentionné, cela m'aiderait fortement d'avoir une trace écrite de vos propos afin d'appuyer mon mémoire sur une source plus formelle.

Auriez-vous quelques petites minutes afin de répondre aux prochaines questions ?

Ma première question est moins en lien avec le sujet mais puis-je avoir votre accord quant à la citation de vos propos ainsi que de votre identité dans mon écrit ?

Dans le cadre de votre travail, vous êtes confrontée à des situations très compliquées pour les personnes sans titre de séjour, vous les aider, par ailleurs, à obtenir ces titres. Quelle est, selon vous, la population (en termes d'origine) que vous représentez le plus ?

Au cours de mes recherches, j'ai pu observer que la loi du 15 décembre 1980 a été modifiée par une loi du 18 juillet 2025. Cette loi a eu un impact considérable en termes de droit au regroupement familial pour les personnes en situations irrégulières. Quelle est, toujours selon vous, l'impact le plus marquant de la modification de cette loi dans la mise en œuvre de demande de titre de séjour ?

Un total de 43% de la population carcérale (en mars 2025) est en séjour illégal. Comment pourriez-vous expliquer ce chiffre ? Pourquoi ces personnes sont peut-être plus enclines à se retrouver face à la délinquance ?

Je vous remercie d'avance pour vos réponses qui me seront d'une grande aide.

Cordialement,

Coline Wautier

Réponses apportées par Maître de Furstenberg :

Bonsoir Coline,

1. Pour répondre à votre première question sur l'origine des clients que je représente le plus :

Alors, tout dépend de la procédure introduite pour le client.

En matière de protection internationale, je travaille principalement avec des demandeurs originaires d'Afrique : surtout des femmes guinéennes, mais aussi des personnes ayant fui des persécutions en raison de leur homosexualité au Cameroun, ainsi que de nombreux Burundais et Congolais. Bien entendu, toutes les nationalités peuvent être concernées dans le cadre des demandes de protection internationale.

La procédure d'asile se déroule soit en français, soit en néerlandais, ce qui implique nécessairement un tri basé exclusivement sur la langue. Ne travaillant pas en néerlandais, je n'assiste pas certaines nationalités pour lesquelles cette langue de procédure est requise (afghan, certains syriens, etc).

En revanche, pour les demandes de régularisation pour circonstances exceptionnelles (9 bis), c'est-à-dire les demandes de séjour humanitaires, j'assiste principalement des personnes originaires du Maghreb, présentes en Belgique depuis de nombreuses années — souvent plus de dix ans — sans avoir pu régulariser leur situation auparavant. Il s'agit principalement de personnes venant du Maroc, de la Tunisie ou de l'Algérie. Mais j'assiste également pas mal de ressortissants brésiliens.

C'est difficile de définir la population que j'assiste le plus, cela dépend de la procédure introduite.

2. Les modifications apportées par le gouvernement Arizona à la réglementation du regroupement familial à l'été 2025 sont considérables.

Un recours en annulation a été introduit par le secteur associatif et des justiciables qui ont porté ce recours.

En premier lieu, l'augmentation du montant minimum des moyens de subsistance, combinée au renversement de la charge de la preuve dans l'analyse des besoins, constitue un durcissement significatif du régime. On passe de 2.150 euros de revenus financiers mensuels minimum actuel

à presque 3.000 euros dans certains cas (lorsqu'on faut faire venir plus de deux enfants et qu'on en a déjà 2 à charge en Belgique). Il y a clairement un risque réel d'exclusion de familles qui pourtant stables, au mépris d'une appréciation individualisée et concrète de la situation et qui va contre l'idée de base : ne jamais dépendre du cpas. La loi va beaucoup trop loin et s'écarte de ce seul but.

Ensuite, la situation des enfants majeurs handicapés de Belges est particulièrement préoccupante. La réforme ne prévoit aucune exemption à la condition relative aux moyens de subsistance pour cette catégorie, contrairement à ce qui est admis pour les enfants majeurs handicapés de ressortissants de pays tiers bénéficiant d'un droit de séjour illimité, de réfugiés reconnus, de bénéficiaires de la protection subsidiaire. Cette différence de traitement apparaît difficilement justifiable au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, dès lors que la vulnérabilité liée au handicap est identique, indépendamment du statut de séjour du parent regroupant.

Troisième élément : l'âge minimum du conjoint qui passe de 18 à 21 ans constitue une atteinte supplémentaire à la liberté matrimoniale et au droit de mener une vie familiale normale. Si l'objectif affiché de « lutte contre les mariages forcés » peut être légitime, la mesure apparaît disproportionnée en ce qu'elle repose sur une présomption générale et abstraite, sans égard aux situations individuelles ni aux garanties déjà existantes dans l'ordre juridique pour détecter et sanctionner les abus.

Enfin, la nouvelle définition du « logement suffisant » est une catastrophe également. Je ne connais pas les précisions à cet effet mais j'imagine qu'ils vont imposer un nombre de chambres minimum alors que ce n'est pas le cas actuellement.

3. Pourquoi nos prisons sont surpeuplées de personnes illégales (43%) ?

Tout simplement car les personnes étrangères n'ont pas été intégrées dans notre société.

Une intégration réussie suppose des droits et une perspective d'avenir. Or, le séjour illégal place d'emblée les personnes concernées dans une zone grise : pas de statut, pas de visibilité, pas de futur possible. On exige d'elles qu'elles respectent les règles d'une société qui, en fait, leur refuse l'accès aux éléments de base d'une intégration : travail déclaré, logement stable,

formation, reconnaissance sociale. Ce décalage produit dans la majorité des cas un décrochage, puis de la marginalisation.

Les difficultés concrètes à survivre sans travail déclaré jouent un rôle central. Sans accès légal au marché de l'emploi, les personnes en séjour irrégulier sont obligées de travailler au noir et souvent à être exploitée ou alors elles ont trop peur et ne travaille pas du tout. Dans les deux cas, la personne finie par être usée, lessivée sur le plan matériel et psychologique.

Dans ce contexte, la tentation de gagner de l'argent plus vite ou plus facilement est grande. Certaines formes de délinquance apparaissent alors comme des raccourcis.

A cela j'ajouterais que ce sont les illégaux qui sont plus facilement contrôlés par la police (délit de faciès) et vu qu'ils sont en séjour illégal, ils vont être maintenus en détention préventive (car sinon ils risquent de s'évaporer dans la nature).

Généralement vu qu'ils sont insolvables (étant donné leur irrégularité), ils sont condamnés à la prison ferme et les alternatives à la peine ne sont pas appliquées (transaction pénale, médiation etc).

Je dirais aussi qu'ils sont généralement les auteurs de plus petits délits ou crimes qui sont plus vite traités et réprimés (peine de moins de trois ans appliquées par exemple).

En espérant avoir pu répondre à vos interrogations.

Bonne soirée,

Liola de FURSTENBERG

Avocate au Barreau du Brabant Wallon

Bibliographie

I. Législation

a) Internationale

1. Internationale

Traité entre le Royaume de Belgique et la République islamique d'Iran sur le transfèrement de personnes condamnées, fait à Bruxelles le 11 mars 2022.

2. Européenne

Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, *err.*, 29 juin 1961, art 8 et 6.

Convention Européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs, conclue au sein du Conseil de l'Europe, signée à La Haye, le 28 mai 1970, *S. T. C. E.*, n°070.

Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, conclue au sein du Conseil de l'Europe, signée à Strasbourg le 21 mars 1983, *S. T. C. E.*, n°112.

Rapport explicatif de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, faite à Strasbourg le 21 mars 1983, *S. T. C. E.*, n°112.

Convention entre les Etats membres des Communautés Européennes sur l'exécution des condamnations pénales étrangères, Bruxelles, 13 novembre 1991. (Cette convention n'est pas encore entrée en vigueur).

Protocole additionnel du 18 décembre 1997 à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, fait à Strasbourg le 18 décembre 1997, *S.T.C.E.*, n°167, approuvée par la loi du 26 avril 2005, *M.B.*, 14 juin 2005

Rapport explicatif du Protocole additionnel du 18 décembre 1997 à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, fait à Strasbourg le 18 décembre 1997, *S.T.C.E.*, n°167

Recommandation du Comité des ministres R(84)11 du 21 juin 1984 concernant l'information relative à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, adoptée par le Comité des Ministres le 21 juin 1984.

3. Union européenne

Charte du 12 décembre 2007 des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O. C. E.* 83, 30 mars 2010, Add, *M.B.*, 27 novembre 2009

Décision-cadre (UE) 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne , *J.O.U.E.* , L 327, 05 décembre 2008.

b) Nationales

Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers , *M.B.*, 31 décembre 1980.

Arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 27 oct. 1981, errat. *M.B.*, 28 oct. 1980 et 20 nov. 1980.

Loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement interétatique des personnes condamnées, la reprise et le transfert de la surveillance de personnes condamnées sous condition ou libérées sous condition ainsi que de la reprise et le transfert de l'exécution de peines et de mesures privatives de liberté, *M.B.*, 20 juillet 1990, modifiée par la loi du 26 mai 2005, *M.B.*, 10 juin 2005.

Circulaire ministérielle n° 1733 du 14 novembre 2001 relative au transfèrement interétatique de personnes condamnées de la Belgique vers l'étranger.

Loi du 15 mai 2012 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux peines ou mesures privatives de liberté prononcées dans un Etat membre de l'Union européenne, *M.B.*, 8 juin 2012.

Lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973, *M.B.*, 21 mars 1973.

Loi du 24 février 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 19 avril 2017.

Loi du 18 juillet 2025 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions pour le regroupement familial, *M.B.*, 8 août 2025.

Travaux préparatoires

Projet de loi du 14 novembre 1988 sur le transfèrement interétatique des personnes condamnées, *Doc. Parl. Ch.*, 1988-1989, n° 608 /1.

Projet de loi du 13 janvier 2005 modifiant la loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement interétatique des personnes condamnées et modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *Doc. Parl., Ch. Repr., sess.ord.* 2004-2005, n°1555/00.

Projet de loi du 12 décembre 2016 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale, *Doc.Parl., Ch. Repr., sess.ord.*, 2016-2017, n° 2215/001.

II. Jurisprudence

Cour.eur. D.H., *arrêt Soering c. Royaume Uni*, 7 juillet 1989

Cour. Eur. D.H. *arrêt Dordz et Janousek c. France et Espagne*, 21 juin 1992

Cour eur. D. H., *arrêt Larissis et autres c. Grèce*, 24 février 1998.

Cour eur. D. H., *arrêt Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, 26 octobre 2000

Cour eur. D.H., *arrêt Vasilescu c. Belgique*, 25 novembre 2014

Cour. eur. D. H. *arrêt Sylla et Nollomont c. Belgique*, 16 mai 2017

Cour. Eur. D. H., *arrêt Pirozzi c. Belgique*, 17 avril 2018

Cour. eur. D.H. *arrêt Pîrjoleanu c. Belgique*, 16 mars 2021

Cour eur. D.H., *arrêt B.F. e.a. c. Zwitserland*, 4 juillet 2023

Cour eur. D.H. *arrêt Kogan en andere c. Russie*, 7 mars 2023

Cour eur. D.H., *arrêt Dabo c. Zweden* , 18 janvier 2024

C.J.U.E, *arrêt Aranyosi et Caldaru*, 5 avril 2016

C.J.U.E, *Arrêt Petruhhin*, septembre 2016

C.J.U.E, (3e ch.) n° C-219/25 PPU, 19 juin 2025

C.C., 19 novembre 2013, arrêt n° P.13.1765.N, §4 et 5.

C.C., 8 décembre 2022, arrêt n°163/2022, B.21.

C.C., 3 mars 2023, arrêt n° 36/2023, B.6.1.

C.E., (11^e ch.), 7 avril 2023, n° 256.238.

C.E., (9^e ch.), 14 juin 2010, n°205.129

C.E., (11^e ch.), 29 décembre 2022, n° 255.418

III. Doctrine

FLORE, D., « Droit pénal européen, les enjeux d'une justice pénale européenne », 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2022. p.717.

GIACOMETTI, M., VANDERMEERSCH, D., BEERNAERT, M-A. « Droit de la procédure pénale », Bruxelles, de keure/ la charte, 2025. p.2501 – 2635.

LAPERCHE, L., « Protection des droits fondamentaux et transfèrement interétatique : ébauche de réflexions », Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles, 2023. p.205-207.

MACQ, C., « Le point sur le retrait du droit de séjour et l'éloignement pour motif d'ordre public des étrangers en séjour illégal », R.D.E., 2018/2, n° 198. p.179- 219.

NEDERLANDT, O. et BEERNAERT, M-A., « "L'État belge condamné à agir pour réduire la surpopulation carcérale », *In: Revue de Jurisprudence de Liège*, Mons et Bruxelles, J.L.M.B., Vol. 2024, n°13. p. 549-560.

NEVEU, S. et ZAMMITTO, B., « Le transfèrement interétatique de détenus : la procédure et ses enjeux. », Bruxelles, Rev. dr. pén., 2012. p.125 -170.

NEVEU, S., « Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. », Limal, Anthémis, 2016. p. 36-476.

NEVEU, S., « Quelle place pour le contrôle des droits fondamentaux dans les procédures de transfèrement interétatique de condamnés ? » in Giacometti, M. (dir.), *Actualités en droit de la procédure pénale*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024. p.

NEVEU, S., « Chapitre 3 - Exécution d'un mandat d'arrêt européen émanant d'un autre État membre de l'Union européenne » *In. Mandat d'arrêt européen*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024.

SAROLEA, S., « Les conséquences de la séparation de fait] Le droit de séjour – La nationalité», in. *Familles: union et désunion. Commentaire pratique*, Liège, Wolters Kluwer, 2000. p. V.III.4.5.-1 – V.III.4.6.-1

TULKENS, F. et VENDERMEERSCH, D., « Quel horizon pour l'étranger en séjour illégal condamné à une peine privative de liberté ? ». In: *Actualités de droit pénal – Hommage à Ann Jacobs*, Bruxelles, Larcier, 2015. p. 123-156

IV. Autre

Presse

Laurence Wauters, « Résoudre la surpopulation carcérale en transférant « les étrangers » ? Pas si simple... », *Le Soir*, publié le 1^{er} avril 2025.

Belga, « Un « triste cap historique » franchi dans les prisons belges. », *Le Soir*, publié le 25 mars 2025.

Ugo Sanktin, « L'Etat belge dépourvu face à la libération de Nizar Trabelsi. », *le Soir*, publié le 22 octobre 2025.

Théa Jacquet, « « Trabelsi libéré : "Si on ne torture pas les gens, on ne les envoie pas non plus là où ils peuvent l'être", réagit son avocat. », *RTBF.*, publié le 23 octobre 2025.

Belga « Surpopulation carcérale : 600 détenus dorment au sol dans les prisons belges, un record », *R.T.B.F*, 08 décembre 2025.

Sites

Accord de coalition du gouvernement de Wever du 31 janvier 2025, prévu pour la période de 2025 à 2029, consulté sur https://www.belgium.be/sites/default/files/resources/publication/files/Accord_gouvernemental_Bart_De_Wever_fr.pdf.

SPF Justice, Chancellerie du Premier Ministre, News. Belgium : Consulté sur <https://news.belgium.be/fr/justice-diverses-mesures-techniques>

Statbel, 12 juin 2025, consulté sur <https://statbel.fgov.be/fr/themes/population/structure-de-la-population/origine#news>.

Podcast Les clés, « Pourquoi nos prisons sont de + en+ surpeuplées ? », publié le 1er décembre 2025 sur Spotify

L. PINELLI, « Après avoir suspendu la loi approuvant un traité belgo-iranien de transfèrement interétatique des personnes condamnées, la Cour constitutionnelle rejette le recours en annulation de la même loi. », consulté sur <https://www.justice-en-ligne.be/Apres-avoir-suspendu-la-loi>

