

# Frontière - Asile - Détention

Législation belge, normes européennes et internationales

par Tristan Wibault, juriste

Janvier 2012

*Fiche d'aide juridique à l'usage des avocat(e)s de demandeurs/euses d'asile détenus à la frontière. La présente fiche répertorie les différents actes et législations correspondantes qui sont adressés aux personnes introduisant une demande d'asile lors de leur arrivée à la frontière. Ce document remplace les fiches précédemment publiées par le CBAR le 6 août 2009 et le 9 septembre 2008.*

*Les juristes du service détention accompagnent régulièrement des personnes en demande d'asile à la frontière. Ils sont à la disposition de leurs avocat(e)s pour toute question pratique durant leur période de détention.*

CBAR – BCHV  
Rue Defacqz 1, [ bte 10 ]  
1000 BRUXELLES  
Tel 02/537 82 20 - Fax 02/537 89 82

## Service Asile et Détention

Tristan Wibault : [twibault@cbar-bchv.be](mailto:twibault@cbar-bchv.be)  
Marjan Claes : [mclaes@cbar-bchv.be](mailto:mclaes@cbar-bchv.be)



## TABLE DES MATIERES

---

I. Contrôles frontaliers	p.3
1. Mesure de police	p.3
2. Frontières extérieures de l'espace Schengen	p.3
II. Décision de refoulement	p.5
1. Motivation de la mesure de refoulement	p.5
2. Principe de non-refoulement	p.6
3. Recours éventuels contre la décision de refoulement	p.8
4. Accès au territoire et extraterritorialité	p.9
III. Détention à la frontière	p.10
1. Principe et durée maximale de détention	p.10
2. Enjeu de l'accès au territoire	p.11
3. Voie de recours et protection contre la détention arbitraire	p.12
3.1. <i>Le contrôle de légalité</i>	
3.2. <i>La notion d'arbitraire</i>	
4. Systématicité de la détention frontière	p.14
5. Spécificité de la détention des demandeurs d'asile	p.15
5.1. <i>Nécessité de la détention</i>	
5.2. <i>Distinction en droit européen des régimes de détention</i>	
6. Prise en compte de la vulnérabilité	p.18
6.1. <i>La Directive « Accueil »</i>	
6.2. <i>La Loi « Accueil »</i>	
6.3. <i>Légalité de la détention des personnes vulnérables</i>	
7. Impact sur la procédure d'asile	p.21
7.1 <i>Procédure Accélérée</i>	
IV. Impact de la Directive retour	p.23
V. Détention des familles	p.24
1. Une politique intenable	p.24
2. Un statut juridique flou	p.25
2.1 <i>Une définition de la privation de liberté</i>	
2.2. <i>Une nouvelle disposition dans la loi de 80</i>	
VI. Conclusion	p.28

## I. Contrôles frontaliers

---

### 1. Mesure de police

L'acte de contrôler les frontières est une fonction de police. L'article 21 de la Loi du 5 août 1992 sur la fonction de police indique que : « *(Les services de police) veillent au respect des dispositions légales relatives à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers.*

*(Ils) se saisissent des étrangers qui ne sont pas porteurs des pièces d'identité ou des documents requis par la réglementation sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et prennent à leur égard les mesures prescrites par la loi ou par l'autorité compétente. »*

L'article 34§3 de la Loi sur la fonction de police donne aux services de police le pouvoir d'organiser des contrôles d'identité en vue de contrôler la présence des étrangers : « § 3. *Dans les limites de leurs compétences, les autorités de police administrative peuvent, afin de maintenir la sécurité publique ou d'assurer le respect des dispositions légales relatives à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers, prescrire des contrôles d'identité à effectuer par les services de police dans des circonstances qu'elles déterminent.* »

L'article 74/7 de la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après L80 ou Loi de 80) prévoit que : « *Les services de police peuvent saisir un étranger qui n'est pas porteur des pièces d'identité ou des documents prévus par la loi et le soumettre à une mesure d'arrestation administrative, dans l'attente d'une décision du Ministre ou de son délégué. La durée de la privation de liberté ne peut dépasser vingt-quatre heures.* »

### 2. Frontières extérieures de l'espace Schengen<sup>1</sup>

Les articles 2 à 4bis L80 indiquent quels sont les documents requis pour être autorisé à entrer sur le territoire et par quels moyens ce contrôle est réalisé. Ce contrôle doit répondre au canevas établi par le « Code Frontières Schengen ». <sup>2</sup> (ci-après CFS) Le « Code des Visas » <sup>3</sup> (ci-après CCV) contient également des dispositions importantes pour l'accès au territoire. Le CCV règle non seulement les conditions d'émission des visas, mais aussi, les conditions auxquelles un visa peut être annulé. Ces deux Codes sont des Règlements européens et donc directement applicables. Le CFS réalise un espace sans frontières par la disparition des contrôles aux frontières intérieures de l'Union Européenne (article 20 CFS<sup>4</sup>). Parallèlement, il organise la politique commune en matière de franchissement des frontières extérieures. Lorsque la Loi du 15 décembre 1980 mentionne les « frontières du Royaume », il faut l'entendre en droit comme étant les frontières extérieures de l'espace Schengen étant sous la responsabilité des autorités belges. <sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> 25 pays adhèrent aujourd'hui à l'espace Schengen : Autriche – Belgique – Suisse – République tchèque – Danemark – Allemagne – Estonie – Grèce – Espagne – Finlande – France – Hongrie – Islande – Italie – Lituanie – Luxembourg – Lettonie – Malte – Pays-Bas – Pologne – Norvège – Portugal – Suède – Slovénie – Slovaquie. Bien que membres de l'Union Européenne, 5 pays restent hors Espace Schengen: Bulgarie – Chypre – Irlande – Roumanie - Royaume-Uni. Les personnes en provenance de ces 5 pays sont soumises à un contrôle frontalier. Des informations sur les types de visas et les obligations aux frontières peuvent être consultées sur le site de l'OE: [https://dofi.ibz.be/RG/BORDER/Fr/Start\\_Fr.htm](https://dofi.ibz.be/RG/BORDER/Fr/Start_Fr.htm)

<sup>2</sup> Règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes, plus communément appelé «Code Frontières Schengen »

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:105:0001:0032:FR:PDF>

<sup>3</sup> Règlement (CE) n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (code des visas)

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:243:0001:01:FR:HTML>

<sup>4</sup> « *Les frontières intérieures peuvent être franchies en tout lieu sans que des vérifications aux frontières soient effectuées sur les personnes, quelle que soit leur nationalité.* » Art 20 CFS

<sup>5</sup> En pratique, nous constatons que les Cours et Tribunaux assimilent mal les normes en la matière et que des confusions subsistent entre frontières internes et frontières externes. C'est le cas de cet arrêt de la Cour de Cassation qui assimile un centre de détention à un lieu situé à la frontière, alors que l'arrestation était le résultat

Indépendamment des situations exceptionnelles de réintroduction temporaire des contrôles aux frontières intérieures<sup>6</sup>, l'article 21 du CFS encadre l'organisation de contrôles ponctuels compatibles avec le principe de la suppression des contrôles aux frontières intérieures. Des contrôles aux frontières intérieures restent autorisés dans la mesure où ils n'ont *pas un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières*. Cette distinction est assurée lorsque les conditions cumulatives énumérées à l'article 21 sont remplies. Ces mesures de police :

*i) n'ont pas pour objectif le contrôle aux frontières;*

*i) sont fondées sur des informations générales et l'expérience des services de police relatives à d'éventuelles menaces pour la sécurité publique et visent, notamment, à lutter contre la criminalité transfrontalière;*

*iii) sont conçues et exécutées d'une manière clairement distincte des vérifications systématiques des personnes effectuées aux frontières extérieures;*

*iv) sont réalisées sur la base de vérifications réalisées à l'improviste;*

La faculté de contester en pratique la nature d'un contrôle exercé aux frontières pourrait s'avérer difficile.<sup>7</sup> Cependant il appartient aux autorités de garantir formellement l'usage de la liberté de circulation. La Cour de Justice de l'Union Européenne (ci-après CJUE) rappelle que le législateur communautaire a érigé en principe l'absence de contrôles aux frontières intérieures. L'arrêt Melki autorise les Etats à prévoir dans leur législation la faculté de contrôles aux frontières intérieures. Mais afin de satisfaire aux obligations des articles 20 et 21 du CFS, une compétence de contrôle d'identité, lorsqu'elle s'exerce sur une frontière intérieure, indépendamment du comportement de la personne contrôlée, doit être bien balisée. Ainsi la loi : « *doit prévoir l'encadrement nécessaire de la compétence conférée à ces autorités afin, notamment, de guider le pouvoir d'appréciation dont disposent ces dernières dans l'application pratique de ladite compétence. Cet encadrement doit garantir que l'exercice pratique de la compétence consistant à effectuer des contrôles d'identité ne puisse pas revêtir un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières* »<sup>8</sup> Suite à cet arrêt, la

---

d'un contrôle frontalier interne : « *En considérant que les juridictions liégeoises ne sont pas territorialement compétentes pour statuer sur la requête de mise en liberté déposée par le demandeur, après avoir relevé que celui-ci, débarquant d'un vol venant d'Athènes, a été arrêté à Zaventem et que le centre fermé de Vottem, où il est maintenu, n'a pas été assimilé par arrêté royal à un lieu situé aux frontières, l'arrêt viole les dispositions reprises au moyen.* »

Cass N° P.09.1235.F – 25 août 2009.

<sup>6</sup> « *En cas de menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure, un État membre peut exceptionnellement réintroduire le contrôle à ses frontières intérieures durant une période limitée d'une durée maximale de trente jours ou pour la durée prévisible de la menace grave si elle est supérieure à trente jours, conformément à la procédure prévue à l'article 24 ou, en cas d'urgence, conformément à la procédure prévue à l'article 25.* » (art 23.1 CFS)

La Commission a déposé récemment une proposition en vue de modifier les articles 23 à 26 du CFS : COM(2011)560 final 2011/0242 (COD) Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL modifiant le règlement (CE) n° 562/2006 afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans des circonstances exceptionnelles <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0560:FIN:FR:HTML>

<sup>7</sup> Il arrive que des personnes soient détenues sur base de l'article 7 L80 (soit pour séjour illégal) après avoir été arrêtées aux aéroports de Zaventem et de Gosselies. La pratique est courante depuis un certain temps pour les vols en provenance d'Athènes. Actuellement, suite à l'évolution des flux migratoires en Méditerranée, l'organisation de ce type de contrôle semble s'être étendue à d'autres liaisons européennes. N'ayant pas subi de contrôles frontaliers au sens de la loi, ils n'ont pas été autorisés à faire enregistrer une demande d'asile lors de leur contrôle. Conduits au centre fermé, une nouvelle mesure de détention est alors prise sur base de l'article 74/6§1bis L80 dès l'introduction de la demande d'asile alors que cette disposition autorise la détention dans des cas bien spécifiques.

Si vous êtes confrontés à une telle situation, vous consulterez utilement les informations rassemblées par le CBAR sur la détention des demandeurs d'asile en application de l'article 74/6§1bis L80.

<sup>8</sup> CJUE, Aziz Melki (C-188/10), Sélim Abdeli (C-189/10) - arrêt 22 juin 2010 ; §74.

Lors de cette question préjudicielle, la Cour a examiné la conformité au CFS de la réglementation française autorisant des contrôles d'identité dans la zone comprise entre la frontière terrestre de la France avec les États parties à la convention d'application de l'accord de Schengen et une ligne tracée à 20 kilomètres en deçà de cette

Commission européenne a demandé aux Etats membres d'adapter leurs législations nationales conférant aux polices nationales des compétences spécifiques aux zones frontalières intérieures.<sup>9</sup>

Selon nous, pourraient être également considérés comme abusifs, certains contrôles exercés dans les zones de transit international<sup>10</sup>. Si des voyageurs ne sont pas soumis à l'obligation de visa de transit et ont bien manifesté l'intention de continuer leur voyage, il n'est en théorie pas prévu qu'ils puissent faire l'objet d'une mesure de refoulement. Le point 2 de l'annexe VI du CFS explicite l'absence de contrôle envers les personnes qui se trouvent en transit international : "2.1.3. (...) *Les États membres veillent à ce que la société aéroportuaire prenne les mesures nécessaires afin d'empêcher l'accès et la sortie des personnes non autorisées aux zones réservées, par exemple la zone de transit. Les vérifications ne sont en principe pas effectuées dans la zone de transit, sauf si cela est justifié par une analyse du risque en matière de sécurité intérieure et d'immigration illégale; les vérifications dans cette zone peuvent, en particulier, être effectuées sur des personnes soumises à l'obligation de visa de transit aéroportuaire afin de vérifier qu'elles sont en possession d'un tel visa.*"

## II. Décision de refoulement

---

### 1. Motivation de la mesure de refoulement

Le CFS établit les critères à respecter et les méthodes à suivre lors de la mise en œuvre des contrôles frontaliers. Les conditions d'entrée pour les ressortissants de pays tiers sont énumérées à l'article 5 du CFS et les modalités du refus d'entrée sont fixées en son annexe V. Toute décision de refoulement prise en application des articles 2 à 4bis L80 doit se conformer aux dispositions du CFS et dans certains cas, du CCV.<sup>11</sup>

---

frontière. Les deux personnes concernées sont des Algériens en séjour illégal contrôlés aux alentours de la frontière franco-belge.

<sup>9</sup> COM(2010) 554 final Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur l'application du titre III (Frontières intérieures) du règlement (CE) n° 562/2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen)

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0554:FIN:FR:PDF>

Dans ce rapport, la Commission fait état des difficultés pratiques qu'elle a rencontrées pour évaluer dans quelle mesure les Etats membres respectaient leurs obligations en terme de suppression des contrôles frontaliers. Il apparaît aux yeux de la Commission qu'il est difficile d'apprécier la nature des vérifications visant à faire respecter la législation en matière d'immigration. Mais la Commission n'a pas non plus pu apprécier la qualité des contrôles en analysant leur fréquence...

*« Un critère important, pour établir si les vérifications effectuées par les services de police constituent ou non des vérifications aux frontières, est donc celui de la fréquence des vérifications réalisées dans les zones frontalières intérieures, par rapport à d'autres parties du territoire se trouvant dans une situation comparable. Or la plupart des États membres ne disposent pas de données sur la fréquence des vérifications effectuées dans les zones frontalières. (...)*

*La Commission considère que, pour apprécier si des vérifications effectuées par les services de police ont un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières, elle a besoin de recevoir davantage d'informations des États membres sur les motifs et la fréquence des vérifications réalisées dans les zones frontalières intérieures.»* (v. COM(2010) 554 final ; pp 4-5)

<sup>10</sup> Définition de la zone de transit selon l'annexe 9 de la Convention de Chicago (12ème édition 2005) :

*Direct transit area. A special area established in an international airport, approved by the public authorities concerned and under their direct supervision or control, where passengers can stay during transit or transfer without applying for entry to the State.*

<sup>11</sup> La compétence d'annulation de visas semble ainsi être exercée sans grande contrainte. L'annexe V du CFS précise (Partie A, point 2a2): « *Cependant, l'incapacité du ressortissant de pays tiers de produire, à la frontière, un ou plusieurs justificatifs visés à l'article 5§2 ne conduit pas automatiquement à une décision d'annulation de visas.* » La même restriction de la compétence d'annulation est répétée dans le CCV : « *L'incapacité du titulaire du visa de produire, à la frontière, un ou plusieurs des justificatifs visés à l'article 14, paragraphe 3, ne conduit pas automatiquement à une décision d'annulation ou d'abrogation du visa.* » (art 34§4 CCV) Le CCV impose encore que : « *La décision d'annulation ou d'abrogation et ses motivations sont*

Les autorités compétentes pour le contrôle des frontières extérieures sont en vertu de la loi, autorisées également à enregistrer la demande d'asile d'un réfugié se présentant devant eux. L'article 50ter L80 indique que : « *L'étranger qui tente d'entrer dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées à l'article 2, doit introduire sa demande d'asile auprès des autorités chargées du contrôle aux frontières, au moment où celles-ci l'interrogent sur les raisons de sa venue en Belgique.* »<sup>12</sup>

L'introduction d'une demande d'asile à la frontière conduit à la notification d'un ordre de quitter le territoire anticipé, suivant une disposition commune à tous demandeurs d'asile sujets à une mesure de détention : « *Dans les cas visés à l'article 74/6, § 1erbis, le ministre ou son délégué décide immédiatement lors de l'introduction de la demande d'asile que l'étranger tombe dans les cas visés à l'article 7, alinéa 1er, 1° à 11°, ou à l'article 27, § 1, alinéa 1er, et § 3. Dans le cas visé à l'article 50ter, le ministre ou son délégué décide également immédiatement lors de l'introduction de la demande d'asile que l'étranger n'est pas admis à entrer sur le territoire et qu'il est refoulé.* » (Article 52/3 § 2 L80)

Le candidat à l'asile se verra notifier trois documents au moment d'introduire une demande d'asile à la frontière : une annexe 25 actant l'introduction de la demande d'asile, une décision de refoulement sur le modèle de l'annexe 11ter<sup>13</sup> et une décision de maintien qui n'est pas définie par Arrêté Royal et porte la mention « Formulaire A detentie 74/5 ».

## 2. Principe de non-refoulement

Différentes dispositions concourent à faire respecter le principe de non-refoulement dicté par l'article 33 de la Convention de Genève.<sup>14</sup> Le caractère déclaratoire du statut de réfugié implique que ce principe s'applique dès le stade de l'introduction d'une demande de protection internationale.

Depuis l'arrêt Soering, l'article 3 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme (ci-après CEsDH) vaut pour interdiction du refoulement et ce principe s'est constitué comme norme impérative issue de la jurisprudence internationale: « *Malgré l'absence de mention expresse dans le texte bref et général de l'article 3 (art. 3), pareille extradition irait manifestement à l'encontre de l'esprit de ce dernier; aux yeux de la Cour, l'obligation implicite de ne pas extraditer s'étend aussi au cas où le fugitif risquerait de subir dans l'État de destination des peines ou traitements inhumains ou dégradants proscrits par ledit article (art. 3).* »<sup>15</sup>

Le droit européen édicte en différents endroits l'obligation de non-refoulement. Le CFS rappelle que :

« *Le présent règlement s'applique à toute personne franchissant la frontière intérieure ou extérieure d'un État membre, sans préjudice: (...)*

*b) des droits des réfugiés et des personnes demandant une protection internationale, notamment en ce qui concerne le non-refoulement.* » (Article 3 CFS)

---

*communiquées au demandeur au moyen du formulaire type figurant à l'annexe VI.* » (art34§6) et « *Les titulaires dont le visa a été annulé ou abrogé peuvent former un recours contre cette décision, (...)* » (art34§7).

La conjonction de l'absence d'automaticité de la décision et de l'obligation de motivation en droit européen conduit à questionner l'automaticité de la mesure de refoulement en droit belge, mais aussi l'absence d'une décision autonome, de nature administrative, sur l'annulation du visa. A première vue, les décisions de refoulement sont en réalité de simples mesures de police : « *(...) stelt de Raad vast dat voornoemde beslissing op het eerste gezicht een politiemaatregel is die niet kan gelijkgesteld worden met de akte waarvan de verzoeker/ster als particulier het gebruik van een bepaalde taal kan eisen overeenkomstig de gecoördineerde wetten op het taalgebruik.* » RVV Arrêt nr. 14.819 du 2 août 2008.

<sup>12</sup> Cette compétence est reprise à l'article 71/2 §1 de l'Arrêté Royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après AR81).

<sup>13</sup> V. article 72 AR81.

<sup>14</sup> Art 33 Convention de Genève

### DÉFENSE D'EXPULSION ET DE REFOULEMENT

§1. Aucun des Etats Contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques

<sup>15</sup> CEDH, Soering c RU (Requête no 14038/88) - 07 juillet 1989; § 88.

L'article 13 CFS stipule que l'entrée sur le territoire est refusée si l'ensemble des conditions d'entrée ne sont pas remplies « *sans préjudice de l'application des dispositions particulières relatives au droit d'asile et à la protection internationale ou à la délivrance de visas de long séjour.* »

L'article 35 de la Directive 2005/85/CE dite « Procédure » (ci-après Directive Procédure)<sup>16</sup> qui encadre les procédures à suivre par les demandeurs d'asile aux frontières, garantit au candidat réfugié le droit de rester dans l'État membre en attendant l'examen de la demande, et ce quelle que soit la procédure en vigueur à la frontière.<sup>17</sup>

L'article 21§1 de la Directive 2004/83 dite « Qualification » indique que : « *Les États membres respectent le principe de non refoulement en vertu de leurs obligations internationales.* »<sup>18</sup>

La Loi de 80 ne contient pas de disposition valant explicitement pour principe de non-refoulement. L'article 3 prévoit néanmoins que l'étranger puisse être refoulé « *sauf dérogations prévues par un traité international* ». L'article 39/70 stipule que « *sauf accord de l'intéressé, aucune mesure d'éloignement du territoire ou de refoulement ne peut être exécutée de manière forcée à l'égard de l'étranger pendant le délai fixé pour l'introduction du recours [contre la décision du CGRA] et pendant l'examen de celui-ci.* » Sans que cela ne soit clairement indiqué, une telle règle vaut évidemment dès d'introduction de la demande d'asile. C'est en ce sens que suite à l'avis du Conseil d'Etat sur son avant-projet de transposition, le législateur a précisé dans l'exposé des motifs du nouvel article 52/3 sa conformité avec l'article 35 de la Directive Procédure.

### **Exposé des motifs (art 52/3)**

#### *Article 46*

*Le principe est que le ministre ou son délégué ne prend une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire que lorsque la demande d'asile de l'étranger en situation irrégulière est rejetée.*

*La dérogation à cette règle est la situation dans laquelle le ministre ou son délégué prend une telle décision immédiatement après l'introduction de la demande d'asile: il s'agit du cas de l'étranger visé à l'article 74/6, §1bis (demandeur d'asile en situation irrégulière pour lequel des circonstances objectives indiquent un usage abusif de la procédure d'asile), et de la situation du demandeur d'asile à la frontière, pour lesquels une décision de refus d'entrée avec refoulement est prise lorsqu'il est constaté que l'entrée de l'étranger doit être refusée en raison de motifs techniques (défaut des documents d'entrée nécessaires, motif du voyage peu clair...).*

*En tout cas, il est précisé dans la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers (en abrégé CCE) (article 39/70) que sauf consentement écrit de l'intéressé, aucune mesure d'éloignement ou de refoulement ne peut être exécutée durant les délais pendant laquelle un recours peut être introduit contre le refus d'une demande d'asile par le CGRA et pendant le traitement de ce recours. Bien entendu, comme l'a fait remarquer le Conseil d'État, la mesure ne peut pas non plus être exécutée tant que la procédure d'examen de la demande d'asile par le CGRA est en cours. Faisant suite à l'avis du Conseil d'État, il peut encore être ajouté que la nature de la disposition fait en sorte que le résultat visé par l'article 35 de la directive*

---

<sup>16</sup> Directive 2005/85/CE du Conseil du 1<sup>er</sup> décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:326:0013:01:FR:HTML>

<sup>17</sup> En Belgique, la procédure d'asile à la frontière se réfère à l'article 35.1 de la Directive Procédure. La procédure doit donc se conformer aux garanties fondamentales du chapitre II de la Directive. L'article 7 règle le droit de rester dans l'État membre en attendant l'examen de la demande :

Art 7.1 Directive Procédure : « *Les demandeurs sont autorisés à rester dans l'État membre, aux seules fins de la procédure, jusqu'à ce que l'autorité responsable de la détermination ne s'est pas prononcée conformément aux procédures en premier ressort prévues au chapitre III. Ce droit de rester dans l'État membre ne constitue pas un droit à un titre de séjour.* »

<sup>18</sup> Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0083:FR:HTML>

2005/85/CE, est garanti en ce sens qu'une procédure spécifique pour les demandeurs d'asile à la frontière était déjà mise en œuvre avant le présent projet. De ce fait, l'article 35.1 de la directive précitée est respecté.<sup>19</sup>

### 3. Recours éventuels contre la décision de refoulement

Lorsque le demandeur d'asile est débouté, la mesure de refoulement devient exécutoire. A ce moment, il est habituellement trop tard pour envisager un recours contre la décision de refoulement notifiée le jour de l'arrivée.

Comme pour toute décision notifiée en détention, le délai de recours en suspension/annulation contre une décision de refoulement est de 15 jours (art 39/57 L80). L'exécution de la décision étant suspendue par l'examen de la demande d'asile, il n'y a pas d'intérêt à introduire un recours en extrême urgence sur base de l'article 39/82 L80 dans la foulée de la notification.<sup>20</sup> Il est par contre possible d'activer une demande de suspension introduite préalablement en sollicitant son examen par voie de mesures provisoires en application de l'article 39/85 L80 dès lors que l'acte devient exécutoire.

**Il est opportun de contester l'exécution de la mesure de refoulement à titre conservatoire si elle est susceptible de réaliser un risque que les instances d'asile n'examineront pas.**<sup>21</sup> A la frontière, les règles de responsabilisation des compagnies aériennes<sup>22</sup> sont telles que les personnes sont le plus souvent refoulées vers leur point de départ, et non vers leur pays d'origine. Ces migrants peuvent être victimes de traitements inhumains ou dégradants dans des pays tiers de résidence ou des pays de transit.<sup>23</sup> Les instances d'asile n'ayant traité que des craintes et risques potentiels dans le pays dont le demandeur a la nationalité, nous sommes là face à une lacune dans l'examen du besoin de protection. En l'absence d'une voie de recours qui permette d'invoquer un tel grief au moment où il risque de se produire, seul ce recours à titre conservatoire est disponible. Pour autant que la situation invoquée ait pu être suffisamment prévisible, il ouvre la possibilité d'introduire une demande de mesures provisoire en application de l'article 39/85 L80.

La mesure de refoulement est, comme le confirme le législateur, une mesure d'ordre technique qui n'inclut aucun contrôle du respect du principe de non-refoulement couplé à l'article 3 CEsDH. Les instances d'asile ont pour leur part exclu la possibilité de faire application directe de ce même article 3 lors de l'examen en première instance ou lors du recours de plein contentieux.<sup>24</sup> Le Conseil d'Etat a

<sup>19</sup> DOC 51 2478/001 - 10 mai 2006 - PROJET DE LOI modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

<sup>20</sup> RVV Arrêt nr. 59 205 du 4 avril 2011.

<sup>21</sup> La loi a bien prévu l'existence de deux recours concomitants, v. article 39/80 L80 : « *Lorsqu'un recours en annulation d'une décision relative à l'entrée ou au séjour est lié à un recours contre une décision du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, l'examen de ce dernier recours est prioritaire. Le cas échéant, le Conseil peut toutefois, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, décider soit que les deux recours seront examinés et clôturés simultanément, soit que l'examen du recours en annulation sera suspendu jusqu'à la décision définitive sur le recours de pleine juridiction.* »

<sup>22</sup> La législation encadrant la responsabilité des transporteurs aériens fera l'objet d'une publication séparée courant 2012.

<sup>23</sup> En pratique, nous constatons que les candidats à l'asile utilisent de voies de transit toujours plus dangereuses et inédites. Dans un certain nombre de cas spécifiques et en tenant compte de la vulnérabilité individuelle de la personne refoulée, certaines destinations pourraient s'avérer particulièrement dangereuses. Parmi les exemples les plus fréquents : victime de persécution dans le pays de résidence, victime d'un réseau international de traite, risque de détention arbitraire dans des conditions dégradantes dans le pays de transit, voire même dans certains cas le renvoi de personnes vulnérables vers un pays où sa survie est en question. Ces situations ne sont pas toujours évidentes à étayer, mais nous constatons que l'attention portée aux situations de transit grandit. (voir notamment les rapport du Groupe de Travail sur la Détention arbitraire du Comité des Droits de l'Homme des Nations-Unies)

<sup>24</sup> « *Le Conseil rappelle pour autant que de besoin, que le champ d'application de cette disposition [art 3 CEDH] est similaire à celui de l'article 1er, section A, §2 de la Convention de Genève et identique à celui de l'article 48/4, §2, b) de la loi. Sous réserve de l'application des articles 55/2 et 55/4 de la loi, une éventuelle violation de l'article 3 de la CEDH est donc examinée dans le cadre de l'évaluation qui est faite par les*

confirmé cette exclusion de la Convention par le juge de plein contentieux et considère qu'elle ne peut être directement invoquée qu'à l'encontre d'une mesure d'éloignement.<sup>25</sup> **L'article 3 CEsDH ne ménage pourtant aucune exception.**<sup>26</sup> Il existe dès lors bien un grief séparé méritant d'être examiné si des éléments concrets lui donnent corps.

#### 4. Accès au territoire et extraterritorialité

Les Etats ont été tentés de lier le refus d'accès au territoire avec la constitution d'une zone extraterritoriale. Les personnes maintenues dans une telle zone seraient alors privées de certains droits accessibles à partir du territoire. L'existence d'une telle fiction juridique a été battue en brèche par de nombreuses juridictions.

A plusieurs reprises, la Cour Européenne des Droits de l'Homme (ci-après CEDH) a indiqué qu'en aucun cas, les Etats ne pouvaient aménager un tel statut d'extraterritorialité sur leurs frontières. Dans l'arrêt Amuur : « *La Cour note que même si les requérants ne se trouvaient pas en France au sens de l'ordonnance du 2 novembre 1945, leur maintien dans la zone internationale de l'aéroport de Paris-Orly les faisait relever du droit français. En dépit de sa dénomination, ladite zone ne bénéficie pas du statut d'extra-territorialité.* »<sup>27</sup> Dans l'arrêt Shamsa : « *La Cour constate que même si les requérants ne se trouvaient pas en Pologne au sens où l'entend le Gouvernement, leur maintien dans la zone de transit les faisait relever en fait du droit polonais. Rien dans l'argumentation présentée par le Gouvernement ne lui permet de considérer que la zone en question bénéficie du statut d'extraterritorialité.* »<sup>28</sup>

Les juridictions belges se sont également prononcées sur la notion d'extraterritorialité à de multiples reprises et dans des contextes variés, une telle exception ayant été tout à tour excipée par l'Etat belge ou par l'étranger. Le Conseil d'Etat constate ainsi que « **la zone de transit fait partie du territoire belge, et présente seulement cette particularité que les étrangers y sont admis alors qu'ils ne remplissent pas les conditions nécessaires pour pénétrer sur le territoire, et ce afin de faciliter le transport aérien; que les autorités de police belges y disposent de la plénitude de leur compétence et peuvent notamment vérifier la régularité des documents dont les passagers en transit sont porteurs, comme elles peuvent le faire à l'égard de toute personne en tout point du territoire.** »<sup>29</sup>

Ailleurs, quand l'OE refusa d'enregistrer une demande de régularisation, le Conseil d'Etat estima :

« (...) uit constante rechtspraak van de correctionele rechtbanken<sup>30</sup> kan niet anders dan afgeleid worden dat het grondgebied van de nationale luchthaven wel degelijk onder het imperium van de Belgische Staat valt. (...) »

---

*instances d'asile du bien-fondé de la demande d'asile. Cette partie du moyen n'appelle en conséquence pas de développement séparé.* » CCE Arrêt n° 57 707 du 10 mars 2011.

<sup>25</sup> « *In tegenstelling tot wat de verzoeker aanvoert, maakt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest wel degelijk een afweging tussen de uitsluiting van de subsidiaire beschermingsstatus en artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, (E.V.R.M.). De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wijst er immers op dat de uitsluitingsgronden in de artikelen 55/2 en 55/4 van de Vreemdelingenwet de Belgische overheden niet vrijstellen van de naleving van internationale verplichtingen, inzonderheid deze die voortvloeiën uit de artikelen 2 en 3 van het E.V.R.M., maar dat hij in casu geen uitspraak doet over een verwijderingsmaatregel.* » RvSt n°7304 du 27 juillet 2011.

<sup>26</sup> CEDH, Soering c RU op cit. ; § 88.

<sup>27</sup> CEDH, Amuur c France (Requête n° 17/1995/523/609) - 20 mai 1996 ; § 52.

<sup>28</sup> CEDH, Shamsa c Pologne (Requêtes nos 45355/99 et 45357/99) - 27 novembre 2003 ; § 45.

<sup>29</sup> CE Arrêt no 102.722 du 21 janvier 2002.

<sup>30</sup> Au niveau pénal, nous pouvons utilement nous référer au raisonnement de la Cour de Cassation sur la constitution de l'infraction de traite d'êtres humains : « *Attendu que l'infraction prévue à l'article 77bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ne présente aucun lien avec la légalité de l'entrée ou du séjour de l'étranger dans le Royaume, ni avec la distinction légale y afférente en ce qui concerne les mesures d'éloignement, mais vise à sanctionner la personne qui, de quelque manière que ce soit, contribue à permettre cette entrée ou ce séjour, où que ce soit dans le Royaume, et qui, à cette fin, cause ou entraîne l'absence de liberté de l'étranger;*

*De term “verbleven” duidt op een feitelijke toestand. Dit kan trouwens niet anders aangezien de vreemdeling die zich beroept op artikel 9, alinea 3 van de wet van 15 december 1980 uiteraard nog niet beschikt over een machtiging tot verblijf en dus nooit kan ingeschreven zijn in hetzij een vreemdelingen-hetzij een bevolkingsregister.*

*Door de aanvraag tot machtiging tot verblijf door verzoeker gericht aan de burgemeester van Zaventem onontvankelijk te verklaren schendt bijgevolg de Belgische Staat de bepalingen van voornoemd artikel. »<sup>31</sup>*

Aujourd'hui, ce sont les demandes de protection en application de l'article 9ter L80<sup>32</sup> qui suscitent encore des discussions sur la possibilité qu'elles puissent être déclarées recevables pour des personnes ayant fait l'objet d'une décision leur refusant l'accès au territoire. Dans un tel contexte le CCE a rappelé la jurisprudence du Conseil d'Etat et confirme que « [la zone de transit aéroportuaire] constitue une simple fiction juridique à l'intérieur de laquelle le requérant bénéficie de droits identiques à ceux qui « séjournent à l'intérieur » du territoire en toute illégalité. »<sup>33</sup> Le CCE estime alors que la décision d'irrecevabilité prise à l'encontre d'une telle demande à la frontière relève de l'erreur manifeste d'appréciation.<sup>34</sup>

### III. Détention à la frontière

---

#### 1. Principe et durée maximale de détention

L'article 74/5 §1 2° L80 autorise la mise en détention de l'étranger qui tente de pénétrer dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées par l'article 2 L80, et qui introduit une demande d'asile

---

*Qu'en ce qui concerne l'accès, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, il ne résulte pas de la distinction légale entre la zone de transit aéroportuaire et le reste du territoire du Royaume, que la zone de transit ne fait pas partie du Royaume et que la loi susmentionnée n'y est pas applicable;*

*Que l'entrée ou le séjour de l'étranger dans cette zone de transit est un élément constitutif de l'infraction de la traite des êtres humains, prévue à l'article 77bis de ladite loi; »*

Cass N° P990611N – 22 juin 1999.

<sup>31</sup> RvSt Arrêt nr 57.831 du 25 janvier 1996.

<sup>32</sup> La Cour Constitutionnelle a rappelé que suivant le législateur : « B.3.1. Les articles 9ter et 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 constituent, ensemble, la transposition en droit belge de l'article 15 de la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 « concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts ». Cet article 15 définit la notion d'« atteintes graves » que risquent de subir les personnes qui doivent, pour cette raison, se voir accorder par les Etats membres le bénéfice de la protection subsidiaire. Aux termes de l'article 15 de la directive, les « atteintes graves » sont notamment « la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine ».

CConst Arrêt n° 193/2009 du 26 novembre 2009.

Selon la Cour Constitutionnelle encore : « B. 62 (...), lorsque la procédure fondée sur l'article 9ter de la loi relative aux étrangers ne permet pas de vérifier si l'étranger a effectivement accès au traitement médical, dans le pays d'origine ou dans le pays où il séjourne, celui-ci doit pouvoir, par application de ce qui est dit en B.11, invoquer la procédure de protection subsidiaire afin qu'il soit procédé encore à cette vérification, pour que l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme soit respecté. »

CConst Arrêt 95/2008 du 26 juin 2008.

Enfin, il est important de savoir que tout refus adressé à une demande de protection en application de l'article 9ter L80 se notifie sans OQT. A la frontière, la possibilité de contester ce refus en urgence auprès du CCE dépendra de l'existence d'un éventuel recours contre la décision de refoulement. V. supra II.3.

<sup>33</sup> CCE Arrêt n°50.390 du 28 octobre 2010.

<sup>34</sup> L'OE a introduit contre cet arrêt un recours au Conseil d'Etat qui fut rejeté pour défaut d'intérêt. En conséquence de quoi, l'OE estime ce point de droit comme n'étant pas définitivement tranché...  
CE Arrêt n°211.781 du 3 mars 2011.

à la frontière. Le §3 précise que la durée du maintien dans un lieu déterminé situé aux frontières ne peut excéder deux mois. Aucune détention d'un demandeur d'asile ne peut dès lors être mise en œuvre si les documents requis sont présentés.

En pratique, les différentes étapes de la procédure d'asile vont se dérouler endéans ces deux mois de détention par application d'une **procédure accélérée** au sens de l'article 52/2 L80. Différents actes à poser dans le cadre de la procédure d'asile peuvent influencer sur le décompte.

Afin de comptabiliser ces deux mois de détention, il faut tenir compte du fait que : « *la durée du maintien est suspendue d'office pendant le délai utilisé pour introduire un recours auprès du Conseil du Contentieux des étrangers, tels que prévu à l'article 39/57.* » (article 74/5 §3 dernier alinéa)<sup>35</sup>

La mesure de détention ne pourra être prolongée que si entretemps, la décision d'éloignement est devenue exécutoire, donc si la personne a été déboutée de sa procédure d'asile. Les conditions de cette prolongation sont données à l'article 74/5 §3. Si la demande d'asile n'est pas clôturée endéans les 2 mois, le demandeur d'asile sera libéré.<sup>36</sup>

## 2. Enjeu de l'accès au territoire

Selon la CEDH « *Les Etats contractants ont le droit indéniable de contrôler souverainement l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire. La Cour souligne cependant que ce droit doit s'exercer en conformité avec les dispositions de la Convention, dont l'article 5.* »<sup>37</sup> Le fait que ce contrôle s'exerce au moyen de la détention est sujet à caution. Le Groupe de travail sur la détention arbitraire des Nations-Unies « (...) *estime que le fait d'ériger en infraction l'entrée illégale dans un pays va au-delà de l'intérêt légitime qu'ont les États à contrôler et réguler l'immigration clandestine et conduit à des détentions non nécessaires.* »<sup>38</sup>

La possibilité de barrer l'accès au territoire à la personne qui demande l'asile est consacrée en droit belge par la Loi du 14 juillet 1987. Cette loi réformait fondamentalement la procédure d'asile en instaurant une procédure de recevabilité qui remplit alors les fonctions d'une procédure d'admissibilité au territoire.

Selon l'exposé des motifs :

*« (...) demander la qualité de réfugié permet à de nombreux étrangers de contourner la décision gouvernementale de limiter l'immigration des travailleurs étrangers extérieurs à la Communauté européenne avec les conséquences dommageables qui en résultent.*

*Dans cette optique, permettre sans condition ni contrôle, l'accès au territoire à tout étranger, quelle que soit sa situation, qui prétend à la qualité de réfugié et demande à être reconnu comme tel à la frontière, ne peut qu'aggraver la situation (...).*

*(...)*

*Afin de faire face à l'afflux sans cesse croissant d'étrangers qui revendiquent la qualité de réfugié en Belgique et dont la plupart ne sont pas reconnus comme tels, le projet entend mettre en place une procédure relative à l'admission des réfugiés sur le territoire, qui se veut souple et*

<sup>35</sup> Suivant la même disposition, le décompte des jours de détention peut encore être suspendu pour un mois, lorsqu'en cas de dépôt d'éléments nouveaux en appel, le CCE, en application de l'article 39/76, octroie au CGRA un délai d'examen des pièces déposées. (Nous n'avons pas connaissance d'application de cette disposition)

<sup>36</sup> La libération d'un candidat à l'asile en cours de procédure s'accompagne néanmoins de la notification d'un OQT. (v. art 74/5§5 L80) Cette disposition nous semble être une scorie de la loi de 80 n'ayant pas tenu compte des évolutions de la procédure, et notamment de la suppression de la phase de recevabilité.

Si vous êtes confrontés à une telle situation, vous consulterez utilement les informations rassemblées par le CBAR sur la notification d'un OQT en application de l'art 74/5§5 L80.

<sup>37</sup> CEDH, Amuur c France, op cit. ; § 41.

<sup>38</sup> A/HRC/7/4 Nations-Unies Conseil des Droits de l'Homme, Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire, 10 janvier 2008 ; § 53.

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/100/92/PDF/G0810092.pdf?OpenElement>

*rapide, tout en garantissant au mieux les droits des personnes qui répondent aux critères de réfugié, tels qu'ils sont définis dans la Convention de Genève de 1951.»<sup>39</sup>*

La loi introduisit dès lors de nouvelles dispositions réglant l'admission sur le territoire. Selon les commentaires du législateur : « *l'admission au séjour constitue une question préalable à celle de la reconnaissance de la qualité de réfugié.* »<sup>40</sup> Cette procédure d'admission était censée se dérouler très rapidement. Il est à cet égard significatif de constater que la réforme de '87 n'avait pas envisagé la détention et qu'il faudra attendre la Loi du 18 juillet 1991 pour que la détention *de facto* qu'entraîne le maintien à la frontière soit couverte par l'article 74/5 qui constitue jusqu'à ce jour la base légale de la détention : « *Il est proposé de donner une base légale à la pratique qui consiste à maintenir ces candidats-réfugiés dans un lieu déterminé à la frontière pendant l'examen de la recevabilité de leur demande.* »<sup>41</sup>

En vertu des anciennes dispositions de l'article 52 L80, une décision de refus d'entrée pouvait être prise à l'encontre d'une personne qui revendique la qualité de réfugié si sa demande était manifestement fondée sur des motifs étrangers à l'asile. Un recours en recevabilité pouvait alors être introduit auprès du Commissariat Général aux Réfugiés et Apatrides (ci-après CGRA).

Au vu de cet historique, la mise en détention est bien le corollaire d'une procédure visant exclusivement l'accès au territoire. Par contre aujourd'hui, la mesure de refoulement consiste en une simple mesure de police, que l'étranger ait demandé l'asile ou non. L'inspection des frontières n'est donc plus obligée de la motiver au regard de la qualité du demandeur et les candidats à l'asile ont perdu la possibilité de contester le refus d'admission préalablement à l'examen de leurs griefs.<sup>42</sup>

### **3. Voie de recours et protection contre la détention arbitraire**

#### *3.1. Le contrôle de légalité*

**Toute mesure de détention peut faire l'objet d'un contrôle de légalité.** Le deuxième alinéa de l'article 71 L80 prévoit que : « *l'étranger maintenu dans un lieu déterminé situé aux frontières, en application de l'article 74/5, peut introduire un recours contre cette mesure, en déposant une requête auprès de la chambre du conseil du tribunal correctionnel du lieu où il est maintenu.* »

Bien qu'il s'agisse d'une mesure prise en application de la Loi de 80, la jurisprudence constante du Conseil du Contentieux des Etrangers (ci-après CCE) est de se déclarer incompétent pour tout examen de la légalité d'une mesure de détention en raison de l'existence d'une voie de recours spécifique. Par ailleurs nous avons déjà indiqué que tout examen de la décision de refoulement est repoussé à la clôture de la demande d'asile, l'imminence de son exécution étant une condition *sine qua non* d'un contrôle urgent de légalité. (v. supra II. 3.)

Si la mise en détention à la frontière est bien la conséquence de la décision de refoulement, elle ne lui est pas pour autant subordonnée. Les deux décisions sont autonomes et la détention doit répondre à des critères de légalité intrinsèques. La situation contraire rendrait *de facto* toute contestation de la mesure de détention impossible.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> Session 1986-1987, (689/1) Projet de loi apportant des modifications en ce qui concerne notamment les réfugiés, à la loi du 15 décembre 1980.

<sup>40</sup> Idem, Commentaires de l'article 2.

<sup>41</sup> Session 1990-1991, (1076-1) Projet de loi apportant des modifications en ce qui concerne notamment les réfugiés, à la loi du 15 décembre 1980.

<sup>42</sup> A cet égard, l'exposé des motifs de la réforme votée en 2006 introduit une difficulté d'interprétation. Cet exposé (v. supra II. 2.) réfère à l'existence d'une procédure spécifique à la frontière antérieure à la réforme, or cette procédure consistait bien alors en une procédure d'accès au territoire et en tant que telle, elle a été abandonnée de par le fait même de la suppression du stade de la recevabilité dans la procédure d'asile. Ce qui signifie que l'accès au territoire est à présent entièrement subordonné au traitement de la demande d'asile dans son ensemble.

<sup>43</sup> « 73. La Cour note d'abord que le droit interne pertinent ne permet pas un contrôle direct de la légalité de la détention d'un étranger qui est détenu en vue de son éloignement du territoire. Selon la loi no 3386/2005, un

### 3.2. La notion d'arbitraire

La notion de contrôle de légalité doit être comprise à la lumière des différents textes internationaux qui garantissent toute personne contre une mesure de détention abusive.

L'article 5 § 1 CEsDH dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : (...)

- f) *s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.* »

Selon une jurisprudence bien établie de la CEDH :

*« En matière de « régularité » d'une détention, y compris l'observation des « voies légales », la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure. Toutefois, le respect du droit national n'est pas suffisant : l'article 5 § 1 exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but consistant à protéger l'individu contre l'arbitraire (...). Il est un principe fondamental selon lequel nulle détention arbitraire ne peut être compatible avec l'article 5 § 1, et la notion d'« arbitraire » que contient l'article 5 § 1 va au-delà du défaut de conformité avec le droit national, de sorte qu'une privation de liberté peut être régulière selon la législation interne tout en étant arbitraire et donc contraire à la Convention. »<sup>44</sup>*

Le Comité des droits de l'homme des Nations-Unies donne une lecture similaire de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui énonce: « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs, et conformément à la procédure prévus par la loi. »

Dans A. c Australie le Comité a ainsi jugé :

*« qu'il ne faut pas donner au mot "arbitraire" le sens de "contraire à la loi", mais qu'il faut l'interpréter plus largement pour viser notamment ce qui est inapproprié et injuste. De plus, la détention provisoire pourrait être considérée comme arbitraire si elle n'est pas nécessaire à tous égards, par exemple pour éviter que l'intéressé ne prenne la fuite ou soustraie des preuves : l'élément de proportionnalité doit intervenir ici.(...)»*

*Le Comité est d'avis que l'examen de la légalité de la détention par les tribunaux, en application du paragraphe 4 de l'article 9, implique la possibilité d'ordonner la libération de l'intéressé et ne doit pas se limiter à déterminer si la détention est conforme au droit [australien]. Les méthodes visant à assurer le contrôle par les tribunaux des décisions de détention administrative peuvent certes différer d'un système juridique à l'autre mais ce qui est déterminant aux fins du*

---

*étranger peut être détenu seulement en vue de son éloignement du territoire. La décision de détention n'est pas séparée de celle de l'expulsion, mais incluse dans celle-ci. Si le constat de l'illégalité de la décision d'expulser entraîne automatiquement l'illégalité de la décision de détenir, les tribunaux n'examinent pas séparément la légalité de la détention d'un étranger dont la décision d'expulsion qui le frappe est suspendue. (...)*

(...)

*76. Dès lors, l'ordre juridique grec n'a offert au requérant aucune possibilité d'obtenir une décision d'une juridiction interne sur la légalité de sa détention, au mépris de l'article 5 § 4. »*

CEDH, S.D. c Grèce (Requête no 53541/07) -11 juin 2009.

<sup>44</sup> CEDH, Saadi c Royaume-Uni (Requête n°13229/03) – Arrêt 29 janvier 2008 ; § 67

Cet arrêt est d'une importance particulière dans ce contexte puisqu'il s'agit du premier arrêt où la Cour s'est prononcée sur l'application de l'article 5§1 f) dans le cadre du maintien d'un demandeur d'asile à la frontière. En l'espèce, le jugement n'a pas retenu de violation, mais l'arrêt pris à une courte majorité contient une importante opinion dissidente. Monsieur Saadi avait été détenu 7 jours avant d'être autorisé à poursuivre l'examen de sa demande d'asile sur le territoire.

paragraphe 4 de l'article 9, c'est que du point de vue des effets un tel contrôle ne soit pas de pure forme.»<sup>45</sup>

#### 4. Systématique de la détention frontière

Contrairement aux recommandations émises par le HCR<sup>46</sup>, la Commission européenne<sup>47</sup> et les lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe<sup>48</sup>, **nous constatons qu'actuellement la détention des demandeurs d'asile à la frontière est la règle et non l'exception**. Lorsque une personne introduit sa demande d'asile à la frontière, l'OE lui refuse l'accès au territoire et prend une décision de détention au centre de transit 127, le temps de l'examen de la demande d'asile à la frontière. Il a été confirmé lors d'une Réunion de contact par le représentant de l'OE, que ces décisions ne connaissent pas d'exceptions.<sup>49</sup>

Suite à sa visite en Belgique, Monsieur Hammarberg, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe conteste la pratique de détention des demandeurs d'asile à la frontière : « *La détention de certains demandeurs d'asile apparaît d'autant plus discutable qu'elle revêt un caractère systématique pour nombre de demandeurs d'asile. Le Commissaire invite les autorités à permettre aux personnes ayant demandé l'asile à la frontière de bénéficier des mêmes droits, délais et procédures que les autres demandeurs. Plus généralement, il rappelle que les demandeurs d'asile n'ont commis aucune infraction et que le recours à leur détention systématique dans un certain nombre de cas apparaît comme contraire à la nécessité d'individualiser chaque décision de détention.* »<sup>50</sup>

---

<sup>45</sup> CCPR, A v Australia ; Communication No. 560/1993 : Australia. 30/04/97. CCPR/C/59/D/560/1993.

<sup>46</sup> Nous nous permettons de rappeler la position du HCR, sur la détention des demandeurs d'asile.

Le HCR a posé comme principe général que les demandeurs d'asile ne devraient pas être détenus. En tout état de cause, une mesure de détention ne devrait intervenir qu'après la prise en considération de toutes les alternatives possibles. Enfin, si une détention s'avère finalement nécessaire, elle ne peut être ordonnée que dans certains cas limités:

- Vérifier l'identité ;
- Déterminer les éléments sur lesquels repose la demande d'asile, ce qui se limite au stade préliminaire de l'instruction de la demande et n'inclut pas la possibilité de justifier la détention pour l'ensemble de la procédure de détermination du statut de réfugié ;
- Lorsque le demandeur a détruit son titre de voyage et/ou ses documents d'identité avec l'intention de tromper les autorités ;
- Afin de protéger la sécurité nationale et l'ordre public.

UNHCR, *UNHCR's Revised Guidelines on Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers*, 26 February 1999.

<http://www.unhcr.org/cgi-bin/tehis/vtx/refworld/rwmain?docid=3c2b3f844>

<sup>47</sup> Voir infra, prise en compte de la vulnérabilité en application de la directive dite « Accueil ».

<sup>48</sup> Conseil de l'Europe, Comité des Ministres : Lignes directrices sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des procédures d'asile accélérées, 1<sup>er</sup> juillet 2009.

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec\(2009\)1062/4.5&Language=lanFrench&Ver=app6&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec(2009)1062/4.5&Language=lanFrench&Ver=app6&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75)

<sup>49</sup> Réunion de contact CBAR 12/02/2008 : « 16. Monsieur Wibault demande quelle est la proportion des demandeurs ayant fait une demande d'asile à la frontière qui est enfermée. Monsieur Geysen répond que normalement toutes les personnes qui demandent l'asile à la frontière sont détenues. Cependant, la plupart des demandeurs essayent de rentrer d'abord sur le territoire avant de demander l'asile. Ce n'est que lorsqu'ils sont arrêtés, qu'ils y demandent l'asile et sont alors transférés en centre fermé. »

<http://www.cbar-bchv.be/Reunionsdecontact/2008/PVfevrier2008.pdf>

<sup>50</sup> CommDH(2009)14, Rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe Thomas Hammarberg faisant suite à sa visite en Belgique 15-19 décembre 2008, Strasbourg 17 juin 2009, §79.

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1458697&Site=CommDH&BackColorInternet=FEC65B&BackColorIntranet=FEC65B&BackColorLogged=FFC679>

## 5. Spécificité de la détention des demandeurs d'asile

L'article 18 de la Directive Procédure pose comme principe que : « *Les Etats membres ne peuvent placer une personne en rétention au seul motif qu'elle demande l'asile.* » Aujourd'hui, nous constatons que cette disposition reste sans effet tant que la décision sur l'accès au territoire reste première.

Les articles 26 et 31 de la Convention de Genève prévoient d'une part que tout réfugié se trouvant sur le territoire d'un Etat contractant a le droit d'y choisir son lieu de résidence et d'y circuler librement ; et d'autre part, qu'aucune sanction pénale ne sera appliquée aux réfugiés arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée, du fait de leur entrée ou de leur séjour régulier. Il découle de ces articles que la question de la présence légale sur le territoire d'un réfugié déborde du seul cadre de référence national. C'est ce conflit de normes qui est sous-jacent lors de l'examen de la légalité de la détention d'un demandeur d'asile.

### 5.1. Nécessité de la détention

Le HCR a transmis des observations à la CEDH dans le cadre de l'affaire Saadi c RU, pour souligner que : « (...) *lorsque la détention est utilisée à des fins autorisées mais de manière globale et sans considération pour les situations particulières, ou pour de simples raisons d'opportunité ou de commodité administrative, elle ne satisfait pas au critère de nécessité imposé par le droit international des réfugiés et des droits de l'homme.* »<sup>51</sup>

Dans l'arrêt Saadi, la CEDH n'accorda pas de crédit particulier au statut de demandeur d'asile de Monsieur Saadi et à ses gages de coopération avec les autorités. Selon la Cour, « *La faculté pour les Etats de placer en détention des candidats à l'immigration ayant sollicité – par le biais d'une demande d'asile ou non – l'autorisation d'entrer dans le pays est un corollaire indispensable de ce droit.* »<sup>52</sup> Ce faisant, la Cour, examina la détention de Monsieur Saadi selon les mêmes critères que s'il s'était agi d'une détention en vue d'un éloignement.<sup>53</sup>

Ce raisonnement n'a pas fait l'unanimité. Une minorité importante de juges a considéré que l'arrêt opère : « *un amalgame complet entre toutes les catégories d'étrangers et toutes les situations qui sont les leurs (...) en les incluant sans nuance dans le contrôle général de l'immigration qui relève de la souveraineté sans limite des Etats.*

*(...) En toute rigueur, nous pensons que si une détention peut être autorisée, les autorités doivent s'assurer, in concreto, que celle-ci a été ordonnée exclusivement pour un des buts visés par la Convention : empêcher la personne de pénétrer irrégulièrement sur le territoire (...)*

*(...) A contrario, il n'est pas admissible de placer les réfugiés en détention au seul motif qu'ils demandent que l'asile leur soit reconnu.*»<sup>54</sup>

La récente étude du HCR sur les alternatives à la détention<sup>55</sup> revient sur l'arrêt Saadi et reformule ces critiques envers le raisonnement tenu par la Cour : « *En acceptant de dissocier aussi fortement la question de la finalité de celle de la nécessité, est-on encore en mesure de contrôler si la détention*

---

<sup>51</sup> CEDH, Saadi c RU op cit. ; §57.

<sup>52</sup> CEDH, Saadi c RU op cit. ; §64.

<sup>53</sup> Dans ce contexte, la CEDH définit l'arbitraire comme suit : « *Pour ne pas être taxée d'arbitraire, la mise en œuvre de pareille mesure de détention doit donc se faire de bonne foi ; elle doit aussi être étroitement liée au but consistant à empêcher une personne de pénétrer irrégulièrement sur le territoire ; en outre, le lieu et les conditions de détention doivent être appropriés, car « une telle mesure s'applique non pas à des auteurs d'infractions pénales mais à des étrangers qui, craignant souvent pour leur vie, fuient leur propre pays » (Amuur précité, § 43) ; enfin, la durée de la détention ne doit pas excéder le délai raisonnable nécessaire pour atteindre le but poursuivi.* » CEDH Saadi c RU op cit. ; §74.

<sup>54</sup> CEDH Saadi c RU op cit. ; Opinion partiellement dissidente commune aux juges Rozakis, Tulkens, Kovler, Hajiyev, Spielmann et Hirvelä.

<sup>55</sup> UNHCR Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and 'Alternatives to Detention' of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants, April 2011; <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dc935fd2.html>

est conforme au but annoncé ? »<sup>56</sup> « Monsieur Saadi ayant demandé l'asile avant qu'il ne soit détenu, il est alors fait abstraction de la valeur légale de cette demande d'asile en considérant qu'il ne se trouve pas légalement sur le territoire. »<sup>57</sup>

L'option retenue dans l'arrêt Saadi s'avère également contraire à la position du CPT pour lequel :

« Il convient de noter que les demandeurs d'asile ne sont pas des étrangers en situation irrégulière, bien que les personnes concernées puissent le devenir si leur demande d'asile est rejetée et si leur autorisation de séjour est annulée. Lorsqu'un demandeur d'asile se trouve privé de liberté dans l'attente de l'issue de sa demande, il doit bénéficier d'un éventail de garanties conformes à son statut, allant au-delà de celles applicables aux étrangers en situation irrégulière retenus (...) »<sup>58</sup>

L'arrêt Saadi ne clôt donc pas le débat jurisprudentiel. A diverses reprises, la CEDH **juge la détention arbitraire en accordant une primauté à la qualité de demandeur d'asile**. L'arrêt RU c Grèce conclut ainsi qu'une simple mesure d'expulsion ne peut suffire à justifier la détention d'un demandeur d'asile.

« 94. La Cour note qu'il ressort du droit international et national, à savoir les articles 31-33 de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés et 1 du décret présidentiel no 61/1999, que l'expulsion d'une personne ayant soumis une demande d'asile n'est pas permise jusqu'au traitement définitif de ladite demande. Il est vrai que le décret présidentiel no 61/1999 qui régit la situation des réfugiés politiques et demandeurs d'asile, ne contient aucune prévision expresse concernant la légalité de la détention de ces derniers. Toutefois, le droit interne pertinent prévoit qu'une détention aux fins d'expulsion est justifiée seulement lorsque celle-ci peut être exécutée. La simple invocation de la nécessité d'exécuter la décision d'expulsion ne suffit pas pour fonder une détention (article 1 du décret no 61/1999 et article 2 de la loi no 3386/2005). Pour un demandeur d'asile, l'expulsion ne peut pas être exécutée avant qu'une décision n'ait été rendue sur la demande d'asile.

95. (...) la Cour considère que la bonne foi des autorités nationales dans la procédure en cause ainsi que l'existence d'un lien étroit entre la mise en détention du requérant et la possibilité de l'éloigner du territoire grec ne peuvent pas être établies en l'espèce. »<sup>59</sup>

Probablement influencée par les manquements répétés des autorités grecques en matière de protection, la Cour énonce tout de même bien en principe la nécessité d'un cadre juridique spécifique à la détention des demandeurs d'asile.

Le degré de précision de ce droit interne est également important. Le moment où une détention bascule dans l'arbitraire est susceptible d'évoluer au gré des circonstances des cas d'espèces que la Cour a à connaître. Dans d'autres arrêts récents, la CEDH ouvre encore une brèche dans sa jurisprudence en mettant notamment en avant la vulnérabilité des demandeurs d'asile. L'arrêt Kanagaratnam & autres c Belgique<sup>60</sup> montre selon nous bien qu'en dépit de l'acceptation d'un cadre légal permettant un très large usage de la détention à la frontière des demandeurs d'asile, les Etats ont intérêt à mieux encadrer leur pratique pour éviter qu'elle ne bascule dans l'arbitraire. Ainsi la Cour ne trouve rien à redire à la mise en détention initiale de Madame Kanagaratnam qui est bien décidée

<sup>56</sup> « (...) it divorces the ground or purpose of detention with its necessity: if the detention is not necessary, how can it achieve or be related to its purpose? The purpose would not therefore exist. (...) ». UNHCR Back to Basics, op cit.; p. 31.

<sup>57</sup> « (...) serious concern with Saadi is that it does not recognise an application for asylum as a lawful act and thus the Court treated Mr Saadi, who had applied for asylum prior to his detention, as still not being 'lawfully within' the territory. This is in contrast to various other judgments on the meaning of 'lawfully in' the territory (...).» UNHCR Back to Basics, op cit.; p. 31

<sup>58</sup> CPT 20 ans de lutte contre la torture, 19e rapport général du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) (1er août 2008-31 juillet 2009) – 20 octobre 2009 ; p. 39. <http://www.cpt.coe.int/fr/annuel/rapp-19.pdf>

<sup>59</sup> CEDH, R.U. c. Grèce (Requête no 2237/08) - 7 juin 2011.

<sup>60</sup> CEDH, Kanagaratnam et Autres c. Belgique (Requête no 15297/09) - 13 décembre 2011.

selon les voies légales. Par contre, à partir du moment où la famille introduit une seconde demande d'asile à la frontière et que cette demande est prise en considération, la Cour ne voit plus ce qui justifie encore de maintenir en détention au-delà du premier terme de deux mois, sachant que le lieu de détention est particulièrement inapproprié au bon développement de ses enfants.<sup>61</sup> Dans ce cas, la spécificité de la qualité de réfugié s'est au bout du compte imposée.

## 5.2. Distinction en droit européen des régimes de détention

Différentes dispositions légales permettent pourtant de distinguer clairement la détention d'un demandeur d'asile de celle d'une personne en séjour irrégulier. Dans l'arrêt *Khadzoev*, la CJUE énumère les bases légales entourant la détention des demandeurs d'asile et confirme que la détention des demandeurs d'asile et celle des personnes en séjour illégal relèvent de deux régimes juridiques distincts.

*« Ainsi, la rétention à des fins d'éloignement régie par la directive 2008/115 et la rétention ordonnée à l'encontre d'un demandeur d'asile, notamment en vertu des directives 2003/9 et 2005/85 et des dispositions nationales applicables, relèvent de régimes juridiques distincts. »*<sup>62</sup>

Ces dispositions concourent ainsi à exiger de l'administration que les mesures de détention portent une motivation individualisée qui tienne compte des situations personnelles des demandeurs d'asile, ce qui à l'évidence, n'est pas les cas des décisions stéréotypées délivrées jusqu'à présent à la frontière.

Alors que l'article 18 de la Directive Procédure interdit de détenir une personne au seul motif qu'elle demande l'asile, l'article 7.3 de la Directive 2003/9/CE dite Directive « Accueil » (ci-après Directive Accueil)<sup>63</sup> autorise sa détention conditionnée :

*« 3. Lorsque cela s'avère nécessaire, les États membres peuvent obliger un demandeur à demeurer dans un lieu déterminé conformément à leur droit national, par exemple pour des raisons juridiques ou d'ordre public. »*

Si la détention est donc bien permise par le droit communautaire, les termes de cette Directive démontrent à suffisance que sa mise en œuvre passe par un examen de sa nécessité. La décision doit alors porter une évaluation de la situation personnelle du requérant et indiquer les circonstances qui rendent la détention nécessaire.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> CEDH, *Kanagaratnam et Autres c. Belgique*, op cit. §94. On peut supposer que les circonstances de l'affaire ont pesé lourdement pour qu'il en soit jugé ainsi. Après que la famille ait été déboutée pour manque de crédibilité, un premier rapatriement sur Kinshasa fut suspendu *in extremis* par l'indication de mesures provisoires émanant de la CEDH. La famille fut ensuite en mesure d'introduire une seconde demande grâce à des documents en provenance de Colombo. Après 4 mois de détention, la famille fut libérée et finalement reconnue réfugiée quelque temps après. Leur expérience illustre bien les aléas auxquels peuvent être soumis des demandeurs d'asile inscrits à la frontière. Nous pouvons alors juste regretter que la Cour n'ait pas formulé à cette occasion des critiques explicites sur le dispositif mis en œuvre à la frontière.

Sur la détention des enfants et les avancées apportées par cet arrêt, v. infra V.1.

<sup>62</sup> CJUE *Said Shamilovich Kadzoev (C-357/09) Arrêt – 30 novembre 2009 ; § 45.*

<sup>63</sup> Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres

<sup>64</sup> Aux Pays-Bas, les Tribunaux ont déjà appliqué l'article 7 de la Directive Accueil en ce sens :

*« 10.3 Niet is gebleken dat in de onderhavige zaak is gekeken of voor het dienen van het grensbewakingbelang met een ander middel dan de onderhavige vrijheidsontneming kon worden volstaan. Nu het dossier evenmin gewag maakt van een dergelijke afweging, houdt de rechtbank het ervoor dat dit niet is gebeurd; verweerder was daartoe, conform zijn beleid als beschreven in A6/1 van de Vc 2000, echter wel gehouden. Zulks volgt naar het oordeel van de rechtbank ook uit het bepaalde in artikel 7, derde lid, van de Opvangrichtlijn waarin staat vermeld dat een asielzoeker enkel in bewaring kan worden gesteld indien dat nodig is. De rechtbank brengt daarbij in herinnering dat volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU, lidstaten het doel en de strekking van een richtlijn in hun uitvoeringspraktijk zoveel mogelijk dienen te verwezenlijken (...). »*

Rechtbank's-Gravenhage AWB 11/19179 – 17 Juni 2011.

Le Conseil d'Etat néerlandais s'est quant à lui opposé à cette application de l'article 7 de la Directive Accueil : *« Gelet op het bepaalde in artikel 3, eerste lid, van de opvangrichtlijn stelt de minister zich terecht op het*

Bien que nos juridictions internes se montrent fort réticentes à exercer un tel contrôle de nécessité, l'arrêt de Chambre des mises en accusation de la Cour d'Appel de Bruxelles que nous citons ici synthétise l'ensemble des critiques pouvant être formulées à l'encontre d'une décision prise exclusivement à la suite de la mesure de police barrant l'accès au territoire.

*« En l'espèce (...) l'administration a exposé que le placement en détention était justifié par la circonstance que le requérant "a tenté de pénétrer sur le territoire sans satisfaire aux conditions fixées à l'article 2 de la loi du 15 décembre 1980, s'est déclaré(e) réfugié(e) politique et a demandé, à la frontière, à être reconnu comme tel (et que) le maintien de l'intéressé(e) (sic) dans un lieu déterminé situé à la frontière est estimé nécessaire afin de garantir le refoulement éventuel du territoire."*

*Pareille formule générale, qui ne comprend aucune référence aux circonstances propres à la situation de l'étranger (...) est stéréotypée, et ne répond partant pas à l'exigence de motivation requise par la loi, s'agissant d'une mesure aussi lourde qu'une privation de liberté, soit une atteinte à un droit fondamental.*

*Il est impossible, sur base d'une telle motivation, à l'étranger de connaître les raisons justifiant concrètement sa détention, plutôt que le recours à d'autres mesures, le cas échéant moins contraignantes, et, partant, il est impossible, pour la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation, d'exercer leur contrôle, fût-il limité. »<sup>65</sup>*

## 6. Prise en compte de la vulnérabilité

C'est dans les situations de vulnérabilité que l'absence de motivation concrète apparaît le plus criant.

La question de la vulnérabilité est intimement liée à la qualité de réfugié. Pour le HCR, les épreuves que traverse le réfugié en font de facto une personne vulnérable.<sup>66</sup> Dans l'arrêt MSS, la CEDH s'est montrée sensible à la qualité de demandeur d'asile du requérant et de ce fait, à son appartenance à un groupe qualifié de particulièrement défavorisé et vulnérable.<sup>67</sup> La Directive Accueil part du même

---

*standpunt dat deze richtlijn niet op vreemdeling van toepassing is. De vreemdeling is immers de toegang geweigerd en zij kan dan ook niet worden aangemerkt als een asielzoeker op het grondgebied van een lidstaat mag verblijven, als bedoeld in deze bepaling. De rechtbank heeft derhalve ten onrechte in artikel 7, derde lid, van deze richtlijn mede aanleiding gezien voor het oordeel dat de minister moest onderzoeken of met een lichter middel dan vrijheidsontneming kon worden volstaan. » RvSt 201104071/1/V3 – 29 Juni 2011.*

Cet arrêt illustre à nouveau la dissolution de la qualité de demandeur d'asile dans la figure de l'étranger forçant la frontière. L'article 3.1 indique que :*« la présente directive s'applique à tous les ressortissants de pays tiers et apatrides qui déposent une demande d'asile à la frontière ou sur le territoire d'un État membre tant qu'ils sont autorisés à demeurer sur le territoire en qualité de demandeurs d'asile (...) »* Le Conseil d'Etat tire de l'autorisation à demeurer sur le territoire, l'exclusion de la détention à la frontière du champ de la Directive. Cette interprétation semble fautive car elle ne se concilie pas avec la mention explicite des demandes d'asile à la frontière dans le dispositif de la Directive « Accueil ». Il est plus logique de penser que l'autorisation à demeurer mentionnée ici renvoie aux obligations des articles 7 et 35 DP. Si en français et en néerlandais, les termes employés aux articles 3.1 de la Directive « Accueil » et 7 DP varient quelque peu, il est difficile d'y trouver une signification juridique. Nous constatons par contre que la version anglaise se limite dans les deux cas à mentionner « Allowed to remain ».

<sup>65</sup> Bruxelles CMA – 29 juillet 2011 (n° non notifié)

<sup>66</sup> *« Il convient de rappeler qu'une personne qui présente une demande de reconnaissance de statut de réfugié est normalement dans une situation très vulnérable. Elle se trouve dans un milieu étranger et le fait de soumettre son cas aux autorités d'un pays étranger (...) peut présenter pour elle de grandes difficultés, sur le plan à la fois pratique et psychologique. »* UNCHR, Guide des Procédures et critères ; § 190.

<sup>67</sup> *« 251. La Cour accorde un poids important au statut du requérant qui est demandeur d'asile et appartient de ce fait à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale (voir, mutatis mutandis, Oršuš et autres c. Croatie [GC], no 15766/03, § 147, CEDH 2010 ...). Elle note que ce besoin d'une protection spéciale fait l'objet d'un large consensus à l'échelle internationale et européenne comme cela ressort de la Convention de Genève, du mandat et des activités du HCR ainsi que des normes figurant dans la directive Accueil de l'Union européenne.*  
(...)

constat et s'attache à leur garantir un certain nombre de droits et un encadrement particulier des plus vulnérables d'entre eux.

### 6.1. La Directive Accueil

Les dispositions de la Directive Accueil font bien désormais partie du cadre juridique auquel il faut se référer afin de vérifier la légalité d'une mesure de détention. Parmi d'autres normes, la CEDH invoque la Directive Accueil afin de contester le caractère automatique d'une mesure de détention prise à la frontière gréco-turque à l'encontre d'un mineur :

*« 108. (...) en l'espèce, la décision de la mise en détention du requérant apparaît comme le résultat de l'application automatique de l'article 76 de la loi no 3386/2005, sans que sa situation particulière de mineur non accompagné soit examinée. La Cour note sur ce point que l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 dispose que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale, entre autres, des autorités administratives dans toutes les décisions qui les concernent. De surcroît, l'article 37 de la même Convention prévoit que la mise en détention d'un enfant ne doit être qu'une mesure de dernier ressort (voir paragraphe 33 ci-dessus). En outre, le décret présidentiel no 220/2007 qui transpose en droit grec la Directive 2003/9/CE du Conseil de l'Union européenne relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres prévoit aussi que l'intérêt supérieur de l'enfant constitue une considération primordiale pour les Etats membres (...) »<sup>68</sup>*

Lorsqu'elle évalue l'application de la Directive Accueil<sup>69</sup>, la Commission européenne insiste sur le fait que **la détention est une exception** à la règle générale de libre circulation ne pouvant être utilisée que lorsque « cela s'avère nécessaire ». <sup>70</sup> Le placement automatique en détention sans évaluer la situation personnelle des demandeurs d'asile concernés est selon elle, contraire à la Directive.

De plus, la Commission européenne a constaté que certains pays, dont la Belgique, n'avaient pas transposé la Directive Accueil de façon à ce qu'elle couvre les demandeurs d'asile placés en détention. La Directive ne prévoit pourtant pas d'exception dans son champ d'application.<sup>71</sup>

Enfin, la Commission européenne constate encore que certains Etats, dont la Belgique, ne disposent pas de procédure d'identification des profils vulnérables. Elle se demande dès lors comment les droits garantis par la Directive peuvent être effectifs si les personnes ayant des besoins particuliers ne sont pas en mesure d'être identifiées. Suivant ces constats, la Commission estime que **des problèmes graves pourraient subvenir dans les Etats membres qui n'interdisent pas le placement en détention des demandeurs d'asile ayant des besoins particuliers.**

---

*263. Au vu de ce qui précède et compte tenu des obligations reposant sur les autorités grecques en vertu de la directive européenne Accueil (paragraphe 84 ci-dessus), la Cour est d'avis qu'elles n'ont pas dûment tenu compte de la vulnérabilité du requérant comme demandeur d'asile et doivent être tenues pour responsables, en raison de leur passivité, des conditions dans lesquelles il s'est trouvé pendant des mois, vivant dans la rue, sans ressources, sans accès à des sanitaires, ne disposant d'aucun moyen de subvenir à ses besoins essentiels. (...)».* CEDH, M.S.S. c. Belgique et Grèce (Requête no 30696/09) - 21 janvier 2011.

<sup>68</sup> CEDH, Rahimi c Grèce (Requête no 8687/08) - 5 avril 2011.

<sup>69</sup> COM(2007) 745 final Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur l'application de la directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les états membres ; 26/11/2007.

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2007/com2007\\_0745fr01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2007/com2007_0745fr01.pdf)

<sup>70</sup> Selon les termes du Rapport : « *Cependant, étant donné que la directive considère la détention comme une exception à la règle générale de libre circulation, qui ne peut être utilisée que lorsque « cela s'avère nécessaire », le placement automatique en détention sans évaluer la situation de la personne concernée est contraire à la directive. Par ailleurs, hormis dans des cas dûment justifiés (par exemple pour des raisons d'ordre public), une durée de détention empêchant les demandeurs d'asile placés en détention de bénéficier des droits garantis par la directive est également contraire aux dispositions de cette dernière.* » Ibidem.

<sup>71</sup> Il ne peut par ailleurs pas être mis en doute que la Directive Accueil est bien d'application à l'ensemble des demandeurs d'asile qu'ils soient détenus ou non. Son article 14.8 par exemple, stipule que des modalités différentes des conditions matérielles d'accueil peuvent être fixées en cas de rétention.

Ce manquement est également pointé par le Médiateur fédéral dans son rapport d'investigation sur le fonctionnement des centres fermés déposé en juin 2009 au Parlement :

*« La Directive « Accueil » est partiellement transposée en droit belge par la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers. Cette loi s'applique uniquement aux demandeurs d'asile dans les centres d'accueil ou centres « ouverts ». La Directive « Accueil » n'a pas été transposée à l'égard des demandeurs d'asile dans les centres fermés. Or, elle vise indistinctement tous les demandeurs d'asile, quel que soit le lieu d'hébergement, en ce compris les centres fermés. »<sup>72</sup>*

## 6.2. La Loi Accueil

La Loi du 12/01/2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile (ci-après Loi Accueil) contient les dispositions pratiques applicables en droit belge. L'article 22 §1<sup>er</sup> prévoit que : « Dans les trente jours qui suivent la désignation de son lieu obligatoire d'inscription, la situation individuelle du bénéficiaire de l'accueil est examinée en vue de déterminer si l'accueil répond à ses besoins spécifiques. » Le § 2 du même article poursuit : « A cette fin, l'examen de la situation individuelle du bénéficiaire de l'accueil porte notamment sur les signes non détectables a priori d'une éventuelle vulnérabilité telle que celle présente chez les personnes ayant subi des tortures ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle. » Selon l'article 36 de la même loi, il y a lieu de travailler avec des associations ou institutions spécialisées pour répondre aux besoins spécifiques de personnes vulnérables.

Le profil des personnes visées est donné à l'article 36 : « *Afin de répondre aux besoins spécifiques de personnes vulnérables telles que les mineurs, les mineurs non accompagnés, les parents isolés accompagnés de mineurs, les femmes enceintes, les personnes ayant un handicap, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes victimes de violence ou de tortures ou encore les personnes âgées, l'Agence ou le partenaire conclut des conventions avec des institutions ou associations spécialisées.* » Cette énumération qui reprend les termes de l'article 17 de la Directive Accueil ne doit pas être considérée comme exhaustive.

Comme la Loi Accueil visant à transposer en droit belge la Directive du même nom ne contient aucune disposition explicitant son application à la situation d'exception découlant de la détention des demandeurs d'asile (à la frontière ou non), ceux-ci tombent *de facto* hors de son champ d'application. Sans prise en compte du champ spécifique de la détention, les garanties de protection prévues à la Loi Accueil sont concrètement inapplicables, ce qui constitue un défaut de transposition.

## 6.3. Légalité de la détention des personnes vulnérables

Dans le cadre du contrôle de légalité effectué par la Chambre du Conseil, il y a donc lieu de souligner tout d'abord que la Directive Accueil encadre désormais le placement en détention des demandeurs d'asile. Ensuite, il est important de pointer les lacunes dans la transposition de cette Directive et de faire vérifier concrètement quelles ont été les dispositions prises face à la situation de vulnérabilité déclarée. **Lorsque les personnes sont notamment susceptibles de bénéficier des garanties de son article 17, elles n'ont pas à en être privées par la mise en détention.**<sup>73</sup>

Enfin ce contrôle de légalité peut également s'exercer en regard des conditions de détention que subit le demandeur d'asile.<sup>74</sup> Lorsqu'il est question de juger si des conditions de détention sont adaptées, l'état de vulnérabilité constitue un paramètre important.<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> Médiateur Fédéral, rapport d'investigation sur le fonctionnement des centres fermés, 30 juin 2009, §167.

<http://www.federaalombudsman.be/fr/bibliotheque/rapports/rapports-dinvestigation>

<sup>73</sup> Pratiquement, nous constatons que les services sociaux et médicaux du 127 accompagnent les demandeurs d'asile avec compétence. Malheureusement en cas de vulnérabilité importante, ils ne sont pas toujours en mesure de pallier à l'absence de transposition formelle.

<sup>74</sup> Il est prévu que le centre 127 soit définitivement fermé et remplacé par un nouveau centre baptisé « Caricole » et dont l'ouverture est programmée prochainement.

## 7. Impact de la détention sur la procédure d'asile

L'objectif premier de la mise en détention, l'application reportée de la décision de refoulement, peut au final se révéler incompatible avec les obligations découlant d'une bonne application de la Convention de Genève. A la frontière comme ailleurs, les demandes présentent régulièrement des situations juridiques complexes mettant en jeu des droits fondamentaux.

Le recours au traitement accéléré des demandes d'asile en cas de détention entraîne des risques accrus d'un défaut d'instruction. Les délais courts accordés au CGRA pour instruire et se prononcer sur la demande peuvent le dissuader de poser certains actes d'instructions. Si en théorie, la tâche d'établir et d'évaluer tous les faits pertinents doit être menée conjointement par le demandeur et l'examineur<sup>76</sup>, une telle charge reposera ici quasi toujours exclusivement sur le demandeur.

Le problème principal est la faculté de **se faire parvenir dans un délai très court des pièces utiles à l'établissement des faits** lorsque l'on arrive le plus souvent les mains vides. Dans le contexte des demandes d'asile à la frontière la CEDH rappelle qu'« *il peut être difficile, voire impossible, pour la personne concernée de produire des preuves à bref délai, spécialement si, comme en l'espèce, pareilles preuves doivent être obtenues dans le pays qu'elle dit avoir fui. En conséquence, les délais doivent être suffisamment longs et être appliqués de manière suffisamment flexible pour donner à une personne sollicitant le statut de réfugié une chance réaliste de prouver ses allégations.* »<sup>77</sup>

### 7.1 Procédure Accélérée

Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a **mis en garde contre l'usage automatique de procédures accélérées en matière d'asile**. Dans la foulée des recommandations de prise en compte de la vulnérabilité, le Comité estime également que : « *3. Lorsqu'il s'avère qu'une affaire est particulièrement complexe et que cette complexité se doit d'être examinée par l'Etat où la demande d'asile a été déposée, elle devrait être exclue de la procédure d'asile accélérée.* »<sup>78</sup> Selon les mêmes lignes directrices : « *Les demandeurs d'asile ne devraient être privés de leur liberté que selon les*

---

Selon le Commissaire Hammarberg les conditions de détention qu'il a pu constater à la frontière belge sont totalement inadaptées : « *Le centre fermé pour étrangers « 127 » se situe (...) dans l'enceinte d'un aéroport. Créé de manière provisoire en 1988, il est composé de conteneurs préfabriqués placés à l'extrémité de la piste d'atterrissage de l'aéroport. (...) Lors de la visite, l'équipe du Commissaire a pu constater le caractère vétuste et totalement impropre à la détention des locaux. Les personnes détenues ainsi que le personnel qui y travaille sont soumis au stress constant de la proximité immédiate avec la piste d'aviation qui génère un bruit assourdissant ainsi qu'une odeur permanente de kérosène. (...)*

*Le Commissaire considère la décision de ne plus détenir les familles dans ce centre comme un réel progrès mais n'oublie pas qu'elles l'ont été pendant près de 20 ans. Il constate que des étrangers continuent à y être détenus dans une structure totalement inadaptée ne pouvant offrir des conditions de vie acceptables. Le Commissaire appelle à l'accélération de la construction du centre de remplacement ainsi qu'à la détention des étrangers dans d'autres centres en attendant cette solution définitive. »*

CommDH(2009)14, Rapport du Commissaire aux droits de l'homme, §§84-85, op cit.

<sup>75</sup> Selon la CEDH « 45. (...) *pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques et mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime.*

47. (...) *L'article 3 impose à l'Etat de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien être du prisonnier sont assurés de manière adéquate. »*

CEDH, S.D. c Grèce (Requête n° 53541/07), op cit. ; §§ 45, 47.

<sup>76</sup> HCR Guide des procédures, op. cit ; §196.

<sup>77</sup> CEDH, Bahaddar c Pays-Bas (Requête n° 145/1996/764/965) - 19 février 1998.

<sup>78</sup> Conseil de l'Europe, Comité des Ministres : Lignes directrices sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des procédures d'asile accélérées, 1<sup>er</sup> juillet 2009.

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec\(2009\)1062/4.5&Language=lanFrench&Ver=app6&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec(2009)1062/4.5&Language=lanFrench&Ver=app6&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75)

voies légales et seulement si, après un examen individuel et attentif de la nécessité de la privation de liberté, les autorités de l'Etat dans lequel la demande d'asile a été déposée ont conclu que la présence du demandeur d'asile aux fins de mise en œuvre de la procédure d'asile accélérée ne peut pas être assurée par une autre mesure, moins coercitive. »<sup>79</sup>

En Belgique, même si la procédure accélérée en cas de détention offre de meilleures garanties que dans d'autres pays européens notamment parce que le droit à un recours de plein contentieux y est maintenu, **la loi n'inclut pas au moment de la mise en détention, un examen de la situation personnelle du demandeur d'asile.** Aucun mécanisme n'est prévu non plus pour que lors du déroulement de la procédure d'asile en détention, l'instance responsable de la détermination du statut s'implique dans la confirmation ou l'éventuelle révision de la nécessité de la détention à partir des premiers éléments qui ont pu être recueillis.<sup>80</sup>

La procédure accélérée introduite par les articles 52/2 L80 et 39/77 et sv. L80 s'applique indistinctement à l'ensemble des demandes d'asile examinées en détention.<sup>81</sup> La procédure accélérée prévue par la législation belge concerne également les personnes détenues en vertu de l'article 74/6 §1bis L80. Nous constatons que les situations énumérées dans cette disposition sont largement inspirées de celles reprises à l'article 23.4 de la Directive Procédure. Cet article de la Directive énumère les cas de figure justifiant qu'une demande puisse subir un traitement prioritaire ou accéléré. Selon le législateur : « l'article 74/6, § 1bis: cela concerne principalement un étranger qui ne collabore manifestement pas avec l'autorité et utilise la procédure d'asile d'une manière abusive, ce qui justifie le fait que sa demande d'asile soit traitée de manière prioritaire. »<sup>82</sup>

Il faut donc en conclure en l'état actuel de la législation et des pratiques administratives, que l'introduction d'une demande d'asile à la frontière équivaut, aux yeux de l'OE, au refus manifeste de collaborer avec les instances. L'application automatique de l'article 74/5 §1 2° L80 sans que ne soit opéré de mécanisme de screening ou que n'existe de possibilité de libération anticipée sur base d'éléments apparaissant à l'instruction, comporte le risque de faire subir au demandeur une procédure inéquitable. Certaines chambres du CCE sont attentives lors de l'examen des recours en plein contentieux, aux contraintes pesant sur un demandeur d'asile maintenu à la frontière.<sup>83</sup>

---

<sup>79</sup> Idem

<sup>80</sup> En pratique, il existe un *Gentlemen's Agreement* entre l'Office des Etrangers et le Commissariat Général aux réfugiés et Apatrides par lequel ce dernier peut solliciter la libération anticipée sans attendre sa décision. L'Office n'est pas obligé d'accéder à ces demandes qui restent marginales.

Réunion de contact CBAR 08/01/2008 : « 23. (...) Monsieur Bienfait convient que la situation n'est pas idéale et qu'il y a là une lacune dans la loi. En effet, aucune décision intermédiaire n'est prévue dans la loi qui permettrait de libérer anticipativement le demandeur d'asile. Par conséquent, dans le cas de dossiers compliqués ou de situations complexes, selon Monsieur Bienfait, il est nécessaire de trouver un gentlemen's agreement avec l'Office des Etrangers. Monsieur Geysen tient à rappeler que la détention des demandeurs d'asile est limitée à 2 mois et qu'il ne tient qu'au CGRA de laisser ce délai s'écouler sans prendre de décision pour que la personne ne retrouve la liberté et la procédure normale. Le Commissaire Général peut contacter l'Office des Etrangers pour, dans des cas bien précis, demander qu'un demandeur d'asile soit libéré et la situation sera évaluée au cas par cas. »

<http://cbar-bchv.be/Reunionsdecontact/2008/PVjanvier2008.pdf>

<sup>81</sup> L'OE est également tenu d'accélérer la procédure à la frontière : « L'audition du demandeur d'asile maintenu à la frontière sur la base de l'article 74/5 de la loi, par un agent du service compétent, est effectuée dans les meilleurs délais. » Art. 21 AR du 11 juillet 2003 fixant certains éléments de la procédure à suivre par le service de l'Office des étrangers chargé de l'examen des demandes d'asile sur la base de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

<sup>82</sup> DOC 51 2478/001 - 10 mai 2006 – op cit.

<sup>83</sup> « Dans le cadre d'une procédure accélérée prévue à l'article 39/77 de la loi, tant les parties que la juridiction sont tenues au respect de délais de procédure encore réduits. La partie requérante est, en outre, placée dans une position de fragilité particulière du fait de son maintien en un lieu déterminé, de nature à lui rendre plus difficile la collecte d'éléments de preuve. Lorsque le Conseil est saisi d'un recours dans le cadre de cette procédure accélérée, il doit par conséquent, s'attacher tout particulièrement à éviter que les contraintes spécifiques à cette procédure n'entraînent une rupture de l'égalité des armes entre les parties ou n'empêchent une instruction suffisante de l'affaire. »

CCE Arrêt n°20184 du 9 décembre 2008.

## IV. Impact de la Directive retour

---

La Directive 2008/115 dite « Retour »<sup>84</sup> (ci-après, Directive Retour) ne concerne *a priori* pas les personnes demandant l'asile à la frontière. Tout d'abord, elle traite de la détention des personnes en séjour irrégulier, ensuite son article 2.2 a) offre la possibilité aux Etats d'exclure de son champ d'application les étrangers faisant l'objet d'une décision de refus d'entrée.<sup>85</sup> Le projet de transposition en droit belge prévoit d'appliquer l'exclusion.<sup>86</sup>

Néanmoins, les arrêts de la CJUE interprétant la Directive Retour dessinent en creux un nouveau contour de la détention des demandeurs d'asile. D'un côté l'arrêt Khadzoev précise que la détention des demandeurs d'asile relève d'un régime juridique spécifique,<sup>87</sup> de l'autre, l'arrêt El Didri<sup>88</sup> introduit l'obligation d'un contrôle de proportionnalité des mesures de détention.

Nous l'avons vu, si des juridictions se sont montrées réticentes à apporter une protection juridique supérieure au demandeur d'asile à la frontière, c'est en faisant primer la décision de refus d'accès au

---

<sup>84</sup> Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:01:FR:HTML>

<sup>85</sup> A contrario, il est à noter que tant que la Directive Retour n'a pas été transposée, ses dispositions qui seraient plus favorables (et notamment celles qui présentent la détention comme une mesure de dernier recours) sont d'application directe. De tels arrêts ont ainsi pu être rendus en France et aux Pays-Bas :

« (...) aussi longtemps que l'Etat n'a pas fixé dans sa législation nationale, ainsi que l'imposent les dispositions du 7) de l'article 3 de la directive du 16 décembre 2008, les critères objectifs sur la base desquels doit être appréciée l'existence d'un risque de fuite, il ne peut pas se prévaloir de l'exception prévue par le paragraphe 4 de l'article 7 dans une telle hypothèse. Dès lors que les autres dispositions de l'article 7 peuvent trouver à s'appliquer sans cette exception, cette dernière doit être considérée comme divisible. Ainsi qu'il a été dit plus haut, l'Etat ne saurait se prévaloir de son propre manquement dans la transposition de celles des dispositions de la directive pour lesquelles il pouvait mettre en œuvre une marge d'appréciation. »

CE France Arrêt N° 345978 du 21 mars 2011.

A la suite de l'arrêt rendu le 29/06/2011 par le Conseil d'Etat des Pays-Bas (v. supra note 64) excluant le demandeur du champ d'application de la Directive Accueil, le Tribunal d'Amsterdam en prend acte et considère dès lors que ces personnes relèvent de la Directive Retour ! Le Tribunal impose alors le recours à des mesures moins contraignantes en vertu de son article 15 : « (...) Nu verweerder tot op heden niet van de mogelijkheid gebruikt heeft gemaakt om in de nationale wetgeving de toepassing van de Terugkeerrichtlijn op grensdetentie uit te sluiten, komt eiseres de mogelijkheid toe zich op (andere) voldoende duidelijke en onvoorwaardelijke bepalingen van de Terugkeerrichtlijn te beroepen. (...) » Rechtbank's-Gravenhage ABW 11/23768 - 5 Augustus 2011.

Un recours au Conseil d'Etat est introduit contre cet arrêt.

La CJUE confirme que les dispositions encadrant le placement en détention des personnes faisant l'objet d'une mesure d'éloignement sont directement applicables.

« Il convient de relever également que la directive 2008/115 établit avec précision la procédure à appliquer par chaque État membre au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier et fixe l'ordre de déroulement des différentes étapes que cette procédure comporte successivement. »

CJUE Hassen El Dridi, alias Soufi Karim (C-61/11) Arrêt - 28 avril 2011 ; §34.

<sup>86</sup> Session 2011-2012 - DOC53 1825/001 – 19 octobre 2011 – Projet de Loi Modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

<http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/53/1825/53K1825001.pdf>

<sup>87</sup> CJUE Said Shamilovich Kadzoev (C-357/09) ; op cit. V. Supra II.5.2.

<sup>88</sup> « Il résulte de ce qui précède que l'ordre de déroulement des étapes de la procédure de retour établie par la directive 2008/115 correspond à une gradation des mesures à prendre en vue de l'exécution de la décision de retour, gradation allant de la mesure qui laisse le plus de liberté à l'intéressé, à savoir l'octroi d'un délai pour son départ volontaire, à des mesures qui restreignent le plus celle-ci, à savoir la rétention dans un centre spécialisé, le respect du principe de proportionnalité devant être assuré au cours de toutes ces étapes. »

CJUE Hassen El Dridi, alias Soufi Karim (C-61/11) , op cit. ; §41.

La Cour s'est encore prononcée sur une troisième question préjudicielle dont l'objectif visait à préciser certains aspects de l'arrêt El Dridi qu'il n'est pas utile de mentionner ici.

CJUE Alexandre Achughbabian (C-329/11) Arrêt – 6 décembre 2011.

territoire et en assimilant le demandeur d'asile à l'étranger en séjour irrégulier. Maintenant que cet étranger en séjour irrégulier se voit, lui, octroyer des droits à l'examen de la nécessité et de la proportionnalité de sa mise en détention, il apparaît paradoxal que la personne ayant demandé l'asile puisse au final être confrontée à un régime de détention plus répressif... **Le placement en détention des demandeurs d'asile devrait donc également faire l'objet d'un contrôle de nécessité et de proportionnalité** qui peut porter sur l'éventuel risque de fuite, mais qui surtout doit découler des normes européennes en matière d'asile, notamment des garanties présentes dans les Directives Accueil et Procédure.<sup>89</sup>

## V. Détention des familles

---

### 1. Une politique intenable

Dès 2009, les autorités belges ont acté que les centres de détention actuels étaient particulièrement inadaptés pour le placement de familles avec enfants. Un projet pilote a été lancé mettant en avant l'accompagnement personnalisé en vue d'un retour volontaire au sein de dispositifs moins contraignants afin d'éviter le traumatisme de la détention aux enfants. Des « maisons de retours » sont alors inaugurées dans plusieurs communes belges.<sup>90</sup>

La CEDH a confirmé la nécessité de ce changement en condamnant en deux temps la mise en détention administrative des enfants en Belgique. Dans l'arrêt dit « Tabitha », la Cour a jugé que la détention de cette jeune mineure non-accompagnée sans avoir envisagé d'alternatives faisait preuve d'un manque d'humanité :

*« La situation personnelle de la seconde requérante se caractérisait par son très jeune âge, le fait qu'elle était étrangère en situation d'illégalité dans un pays inconnu et qu'elle n'était pas accompagnée car séparée de sa famille et donc livrée à elle-même. Elle se trouvait donc dans une situation d'extrême vulnérabilité. Eu égard à la protection absolue conférée par l'article 3 de la Convention, il convient, selon la Cour, de garder à l'esprit que c'est cet élément qui est déterminant et que celui-ci prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal de la seconde requérante. La seconde requérante relevait donc incontestablement de la catégorie des personnes les plus vulnérables d'une société et qu'il appartenait à l'Etat belge de protéger et de prendre en charge par l'adoption de mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3 de la Convention. »<sup>91</sup>*

Quant à la régularité de la détention, après avoir constaté que l'article 74/5 L80 ne contenait aucune disposition spécifique aux mineurs d'âge, la Cour a considéré que la jeune Tabitha n'avait pas été protégée contre une détention arbitraire :

*« 1. La Cour rappelle que la seconde requérante a été détenue dans un centre fermé conçu pour des adultes étrangers en séjour illégal, dans les mêmes conditions que celles d'une personne adulte, lesquelles n'étaient par conséquent pas adaptées à sa situation d'extrême vulnérabilité liée à son statut de mineure étrangère non accompagnée.*

*2. Dans ces conditions, la Cour estime que le système juridique belge en vigueur à l'époque et tel qu'il a été appliqué dans la présente affaire n'a pas garanti de manière suffisante le droit de la seconde requérante à sa liberté. »<sup>92</sup>*

---

<sup>89</sup> A l'heure actuelle, la Directive n'étant pas transposée, seule son applicabilité directe peut être invoquée. En Belgique, cette situation ne semble pas avoir débouché sur une jurisprudence nouvelle contrairement à ce qui a pu être observé dans d'autres Etats membres. Une fois la Directive transposée, les conséquences sur la détention des demandeurs d'asile devront être étudiées, notamment en termes de possibles discriminations.

<sup>90</sup> Actuellement, de telles maisons de retour existent à Zulte, Sint-Gillis Waas, Tubize et Tielt.

<sup>91</sup> CEDH, Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique (Requête no 13178/03) - 12 octobre 2006 ; § 55.

<sup>92</sup> CEDH, Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique, op cit. ; § 103-104.

L'arrêt Muskhadziyeva a confirmé cette jurisprudence estimant tout d'abord que la présence de la mère aux côtés de ses enfants ne modifiait pas l'évaluation du traitement que leur faisait subir les autorités : « *Compte tenu du bas âge des enfants requérants, de la durée de leur détention et de leur état de santé, diagnostiqué par des certificats médicaux pendant leur enfermement, la Cour estime que les conditions de vie des enfants requérants au centre 127 « bis » avaient atteint le seuil de gravité exigé par l'article 3 de la Convention et emporté violation de cet article.* »<sup>93</sup> Sous l'angle de l'article 5§1F, la Cour se limite alors à répéter ses conclusions antérieures sur l'absence de garanties suffisantes dans le système juridique belge.

La détention à la frontière de la famille Kanagaratnam permet à la Cour d'étendre encore sa protection en tenant notamment compte des raisons qui ont conduit les requérants à fuir en Belgique :

*« (...) c'est l'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'il est consacré par l'article 3 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant qui doit prévaloir y compris dans le contexte d'une expulsion (Nunez c. Norvège, no 55597/09, § 84, 28 juin 2011). Il faut donc partir de la présomption que les enfants étaient vulnérables tant en raison de leur qualité d'enfants que de leur histoire personnelle. Sans aucun doute, avant d'arriver en Belgique, les enfants requérants avaient déjà vécu une situation traumatique. Séparés de leur père à la suite de son arrestation, ils ont quitté avec leur mère un pays en proie à une guerre civile dans un contexte d'angoisse de représailles de la part des autorités locales. Cette vulnérabilité a été reconnue par les autorités belges puisqu'elles ont finalement reconnu aux requérants le statut de réfugiés. »*<sup>94</sup>

Ces arrêts de la CEDH ne formulent pas en tant que tels une interdiction de placer les mineurs en détention, mais exigent que la décision de détenir tienne compte de cette vulnérabilité particulière et offre un environnement suffisamment protecteur.

La détention d'une famille devient par contre aux yeux de la Cour, une mesure de dernier recours. La CEDH a ainsi finalement estimé dans l'arrêt Popov que la décision de détenir les familles devait également répondre à une exigence de proportionnalité au regard de l'article 8 CEsDH : « *La Cour (...) est d'avis que l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut se limiter à maintenir l'unité familiale mais que les autorités doivent mettre en œuvre tous les moyens nécessaires afin de limiter autant que faire se peut la détention de familles accompagnées d'enfants et préserver effectivement le droit à une vie familiale.* »<sup>95</sup>

## 2. Un statut juridique flou

La mise en œuvre des « maisons de retour » répète le schéma qui avait déjà présidé à la mise en œuvre de la détention à la frontière : le dispositif précède les textes censés l'encadrer. Après quelques mois d'activité, un premier Arrêté Royal du 14 mai 2009<sup>96</sup> vient éclairer le statut juridique de cette « alternative à la détention » ainsi que son mode de fonctionnement. Cet arrêté sera déjà modifié le 30 avril 2010, notamment afin d'assimiler ces lieux à ceux situés aux frontières. A la suite de cette réglementation, viendront les Arrêtés Ministériels désignant les lieux affectés au dispositif.<sup>97</sup> Cette nouvelle réglementation retient en préambule que « *l'ordonnance de la Chambre du Conseil du Tribunal de 1re instance de Bruxelles rendue le 20 octobre 2008 mentionne la nécessité d'avoir une disposition réglementaire pour déterminer le régime des lieux d'hébergements mis à la disposition des familles au sens des articles 51/5, § 3, 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.* » Ces lieux sont dès lors définis en

<sup>93</sup> CEDH, Muskhadziyeva et Autres c. Belgique (Requête no 41442/07) - 19 janvier 2010 ; § 63.

<sup>94</sup> CEDH, Kanagaratnam et Autres c. Belgique, op cit. ; § 67.

<sup>95</sup> CEDH, Popov c. France (Requêtes nos 39472/07 et 39474/07) - 19 janvier 2012 ; § 147.

<sup>96</sup> Arrêté royal du 14 mai 2009 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux d'hébergement au sens de l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

<sup>97</sup> Arrêté Ministériel du 19 mai 2009 de désignation des lieux d'hébergement au sens des articles 51/5, § 3, 74/8, § 1er, de la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers

lien avec l'article 74/8§1 L80. Si ces maisons sont souvent présentées comme des alternatives à la détention, d'un point de vue juridique, elles constituent plutôt **un mode de détention alternatif**.

## 2.1 Une définition de la privation de liberté

La privation de liberté est avant tout une question factuelle. La CEDH a déjà conclu que la simple restriction à la liberté peut selon les circonstances se transformer en privation de liberté.<sup>98</sup>

La difficulté de cerner le statut de ces maisons illustre l'absence d'une définition précise de la privation de liberté dans la Loi de 80. Ainsi, l'article 74/8§1 L80 laisse le champ ouvert :

*« Les dispositions nécessaires peuvent être prises afin d'assurer que l'intéressé ne quitte pas, sans l'autorisation requise, le lieu où il est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu en application des articles 7, 8bis, § 4, 25, 27, 29, alinéa 2, 51/5, § 1er ou § 3, 52/4, alinéa 4, 54, 57/32, § 2, alinéa 2, 74/5 ou 74/6, § 1er ou § 1er bis. »*

Pendant longtemps, seuls les « centres fermés » remplissaient la mission définie à l'article 74/8 §1 L80.<sup>99</sup> A présent, les « maisons de retour » complètent le dispositif d'éloignement en amont.<sup>100</sup> Après cette première phase « *en cas de non coopération au refoulement ou à la reprise ou à l'éloignement effectif, la famille peut faire l'objet d'un maintien en détention dans un centre fermé dont les règles de fonctionnement sont déterminées par l'arrêté royal du 2 août 2002.* » (Art. 48 AR 14 mai 2009)

Malgré ces dispositions, le statut juridique du maintien en « maison de retour » ne semble pas toujours être bien assimilé. Ainsi la Chambre des mises en accusation de Bruxelles a déjà jugé que le transfert d'une personne du 127 au lieu d'hébergement situé à Zulte constituait *de facto* une remise en liberté (rendant ainsi l'appel introduit contre l'ordonnance de mise en liberté sans objet).<sup>101</sup>

## 2.2. Une nouvelle disposition dans la Loi de 80

Le Parlement a récemment voté un nouvel article 74/9<sup>102</sup> afin de mieux encadrer la détention des familles. Ainsi, une famille « *n'est en principe pas placée dans un lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2, à moins que celui-ci ne soit adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs.* »<sup>103</sup> Il est également prévu que la famille puisse résider, sous certaines conditions, dans son habitation personnelle. Si les conditions ne sont pas remplies, la famille peut être placée « *dans un lieu tel que*

---

<sup>98</sup> Voir notamment : CEDH, Riad et Idiab c. Belgique (Requêtes nos 29787/03 et 29810/03) – 24 janvier 2008 ; § 68. Egalement, CEDH, Guzzardi c. Italie (Requête no 7367/76) - 6 novembre 1980 : « 93. *Entre privation et restriction de liberté, il n'y a pourtant qu'une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence. Le classement dans l'une ou l'autre de ces catégories se révèle parfois ardu, car dans certains cas marginaux il s'agit d'une pure affaire d'appréciation (...)* » L'enjeu de cet arrêt était de déterminer si ce qui était a priori désigné comme une assignation à résidence, ne devait pas néanmoins être considéré comme une détention.

<sup>99</sup> Arrêté Royal du 2 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1er, de la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Selon l'article 1.3° un centre est « *un lieu géré par l'Office des étrangers, aménagé pour l'accueil des personnes soumises à une mesure administrative de détention, de mise à la disposition du Gouvernement ou de maintien en application des dispositions mentionnées dans l'article 74/8, § 1er, de la loi* »

<sup>100</sup> L'AR définit la maison de retour comme « *lieu d'hébergement : lieux visés à l'article 74/8, §§ 1er et 2, de la loi, gérés par l'Office des étrangers et destinés à l'hébergement de familles, dans l'attente, selon le cas de leur accès au territoire, de leur autorisation de séjour, de leur reprise conformément au Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers, de leur refoulement, de leur retour volontaire, de leur éloignement.* » Art 1.3° AR 14 mai 2009.

<sup>101</sup> Bruxelles CMA n°1237 – 22 mars 2011.

<sup>102</sup> Au moment de la rédaction, cet article n'est pas encore d'application.

<sup>103</sup> Session 2010-2011 - DOC 53 0326/007 - 14 juillet 2011 - Proposition de Loi insérant un article 74/9 dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en ce qui concerne l'interdiction de détention d'enfants en centres fermés

visé à l'article 74/8, § 2, pendant une durée limitée (...) à moins que d'autres mesures radicales<sup>104</sup> mais moins contraignantes puissent efficacement être appliquées. »

Les familles qui sont arrêtées à la frontière peuvent « être maintenue dans un lieu déterminé, adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs et situé aux frontières, pour une durée aussi courte que possible. »

Cette nouvelle disposition ne nous paraît pas apporter la clarté nécessaire. En effet, actuellement, le fonctionnement de tous les lieux de détention, centres fermés ou maisons de retour, est assuré par des Arrêtés Royaux pris en exécution de l'article 74/8§2 L80. De plus, l'administration projette de nouvelles structures à destination des familles assumant une plus grande privation de liberté.<sup>105</sup> Dans ce cas, la mention d'un lieu « adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs » renverrait alors à plusieurs dispositifs. Un tel agencement ne nous semble pas garantir une prévisibilité suffisante, dans un contexte où des textes sont votés alors que d'autres dispositifs sont en voie d'élaboration. Ce que contient la notion de lieu « adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs » mérite également d'être précisé. Pour la CEDH, le seul fait que la détention s'opère dans un lieu spécifique n'est pas suffisant et les autorités sont tenues d'expliquer de quelle manière elles comptent répondre aux besoins spécifiques des familles.<sup>106</sup>

En précisant que le maintien doit être d'une durée aussi courte que possible<sup>107</sup>, la disposition revient à confirmer un principe général en matière de détention. « La Cour rappelle cependant que seul le déroulement de la procédure d'expulsion justifie la privation de liberté fondée sur cette disposition (art. 5-1-f). Si la procédure n'est pas menée avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée au regard de l'article 5-1-f. »<sup>108</sup> Il faudra donc vérifier quelles sont les conséquences réelles de cette mesure sur les pratiques des administrations.

---

<sup>104</sup> Il s'agit ici de la traduction pas très heureuse de 'afdoend', mieux rendu par 'efficace'. A défaut de justesse lexicale, elle rend compte d'un état d'esprit parlementaire.

<sup>105</sup> Lors d'une question parlementaire, il fut demandé au Secrétaire d'Etat d'expliquer la finalité de la demande de permis pour une annexe au centre 127bis et de la procédure en cours en vue de l'installation de préfabriqués. La réponse sur ce point fut la suivante : « L'Office des étrangers est régulièrement confronté à des familles qui doivent être placées en vue de leur éloignement du territoire. A cet effet, l'Office dispose d'un certain nombre d'habitations à Zulte, Tubize et Sint-Gillis-Waas. On propose aux familles un suivi individuel par des coaches, mais, après quelque temps, certaines familles se soustraient à cet accompagnement pour se rendre dans un lieu inconnu. Si elles se font à nouveau arrêter, elles peuvent être placées en centre fermé en application de l'arrêté royal relatif aux lieux d'hébergement.

Dans son arrêt du 19 janvier 2010, la Cour des droits de l'homme a estimé que l'infrastructure du centre 127bis ne répondait pas aux conditions pour l'accueil du groupe cible. Nous devons donc adapter cette infrastructure. Le but est que les familles séjournent dans des pièces distinctes de telle sorte qu'elles puissent continuer à vivre en famille de manière indépendante, quoique dans un cadre surveillé. »

5-44COM Sénat de Belgique - Session ordinaire 2010-2011 - Commission de l'Intérieur et des Affaires administratives, (n° 5-600) ; 1<sup>er</sup> mars 2011.

<sup>106</sup> « (...) la Cour constate que ce texte se contente de mentionner la nécessité de fournir des « chambres spécialement équipées, et notamment du matériel de puériculture adapté » mais n'explique aucunement les infrastructures nécessaires à l'accueil des familles. Ainsi, il existe de graves déséquilibres en ce qui concerne les équipements de chaque centre, l'aménagement étant sous la responsabilité et la volonté de chaque chef d'établissement qui ne dispose par ailleurs pas du soutien d'un personnel spécifiquement formé à la pédagogie. »

CEDH, Popov c. France, op cit. ; § 93.

<sup>107</sup> La Proposition de Loi initiale prévoyait « une durée maximum d'une semaine, renouvelable pour une semaine au maximum. »

DOC 53 0326/001 – 8 octobre 2010 - Proposition de Loi insérant un article 74/9 dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en ce qui concerne l'interdiction de détention d'enfants en centres fermés

<sup>108</sup> Chahal c. Royaume-Uni (Requête no 70/1995) - 25/10/1996 ; § 113.

## VI. Conclusion

---

Cette présentation des différentes dispositions susceptibles de définir la situation légale d'un étranger arrêté à la frontière alors qu'il s'apprête à introduire une demande d'asile nous amène à considérer que **l'actuelle politique de détention systématique à la frontière est juridiquement insatisfaisante**.

Elle est tout d'abord insatisfaisante, car elle montre des failles quant à la **garantie de non-refoulement**. En n'ayant pas introduit explicitement le principe de non-refoulement dans la Loi de 80 et en ayant dissocié la prise de la décision de refoulement de l'examen de la demande de protection, certains étrangers peuvent être empêchés de faire valoir un risque majeur.

Ensuite elle offre **un rempart bien mince à l'arbitraire**. L'absolue priorité donnée à la mesure de refoulement, sans que le contexte de l'arrestation ou la situation personnelle de l'étranger n'entrent en ligne de compte, revient à présumer que la demande d'asile est introduite afin de faire obstacle à l'exécution de la mesure de refoulement. Or il ne devrait pas être permis de faire peser une telle présomption d'ensemble. Selon la Cour de cassation française : « (...) *le dépôt d'une demande d'asile est constitutif de l'exercice d'un droit de sorte qu'une telle demande ne peut jamais être regardée comme une obstruction volontaire faite par l'étranger à son éloignement rendant impossible l'exécution de cette mesure* (...) »<sup>109</sup>

Alors que l'article 18 Directive Procédure posait **le principe de la non-détention des demandeurs d'asile**, cette disposition n'a pas produit d'effet utile. Le HCR tout en se réjouissant de la proposition, avait bien observé que le principe nécessitait toutefois d'être précisé d'avantage.<sup>110</sup> Il est dès lors nécessaire que la portée du droit de l'Union Européenne quant à la mise en œuvre de la détention à la frontière puisse être précisée. A différentes reprises, la CJUE a indiqué que les dispositions des Directives organisant l'octroi du statut de réfugié devaient être interprétées à la lumière de la Convention de Genève sur le statut de réfugié et des droits fondamentaux, notamment tels qu'ils découlent de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne.<sup>111</sup> Après avoir exposé l'existence d'un régime de détention distinct, il serait utile que la Cour soit amenée à se prononcer sur les interactions des différentes dispositions précitées : article 7, 18, 35 de la Directive Procédure et 3, 7 de la Directive Accueil et leur compatibilité avec une mise en détention systématique. De même, il peut être pertinent de s'interroger sur le cadre légal de la procédure d'asile à la frontière et si le choix d'une procédure accélérée ne devrait pas en lui-même faire l'objet d'une motivation.

Dans l'arrêt « Tabitha », la CEDH a rappelé que : « (...) *le souci des Etats de déjouer les tentatives de contourner les restrictions à l'immigration ne doit pas priver les étrangers de la protection accordée par ces conventions* (...). *Il y a donc nécessité de concilier la protection des droits fondamentaux et les impératifs de la politique de l'immigration des Etats.* »<sup>112</sup> Le régime actuel ne semble pas encore avoir atteint cet équilibre.

---

<sup>109</sup> Cass France Arrêt n° 712 du 29 juin 2011.

<sup>110</sup> « *Le HCR salue la réaffirmation du principe général selon lequel les demandeurs d'asile ne devraient pas être placés en rétention. Ce principe nécessite toutefois d'être précisé davantage afin de limiter le recours au placement en rétention par les Etats membres, conformément à l'article 31 de la Convention de 1951, aux Conclusions pertinentes du 10 février 2005 du Comité exécutif du HCR, ainsi qu'au droit international et régional des droits de l'homme.* »

UN High Commissioner for Refugees, Commentaires provisoires du HCR sur la proposition de directive du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres (Document du Conseil 14203/04, Asile 64, 9 novembre 2004), 10 February 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42ad5c094.html>

<sup>111</sup> « 53. *L'interprétation des dispositions de la directive doit, dès lors, être effectuée à la lumière de l'économie générale et de la finalité de celle-ci, dans le respect de la convention de Genève et des autres traités pertinents visés à l'article 63, premier alinéa, point 1), CE.*

54. *Cette interprétation doit également se faire, tel qu'il découle du dixième considérant de la directive, dans le respect des droits fondamentaux, ainsi que des principes reconnus notamment par la charte.* »

CJUE, Aydin Salahadin Abdulla (C 175/08) e.a. Arrêt 2 mars 2010.

<sup>112</sup> CEDH, Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique, op cit. ; § 81.