



**JOURNEE D'ETUDE DE L'ADDE
LA DETENTION ADMINISTRATIVE DES ETRANGERS
21 mai 2010**

LA DETENTION A LA FRONTIERE

ou

“ le maintien de l'étranger auquel l'accès au territoire est refusé dans un lieu déterminé situé aux frontières en vue de son refolement”¹

TABLE DES MATIERES

- 1. Le fondement légal : article 74/5 §1^{er}, 1^o**
- 2. Le contrôle aux frontières ou la traduction du « Code Schengen »**
- 3. La décision de refolement**
 - 3.1. Remarques sur la décision de refolement pour absence de documents justifiant l'objet et les conditions du séjour (E) et/ou l'absence de moyens suffisants (G).
 - 3.2. Remarques sur la décision de refolement pour possession d'un document de voyage (B) ou d'un visa faux, contrefait ou falsifié (D).
 - 3.3. Remarques sur la décision de refolement en raison d'un signalement dans le Système d'Information Schengen (SIS) (H).
- 4. La décision de “maintien dans un lieu déterminé situé à la frontière”**
- 5. Les conditions de détention dans les centres INAD**
- 6. La durée maximum de la détention liée à une décision de refolement**
- 7. La détention à la frontière et l'obligation du transporteur de reprendre en charge l'étranger refoulé**

¹ Le document porte uniquement sur les personnes qui font l'objet d'une décision de refus d'accès au territoire, à l'exclusion des demandeurs d'asile à la frontière.

8. Personnes vulnérables et détention à la frontière

- 8.1. Les MENA
- 8.2. Les familles avec enfants
- 8.3. Les personnes gravement malades

9. Les recours

- 9.1. Une information incertaine
- 9.2. Les recours possibles contre la décision de refoulement
 - 9.2.1. La demande de suspension en extrême urgence
 - 9.2.1.1. Jurisprudence du CCE
 - 9.2.2. Le recours en annulation
 - 9.2.3. Le recours en cassation administrative (p.m.)
- 9.3. Les recours possibles contre la décision privative de liberté

10. L'enjeu : l'effectivité des recours

1. Le fondement légal : article 74/5 §1^{er}, 1^o L. 15/12/1980

art. 74/5

§1^{er}. Peut être maintenu dans un lieu déterminé, situé aux frontières, en attendant l'autorisation d'entrer dans le Royaume ou son refoulement du territoire :

1^o l'étranger qui, en application des dispositions de la présente loi, peut être refoulé par les autorités chargées du contrôle aux frontières. (...)

2. Le contrôle aux frontières ou la traduction du « Code Schengen »

Le Code frontières Schengen² établit les règles applicables au contrôle aux frontières des personnes franchissant les frontières extérieures de l'espace Schengen.³

Contrôle aux frontières en Belgique : un des 13 points d'entrée belges de l'espace Schengen : 6 aéroports (Zaventem mais aussi Bierset, Courtrai, Gosselies, Ostende et Wevelgem), 6 ports (Anvers, Ostende, Zeebruges, Gand, Nieuport et Blankenberge) et 1 point terrestre.(terminal Eurostar Bruxelles-midi)

Contrôle exercé par la Belgique pour le compte des 25 Etats « Schengen ».

Principales dispositions pertinentes du Code frontières Schengen : article 5 (conditions d'entrée), article 7 (points de la « vérification approfondie »), article 13 (décision de refus d'entrée).

Principales dispositions pertinentes loi 15.12.1980 : article 2 (conditions d'accès au territoire), article 3 (hypothèses dans lesquelles refoulement possible).

En cas de refoulement : décision de refoulement + décision de maintien dans un lieu déterminé, situé aux frontières, en attendant l'autorisation d'entrer dans le Royaume ou le refoulement du territoire.

3. La décision de refoulement

² Règlement n°562/2006 du PE et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes. Il succède à la Convention du 19 juin 1990 d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française, relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes.

³ Depuis le 12 décembre 2008, l'Espace Schengen réunit l'Autriche, la Belgique, la République tchèque, le Danemark, l'Allemagne, l'Estonie, la Grèce, l'Espagne, la Finlande, la France, la Hongrie, l'Islande, l'Italie, la Lituanie, le Luxembourg, la Lettonie, Malte, les Pays-Bas, la Pologne, la Norvège, le Portugal, la Suède, la Slovaquie, et la Suisse.

Annexe 11, unilingue NL ou FR en fonction de la situation géographique de l'aéroport. Reproduction adaptée du « formulaire uniforme de refus d'entrée à la frontière » annexé au Code frontières Schengen. Système de « choix multiple ». Chaque case possible renvoie à la disposition de la loi 15.12.80 correspondante⁴.

- (A) N'est pas en possession d'un document de voyage valable /de documents de voyage valables (art.3, alinéa 1, 1^o/2^o)
- (B) Est en possession d'un document de voyage faux/contrefait/falsifié (art.3, alinéa 1, 1^o/2^o)
- (C) N'est pas en possession d'un visa valable ou d'une autorisation de séjour valable (art.3, alinéa 1^o/2^o)
- (D) Est en possession d'un visa faux/contrefait/falsifié (art.3, alinéa 1, 1^o/2^o)
- (E) N'est pas en possession des documents justifiant l'objet et les conditions du séjour envisagé (art.3, alinéa 1, 3^o).
Le(s) document(s) suivant(s) n'a/n'ont pas pu être produits
- (F) A séjourné pendant trois mois sur une période de six mois sur le territoire des Etats membres de l'Union européenne (art. 3, alinéa 1, 2^o, et art.6)
- (G) Ne dispose pas des moyens de subsistance suffisants, pour la durée et la forme du séjour, ou pour le retour vers le pays de provenance ou de transit (art.3, alinéa 1, 4^o)
- (H) Est signalé aux fins de non-admission (art.3, alinéa 1^{er}, 5^o)
 - Dans le SIS
 - Dans le registre national
- (I) Est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public et la sécurité nationale, la santé publique ou les relations internationales d'un des Etats membres de l'Union européenne (art.3, alinéa 1, 6^o/7^o)

La ou les case(s) appropriée(s) sont cochée(s) + motivation en fait sous une rubrique « observations ».

Les décisions de refoulement pour (E) (défaut de possession des documents justifiant l'objet et les conditions du séjour) et (G) (moyens de subsistance insuffisants), (B) et (D) (en possession d'un document de voyage ou d'un visa faux, contrefait ou falsifié) et (H) (signalement SIS) appellent quelques remarques particulières.

3.1. Remarques sur la décision de refoulement pour absence de documents justifiant l'objet et les conditions du séjour (E) et/ou l'absence de moyens suffisants (G).

Concerne :

- soit étranger non soumis à obligation de visa

⁴ cf article 4 L.15.12.1980 « La décision de refoulement indique la disposition de l'article 3 qui est appliquée ».

- soit étranger qui avait obtenu le visa requis.

Obligation ou non de visa : Cfr « Liste commune des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa », site de l'OE (<http://www.dofi.fgov.be>), rubrique « contrôle aux frontières », « visa », « obligation de visa ».

Condition de délivrance du « visa uniforme » : Cfr Code des visas⁵.

Rappel : être en possession d'un **visa** ne suffit **pas** à conférer de **droit d'entrée irrévocable** (article 30 code des visas).

- ✓ Titulaire de visa ou dispensé de visa, l'étranger peut être appelé à « **justifier l'objet et les conditions** » de son séjour.
cfr Annexe I au Code frontières Schengen : liste non exhaustive de justificatifs servant à vérifier le respect des conditions d'entrée.
Exigence de « documents » justifiant l'objet et les conditions du séjour envisagé : si doute, police fédérale interroge et évalue crédibilité des explications fournies + documents. Si motifs jugés douteux, rapport au service inspection des frontières de l'OE, qui décidera de l'accès au territoire ou du refoulement.
- ✓ Titulaire de visa ou dispensé de visa, l'étranger peut aussi être appelé à faire la preuve de **moyens de subsistance suffisants** pour durée de séjour et retour (ou être à même de les acquérir légalement) : soit prise en charge (article 3bis Loi 15.12.1980) soit preuve personnelle. Evaluation à l'aune des « montants de référence » : prix moyens en matière d'hébergement et de nourriture dans l'Etat membre ou les Etats membres concernés, pour un logement à prix modéré, multipliés par le nombre de jours de séjour. Montants arrêtés annuellement par Etats membres⁶. (https://dofi.ibz.be/RG/BORDER/Fr/Start_Fr.htm). En Belgique : 38€/jour si hébergement chez un particulier, 50 €/jour si hébergement à l'hôtel.

A noter : incompréhension témoignée fréquemment par les personnes refoulées alors qu'elles étaient titulaires d'un visa valide. Délivrance d'un visa Schengen suppose en effet vérification, en amont, des conditions d'entrée⁷. Contrôle à la frontière parfois redondant et peut donner lieu à une évaluation contraire d'éléments déjà produits et validés.

Appréciation au moins partiellement subjective de l'objet et des conditions du séjour envisagé.

Problème particulier si visa délivré par et pour le compte d'un autre Etat membre (point d'entrée = Belgique mais destination principale = autre pays) ou par un autre Etat membre en représentation de la Belgique.

⁵ Règlement (CE) n°810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (code des visas), JOUE 15/9/2009. En vigueur 5 avril 2010.

⁶ Représentant un prix moyen en matière d'hébergement et de nourriture dans l'Etat membre ou les Etats membres concernés, pour un logement à prix modéré, multipliés par le nombre de jours de séjour. Article 34, paragraphe 1, point C du Code frontières Schengen et article 21, paragraphe 5 du Code des visas.

⁷ Article 21 du Code des visas, qui renvoie au paragraphe 1er points a), c), d) et e) de l'article 5 du Code frontières Schengen

En question : le caractère automatique de l'annulation du visa

article 3 L. 15.12.1980, in fine « Lorsque l'étranger à refouler est porteur d'un visa valable, les autorités chargées du contrôle des frontières soumettent le cas pour décision au Ministre ou à son délégué. Si l'accès au territoire est refusé, elles annulent le visa et refoulent l'étranger. » Caractère AUTOMATIQUE de l'annulation du visa (y compris, donc, pour des visas délivrés par d'autres Etats membres et même s'il s'agit de visas à entrées multiples) en droit belge et absence de décision distincte de la décision de refoulement, qui ne le mentionne pas. C

Quid conformité à

- *art.34, par.4 Code des visas : 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, par 6 Code des visas : décision d'annulation à motiver et à communiquer via formulaire spécifique*
- *art 34, par 7 Code des visas : possibilité recours contre décision d'annulation*
*Annexe V, point 2 Code frontières Schengen : l'incapacité du ressortissant de pays tiers de produire, à la frontière, un ou plusieurs des justificatifs visés à l'article 5, paragraphe 2, ne conduit **pas automatiquement** à une décision d'annulation du visa. »*

3.2. Remarques sur la décision de refoulement pour possession d'un document de voyage (B) ou d'un visa faux, contrefait ou falsifié (D).

La décision n'indique pas en quoi le document est considéré comme faux par l'inspection des frontières. Le faux est « constaté ».

Document argué de faux saisi par la police, transmission au Parquet, ouverture d'une information judiciaire.

Dès lors, étranger considéré également comme dépourvu de « documents de voyage valables » (motif A).

A noter : effet domino possible de la détection d'un faux : saisie de documents parfois délivrés par d'autres EM, dont la validité intrinsèque n'est pas mise en doute, mais obtenus sur la base du document jugé suspect a posteriori.

En question : le système de détection de faux est-il nécessairement objectif et infallible ?

Quid de la présomption d'innocence ? Parquet classe généralement sans suite, bien après le refoulement. Le caractère « faux » ou non du document n'est généralement pas tranché par un tribunal. Les documents saisis ne sont jamais restitués.

Système de détection des « faux » de l'inspection des frontières nécessairement objectif et infaillible ? En sens contraire : CCE n°30726 du 27 août 2009 (non publié) : OQT pour « faux passeport » délivré après décision de refoulement pour les mêmes motifs, et décisions successives de libération par chambre du conseil et chambre des mises, sur avis conforme du Parquet qui estimait ne pas disposer d'éléments pour poursuivre du chef de faux en écriture. Annulation notamment au motif que l'OE n'a pas pris en compte les différents éléments produits entre la décision de refoulement et la délivrance de l'OQT, tendant à accréditer l'authenticité du document controversé.

3.3. Remarques sur la décision de refoulement en raison d'un signalement dans le Système d'Information Schengen (SIS) (H)

Article 96 Convention d'application de l'accord de Schengen : possibilité pour les Etats parties de signaler dans SIS, aux fins de non-admission, l'étranger qui constitue une menace pour l'ordre public ou la sécurité et la sûreté nationale ou celui qui a fait fait l'objet d'une mesure d'éloignement assortie d'une interdiction d'entrée ou de séjour, fondée sur le non-respect des réglementations nationales relatives à l'entrée ou au séjour des étrangers.

Absence d'information automatique de l'existence du signalement à la personne qui en fait l'objet

Signalement SIS versus titre de séjour dans un Etat partie?

- article 25, paragraphe 2 Convention Schengen: Etat auteur du signalement consulte la partie qui a délivré le titre de séjour. Si non retrait du titre: désignation (et, le cas échéant, accès au territoire)
- article 5, paragraphe 4. Code frontières Schengen: titulaires d'un titre de séjour délivré par un Etat membre mais ne remplissant pas toutes les conditions d'entrée (et donc notamment signalement SIS) autorisés à entrer sauf s'ils figurent sur la liste nationale des signalements de l'Etat aux frontières desquelles ils se présentent.

A noter :

- *Pratiques des Etats membres très variées en matière de signalement dans le SIS.*
- *Procédures de prise de connaissance, de demande de rectification ou de suppression des signalements SIS insuffisamment efficaces pour avoir un effet utile immédiat pour les personnes refoulées en raison d'un signalement SIS et qui en contestent la pertinence.*

En question: *Quid des effets de l'entrée en vigueur de la directive "retour"⁸, et des interdictions d'entrée assorties de signalements sis probablement plus nombreuses qui en découleront?*

⁸ Directive 2008/118/115 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JOUE du 24.12.2008. Voir article 11. La directive doit être transposée pour le 24 décembre 2010.

4. La décision de “maintien dans un lieu déterminé situé à la frontière”

Le titre de détention proprement dit est un document ad hoc : formulaire art.74/5,§1^{er}, 1^o, « décision de maintien dans un lieu déterminé situé à la frontière ». Bilingue.

Motivation stéréotypée, en référence à la décision de refoulement dont il est l'accessoire :

«Considérant que le nommé...peut, en application des dispositions de la loi du 15 décembre 1980, être refoulé par les autorités chargées du contrôle aux frontières ;

Considérant que le refoulement de ne peut être exécuté immédiatement et qu'il/elle doit de manière permanente être à la disposition du transporteur obligé d'effectuer un prompt refoulement, il est estimé nécessaire de maintenir l'intéressée dans un lieu déterminé situé à la frontière afin de garantir le refoulement.

En exécution de l'article 74/5,§1^{er}, 1^o de la loi du 15 décembre 1980, il est décidé de maintenir l'intéressée à...dans la zone internationale »

A noter : l'article 74/5§1^{er}, 1^o prévoit la possibilité (« l'étranger PEUT être maintenu ») de la détention dans l'attente de l'autorisation d'entrer dans le Royaume ou du refoulement.

En pratique, la détention est systématique, sous réserve des refoulements immédiats et des refoulements aux frontières portuaires.

5. Les conditions de détention dans les centres INAD

En cas de décision de refoulement et de maintien aéroport poste-frontières Schengen : détention dans le centre INAD correspondant: Zaventem, Bierset, Courtrai, Gosselies, Ostende, Wevelgem. Ces centres sont « situés aux frontières », càd dans la zone internationale des aéroports. L'étranger qui s'y trouve est considéré comme n'ayant pas eu accès au territoire.

Jusqu'en 2009 : centres INAD exclus du champ d'application de l'AR du 2 août 2002 qui régit les centres fermés et absence de réglementation.

CE 1.12.2008 : annulation de certaines dispositions de l'AR 2 août 2002 et notamment de celle qui excluait les centres INAD.

Adoption d'un AR spécifique le 8 juin 2009⁹.

⁹ Arrêté Royal fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux déterminés, situés aux frontières, prévus à l'article 74/5,§1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Lieux manifestement inadaptés pour durée de détention prolongée (critiques du CPT). Durée de détention à l'INAD de Zaventem limitée à sept jours. Durée de détention dans les centres INAD des autres aéroports limitée à 48 heures. Si maintien plus long : transfert vers « lieu situé à l'intérieur du Royaume assimilé aux lieux situés aux frontières »¹⁰ c'est-à-dire n'importe quel autre centre fermé.¹¹

A noter :

- *Effectivité des droits (accès aide juridique, soins de santé, droit à l'information, accompagnement social, accès au système de plainte) à améliorer*
- *INAD de Zaventem : le seul à être géré par l'OE. Du personnel y est spécialement affecté. Pour les autres : quid du partage des responsabilités de la gestion de la détention entre la police et le personnel des aéroports ? En 2008, 2 personnes détenues à Ostende, 7 à Bierset et 71 à Gosselies.*

6. La durée maximum de la détention liée à une décision de refoulement

Validité du titre de détention = deux mois.

Prolongation de deux mois possible

- si l'étranger fait l'objet d'une mesure de refoulement exécutoire
- et si démarches nécessaires à l'éloignement entamées dans les sept jours ouvrables de la mesure de refoulement, si les démarches se sont poursuivies avec toute la diligence requise et si la possibilité d'éloigner dans un délai raisonnable subsiste

+ un mois sur décision ministérielle

+ 3x un mois si et seulement si décision ministérielle, raison d'ordre public ou de sécurité nationale

Si dépassement de délai ou absence de décision de prolongation : étranger autorisé à entrer dans le Royaume et décision de refoulement assimilée à un ordre de quitter le territoire (§4 de l'article 74/5).

A noter :

- *En pratique : durée de la détention liée exclusivement à une décision de refoulement généralement très courte, et n'atteint pas la durée de deux mois.*
- *l'article 74/5, §1^{er}, 1^o, ne limite pas explicitement la détention au « temps strictement nécessaire pour l'exécution de la mesure » (au contraire des mesures de détention administrative visées aux articles 7, 25 ou 27).*

¹⁰ Article 3 de l'arrêté royal du 8 juin 2009.

¹¹ Tous sont visés par cette fiction juridique.

7. La détention à la frontière et l'obligation du transporteur de reprendre en charge l'étranger refoulé

Article 26 de la Convention d'application des accords de Schengen : obligation pour le transporteur de reprendre en charge sans délai l'étranger qu'il a amené à la frontière extérieure et qui s'est vu refuser l'accès au territoire. Il doit ramener l'étranger dans l'Etat tiers à partir duquel il a été transporté, dans l'Etat tiers qui a délivré le document de voyage avec lequel il a voyagé ou dans tout autre Etat tiers où son admission est garantie.¹²

Principe traduit dans l'article 74/4 L. 15.12.1980

Le transporteur public ou privé qui a amené dans le Royaume un passager dépourvu des documents requis par l'article 2 ou se trouvant dans un des autres cas visés à l'article 3, doit le transporter ou le faire transporter sans délai dans le pays d'où il vient ou dans tout autre pays où il peut être admis.(...)

En question :

- *Quid de la personne refoulée renvoyée vers le pays par lequel elle a transité et pour lequel elle ne dispose pas du moindre document ?*
- *le choix de la destination appartient-il au transporteur ?*
- *cas de ping-pong : personne refoulée dans le pays hors-Schengen via lequel elle avait transité ; maintenue dans la zone internationale de cet aéroport, puis à nouveau refoulée vers la Belgique, qui la considère une nouvelle fois comme inadmissible.*
- *à qui incombe la responsabilité de vérifier la conformité de la mesure avec l'article 3 CEDH ?*

A noter : lien entre « lieux déterminés situés à la frontière » et responsabilité financière des transporteurs¹³.

Article 74/4, §3 : *Lorsque le passager est dépourvu des documents requis par l'article 2 et qu'une reconduite immédiate n'est pas possible, le transporteur est solidairement tenu avec le passager de payer les frais d'hébergement, de séjour et de soins de santé de celui-ci.*

C'est la traduction de normes et pratiques recommandées édictées dans la 12^e édition de l'annexe 9 « Facilitations » à la Convention de Chicago : d'une part, le transporteur est responsable du coût de la garde et des soins du passager dépourvu des documents requis à partir du moment où il est jugé inadmissible jusqu'au moment où il lui est confié pour être effectivement refoulé (point 5.9) ; d'autre part, cette responsabilité prend fin à partir du moment où la personne a été admise sur le territoire (point 3.45).

¹² C'est la traduction de normes et pratiques recommandées édictées dans la 12^e édition de de l'annexe 9 « Facilitations » à la Convention relative à l'aviation civile internationale signée à Chicago le 7 décembre 1944, dite « Convention de Chicago ».

¹³ cfr AR 14 janvier 1993 relatif aux modalités du remboursement des frais d'hébergement, de séjour et de soins de santé : montant forfaitaire journalier fixé à 30 Euros/jour, montant indexé à 43,10 Euros en 2009.

Art.74/5 § 2. « Le Roi peut déterminer d'autres lieux situés à l'intérieur du royaume, qui sont assimilés au lieu visé au § 1er. L'étranger maintenu dans un de ces autres lieux n'est pas considéré comme ayant été autorisé à entrer dans le royaume ». La fiction vise le maintien de la responsabilité financière du transporteur.

La fiction juridique des « lieux situés à l'intérieur du royaume », qui vise le maintien de la responsabilité financière du transporteur, est-elle indispensable ? cf définition de l'« admission », qui met fin à cette responsabilité financière, à l'annexe 9 de la Convention de Chicago : « The permission granted to a person to enter a State by the public authorities of that State in accordance with its national laws ».

8. Personnes vulnérables et détention à la frontière

8.1. Les MENA

Si absence de doute sur la minorité : jeune refoulé transféré dans les 24 hr dans un Centre d'Observation et d'Orientation (Neder-over-Heembeek ou Steenokkerzeel). COO assimilés à des lieux situés aux frontières¹⁴. Pendant quinze jours (+ cinq jours si et seulement si circonstances exceptionnelles motivées) : reste considéré comme n'ayant pas eu accès au territoire. Passé ce délai, en l'absence d'exécution du refoulement : accès au territoire.

Si doutes sur la minorité émis par une autorité (souvent la police ou l'OE) : tuteur provisoire et test médical dans les 3 jours ouvrables (+ prolongation exceptionnelle de 3 jours si circonstances imprévues).

- Si minorité confirmée : transfert dans les 24 hr de la notification de la décision dans un COO. Pendant quinze jours (+ cinq jours si et seulement si circonstances exceptionnelles motivées) : reste considéré comme n'ayant pas eu accès au territoire. Passé ce délai, en l'absence d'exécution du refoulement : accès au territoire. NB : délai court à partir de l'accueil en COO et pas à partir de la décision de refoulement.
- Si minorité infirmée : « INAD » ordinaire.

En principe donc, seule hypothèse de détention de MENA dorénavant possible : en cas de doutes quant à la minorité déclarée, pendant 3 jours + 3 jours + 24 heures dans l'attente de la notification de la décision relative à la détermination de l'âge. En pratique : aucun cas enregistré à l'INAD de Zaventem en 2009.

***En question** : quid si décision et/ou notification sur l'âge sont tardives ?*

¹⁴ art. 41 Loi 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers.

8.2. Les familles avec enfants

A l'origine, familles « frontières » avec enfants (tant INAD que demandeurs d'asile) exclues du bénéfice des « maisons de retour » ou « unités d'habitation ».

Caractère particulièrement inapproprié des centres INAD comme lieux de détention des familles. Situation transitoire pour les familles INAD arrivées à Zaventem : transfert rapide vers le centre 127, puis vers le centre 127bis.

Depuis début 2010, en pratique : accueil dans les « maisons de retour ».

Adoption de l'AR du 22/4/2010 amendant l'AR du 10/5/09 qui régit les « lieux d'hébergement ». Les lieux d'hébergement sont assimilés à des « lieux déterminés, situés aux frontières » (art. 1^{er}). Désormais, familles avec enfants objets d'une décision de refoulement y sont maintenues.

8.3. Les personnes gravement malades :

Accès aux soins

Pas de personnel médical attaché aux centres INAD.

En 2005 : CPT recommande « qu'un infirmier(ère) se rende quotidiennement au centre » (INAD de Zaventem). Pas de suivi.

AR 8 juin 2009 sur les centres INAD, art. 16 : « Si l'occupant du centre inad présente des symptômes de maladie ou s'il en fait la demande, le personnel du centre INAD prend les mesures nécessaires pour qu'un examen médical ait lieu aussi rapidement que possible. L'occupant doit collaborer à l'examen médical ». vs AR 2 août 2002 qui régit les autres centres fermés, art. 13 : examen médical systématique à l'arrivée dans le centre.

INAD Zaventem : formulaire présenté au détenu : « je déclare être en bonne santé » ou « n'être pas en bonne santé et vouloir une consultation avec le service médical ». Si le personnel (pas de formation médicale spécifique) le juge nécessaire ou si l'étranger le demande : appel au service médical de l'aéroport.

***En question** : accès aux soins et Centres INAD régionaux : qui détecte quoi ? qui juge de la nécessité d'appeler un médecin ?*

Article 9 ter

OE déclare irrecevables les 9 ter à la frontière « la possibilité d'introduire une demande d'autorisation de séjourner plus de trois mois dans le Royaume, en application de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, n'est octroyée qu'aux étrangers qui séjournent sur le territoire. Etant donné que fait l'objet d'une décision de refoulement et qu'il est maintenu dans un lieu situé à la frontière en application de l'art.74/5 de la

même loi dans l'attente de l'exécution de cette décision, l'accès au territoire ne lui est pas accordé. Par conséquent, ...ne peut se prévaloir des dispositions de l'art.9ter de la loi »

En question : détention à la frontière et accès à la procédure 9 ter

- « lieu situé aux frontières » fait partie du territoire belge
- Cour constitutionnelle, 29 novembre 2009 : rappel que le 9ter est une forme de protection internationale au même titre que la protection subsidiaire au sens strict. Exigence d'un document d'identité pour 9ter et pas pour protection subsidiaire « humanitaire » = discrimination. Raisonnablement transposable aux demandes 9ter introduites à la frontière ? Le fait d'avoir eu accès au séjour n'est pas exigé d'un demandeur de protection subsidiaire ; il n'y a pas de raison de l'exiger d'un demandeur 9 ter.

9. Les recours

9.1. Une information incertaine

Article 5 paragraphe 2 CEDH : « Toute personne arrêtée doit être informée, dans les plus brefs délais et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation.¹⁵ » Pas de contestation possible sans information.

Informations via la police fédérale ? Quid de la traduction si nécessaire ?

Informations via le personnel des centres INAD ? Recours à des formulaires au centre INAD de Zaventem. Lacunes dans les autres centres.

A noter : difficultés d'accès à l'information et à la justice en particulier si la décision de refoulement et de maintien est prise la veille d'un week-end.

En question : quid de l'information et de sa qualité à propos de l'interdiction d'exécution forcée pendant cinq jours, « sauf accord de l'intéressé » ? (article 39/83 Loi 15.12.1980).

9.2. Les recours possibles contre la décision de refoulement

9.2.1. La demande de suspension en extrême urgence

Article 39/82§4 : seule possibilité de suspendre la décision de refoulement.

Effet suspensif de la demande de suspension en extrême urgence à condition qu'elle soit introduite dans les 5 jours (au moins 3 jours ouvrables).

¹⁵ Pour un cas d'application voir Cour eur.D.H., *Rusu c/ Autriche*, 2 octobre 2008.

Conditions très strictes :

- extrême urgence si et seulement si péril imminent et diligence.
- moyens sérieux susceptibles de justifier une annulation ultérieure.
- exécution immédiate = risque de préjudice grave difficilement réparable.

A ce jour, pas de connaissance d'une seule décision du CCE qui aurait accordé la suspension d'une mesure de refoulement en extrême urgence.

9.2.1.1. Jurisprudence du CCE

En général : recours en suspension d'extrême urgence = une procédure qui doit rester exceptionnelle, compte tenu de ce que l'exercice des droits de la partie défenderesse (c'est-à-dire de l'Etat belge qui a pris la décision de refoulement) et que les possibilités d'instruction de la cause y sont réduits à un strict minimum.

Sur l'emploi des langues:

arrêt n°8508 (A) du 11 mars 2008 (NL)

arrêt n°9852 du 11 avril 2008 (NL)

arrêt n°12 296 du 5 juin 2008 (NL), non publié

arrêt n°14819 du 2 août 2008 (NL)

La décision de refoulement est une mesure de police et ne constitue pas un « acte » à propos duquel le demandeur peut exiger l'utilisation d'une langue particulière. Elle ne résulte pas d'une demande du requérant. Les parties soumises à la législation sur l'emploi des langues ne sont pas tenues de faire usage de la langue choisie par le requérant. Les recours sont traités dans la langue dont la législation sur l'emploi des langues en matière administrative impose l'emploi dans leurs services intérieurs aux services dont l'activité s'étend à tout le pays. En l'occurrence, langue de l'acte contesté (et non pas nécessairement langue dans laquelle a été introduit le recours). Si le requérant peut faire usage de la langue de son choix pour ses actes et ses déclarations et donc pour l'introduction du recours, son conseil doit faire usage de la langue de la procédure à l'audience.

Sur l'extrême urgence :

arrêt n°11633 du 23 mai 2008 (NL)

Demande introduite moins de 72 heures après la notification de la décision., le requérant arguant du fait que la décision ne lui avait pas été notifiée, qu'il n'avait pas été informé de la possibilité de consulter un avocat et que la décision était rédigée en néerlandais, langue qu'il ne comprend pas. La requête est irrecevable, faute pour le demandeur d'avoir fait montre de suffisamment de diligence. (NB : avant que le délai pendant lequel l'introduction d'un recours en extrême urgence a un effet suspensif passe de 24 heures à cinq jours).

Sur l'intérêt à agir :

arrêt n°1129 du 7 août 2007 (NL)

Défaut d'intérêt actuel du fait de l'exécution de la mesure avant l'examen de la requête (faxée au numéro général du CCE et pas au numéro spécial). (NB : exécution de la mesure avant expiration de l'ancien délai de 24 heures).

Sur les moyens sérieux

arrêt n°9361 du 20 mars 2008 (NL)

Refoulement à la suite de saisie des documents de voyage « faux ou falsifiés ». Le fait que la non-validité de ces documents n'ait (pas encore) été constatée par une juridiction n'ôte rien aux constats faits par des services spécialisés et au fait qu'il existait des raisons de saisir le passeport. De ce fait, le demandeur ne disposait plus des documents requis pour accéder au territoire. Absence de moyens sérieux.

Sur le dommage grave et difficilement réparable

- arrêt n°2375 du 8 octobre 2007 (NL)

Refoulement d'une personne titulaire d'un visa D (études) en raison du fait qu'elle ne « pouvait pas présenter les documents justifiant l'objet et les conditions du séjour envisagé ».

Les éléments produits après la décision de refus d'accès au territoire ne peuvent être pris en considération.

Le risque de manquer une année académique, invoqué par le demandeur comme risque de dommage grave et difficilement réparable, n'est pas établi.

- arrêt n°11633 du 23 mai 2008 (NL)

Une perte financière ne constitue pas un dommage grave et difficilement réparable, la décision ne porte pas atteinte à l'honneur de la personne, elle n'entraîne pas de signalement SIS et n'empêche pas l'obtention ultérieure d'un autre visa.

- arrêt n°9852 du 11 avril 2008 (NL)

La détention ne peut être considérée comme « risque de préjudice grave difficilement réparable » pouvant justifier la suspension de la décision de refoulement. La détention est déjà réalisée, et la suspension de la décision de refoulement n'aurait pas pour effet de la corriger. L'exécution de la décision, au contraire, aurait pour effet d'y mettre fin.

- arrêt n°12296 du 5 juin 2008 (NL) – non publié

Visa C délivré en vue de mariage

Refoulement pour défaut de documents « justifiant l'objet et les conditions du séjour envisagé ». En se bornant à mentionner dans sa requête que le visa a été obtenu en vue de mariage et que le mariage est fixé (dix jours plus tard) le demandeur n'indique pas en quoi l'exécution de la décision entraînerait un préjudice grave et difficilement réparable. Des éléments complémentaires produits à l'audience ne peuvent être pris en considération. La décision de refoulement n'empêche pas le requérant de demander un nouveau visa, et ne l'empêche pas de se marier.

- arrêt n°34283 du 17 novembre 2009 (FR) non publié

Refoulement d'un étranger qui invoque sa qualité de membre de la famille d'un ressortissant de l'UE, en raison du signalement du titre de séjour dans un état membre dans le système SIS et du signalement du requérant dans le système SIS.

Absence de preuve du dommage grave et difficilement réparable faute pour le requérant d'établir à suffisance sa qualité de membre de la famille d'un ressortissant de l'Union.

- arrêt n°34408 du 19 novembre 2009 (FR)

Visa entrées multiples délivré par un autre EM. Refoulement pour défaut de « moyens de subsistance suffisants » et annulation subséquente du visa « entrées multiples ».

Préjudice grave et difficilement réparable non établi.

9.2.2. Le recours en annulation

Centres INAD= « lieux déterminés ». Délai = quinze jours¹⁶

A ce jour, pas de connaissance d'une seule décision du CCE qui aurait prononcé l'annulation d'une décision de refoulement.

Au moment où CCE statue en annulation : le refoulement a généralement déjà eu lieu.

Jurisprudence du CCE : Arrêt n° 36 331 du 21 décembre 2009 (NL)

Recours en annulation irrecevable dès lors que la décision de refoulement (dont la suspension en extrême urgence avait été refusée) a été exécutée, à défaut d'intérêt actuel.

A noter : l'Office des étrangers confie régulièrement la rédaction des notes d'observations qu'elle soumet au CCE à la suite d'un recours en annulation d'une décision de refoulement déjà exécutée, à un fonctionnaire de son bureau « litiges », qui n'aborde pas le fond du recours, mais s'en tient à soulever l'exception d'irrecevabilité tirée de cette interprétation donnée à la notion d'intérêt actuel.

9.2.3. Le recours en cassation administrative (p.m.)

Peu d'utilité concrète pour l'étranger faisant l'objet d'une décision de refoulement.

9.3. Les recours possibles contre la décision de privation de liberté

Décision de "maintien dans un lieu déterminé situé à la frontière" : recours devant la chambre du conseil.¹⁷

Compétence territoriale : Chambre du conseil du tribunal correctionnel "du lieu où il est maintenu"¹⁸.

¹⁶ Et non pas trente jours : l'article 74/5 figure parmi les dispositions énoncées dans l'article 74/8, auquel renvoie l'article 39/57 L. 15/12/1980.

¹⁷ Articles 71, 72 et 73 de la loi du 15 décembre 1980.

¹⁸ Et non pas du lieu de sa résidence dans le royaume ou du lieu où il a été trouvé (article 71§2)

Rappel : article 72 par.2 : contrôle de légalité du titre de détention ET de la mesure de refoulement. Légalité de la décision de refoulement peut donc être contestée concurremment, devant le CCE et devant la Chambre du Conseil.

Double avantage du recours devant la chambre du conseil du point de vue de l'étranger par rapport au recours administratif:

- pas de subordination à la preuve d'un dommage grave et difficilement réparable
- prise en considération des circonstances de la cause au moment où la chambre du conseil (ou la chambre des mises) statue.

A noter : les limites des effets du recours devant les juridictions d'instruction:

- Absence d'effet suspensif. Or, CCE doit statuer dans les 48 hr de la demande de suspension en extrême urgence et Chambre du conseil dans les 5 jours ouvrables : la décision du CCE précède généralement celle de la Chambre du Conseil.
- Libération si et seulement si la décision de libération est coulée en force de chose jugée. Si appel du Ministère Public ou de l'OE, poursuite de la détention et exécution du refoulement possible. Si pourvoi en cassation du MP ou de l'OE contre décision de libération de la chambre des mises¹⁹, poursuite de la détention et exécution du refoulement possible
- Jusqu'à l'arrêt Riad et Idab c. Belgique²⁰ : pratique de « libération » dans la zone de transit de l'aéroport. Violation articles 5 et 3. CEDH. Engagement de laisser les personnes libérées « entrer sur le territoire » à l'avenir.

En question :

Il arrive qu'en cas de libération prononcée par la chambre du conseil, l'Office des étrangers notifie à l'étranger qui avait fait l'objet d'une décision de refoulement un nouveau titre de détention, invoquant son séjour illégal : il passe alors d'une détention « article 74/5§1^{er}, 1^o » à une détention « article « 7 », sans qu'il y ait jamais eu de véritable libération.

Raisonnement CEDH dans l'affaire Riad et Idiab transposable ? « La Cour relève d'emblée qu'une situation dans laquelle l'Office des étrangers a pu, à deux reprises, maintenir les requérants en détention malgré que leur titre de détention antérieur avait été annulé et leur mise en liberté ordonnée en termes clairs par des décisions devenues définitives faute de recours, soulève de sérieux doutes au niveau du principe de la légalité et de la bonne exécution des décisions judiciaires »²¹.

Dans un arrêt non publié, le CCE a annulé une décision prise, dans ces circonstances, sur pied de l'article 7 au motif qu'elle était motivée exactement de la même manière que la décision de refoulement à laquelle elle se substituait, sans que l'OE ait justifié sa décision au regard des nombreux éléments produits entre les deux, et qui contredisaient cette motivation initiale²².

¹⁹ Alors qu'un tel pourvoi est exclu en matière pénale, la Cour de cassation juge recevable le pourvoi du MP ou de l'OE contre une décision de libération prononcée par la Chambre des mises en matière de détention administrative.

²⁰ Arrêt Riad et Idiab c. Belgique, (Requêtes n°s29787/03 et 29810/03) prononcé à l'unanimité le 24 janvier 2008 par la Cour européenne des droits de l'Homme.

²¹ Cour européenne des droits de l'Homme, arrêt du 24 janvier 2008, Affaire Riad et Idiab c. Belgique, §74.

²² Arrêt n°30 726 du 27 août 2009, non publié (NL)

10. L'enjeu : l'effectivité des recours

Difficultés que l'étranger qui souhaite contester les décisions de refoulement et de maintien rencontre pour exercer les recours possibles dans les formes et les délais requis, + caractère très limité, en droit comme en fait, des effets de ces recours.

Pourtant : décisions parfois graves, parfois susceptibles de toucher aux droits fondamentaux des étrangers : prohibition de la torture et de toute forme de traitement inhumain ou dégradant, droit à la liberté, droit au respect de la vie privée et familiale, droit au mariage...

Cour constitutionnelle : il y a lieu d'avoir égard aux « lourdes conséquences qu'une mesure d'éloignement ou de refoulement pourrait avoir pour l'intéressé »²³.

Face à des décisions dont la légalité paraît contestable : praticien amené à jongler entre les juridictions administratives et judiciaires, entre le recours en suspension d'extrême urgence et la requête de mise en liberté, le référé administratif et le référé judiciaire.

Droit à un recours effectif ; article 13 de la CEDH à invoquer en combinaison avec un risque de violation d'un droit protégé par la Convention.

Voir aussi article 47 Charte droits fondamentaux de l'UE qui renforce droit à un recours effectif et le lie étroitement au droit à un procès équitable, sans distinction quant à la nature du litige :

« Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.

Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice ».

Refoulement : matière régie largement par le droit communautaire. Nécessité pour le praticien de maîtriser et d'invoquer la législation européenne pertinente : Code des visas, Code frontières Schengen...

Retenir les leçons de la jurisprudence du CCE. Nécessité d'améliorer la qualité juridique des recours. Préjudice grave et difficilement réparable: faire appel à un risque de violation d'un droit fondamental. Moyens sérieux : faire appel à la législation européenne...

²³ arrêt n°81/2008 du 27 mai 2008 de la Constitutionnelle, B.68.1

De manière à amener les juridictions chargées de contrôler la légalité des décisions de l'OE, qui n'est pas plus infallible que n'importe quelle administration, à sanctionner les décisions qui doivent l'être.

Caroline Stainier, juriste
Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme.