

Détention administrative & éloignement

Sibylle GIOE

Avocate au barreau de Liège

s.gioe@avocat.be

Plan

- .Sources principales (I)**
- .Hypothèses de détention (II)**
- .Conditions de la détention (III)**
- .Contrôle de la détention (IV)**

I. Sources principales

• Droit de l'Union européenne

- Directive 2008/115 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier
- Directive 2013/32 relative à des procédure communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale
- Directive 2013/33 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale
- Règlement 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride

I. Sources principales (suite)

.Droit national

- Loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers
- Arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers
- Loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive
- Code d'instruction criminelle

II. Hypothèses de détention

.Hypothèses de détention

A. Refoulement à la frontière

B. Éloignement des étrangers en séjour illégal

C. Détention des demandeurs de PI

D. Prolongation de la détention

II. A. Refoulement à la frontière

•Refoulement : mesure appliquée à l'égard d'un étranger qui se voit refuser l'accès au territoire

–article 3 de la loi du 15 décembre 1980 (ressortissants pays tiers)

–article 41 de la loi du 15 décembre 1980 (citoyens UE)

•Exemples :

–Pas de passeport revêtu d'un visa (article 3, 1° et 2°)

–Pas de documents justifiant l'objet et les conditions du séjour (article 3, 3°)

–Pas de moyens de subsistance suffisants pour le séjour et le retour (article 3, 4°)

II.A. Refoulement à la frontière (suite)

• Article 74/5 §1er, 1° de la loi du 15 décembre 1980 :

« Peut être maintenu dans un lieu déterminé, situé aux frontières, en attendant l'autorisation d'entrer dans le Royaume ou son refoulement sur le territoire :

1° l'étranger qui (...) peut être refoulé »

• « *lieu déterminé situé aux frontières* »

– Centre de Transit Caricole, 90 places

II.B. Éloignement des étrangers en séjour illégal

.Éloignement

= transfert physique hors du territoire (art. 1, §1, 7° loi du 15.12.1980)

.Décision d'éloignement

= décision constatant l'illégalité du séjour et imposant une obligation de retour (art.1, §1, 6° loi du 15.12.1980)

.Séjour illégal

= la présence sur le territoire d'un étranger qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'accès au territoire ou au séjour

II.B. Éloignement des étrangers en séjour illégal (suite)

.Plusieurs dispositions dans la loi du 15.12.1980 :

–Article 7 : OQT + ordre de reconduire + maintien pour les étrangers ni autorisés ni admis à séjourner sur le territoire plus de trois mois ...

....(exemple) s'il n'a pas de passeport revêtu d'un visa valable (art. 7, §1er, 1°)

.... (exemple) s'il a dépassé le délai de son visa (art. 7, §1er, 2°)

.... (exemple) si, par son comportement, il est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public ou la sécurité nationale (art. 7, §1er, 3°)

.... (exemple) s'il ne dispose pas de moyens de subsistance suffisants pour la durée du séjour et son retour (art. 7, §1er, 6°)

.... (exemple) s'il fait l'objet d'une interdiction d'entrée

II.B. Éloignement des étrangers en séjour illégal (suite)

–Article 8 bis et 27 § 2 : reconnaissance et exécution d'un OQT d'un autre EM de l'UE + signalement dans le SIS (non admission/interdiction d'entrée)

.Exceptions : citoyens UE, RF UE et RF belge

–Article 44 septies : maintien en vue de garantir une décision d'éloignement d'un citoyen UE ou MF UE pour des raisons d'ordre public, de sécurité nationale ou de santé publique

–Article 57/32 § 2, alinéa 2 : exclusion du bénéfice de la protection temporaire (pour mémoire)

.Délivrance d'une annexe 13 septies

II.C. Détention des demandeurs de PI

.Particularité

- Contradiction avec le principe de non-refoulement (article 33 de la Convention de Genève)
- Séjour régulier du demandeur de protection internationale

II.C. Détention des demandeurs de PI (suite)

- Introduction d'une demande de PI à la frontière
 - Article 74/5 § 1^{er}, 2^o : étranger qui tente de rentrer dans le Royaume sans les documents requis (passeport + visa) (hypothèse de refoulement) et qui introduit une demande de protection internationale à la frontière
 - Article 51/5 § 1^{er} : demande de protection internationale à la frontière et maintien en vue de déterminer l'EM responsable de la demande de PI (application du règlement Dublin III)

II.C. Détention des demandeurs de PI (suite)

.Introduction d'une demande de PI sur le territoire

–Article 74/6 : quatre hypothèses :

.Établir ou vérifier l'identité ou la nationalité

.Nécessité pour obtenir des éléments qui ne pourraient être obtenus sans la détention (en particulier s'il y a un risque de fuite)

.L'étranger est déjà détenu en vue d'un retour et « il peut être démontré, sur la base de critères objectifs, tels que le fait que le demandeur a déjà eu la possibilité d'accéder à la procédure d'asile, qu'il existe des motifs raisonnables de penser que l'intéressé a introduit la demande de protection internationale à seule fin de retarder ou d'empêcher l'exécution de la décision de retour »

.Risque pour l'ordre public ou la sécurité nationale

II.C. Détention des demandeurs de PI (suite)

- Article 51/5 § 4 : maintien d'un demandeur de PI en Belgique pour assurer l'exécution d'une décision de transfert
- .Quid de l'étranger qui a introduit une demande de PI dans un autre EM , pas en Belgique, avant la prise d'une décision de transfert ?
- Pas visé par l'article 51/5 § 1 (demande de PI à la frontière) ou § 4 (décision de transfert)
- Pas de maintien sur base de l'article 7 car c'est le règlement Dublin qui est d'application (Cass. 20.12.2017, P.17.1192)
- Pratique de l'OE : décision de maintien sur base des articles 24 et 28 du règlement Dublin – pratique illégale ?

II.C. Détention des demandeurs de PI (suite)

.Détention selon l'article 28 du règlement Dublin :

« 2. Les États membres peuvent placer les personnes concernées en rétention en vue de garantir les procédures de transfert (...) »

3. (...) Lorsqu'une personne est placée en rétention en vertu du présent article, le délai de présentation d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge ne dépasse pas un mois à compter de l'introduction de la demande. »

.Arrêt CJUE Al Chodor, C-528/15 du 15 mars 2017

«37. (...) Aux fins de l'interprétation de l'article 6 de la Charte, il convient donc de tenir compte de l'article 5 de la CEDH en tant que seuil de protection minimale .

38. Or, selon la Cour européenne des droits de l'homme, toute privation de liberté doit être régulière non seulement dans le sens que celle-ci doit avoir une base légale en droit interne, mais cette régularité concerne aussi la qualité de la loi et implique qu'une loi nationale autorisant une privation de liberté doit être suffisamment accessible, précise et prévisible dans son application afin d'éviter tout danger d'arbitraire

II.D. Prolongation de la détention

.Principe : titre autonome mais...

« Cette nouvelle décision ne constitue pas la prolongation de la décision initiale mais constitue un titre privatif de liberté distinct dont le juge ne peut que constater l'existence dans les limites de sa saisine.

Cependant, le juge ne peut examiner la légalité de cette nouvelle décision prise après la décision contre laquelle l'étranger a introduit le recours prévu à l'article 71 de la loi du 15 décembre 1980. Par cette nouvelle décision, la procédure contre la première décision de maintien n' a plus d'objet» (Cass., 06.02.07, P.061660)

« Toutefois, s'il est invoqué que la première décision de privation de liberté est affectée d'une illégalité de nature à invalider une décision subséquente, il appartient au juge saisi de cette contestation de l'examiner en application de l'article 5.4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales» (Cass. 10.05.17, P.17.0447.F).

II.D. Prolongation de la détention (suite)

.Décision de prolongation de la détention

–Articles 7, 44 septies et 29 de la loi du 15.12.1980

–Hypothèse où la détention arrive à son terme mais que le détenu n'a pas pu être éloignée (ex : attente de LP en provenance du pays d'origine...)

.Réquisitoire de réécrou

–Article 27§3 de la loi du 15.12.1980

–Hypothèse où le détenu a fait obstacle à son éloignement (ex : sans escorte, le détenu refuse de monter dans l'avion)

III. Conditions de la détention

.Conditions de la détention

A. Principes généraux

B. Délais

C. Familles avec enfants mineurs

D. Réglementation

III. A. Conditions – principes généraux

.La détention est facultative

« ... l'étranger peut être maintenu... »

→ Refoulement, éloignement, PI, prolongation/réquisitoire de réécrou

.La détention est subsidiaire

« ... à moins que d'autres mesures suffisantes mais moins coercitives puissent être appliquées efficacement... »

Exemple : assignation à résidence, signalement, garantie financière, dépôt de passeport (art. 7 de la loi du 15 décembre 1980 et 110 quaterdecies de l'AR du 08.10.1981)

→ refoulement, éloignement, PI

.La détention est proportionnée

« ... le temps strictement nécessaire à l'exécution de la mesure... » ou « ... pour autant que le maintien soit proportionné... » « ...pour une durée la plus brève possible... »

→ refoulement, éloignement, PI territoire et Dublin (× frontière)

III.A. Conditions – principes généraux (suite)

.Conditions particulières en fonction des régimes

–Exemple : risque de fuite

.Démonstration obligatoire dans certains cas.

Exemple : détention Dublin «... risque non négligeable de fuite ...»

.Démonstration alternative dans certains cas.

Exemple : éloignement article 7 « ... lorsqu'il existe un risque de fuite ou lorsque l'étranger évite ou empêche la préparation du retour ou la procédure d'éloignement... »

.Définition (cf. arrêt CJUE Al Chodor) – art. 1 § 2 loi du 15.12.1980 - nombreux indices de « risque de fuite » :

–1° pas d'introduction de demande de PI dans le délai prévu par la loi ;

–3° défaut de collaboration avec les autorités ;

–7° dissimulation de la prise d'empreintes dans un autre EM ;

–...

III.B. Conditions - délais

.Principe :

–Durée maximale de 2 mois (art. 7, 74/ § 3 et 74/6 § 2 de la loi du 15.12.1980)

–Prolongation : + 2 mois + 1 mois (ministre) jusque maximum 5 mois, si

.Démarches nécessaires en vue de l'éloignement entreprises dans les sept jours ouvrables de la mise en détention

.Démarches nécessaires poursuivies avec toute la diligence requise

.Existence d'une possibilité d'éloignement effectif...

.... dans un délai raisonnable

– Jusqu'à 8 mois si OP/SN l'exige ou en cas de titres autonomes

III.B. Conditions – délais (suite)

.Exceptions

–Dublin

.51/5 § 1 : 6 semaines (frontière pour détermination EM)

.51/5 § 4 : 6 semaines (transfert) + suspension du délai durant le recours contre la décision de transfert

–Demandeur de PI (frontière/territoire)

.74/5 et 74/6 : régime général + suspension durant l'examen du recours devant le CCE et du délai accordé par le CCE pour examiner de nouveaux éléments

–Étranger signalé aux fins de non-admission

.8 bis § 4 : 1 mois

III.C. Conditions - familles

.Détenition de familles avec enfants

–Trois condamnations de la Belgique par la CEDH :

.Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga vs Belgique, 12 octobre 2006, 13178/03

.Muskhadzhiyeva e.a. vs Belgique, 19 janvier 2010, 41442/07 ;

.Kanagaratnam e.a. vs Belgique, 13 décembre 2011, 15297/09;

–Prise en compte de certains éléments (nuisances, durée de la détention, effet nécessairement anxiogène...) mais pas d'interdiction de principe

–Réintroduction de la détention des familles avec l'AR du 22 juillet 2018 (attaqué devant le CE) fixant les conditions adaptées des nouvelles « unités familiales » du 127 bis

–Article 74/9 de la loi du 15.12.1980 : « pour une durée aussi courte que possible »

III.D. Réglementation

.Sur le fonctionnement des centres fermés :

.AR du 02.08.2002

–Arrivée et séjour dans le centre (usage du téléphone, visites, assistance médicale et sociale, hygiène, cultes, assistance juridique,...)

–Régime disciplinaire (régime de groupe, régime de chambre, isolement,...)

–Prévention de l'OP (coercition, transferts, fouilles, risque de suicide, frais d'enterrement...)

–Régime des plaintes individuelles

IV. Contrôle de la détention

.Plan

A. Conseil du Contentieux des Etrangers

B. Juridictions d'instruction

C. Président du Tribunal de Première Instance

IV. A. Contrôle de la détention - CCE

- Conseil du contentieux des étrangers : recours contre la décision d'éloignement lorsque la décision de maintien est un accessoire de celle-ci
 - Délai : 10 jours ou 5 jours s'il s'agit de la deuxième mesure d'éloignement
 - Mode : requête par fax
 - Suspensif
 - Accès au dossier : un peu avant l'audience
 - Type de contrôle : légalité... mais examen ex tunc article 3 CEDH

IV.B. Contrôle de la détention – juridictions d’instruction

.Juridictions d’instruction : chambres du conseil et chambres des mises en accusation (article 71 de la loi du 15.12.1980)

–Mode :

.requête de mise en liberté déposée au greffe

.convocation devant la chambre du conseil pour la dernière prolongation

–Délai : de mois en mois pour chaque décision de détention, appel dans les 24 heures, pourvoi en cassation dans les 15 jours

–Accès au dossier : deux jours avant l’audience

–Ordonnance : dans les cinq jours ouvrables du dépôt de la requête

–Compétence territoriale : lieu de la résidence effective de l’étranger ou lieu où il a été trouvé

.Pas le lieu de la convocation (CMA, 18.6.2015)

.Pas le lieu de la maison d’arrêt mais le lieu de son habitation effective au moment de la poursuite (Cass., 26.11.2008, P.08.1616.F).

–Conclusions : obligatoires devant la CMA sinon elle n’est pas obligée de répondre

IV.B. Contrôle de la détention – juridictions d’instruction (suite)

– Compétence matérielle : contrôle de légalité

.Pas de contrôle d’opportunité (Cass. 04.11.2009, P.09.1457.F)

«Le contrôle de légalité porte sur la validité formelle de l’acte, notamment quant à l’existence de sa motivation et au point de vue de sa conformité tant aux règles de droit international ayant des effets directs dans l’ordre interne, dont la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008, qu’à la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers.

Le contrôle implique également la vérification de la réalité et de l’exactitude des faits invoqués par l’autorité administrative, le juge examinant si la décision s’appuie sur une motivation que n’entache aucune erreur manifeste d’appréciation ou de fait.

L’article 237, alinéa 3, du Code pénal ainsi que le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs interdisent à la juridiction d’instruction de censurer la mesure au point de vue de ses mérites, de sa pertinence ou de son efficacité». (Cass. 21.12.2011)

IV.B. Contrôle de la détention – juridictions d’instruction (suite)

.Conformité par rapport au droit interne : conditions de la loi du 15.12.1980 et international (art. 3, 8, 5 CEDH, droit d’être entendu comme PG du droit de l’UE) :

- Risque de fuite ?
- Erreur manifeste d’appréciation en fait ?
- Absence de perspective d’éloignement dans un délai raisonnable ?
- Subsidiarité ?

.CJUE, El Dridi, C-61/11, 28 avril 2011 : gradation des mesures allant du délai pour quitter volontairement le territoire à la détention

.Exemples : arrestation sans résistance, vie familiale avec des belges dont des enfants scolarisés et démarches en matière de séjour...

–Arrestation arbitraire

.visite domiciliaire (Cass. 15.07.2017, P. 17.0517.F)

.sans consentement (CMA, 28.8.2017, R.G. 2017/VE/142)

.ruse (CMA, 13.06.2017)

IV.B. Contrôle de la détention – juridictions d’instruction (suite)

–Suspensivité

.En principe : non

.Astuce : requête unilatérale devant le Président du TPI afin d’interdire à l’EB d’éloigner l’étranger dans l’attente de la décision des juges d’instruction, en vertu du droit subjectif à un recours effectif (13 CEDH) sur la privation de liberté (5 CEDH) et/ou d’autres droits fondamentaux (8 CEDH / 3 CEDH)

IV.C. Président du Tribunal de Première Instance

.Quels cas ?

–Compétence matérielle : Article 144 de la Constitution : « les contestations qui ont pour objet des droits civils » (ex : art. 3, 5, 8 et 13 de la CEDH)

–Condition : Article 584 du Code judiciaire : urgence / absolue nécessité pour prévenir la violation

–Mode : requête unilatérale (ou référé si pas de date d'éloignement prévu, éventuellement avec une demande d'abréviation de délai de citer)

–Demande : mesures nécessaires à la sauvegarde des droits

.Éventuellement au fond, en cas de pratique fautive ?

Détention administrative & éloignement

Merci de votre attention !