

# La détention administrative des étrangers et les éloignements

DANS LE GANGE

.....

*Historiquement, les étrangers entrés irrégulièrement dans le pays ou dont le permis de séjour est expiré lorsque leur demande d'asile est jugée non admissible par le ministre ou son délégué<sup>1</sup>, ainsi que, de manière générale, tout étranger qui se trouve sur le territoire belge sans disposer des documents requis et qui s'est vu notifier un ordre de quitter le territoire<sup>2</sup> étaient maintenus dans les établissements pénitentiaires du Royaume.*

.....

Avant 1987, tout étranger qui se présentait à la frontière, même démuné des documents nécessaires à son entrée, obtenait l'accès au territoire, simplement en se déclarant réfugié. C'est depuis l'entrée en vigueur de la loi du 14 juillet 1987<sup>3</sup>, le premier février 1988 que le refus d'accès au territoire en qualité de demandeur d'asile a été procéduralisé. Ce n'est toutefois qu'en 1991 avec la loi du 18 juillet 1991<sup>4</sup> qu'un fondement juridique explicite sera donné à cette privation de liberté<sup>5</sup>. En effet, la loi de 1991 introduit la possibilité de maintenir le candidat réfugié dans un lieu situé à la frontière<sup>6</sup>. La loi du 6 mai 1993 élargit les possibilités de maintien dans un lieu déterminé situé sur le territoire: un centre fermé. L'objectif de cette mesure était de « garantir l'éloignement effectif de certaines catégories de demandeurs d'asile ».

Or, le manque manifeste de place pour les étrangers illégaux dans les établissements pénitentiaires rendait de plus en plus difficile la détention d'un étranger illégal attendant son rapatriement<sup>7</sup>. La durée de détention maximale était alors fixée à deux mois.

Les centres fermés sont actuellement :

- **Le Centre 127** : situé dans la zone de transit de l'aéroport de Zaventem, ouvert en 1988, il accueille les étrangers qui ont introduit leur demande d'asile à la frontière jusqu'à ce qu'il soit statué sur la recevabilité ou l'irrecevabilité de leur demande. Les fonctionnaires de l'Office et du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides viennent les interroger sur place. S'ils sont irrecevables, ils sont transférés au 127 bis en vue de leur éloignement. S'ils sont recevables, ils sont transférés vers un centre ouvert ou un CPAS (en application du système du plan de répartition) leur est attribué.
- **Le Centre 127 bis** : situé à Steenokkerzeel, en bordure de l'aéroport, ouvert en mars 1994, il accueille d'une part les demandeurs d'asile arrivés clandestinement qui ont introduit leur demande au siège de l'Office des Etrangers (sur le territoire) et dont la demande semble avoir peu de chances d'aboutir, d'autre part les demandeurs d'asile déboutés ayant reçu un ordre de quitter le territoire exécutoire, enfin il permet occasionnellement d'éviter la surpopulation au Centre 127.
- **Le Centre INAD** : situé dans l'enceinte de l'aéroport de Zaventem, ouvert en 1996, il accueille les étrangers arrivés par avion et qui ne disposent pas des documents de voyage appropriés.
- Les centres fermés de Merksplas, ouvert en 1993, de Bruges ouvert en 1995 et de Vottem, ouvert en 1998, accueillent tous trois les étrangers en situation irrégulière (clandestins, illégaux) attendant leur éloignement (validité du passeport, du visa, motif du voyage,

*Extrait de Bilan de dix ans de fonctionnement Centre pour l'égalité des chances, 2004.*

(1) Article 74/5 et 74/6 de la loi du 15 décembre 1980.

(2.) Article 7 et 27 de la loi du 15 décembre 1980.

(3) M.b., 18 juillet 1987.

(4) M.b., 26 juillet 1991.

(5) M. Bossuyt, *La procédure d'asile en Belgique. Evolution récente*, RDE, n° 90, octobre 1996, p. 568. Voyez aussi A. Devillé, « La réforme de la loi relative aux étrangers », Cahiers du CRISP, n°1538, 1996, p. 3 et sq.

(6) *Les modalités d'application de cette loi figurent dans l'arrêté royal du 13 juillet 1992.*

(7) La politique d'asile, conférence de presse du ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique Louis Toback, tenue le 11 janvier 1994.

Mots clef : asile, prison.

(8) Réponse du ministre de l'Intérieur, Doc. parl. Chambre 364/7, session ordinaire 1995-1996, p. 31.

(9) Exposé introductif du Ministre, Doc. parl. Chambre 364/7, session ordinaire 1995-1996, p. 8.

(10) C.A. n°43/98, 22 avril 1998, J.L.M.B., 1998, pp. 884 à 900.

(11) Cass. 31 août 1999, R.D.E., 1999, n°104, p. 444.

(12) Ch. mises, Bruxelles, 21 septembre 1999, R.D.E., 1999, n°104, p. 462. Voir dans le même sens, la Chambre des mises en accusation de Gand.

(13) Rapport du Collège des médiateurs fédéraux suite à l'instruction menée dans le cadre de la plainte d'une occupante du centre pour illégaux de Bruges à l'encontre de celui-ci, novembre 1999, p. 13.

(14) Evaluation de la loi de 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur et des affaires administratives par Mmes Lizin et de Béthune, Doc. Parl., Sénat, S.O. 1997-1998, n°1-768/1, p. 345.

moyens de subsistance, ...).

C'est la loi du 15 juillet 1996 qui porta la période de détention maximale à huit mois, en lieu et place des deux mois prévus antérieurement.

L'objectif principal de cette mesure était affirmé: il s'agit de dissuasion: « Il faut montrer clairement que la détention est possible pendant toute la période nécessaire à l'expulsion. Ce signal doit être clair si l'on veut que la politique d'éloignement soit crédible »<sup>8</sup>. D'autre part, l'allongement de la durée de la détention a pour but d'inciter l'étranger détenu à collaborer avec les autorités belges et étrangères à son propre rapatriement. Dès lors, « on s'attend à ce que [cette mesure] entraîne en fait une réduction plutôt qu'une prolongation de la durée réelle de séjour dans les centres fermés. L'absence de limite dans le temps pourra inciter et incitera probablement à une meilleure collaboration »<sup>9</sup>.

On peut questionner l'efficacité de cette mesure précise. En effet, d'une part la Cour d'arbitrage a considéré que l'absence de collaboration de l'étranger ne peut justifier une prolongation de la privation de liberté et que le principe de prolongations illimitées en nombre des mesures de détention ou de maintien en un lieu déterminé d'étrangers constitue une atteinte disproportionnée à la liberté individuelle<sup>10</sup>. D'autre part, l'argument de la diminution de la durée moyenne de détention dans les centres fermés, n'est pas plus rencontré que le premier. Même si depuis la loi du 29 avril 1999, les détentions administratives ont vu leur durée maximale réduite à cinq mois, le problème de la durée de détention en centre fermé reste entier. En effet, depuis un arrêt du 31 août 1999 de la Cour de Cassation<sup>11</sup>, chaque tentative d'éloignement du territoire à laquelle l'étranger oppose une résistance suffisante pour la faire échouer a pour conséquence de ramener à zéro le calcul de la durée de détention maximum.

Il a été jugé, sur ce point, par la Chambre des mises en accusation de Bruxelles qu'un tel procédé revient dans les faits à une privation de liberté de durée illimitée, ce qui est contraire aux dispositions de l'article 74/5 §3 de la loi du 15 décembre 1980 et comporte une violation du droit garanti par la Constitution et par

l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme à la liberté individuelle<sup>12</sup>.

Le problème est que les centres fermés sont conçus pour un enfermement de courte durée. Si donc un volet du système élaboré par la loi du 15 décembre 1980 ne paraît plus pouvoir être exécuté dans les délais prévus, une série d'effets pervers se manifestent, qui ne permettent plus de rencontrer les droits fondamentaux des individus, ni les principes de bonne administration<sup>13</sup>. Il convient enfin de souligner que l'aspect carcéral et hautement sécuritaire des centres contribue à une criminalisation progressive de l'étranger dans l'opinion publique, ainsi qu'au développement et à la banalisation de comportements xénophobes<sup>14</sup>.

## Légalité de l'enfermement

### ● Public concerné

La légalité de l'enfermement n'est pas contestable au sens strict en droit, puisque la matière est régie par la loi du 15 décembre 1980, mais elle pose des problèmes d'opportunité et d'humanisme en ce qui concerne certains publics...

### Demandeurs d'asile en cours de procédure

L'enfermement des demandeurs d'asile en cours de procédure pose d'abord le problème de la présomption de bonne foi dont doivent bénéficier tous les demandeurs d'asile, en vertu du caractère déclaratif du statut de réfugié.

Puisque l'objectif de l'enfermement est de se ménager la possibilité de réaliser un éloignement effectif, l'enfermement des demandeurs d'asile en cours de procédure présume de l'échec de la procédure d'asile en cours, avant même que le Commissariat général aux réfugiés ne se soit prononcé.

Ensuite, cette pratique est doublement discriminatoire, puisqu'elle conduit à la stigmatisation de certaines nationalités, considérées comme à risque et qu'elle s'applique à ses nationalités de manière

aléatoire, en fonction des places disponibles dans les centres.

### **Mineurs**

Plusieurs rapports des pédopsychiatres attestent des effets nocifs sur le développement des enfants d'une détention en centre de rétention alors même qu'ils sont accompagnés de leurs parents. Cela est donc valable a fortiori pour ceux qui sont seuls dans ces centres. Au départ des dispositions pertinentes de la Convention des droits de l'enfant, la détention des mineurs étrangers non accompagnés (MENA) ne devrait être pratiquée que dans des structures spécialisées et adaptées, et seulement en tout dernier recours (ce qui est trop souvent impossible en raison du manque de places, de procédure et de structures spécifiquement destinées à ce public, qu'il soit demandeur d'asile ou non). Les mêmes remarques s'imposent sur la nécessité de prévoir des structures adaptées, dotées d'un personnel formé adéquatement à l'accueil et l'encadrement des familles. Enfin, la détention en centre de rétention des étrangers qui rejoignent un membre de leur famille en situation légale ne se justifie jamais, même si l'entrée sur le territoire est irrégulière.

### **Malades graves**

Rien n'est prévu dans la loi pour éviter l'enfermement des personnes gravement malades qui ont parfois du mal à s'adapter au mode de vie en centre fermé, surtout pour les handicapés physiques lourds et les malades mentaux. Les directeurs de centre se débrouillent au cas par cas. Par ailleurs, en application de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, on peut s'interroger sur le caractère de traitement inhumain et dégradant d'une détention en centre de rétention si la personne n'est pas en état de voyager (ce qui empêche la possibilité de le rapatrier effectivement) ou n'est pas en état d'être incarcérée en raison des soins constants ou spécialisés que son état de santé requiert. Ce raisonnement doit certainement être appliqué pour l'état de santé physique mais rien ne justifie qu'il ne le soit pas exactement de la même manière pour l'état de santé mentale.

## ● **Durée de la détention**

### **Durée normale**

La loi prévoit que la durée de détention en centre fermé en vue d'un éloignement est de deux mois. Ce délai peut toutefois être prolongé, sous le contrôle de la Chambre du conseil, d'abord pour une nouvelle période de deux mois, puis ensuite, toujours sous le contrôle de la Chambre du conseil, pour une période d'un mois, par le ministre de l'Intérieur lui-même. La durée maximale de détention est donc de cinq mois. Ce délai de détention maximal de cinq mois est théorique, puisqu'en cas de refus de l'étranger d'obtempérer à l'éloignement, le calcul des délais recommence à nouveau. En réalité, un étranger récalcitrant peut être détenu de manière illimitée, puisque que les détentions de cinq mois peuvent se succéder indéfiniment. Il convient de fixer une limite effective au-delà de laquelle l'étranger ne doit plus être détenu, la preuve de l'impossibilité de l'éloignement ne devant plus être faite. En France, par exemple, la durée de détention est de douze jours et le Projet de réforme Sarkozy prévoit de porter le délai à un mois, avec possibilité d'une prolongation d'un mois.

## ● **Contrôle de la légalité de la détention**

### **Les recours**

Les instances de recours sont le Conseil d'Etat pour la suspension ou l'annulation de la décision de refus de séjour et l'ordre de quitter le territoire et la Chambre du conseil pour la conformité de la décision d'enfermement par rapport à l'objectif légal à savoir la possibilité effective d'éloignement, l'engagement de procéder à cet éloignement et les démarches nécessaires à cet effet. Il convient toutefois de relever les limites de la compétence matérielle de la chambre du conseil : elle ne procède pas à l'examen de l'opportunité de la détention.

Par ailleurs, toute mesure privative de liberté, qu'il s'agisse d'une détention préventive dans le cadre d'une procédure pénale ou d'une détention administrative à l'égard d'un étranger en vue de son éloignement du territoire, doit remplir les garanties liées au respect des droits fondamentaux tels que consacrés par la Convention européenne de sauvegarde des



droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>15-16</sup>. Ainsi, tel que le stipule le paragraphe 4 de l'article 5 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, « toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention (en ce compris la détention d'une personne contre laquelle une procédure d'expulsion est en cours<sup>17</sup>) a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ». Rappelons que la Belgique fut récemment condamnée sur la base de cet article<sup>18</sup> parce qu'en organisant la mesure d'expulsion à l'encontre de la famille Conka (une famille de tziganes slovaques ayant demandé l'asile en Belgique), elle n'avait pas offert à celle-ci la possibilité de saisir la juridiction compétente, en l'occurrence la Chambre du conseil, afin que cette dernière puisse statuer sur la légalité de la détention et ce avant que la mesure d'éloignement fût effectivement mise en oeuvre.

#### Modalités d'exercice des recours : aide juridique

Le principe de l'aide juridique est acquis, mais sa mise en oeuvre soulève des difficultés pratiques. La première de ces difficultés concerne la disponibilité des avocats désignés. De nombreux résidents se plaignent d'avoir du mal à les joindre et à les rencontrer. Une deuxième difficulté est liée aux problèmes de communication entre les avocats et leurs clients. Parfois il se pose des problèmes de traduction que les centres fermés et les institutions judiciaires n'arrivent pas toujours à résoudre. Ce problème est accentué par les changements de centre fermé imposés à certains étrangers à titre de sanction disciplinaire. Ces changements induisent en effet souvent un changement d'avocat et parfois de langue de procédure.

Depuis 1993, le Centre pour l'égalité des chances a eu l'occasion de plaider pour plus de transparence dans les procédures qui président aux trois étapes de tout éloignement : la préparation (du moment où la personne refoulée ou rapatriée est confiée au détachement de la police fédérale à Zaventem jusqu'au moment où elle quitte sa cellule), le transfert (du moment où la personne expulsée quitte la cellule jusqu'au moment où elle est embarquée et à la fermeture des portes de l'avion) et l'escorte (à bord de l'avion, après la fermeture des portes).

Dans cette perspective, sont encore à clarifier :

- le rôle des professionnels du secteur de l'accueil dans le cadre de la procédure d'expulsion (déontologie des travailleurs sociaux),
- le rôle du personnel des compagnies aériennes impliquées dans les opérations de retour forcé,
- les conditions de privation de liberté et de détention des étrangers en séjour irrégulier - impliqués ou non dans une procédure de recours (procédure qui n'est par ailleurs pas suspensive),
- les techniques d'immobilisation à appliquer lors du voyage et lors de la privation de liberté,
- le principe d'une privation de liberté immédiate qui ne permet pas aux intéressés d'organiser la garde de leurs biens personnels en leur absence,
- les mandats de perquisition,
- les mesures de contrainte physique exercées

(15) CESDH, dans la suite de ce document.

(16) Voir, plus particulièrement l'article 5 de la CESDH.

(17) Voir l'article 5 précité, paragraphe 1, sous f).

(18) Arrêt Conka c. Belgique, CEDH, 5 février 2002.

- sur les personnes expulsées,
- les diverses missions et compétences des différents centres d'accueil,
- la criminalisation et la pénalisation de l'aide professionnelle aux étrangers en séjour irrégulier.

Insistons ici sur le modus operandi adopté lors des procédures d'expulsion qui suscite des violences psychologiques et physiques récurrentes. Le décès en 1998 de Sémira Adamu, jeune nigériane demandeuse d'asile qui s'est rebellée lors d'une tentative d'expulsion forcée atteste à suffisance de cette nécessité absolue.

Un arrêté ministériel relatif aux expulsions par aéronefs civils a été adopté et prévoit que soient abandonnées les pratiques entraînant un risque d'asphyxie posturale. Toutefois, compte tenu de l'utilisation croissante d'avions militaires pour les expulsions, cet aménagement reste insuffisant.

Il conviendrait qu'un nombre important de mesures soient prises tant en amont de l'expulsion - une formation accrue du personnel chargé des expulsions, le développement du rapatriement volontaire, qu'en aval - document filmé à l'appui, établissement des responsabilités et engagement des poursuites judiciaires qui s'imposent, suivi dans le pays d'origine...

De la même manière, la procédure qui préside à la détention en centre fermé devrait être mieux encadrée, notamment au moyen de garanties juridictionnelles et par la fixation d'un délai maximal de détention ferme et définitif.

### ● L'accueil

Le système d'accueil (la prise en charge dans les centres d'accueil pendant la phase de recevabilité et la prise en charge par les CPAS des demandeurs d'asile qui ont accès à la phase de fond) a été réglée par la loi du 15 juillet 1996.

En 1993, le Gouvernement envisageait d'assigner les demandeurs d'asile à résidence, mais ce projet fut refusé par le Conseil d'Etat comme contraire à la loi organique et à la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Depuis le 20/01/97, chaque nouveau demandeur d'asile se voit désigner un centre d'accueil déterminé comme lieu obligatoire d'inscription pour la durée de la phase de recevabilité. Cette désignation a lieu le jour même de la demande d'asile. En pratique cela signifie qu'un demandeur d'asile qui est assigné, dans le registre d'attente, sous le code 207, à un centre fédéral ou à un centre de la Croix Rouge de Belgique, ne peut obtenir d'aide que dans ce centre.

L'assignation à un centre prend fin au moment de la décision définitive sur la recevabilité de la demande. En cas de décision négative, un rapatriement sur base volontaire peut être organisé à partir du centre même. Si elle est positive, le demandeur d'asile peut aller habiter dans une commune, et recevoir le soutien d'un CPAS. Il faut tenir compte du fait que dans la deuxième phase de l'accueil (par les CPAS), les adresses administratives (le CPAS désigné) et effective (la commune de résidence) du demandeur peuvent différer.

La loi du 2 janvier 2001 portant des dispositions sociales, budgétaires et autres (Moniteur belge 3 janvier 2001) oblige l'Etat à octroyer une aide matérielle à un demandeur d'asile qui introduit un recours devant le Conseil d'Etat, pendant la période au cours de laquelle il séjourne en Belgique. Le recours devant le Conseil d'Etat n'est cependant pas suspensif et n'empêche dès lors pas le fait que l'étranger soit rapatrié effectivement (cfr. infra le commentaire de l'arrêt Conka c. Belgique rendu le 5 février 2002 par la Cour européenne des Droits de l'Homme). En cas de rapatriement effectif, l'aide matérielle prend évidemment fin.

Les justifications à l'appui de cette modification structurelle de l'aide sociale aux demandeurs d'asile étaient de deux ordres : il s'agissait d'une part de rendre le système belge de l'asile moins attractif dans son ensemble de manière à faire baisser le nombre des demandes, et d'autre part, de protéger les demandeurs d'asile des propriétaires-exploiteurs ainsi que des trafiquants d'êtres humains.

Si le premier objectif semble au vu des seuls chiffres atteint, la mesure n'a pas rempli le second objectif. Le problème des marchands de sommeil reste entier.