



## **NANSEN NOTE - 2018/01**

La NANSEN NOTE est un outil thématique destiné aux praticiens du droit et aux avocats qui assistent les demandeurs d'asile. Elle cadre et analyse juridiquement une pratique qui influence l'accès à la protection internationale et la jouissance de celle-ci, ainsi que le droit à la liberté et les standards de protection en matière de détention. En fil rouge, une attention particulière est accordée à la vulnérabilité, à la détention et à l'accès effectif à une assistance juridique de qualité.

### **Demandeurs d'asile à la frontière : procédure à la frontière et détention**

#### **Introduction**

Avec l'entrée en vigueur de la nouvelle loi du 15 décembre 1980, le 22 mars 2018, les directives Accueil<sup>1</sup> et Procédure<sup>2</sup> ont été transposées en droit belge. L'impact de cette nouvelle législation sur la procédure d'asile et sur la détention des demandeurs d'asile à la frontière est analysé ici.

La note considère d'abord l'accès au territoire au regard du Code Frontières Schengen<sup>3</sup>. Elle examine la mise en œuvre de la nouvelle procédure à la frontière et son champ d'application. La question de savoir si la détention systématique des demandeurs d'asile à la frontière est en conformité avec le droit européen et international, est abordée ensuite, avec une attention particulière pour l'article 8 de la directive sur les conditions d'accueil. Et pour terminer le refoulement à la frontière et les éventuels aspects problématiques sont examinés à la lumière du principe de non-refoulement.

#### **a) Disposition sur l'accès au territoire - code frontières Schengen**

Les articles 2 et 3 de la loi du 15 décembre 1980<sup>4</sup> déterminent les conditions d'accès au territoire et les cas où l'entrée peut être refusée. Ces dispositions fixent l'application du Code frontières Schengen (ci-après : CFS). Le CFS s'applique à toute personne qui franchit les frontières internes ou externes des pays de l'Espace Schengen (article 3 CFS)<sup>5</sup>. En supprimant les contrôles aux frontières intérieures de

<sup>1</sup> Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte)

<sup>2</sup> Directive 2013/32/UE du parlement européen et du conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte)

<sup>3</sup> Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen)

<sup>4</sup> Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

l'UE, le CFS établit un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des personnes est assurée (article 20 CFS). Il s'accompagne d'un contrôle strict des frontières extérieures (article 1 CFS).

C'est donc le CFS qui règle l'accès au territoire d'un ressortissant d'un pays tiers qui se présente à la frontière extérieure de la Belgique. Les conditions d'entrée des ressortissants d'un pays tiers aux frontières extérieures sont fixées dans l'article 6 du CFS.

Si ces conditions ne sont pas remplies, conformément à l'article 14, §1, du CFS, l'accès au territoire doit être refusé. Le CFS prévoit des exceptions à ce contrôle frontalier strict; les États membres peuvent y déroger pour des raisons humanitaires ou en raison d'obligations internationales. En outre, l'article 14 dispose que le refus d'entrée est sans préjudice de l'application des dispositions spéciales du droit d'asile et de la protection internationale.

Si une personne se présente à la frontière sans les documents requis, qui lui accordent l'accès au territoire (articles 2 et 3 de la loi du 15 décembre 1980), l'entrée devrait en principe lui être refusée en vertu de l'article 6 combiné à l'article 14 du CFS. Mais, se pose alors la question de l'incidence d'une demande de protection internationale à la frontière sur l'application de l'article 14 du CFS : l'accès peut-il être refusé au demandeur et quelles pourraient être les conséquences d'un tel refus ?

#### **b) Demande de protection internationale à la frontière – procédure à la frontière**

L'article 50 de la loi du 15 décembre 1980 stipule que l'étranger qui tente d'entrer dans le Royaume sans remplir les conditions fixées dans les articles 2 et 3, et qui souhaite obtenir le statut de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire doit présenter cette demande de protection internationale sans délai auprès des autorités chargées des contrôles aux frontières, au moment où celles-ci lui demandent des précisions sur son motif de séjour en Belgique.

Quand une personne introduit une demande de protection internationale à la frontière, elle entre dans le champ d'application des directives Accueil et Procédure.

Selon l'article 9 de la directive Procédure, le demandeur d'asile a le droit de rester dans l'État membre pendant l'examen de sa demande de protection internationale. Le droit de rester dans l'État membre est, selon l'article 2 de la directive Procédure, le fait de rester sur le territoire, y compris à la frontière ou dans une zone de transit de l'État membre dans lequel la demande de protection internationale a été présentée ou est examinée.

La directive Procédure envisage à cet égard : *“Un grand nombre de demandes de protection internationale sont présentées à la frontière ou dans une zone de transit d'un État membre avant qu'il ne soit statué sur l'entrée du demandeur. Les États membres devraient pouvoir prévoir, dans des circonstances bien définies, des procédures d'examen de la recevabilité et/ou au fond qui permettraient de prendre*

*une décision concernant ces demandes en de tels lieux.*"<sup>6</sup> L'article 43 de la directive Procédure donne aux États membres la possibilité d'introduire des procédures aux frontières, afin qu'ils puissent se prononcer, à leur frontière ou dans leurs zones de transit, sur la recevabilité et /ou sur le fond d'une demande d'asile. La directive fixe cependant des conditions de refus d'accès au territoire aux demandeurs d'asile ainsi que du refus de traitement de leur demande dans le cadre d'une procédure à la frontière. L'article 33 de la directive sur les procédures énumère de manière exhaustive les cas dans lesquels l'État membre peut décider de traiter la demande dans le cadre d'une procédure à la frontière.

L'article 57/6/4 de la loi du 15 décembre 1980 introduit la procédure à la frontière en droit belge. Cet article stipule que le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (ci-après: CGRA) est compétent, à l'égard de l'étranger qui ne satisfait pas aux conditions d'accès fixées aux articles 2 et 3 de la loi du 15 décembre 1980 et qui a introduit à la frontière une demande de protection internationale, pour y déclarer la demande irrecevable sur la base de l'article 57/6 §3 de la loi du 15 décembre 1980 ou pour y prendre une décision sur le fond de la demande dans l'une des situations énumérées à l'article 57/6/1 de la loi du 15 décembre 1980. Dans le cas où aucune des situations prévues à l'article 57/6 §3 ou à l'article 57/6/1 ne s'applique, le CGRA décide qu'une enquête complémentaire est nécessaire et que l'accès au territoire est accordé (article 57/6/4 alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980).

L'article 57/6 §3 de la loi du 15 décembre 1980 stipule que le CGRA peut déclarer la demande irrecevable dans les cas suivants:

- un premier pays d'asile;
- pays tiers sûr;
- protection internationale État membre de l'UE;
- ressortissant de l'UE;
- demande ultérieure sans nouveaux éléments;
- mineur accompagné qui n'invoque pas de faits propres qui justifient une demande propre, suite à une décision définitive dans une demande antérieure.

En détention, le délai de traitement du CGRA est réduit à deux jours ouvrables. Le délai de recours en détention est de dix jours calendrier, réduit à 5 jours, lorsqu'il s'agit d'une demande ultérieure introduite pendant la détention.

À la frontière, le CGRA peut prendre une décision sur le fond dans l'une des situations prévues à l'article 57/6/1 de la loi du 15 décembre 1980, notamment:

- éléments non pertinents pour la protection internationale;
- pays d'origine sûr;
- autorités induites en erreur sur l'identité et/ou la nationalité;
- probablement de mauvaise foi, avoir détruit ou s'être défait d'un document d'identité ou de voyage;

---

<sup>6</sup> Considérant (38)

- déclarations manifestement incohérentes et contradictoires, manifestement fausses ou peu plausibles qui contredisent des informations suffisamment vérifiées;
- décision ultérieure sur le fond;
- retarder le refoulement ou l'éloignement;
- demande tardive de protection internationale;
- refuser la prise d'empreintes digitales;
- danger pour la sécurité nationale ou l'ordre public.

La demande de protection internationale ne sera pas traitée dans le cadre d'une procédure accélérée, mais en priorité. La simple détention à la frontière ne donne pas lieu à une procédure accélérée. Aucun ou délai de communication abrégé de traitement ne s'applique. Le CGRA doit se prononcer dans un délai de quatre semaines maximum. Le délai de recours contre une décision sur le fond du CGRA est de 10 jours calendrier (15 jours par le passé).

Au cours d'une journée d'étude<sup>7</sup> organisée par l'Agentschap Integratie en Inburgering', le CGRA a précisé que la procédure à la frontière s'appliquera à un grand nombre de dossiers d'asile. Pourtant, la directive Procédure précise clairement que l'application de la procédure à la frontière doit faire l'objet d'une motivation individuelle.<sup>8</sup> Ceci résulte du considérant 21: *“Pour autant qu'un demandeur ait exposé des raisons reconnues valables, l'absence de documents à l'entrée ou l'utilisation de documents falsifiés ne devrait pas entraîner en soi un recours automatique à la procédure à la frontière ou à la procédure accélérée.”*, ainsi que de l'article 33 de la directive Procédure qui limite de manière exhaustive l'utilisation de la procédure à la frontière. En outre, la procédure à la frontière ne s'applique pas si elle est incompatible avec les exigences procédurales spécifiques du demandeur, en particulier en cas de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle, (article 48/9 §5 de la loi du 15 décembre 1980). Ces besoins procéduraux particuliers sont évalués par l'OE et le CGRA. L'évaluation des besoins procéduraux particuliers n'est pas en soi susceptible de recours (article 48/9 §4 de la loi du 15 décembre 1980).

### c) Détention des demandeurs à la frontière

#### Le droit à la liberté et l'exception de la détention

Le droit individuel à la liberté et à la sécurité est un droit humain fondamental garanti par différents outils juridiques. Les dispositions essentielles en sont l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après: PIDCP), l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : CEDH) et l'article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après : la Charte).

<sup>7</sup> Voir <http://www.agii.be/nieuws/presentaties-studiedag-wetswijzigingen-in-de-asielprocedure-en-opvang-van-asielzoekers>

<sup>8</sup> G. CORNELISSE, “Territory, Procedures and Rights: Border Procedures in European Asylum Law”, *Refugee Survey Quarterly*, 2016, p. 80

Demander l'asile n'est pas un acte illégal<sup>9</sup>, mais un droit consacré par l'article 18 de la Charte. En outre, un demandeur d'asile a droit à la libre circulation, ancrée dans l'article 26 de la Convention internationale pour le statut des réfugiés (ci-après: la Convention de Genève). L'article 31 (1) de la Convention de Genève garantit qu'un demandeur d'asile ne peut être puni pour accès ou séjour illégal. Les demandeurs d'asile sont, dans la plupart des cas, contraints de voyager de manière illégale et de se servir de faux documents. Les priver de liberté au seul motif qu'ils veulent entrer sur le territoire sans les documents requis, revient à leur appliquer une punition au sens de l'article 31 (1) de la Convention de Genève<sup>10</sup>. L'article 31 (2) de la Convention de Genève stipule en outre que la libre circulation des réfugiés (et des demandeurs d'asile vu le caractère déclaratoire du statut de réfugié) ne doit pas être restreinte au-delà de ce qui est nécessaire.

La détention de demandeurs d'asile est une exception au droit à la liberté et doit donc être interprétée de manière restrictive.<sup>11</sup> La disposition essentielle sur la détention pour raison d'immigration est l'article 5 CEDH qui établit le droit fondamental à la liberté, ainsi qu'une liste exhaustive<sup>12</sup> de motifs autorisant la privation de liberté.

L'article 5, § 1 (f) de la CEDH stipule qu'une personne peut être détenue «*pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement sur le territoire*». La Cour européenne des droits de l'homme (Cour eur. D.H.) a examiné dans l'arrêt Saadi<sup>13</sup>, si la détention liée au refus d'accès sur le territoire d'un demandeur d'asile est justifiée au regard de l'article 5 CEDH. Dans l'affaire Saadi, la Cour eur. D.H. a admis que les États ont la possibilité de mettre en détention les demandeurs d'asile qui demandent l'accès au territoire. La Cour a jugé que leur séjour peut être considéré comme irrégulier jusqu'au moment où l'État accorde l'accès au territoire. Elle considère aussi que les États n'ont pas à justifier de la nécessité de la détention dans ce cas.

Dans l'arrêt *Rusu*, la Cour eur. D.H. affirme que pour être légale, la détention doit être conforme à la législation nationale et, si celle-ci le prescrit, le caractère nécessaire de la détention doit être établi. En l'espèce, la Cour eur. D.H. a constaté une violation de l'article 5 CEDH. Selon cet article la détention est une mesure tellement grave qu'elle peut être considérée comme arbitraire si, malgré le droit national qui exige une motivation sur le critère de nécessité, il n'est pas établi que la détention a été appliquée en dernier recours, après que d'autres mesures moins coercitives ont été examinées et jugées insuffisantes<sup>14</sup>. Conformément à l'article 5 CEDH, la détention doit être prévue par et en conformité avec la loi<sup>15</sup>. Cela concerne aussi bien la législation nationale, régionale qu'internationale<sup>16</sup>. Au niveau européen, les directives définissent les principes et les garanties qui encadrent la détention. Pour être légale, la détention doit donc être en conformité avec ces lignes directrices.

<sup>9</sup> UNHCR, *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*, 2012, 12.

<sup>10</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*, avril 2011, 11.

<sup>11</sup> Cour eur. D.H. 10 août 2007, nr. 199/05, *John c. Griekenland*, par. 26.

<sup>12</sup> Cour eur. D.H. 22 septembre 2009, nr. 30471/08, *Abdolkhani en Karimnia c. Turquie*, par. 128.

<sup>13</sup> Cour eur. D.H. 29 janvier 2008, nr. 13229/03, *Saadi c. Verenigd Koninkrijk*.

<sup>14</sup> Cour eur. D.H. 2 octobre 2008, nr. 34082/02, *Rusu c. Oostenrijk*, par. 58.

<sup>15</sup> Cour eur. D.H. 22 septembre 2009, nr. 30471/08, *Abdolkhani en Karimnia c. Turquie*, par. 128.

<sup>16</sup> CEJ 21 décembre 2011, C-411/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department en M. E. e.a.*, par. 77.

Dans un récent arrêt - *Thimothawes c. Belgique* -, la Cour eur. D.H. avait pointé, dans le contexte de l'article 5 CEDH, la contradiction entre la détention systématique des demandeurs d'asile à la frontière et l'article 7 §3 de la directive Accueil<sup>17</sup> alors en vigueur, qui prescrivait le caractère nécessaire de la détention des demandeurs d'asile. Dans l'arrêt *Thimothawes*, la Cour eur. D.H. a rappelé que la détention généralisée ou automatique des demandeurs d'asile sans évaluation individualisée de leurs besoins spécifiques pouvait poser problème à la lumière de l'article 5 § 1 f) de la CEDH. La Cour avait déjà affirmé par le passé, que les autorités nationales devaient explorer des mesures moins contraignantes avant de procéder à la privation de liberté, et de renvoyer ici à sa jurisprudence sur les mineurs<sup>18</sup> (voir par exemple *AB et autres vs la France*<sup>19</sup>) et les personnes vulnérables (voir par exemple *Yoh-Ekale Mwanje vs. la Belgique*<sup>20</sup>). La Cour avait fait remarquer que les décisions de détention successives étaient formulées de manière laconique et stéréotypée et qu'elles ne permettaient pas au demandeur/requérant de connaître les raisons qui justifient de manière spécifique sa mise en détention.<sup>21</sup> Ici pourtant, la Cour a jugé établie aucune violation de l'article 5 de la CEDH, parce que la motivation stéréotypée des autorités n'empêche pas les juridictions d'instruction d'exercer un contrôle (de légalité) qui tienne compte de sa jurisprudence.<sup>22</sup>

La jurisprudence établie dans cette décision ne semble ne pas conforme au droit européen<sup>23</sup> ni au droit international, qui n'autorise la détention des demandeurs d'asile qu'à des conditions très strictes, en particulier celle de nécessité.<sup>24</sup>

Pour l'application de l'article 9 PIDCP, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies affirme que la détention est considérée comme arbitraire si, compte tenu des circonstances, elle n'est ni nécessaire ni proportionnelle. Dans l'affaire *A c. Australie*, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies déclara que l'entrée irrégulière n'est en soi pas suffisante pour justifier la détention : *“the fact of illegal entry may indicate a need for investigation and there may be other factors particular to the individual such as the likelihood of absconding and lack of co-operation, which may justify detention for a period. Without such factors detention may be considered arbitrary, even if entry was illegal”*.<sup>25</sup>

Même en droit européen, la détention est soumise au respect des principes de nécessité, de proportionnalité et de subsidiarité. L'élément fondamental des

---

<sup>17</sup> Directive 2013/33/EU du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des demandeurs de protection internationale.

<sup>18</sup> Cour eur. D.H. 4 avril 2017, nr. 39061/11, *Thimothawes c. Belgique*, par. 73.

<sup>19</sup> Cour eur. D.H., 12 juillet 2016, nr. 11593/12, *A.B. et autres c. France*.

<sup>20</sup> Cour eur. D.H. 4 avril 2017, nr. 39061/11, *Thimothawes c. Belgique*, par. 73.

<sup>21</sup> Cour eur. D.H. 4 avril 2017, nr. 39061/11, *Thimothawes c. Belgique*, par. 770.

<sup>22</sup> Cour eur. D.H. 4 avril 2017, nr. 39061/11, *Thimothawes c. Belgique*, par. 780.

<sup>23</sup> La Cour de Justice déclare que pour interpréter l'article 6 de la Charte qui garantit le droit à la liberté, il faut tenir compte de l'article 5 de la CEDH en tant que norme minimale de protection. Ainsi, la Cour de Justice a constaté dans l'arrêt *Al Chodor* (C-528/15): "37. (...) Dans la mesure où la Charte contient des droits correspondant aux droits garantis par la CEDH, l'article 52 (3) de la Charte prévoit que le contenu et la portée de ces droits sont les mêmes que ceux qui lui sont reconnus par ladite Convention, sous réserve toutefois que le droit de l'Union puisse offrir une protection plus élargie. En interprétant l'article 6 de la Charte, le niveau minimum de protection prévu à l'article 5 CEDH doit donc être pris en compte." Voir ECRE, AIDA Comparative Report, *Boundaries of Liberty. Asylum and de facto detention in Europe*, p. 12 en G. Cornelisse, *Global Detention Project Working Paper No. 15: The Constitutionalisation of Immigration Detention: Between EU Law and the European Convention on Human Rights*, octobre 2016, p. 10

<sup>24</sup> E. DESMET, "Immigratiedetentie van kinderen en volwassenen in COUR EUR. D.H.-rechtspraak en EU-beleid: tegengestelde indicaties", *TJK*, 2017, p. 82.

<sup>25</sup> Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies, 30 avril 1997, CCPR/C/59/D560/93, *A.c. Australie*, par. 9.4.

directives Procédure et Accueil est d'ailleurs que nul ne peut être mis en détention pour la seule raison qu'il a fait une demande de protection internationale, conformément à l'article 31 de la Convention de Genève<sup>26</sup>. La détention est considérée dans la directive Accueil comme une mesure coercitive qui ne peut être prise que dans des conditions exceptionnelles bien définies.<sup>27</sup> Le placement en détention ne peut se faire que pour les raisons énoncées dans l'article 8 de la directive Accueil, notamment : *pour statuer, dans le cadre d'une procédure, sur le droit du demandeur d'entrer sur le territoire*". Chaque raison répond à un besoin spécifique et est par nature autonome.<sup>28</sup>

En outre, l'article 8 soumet la détention à une série de conditions dont l'objectif est l'encadrement stricte de l'utilisation d'une telle mesure <sup>29</sup> Cela signifie que la détention n'est autorisée que lorsqu'elle semble nécessaire; qu'elle intervient suite à l'examen individualisé de l'affaire en question; lorsque d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées de manière efficace. Le Considérant (20) de cette directive souligne que, pour mieux garantir l'intégrité physique et psychologique des demandeurs d'asile, leur détention devrait être une mesure de dernier recours et ne peut être appliquée qu'après que toutes les autres mesures, non privatives de liberté, ont été dûment envisagées. Toute mesure autre que le placement en détention doit respecter les droits fondamentaux des demandeurs d'asile. Dans sa jurisprudence<sup>30</sup>, la Cour de justice de l'Union Européenne (C.J.U.E.) souligne les différentes conditions auxquelles la détention des demandeurs d'asile doit satisfaire conformément à l'article 8 de la directive sur les conditions d'accueil. La Cour de justice indique que l'article 8 confère aux États membres le pouvoir de mettre en détention un demandeur d'asile au seul motif de son comportement personnel et dans les circonstances exceptionnelles visées par cette disposition, pour laquelle les mesures de conditionnalité énoncées aux articles 8 et 9 de la directive Accueil s'appliquent.<sup>31</sup> Selon la C.J.U.E., les conditions énoncées à l'article 8 de la directive Accueil permettent de lier le droit à la liberté au bon fonctionnement du système d'asile européen commun. En effet, cet article permet d'identifier les demandeurs de protection internationale, de vérifier s'ils remplissent les conditions exigées pour bénéficier de cette protection et, dans la négative, prendre des mesures pour éviter leur entrée et séjour irréguliers sur le territoire de l'Union européenne.<sup>32</sup>

### La pratique belge: une détention systématique en matière d'asile, en violation de l'article 8 de la directive Accueil

Avant l'entrée en vigueur de la nouvelle législation, les demandeurs d'asile qui n'avaient pas les documents requis pour pénétrer sur le territoire belge et qui introduisaient une demande de protection internationale à la frontière étaient automatiquement détenus « *dans un lieu déterminé situé à la frontière* »<sup>33</sup>, en

<sup>26</sup> Considérant (15) Directive Accueil.

<sup>27</sup> C.J.U.E., conclusion de l'Avocat-général E.Sharpston 4 mai 2017, C-18/16, K., par. 53.

<sup>28</sup> C.J.U.E. 14 septembre 2017, C-18/16, K., par. 42.

<sup>29</sup> C.J.U.E., conclusion de l'Avocat-général E.Sharpston 4 mai 2017, C-18/16, K., par 70.

<sup>30</sup> C.J.U.E.15 février 2016, C-601/15, J.N. et K C.J.U.E. 14 septembre 2017, C-18/16, K.

<sup>31</sup> C.J.U.E. 14 septembre 2017, C-18/16, K., par. 35.

<sup>32</sup> C.J.U.E. 14 septembre 2017, C-18/16, K., par. 36.

<sup>33</sup> Ainsi que l'affirme la jurisprudence constante de la Cour eur. D.H. (Cour eur. D.H. 25 juin 1996, n ° 19776/92, Amuur c. France), la non-admission sur le territoire et la détention en un lieu situé à la frontière renferment une fiction juridique. En effet, ces demandeurs d'asile sont présents sur le territoire belge et l'État belge exerce sa compétence de pleine juridiction sur eux. En d'autres termes, l'État belge est tenu de garantir et de respecter leurs droits de l'homme, tel que le droit à la liberté.

application de l'article 74/5 de la loi du 15 décembre 1980. Les titres de détention utilisaient invariablement la même motivation stéréotypée :

*« Considérant que le nommé X a tenté d'entrer dans le Royaume sans se conformer aux conditions imposées par l'article 2 de la loi du 15 décembre 1980 et s'est déclaré réfugié et a demandé à la frontière à être reconnu comme tel. Considérant que la détention de la personne concernée dans un lieu bien délimité à la frontière est jugée nécessaire pour garantir l'éloignement éventuel du territoire;*

*Il est décidé, en application de l'article 74/5, § 1er, 2<sup>o</sup>, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, de maintenir l'intéressé au centre de transit 'Caricole'. »*

Suite à sa visite en Belgique en septembre 2015, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe s'est déclaré préoccupé par la détention systématique des demandeurs d'asile à la frontière : *« Le Commissaire est particulièrement préoccupé par le fait que les demandeurs d'asile n'ayant pas de documents de voyage en cours de validité soient systématiquement détenus à la frontière, le plus souvent dans les aéroports, et ce depuis la modification de la loi sur les étrangers en 2007. »*<sup>34</sup>

La Cour de cassation a condamné récemment cette pratique. La motivation montre clairement, selon la Cour, que la décision de privation de liberté se fondait sur un double constat : d'une part le constat que le demandeur avait tenté de pénétrer dans le territoire sans satisfaire aux conditions d'accès et qu'il avait introduit une demande de protection internationale, et d'autre part le constat que la détention à la frontière était nécessaire pour garantir un éventuel refoulement. La Cour de cassation a estimé que cette motivation ne répondait absolument pas aux exigences de l'article 8 de la directive Accueil qui prévoit une évaluation individualisée de la situation du demandeur, afin de démontrer le caractère nécessaire de la détention :

*« Il ressort de la lecture combinée de ces dispositions que le maintien d'un étranger dans un lieu déterminé est, non seulement soumis aux conditions prévues à l'article 74-5, §1, 2<sup>o</sup> précité, mais doit aussi faire l'objet d'un examen individualisé de sa situation, conformément à l'article 8, 2 de la directive accueil.*

*L'arrêt considère que la décision administrative se fonde sur l'article 74/5 §1, 2<sup>o</sup> de la loi du 15 décembre 1980 et est motivée en exposant, d'une part, que le demandeur a tenté de pénétrer dans le Royaume sans satisfaire aux conditions de cette loi et s'est déclaré réfugié à la frontière et d'autre part, que son maintien dans un lieu déterminé situé à la frontière est nécessaire, afin de garantir son éventuel refoulement.*

*Il n'apparaît pas de ces seuls motifs que l'administration se soit livrée à une appréciation individualisée de la situation du demandeur, rendant nécessaire la mesure de rétention dont il fait l'objet. En décidant du contraire, la chambre de mises en accusation n'a pas légalement justifié sa décision. » (PO.17.1244.F, 27/12/2017)*

---

<sup>34</sup> Report by Nils Muižnieks, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, following his visit to Belgium from 14 to 18 September 2015, 28 janvier 2016, commdh (2016)1, par. 24 en 25.



Pourtant, avec la nouvelle loi du 22 mars 2011 et malgré l'article 8 de la directive Accueil, la pratique de la détention systématique à la frontière reste inchangée. Le nouvel article 74/5 §1 de la loi du 15 décembre 1980 autorise la détention de l'étranger qui tente d'entrer dans l'État sans remplir les conditions énoncées à l'article 2 et qui a présenté une demande de protection internationale à la frontière. L'article 74/5 §1 alinéa 2 ajoute : *“Aucun étranger ne peut être maintenu au seul motif qu'il a présenté une demande de protection internationale.”*

L'article 74/5 de la loi du 15 décembre 1980 transpose de manière incomplète l'article 8 de la directive Accueil. L'article 8 part du principe qu'une personne ne peut être mise en détention pour la seule raison qu'elle demande l'asile. À titre subsidiaire, il prévoit, exceptionnellement, une liste exhaustive des motifs de détention. De plus, il soumet la détention pour un de ces motifs, à un certain nombre de conditions: ainsi, une évaluation individualisée de chaque cas est obligatoire, et ce conformément aux principes de nécessité et de proportionnalité. L'article 8 indique explicitement qu'il est nécessaire d'examiner si d'autres mesures moins coercitives ne pourraient être appliquées plus efficacement. Les alternatives à la détention doivent être fixées par la loi. En d'autres termes, la détention ne peut devenir un outil de gestion de l'immigration appliqué de manière automatique à certains groupes de demandeurs d'asile.<sup>35</sup> Ces conditions n'ont pas été insérées dans l'article 74/5 (nouveau) de la loi du 15 décembre 1980. La position du HCR à ce sujet est claire:

*“Toutefois, le HCR relève avec préoccupation que cette nouvelle disposition n'est assortie d'aucune garantie de nature à prévenir une rétention arbitraire. Il regrette qu'aucune des garanties telles qu'inscrites dans l'article 57 du projet de loi (i.e. le test de nécessité, l'obligation de considérer la possibilité de mesures moins coercitives, l'examen individuel au cas par cas et une liste exhaustive de motifs de rétention) ne sont prescrites dans ce nouvel article 74/5. A cet égard, le HCR rappelle que le recours à la rétention de demandeurs de protection internationale ne doit être utilisé qu'en dernier ressort, lorsqu'il est établi qu'elle est nécessaire, raisonnable et proportionnelle à un but légitime, et ce pour toutes les situations de rétention, y compris à la frontière.*

*Le HCR rappelle également que l'article 31 de la Convention de Genève de 1951 prohibe la pénalisation de l'entrée irrégulière des demandeurs d'asile sur le territoire. La rétention d'une personne pour la seule et unique raison qu'elle demande l'asile est, en effet, contraire au droit international. Le HCR recommande dès lors au législateur d'intégrer explicitement dans ce nouvel article 74/5 les mêmes garanties que celles prévues à l'article 74/6 nouveau et dans la Directive 2013/33/UE.”<sup>36</sup>*

L'exposé des motifs de la loi du 22 mars 2018, indique clairement que l'État belge confirme et entend poursuivre la pratique du placement en détention systématique

<sup>35</sup> L. TSOURDI, “Asylum Detention in EU Law: Falling between Two Stools?”, *Refugee Survey Quarterly* 2016, 14.

<sup>36</sup> UNHCR, Commentaires du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) relatifs aux: - Projet de loi 2548/003 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines catégories d'étrangers (ci-après « Projet de loi monocaméral »). - Projet de loi 2549/003 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après « Projet de loi bicaméral »), p. 14.

des demandeurs d'asile à la frontière, afin de garantir un contrôle efficace des frontières.

*“L’article 8, 2, de la Directive 2013/33/EU précise: “Lorsque cela s’avère nécessaire et sur la base d’une appréciation au cas par cas, les États membres peuvent placer un demandeur en rétention, si d’autres mesures moins coercitives ne peuvent être efficacement appliquées.” L’application de la procédure à la frontière prévue à l’article 57/6/4 est, dans tous les cas, liée à une privation de liberté à la frontière. L’évaluation individualisée qui a lieu lors de l’application de la procédure à la frontière, se fait à la lumière de l’intérêt d’une surveillance effective des frontières. La surveillance des frontières n’est effective que si une mesure privative de liberté est imposée dans ce cadre. La levée automatique de la mesure de maintien lors d’une demande de protection internationale à la frontière priverait la surveillance aux frontières de tout effet.”<sup>37</sup>*

Depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, la justification de la détention à la frontière en application de l'article 74/5 de la loi du 15 décembre 1980 a été élargie, mais elle fait à nouveau essentiellement référence au non-respect des conditions d'accès, à l'introduction d'une demande de protection internationale et à garantir le refoulement pour justifier la détention:

*« Considérant que le nommé X a tenté d'entrer dans le Royaume sans se conformer aux conditions imposées par l'article 2 de la loi du 15 décembre 1980 et s'est déclaré réfugié et a demandé à la frontière à être reconnu comme tel ; Considérant que la détention de la personne concernée dans un lieu bien délimité à la frontière est jugée nécessaire pour garantir l'éloignement/refoulement éventuel du territoire;*

*Un étranger qui ne remplit pas les conditions d'entrée sur le territoire ne peut obtenir automatiquement l'entrée dans le territoire par le simple fait d'avoir introduit une demande de protection internationale à la frontière. La levée automatique de la mesure de détention suite à une demande de protection internationale à la frontière gênerait la surveillance des frontières et priverait celle-ci de tout effet.*

*L'intéressé(e) n'est nullement mis en détention pour le seul fait qu'il/elle a demandé la protection internationale. La détention a effectivement été apprécié de manière individuelle, puisque la personne concernée a tenté d'entrer dans le Royaume - sans être en possession des documents requis par l'art. 2 de la loi sur les étrangers - et a fait une demande de protection internationale.*

*En application de l'article 74/5, § 1er, 2 °, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, Il a été décidé de maintenir l'intéressé au centre Caricole-Steenokkerzeel'. »*

---

<sup>37</sup> Exposé des motifs du projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers, afin de mieux prendre en compte les risques pour la société et la sécurité nationale dans les demandes de protection internationale, *Parl.Sc. Kamer 2016-2017, nr. 54-2548/001, p. 150.*

Cette motivation n'est toujours pas conforme aux exigences de la directive Accueil, confirmées par la jurisprudence récente de la Cour de cassation<sup>38</sup>. Selon la Chambre des mises en accusation, la motivation standard utilisée ne concerne en rien les motifs de privation de liberté prévus à l'article 8 de la directive Accueil, puisqu'elle se limite à établir que le demandeur a tenté d'entrer sur le territoire sans être en possession des documents requis, sans satisfaire aux conditions d'accès prévues à l'article 3 de la directive Accueil. La Chambre des mises en accusation conclut qu'il n'y a là, toujours pas d'appréciation individualisée :

*“En outre, cette motivation constitue l'énonciation de lieux communs et elle n'est pas le moins du monde individualisée, puisque tout étranger qui est placé en détention dans un lieu situé à la frontière a nécessairement tenté de pénétrer sur le territoire sans être en possession de documents requis ou sans satisfaire aux conditions d'entrée prévues à l'article 3 de la loi du 15 décembre 1980. Quant à l'appréciation selon laquelle un étranger qui ne remplit pas les conditions d'entrée sur le territoire ne peut pas être admis automatiquement sur le territoire par le simple fait qu'il a formulé une demande de protection internationale à la frontière, elle n'énerve pas l'exigence d'un examen individualisé de sa situation, conformément à l'article 8.2 de la directive accueil. Cette motivation qui ne mentionne aucune des hypothèses visées à l'article 8.3 de la Directive 2013/33/UE ne constitue pas une appréciation individualisée de la situation de X.”*

### La durée de la détention

L'article 74/5 §3 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que la durée de la détention pour le traitement de la demande de protection internationale ne peut pas excéder deux mois. Cette durée est suspendue de plein droit pendant le délai imparti pour introduire un recours contre la décision du CGRA, devant le Conseil du contentieux des étrangers (CCE).

Si l'éloignement peut être réalisé, la détention peut être prolongée de deux mois. La durée totale de la détention ne peut excéder cinq mois. La détention peut durer jusqu'à huit mois si la protection de l'ordre public ou de la sécurité nationale l'exigent.

Enfin, l'article 74/5 §4, 5° de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que l'accès au territoire est accordé au demandeur d'asile si aucune décision n'a été prise par le CGRA dans les quatre semaines à dater de la réception de sa demande de protection internationale (envoyée par le Ministre ou son Délégué). La nouvelle législation consacre juridiquement la pratique actuelle qui opère le calcul de ce délai non pas à partir du dépôt de la demande de protection internationale, mais du transfert du dossier d'asile par l'OE au CGRA.

Pourtant, ce mode de calcul est contraire aux principes fondamentaux qui encadrent la détention et qui établissent les garanties contre la détention illégale et arbitraire telle que définie par la Cour eur. D.H. dans le contexte de l'article 5 de la CEDH. À la base de ce dispositif, le fait que la détention fait toujours obstacle au droit à la liberté

---

<sup>38</sup> Chambre des mises en accusation de Bruxelles 16 mai 2018, nr. 2018/1761; CA Bruxelles 30 mai 2018, nr. 2018/1940.

et doit donc être interprétée et appliquée de manière restrictive.<sup>39</sup> Ajoutons que la durée de la détention doit être aussi brève que possible, comme le prévoit l'article 9 de la directive Accueil. Cet article précise: *“Les procédures administratives liées aux motifs de rétention énoncés à l'article 8, paragraphe 3, sont exécutées avec toute la diligence voulue. Les retards dans les procédures administratives qui ne sont pas imputables au demandeur, ne peuvent justifier une prolongation de la durée de rétention.”*

En conséquence, la procédure administrative par laquelle l'OE transfère le dossier au CGRA et le fait que le CGRA ne peut examiner le dossier que lorsqu'il l'a reçu, ne peut pas avoir pour effet que la détention du demandeur d'asile soit prolongée au-delà des quatre semaines à compter du dépôt de la demande de protection internationale.

Toute privation de liberté constitue une ingérence grave et humainement très éprouvante, il est donc absolument nécessaire d'assurer la sécurité juridique et de garantir la prévisibilité aux personnes en détention administrative. La durée maximale de la détention devrait donc être fixée dans la législation nationale<sup>40</sup>, pour que le demandeur d'asile puisse déterminer clairement combien de temps sa mise en détention va durer. Dans la pratique, la mise en œuvre de la durée de détention prévue à l'article 43 de la directive Procédure crée une insécurité juridique réelle, notamment parce qu'elle ne commence à courir dès la réception du dossier asile par le CGRA envoyé par l'OE. La durée maximum de la détention est impossible à déterminer légalement et précisément, puisqu'elle est tributaire d'une action (le transfert) de l'OE. Cette situation crée une insécurité juridique et comporte un risque d'arbitraire. Le HCR et la Cour eur. D.H. précisent d'ailleurs dans ce sens:

*“To guard against arbitrariness, maximum periods of detention should be set in national legislation. Without maximum periods, detention can become prolonged, and in some cases indefinite”*.<sup>41</sup>

*“Under the ECHR, the permissible duration of detention for the purposes of Article 5 (1) (f) of the ECHR depend on an examination of national law together with an assessment of the particular facts of the case. Time limits are an essential component of precise and foreseeable law governing the deprivation of liberty.”*<sup>42</sup>

*“(...) la Cour conclut que les dispositions pertinentes du droit interne régissant la détention des personnes sous expulsion judiciaire ne fixent pas la durée maximale de cette détention et ne répondent pas ainsi à l'exigence de prévisibilité de l'article 5 § 1 de la Convention. (...)”*<sup>43</sup> et *“Faute de dispositions légales claires fixant la procédure de placement et de maintien en détention en vue d'une expulsion ainsi que les délais en la matière, le système national*

---

<sup>39</sup> Cour eur. D.H. 10 août 2007, nr. 199/05, *John c. Grèce*, par. 26.

<sup>40</sup> UN Working Group on Arbitrary Detention, *Revised Deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants*, 7 February 2018, p. 4.

<sup>41</sup> UNHCR Detention Guidelines (2012), Guideline 6.

<sup>42</sup> Cour eur. D.H. & FRA, *“Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration”*, 2015, p.161, [http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook\\_asylum\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_asylum_ENG.pdf)

<sup>43</sup> Cour eur. D.H. 24 juli 2012, *Mathloom c. Grèce*, Requête n°. 48883/07, par. 71.

*n'a pas protégé les requérants d'une incarcération arbitraire. Aussi leur détention ne peut-elle passer pour « légale », en violation de l'article 5 § 1.*"<sup>44</sup>

De nombreux experts défendent l'interprétation selon laquelle le délai de quatre semaines commence au moment de la demande de protection internationale, puisqu'il est conforme aux objectifs de la politique commune en matière d'asile de l'UE. Le European Council on Refugees and Exiles (ECRE) précise :

*"Furthermore, Article 43(2) confirms the already existing obligation for States to grant entry to the territory to an applicant with respect to whom no decision has been taken within a reasonable time in the framework of a border procedure or at the latest within four weeks. Although the provision does not stipulate as of when the four weeks must be calculated, this must be interpreted as meaning four weeks as of the day the asylum application was first made to the authorities at the border. Such interpretation further supports the objective to ensure that decisions on asylum applications are made as soon as possible as well as the objective to guarantee access to the asylum procedure in the EU legal framework by strengthening the role of border guards and other authorities in informing asylum seekers where to apply for asylum and to shorten the possible lapse of time between making and registering the asylum application."*<sup>45</sup>

On peut aussi, par analogie, faire référence à l'arrêt récent de la C.J.U.E. dans lequel la Cour conclut que le fait de déterminer si un réfugié reconnu est considéré comme mineur ou adulte dans le cadre du droit au regroupement familial, ne peut dépendre des actions du gouvernement.

Cela porterait atteinte à l'efficacité et à l'objectif de la directive applicable, ainsi qu'aux principes d'égalité de traitement et de sécurité juridique. Par conséquent, ce sont les dates d'arrivée sur le territoire et du dépôt de la demande de protection internationale qui sont décisives et non la décision de reconnaissance du statut de réfugié.<sup>46</sup>

#### **d) Accès au territoire**

L'accès au territoire est accordé au demandeur si:

- Le demandeur a besoin de garanties procédurales spécifiques, incompatibles avec la procédure à la frontière (article 48/9 § 5 de la loi du 15 décembre 1980);
- le CGRA ne s'est pas prononcé sur la demande de protection internationale dans un délai de quatre semaines en vertu de l'article 57/6/4 de la loi du 15 décembre 1980;

---

<sup>44</sup> Cour eur. D.H. 22 septembre 2009, Abdolkhani et Karimnia c. Turquie, Requête n°. 30471/08

<sup>45</sup> ECRE Information Note on Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast), december 2014, p. 48

<https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/07/ECRE-Information-Note-on-the-Asylum-Procedures-Directive-recast-December-2014.pdf>, voir aussi G. CORNELISSE, "Territory, Procedures and Rights: Border Procedures in European Asylum Law", *Refugee Survey Quarterly*, 2016, p. 81

<sup>46</sup> C.J.U.E. 12 avril 2018, C-550/16, A, S.

- le CGRA a pris la décision de poursuivre l'examen en application de l'article 57/6/4 de la loi du 15 décembre 1980 ;
- la demande est recevable et le demandeur ne relève pas de l'un des cas énumérés à l'article 57/6/1 de la loi du 15 décembre 1980.

En principe, autoriser l'accès au territoire implique de mettre en liberté du demandeur d'asile. Cependant, la pratique montre que tel n'est pas toujours le cas. Il est déjà bien établi que si le CGRA n'a pas pris de décision dans les quatre semaines, l'OE délivre systématiquement un «ordre de quitter le territoire - demandeur d'asile» sous la forme d'une annexe 13quinquies pris en vertu de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980. Cette annexe est accompagné d'une "décision de détention dans un lieu déterminé", soit l'annexe 39bis, basée sur l'article 74/6, § 1bis de la loi du 15 décembre 1980, comme si le demandeur d'asile était admis sur le territoire et faisait un usage abusif de la procédure d'asile.

Cette pratique a été condamnée à de nombreuses reprises par la Chambre des mises en accusation <sup>47</sup> :

*“Uit geen enkel element in het dossier blijkt dat verzoekster het Rijk is binnengekomen (toestand geviseerd in artikel 74/6 Vreemdelingenwet). Dit kan uiteraard niet worden afgeleid uit het gegeven dat haar een beslissing op grond van artikel 74/6 Vreemdelingenwet werd betekend in de plaats waar zij werd vastgehouden. Haar feitelijke situatie is niet gewijzigd sedert 13 april 2016: zij is in het grensgebied gebleven. De omstandig dat zij in een gesloten centrum verbleef alwaar zowel vreemdelingen worden vastgehouden die ooit het Rijk zijn binnengekomen en vreemdelingen die dat niet hebben gedaan, verandert daar niets aan. De beslissing genomen in toepassing van artikel 74/6 Vreemdelingenwet, terwijl verzoekster het Rijk niet is binnengekomen, vindt bijgevolg geen wettige grondslag.”*

Malgré cette jurisprudence, la pratique décrite plus haut semble ancrée dans la nouvelle législation. L'exposé des motifs indique que l'article 74/6 de la loi du 15 décembre 1980 (base légale pour la détention des demandeurs d'asile sur le territoire) s'applique aux étrangers ayant initialement demandé une protection internationale à la frontière, mais admis à entrer dans le Royaume en vertu de l'article 74/5 §4 de la loi du 15 décembre 1980, et peuvent donc, le cas échéant, être détenus sur le territoire sur cette base.<sup>48</sup>

La pratique nous dira dans quelle mesure la possibilité légale de poursuivre sur le territoire, la détention des demandeurs d'asile à la frontière après l'expiration du délai prévu à l'article 74/5 §4, 5 ° de la loi du 15 décembre 1980 sera utilisée. La Chambre des mises en accusation a, au moins dans un cas, fait appel à la jurisprudence ci-dessus après la modification de la loi.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> Chambre des mises, Bruxelles 8 mars 2018, n° 2018/932; Chambre des mises, Bruxelles, 11 juillet 2016, n° 2016/2403; Chambre des mises, Bruxelles 20 juin 2016, n° 2016/2090 (L'arrêt cite par erreur l'art. 74/6 de la loi du 15 décembre 1980 au lieu de l'art.74/5 de la loi du 15 décembre 1980. Il s'agit là d'une erreur matériel); Chambre des mises, Bruxelles, 15 mars 2016, n° 2016/910; Chambre des mises, Bruxelles 26 février 2016.

<sup>48</sup> Exposé des motifs du projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers, afin de mieux prendre en compte les risques pour la société et la sécurité nationale dans les demandes de protection internationale, Doc. Parl., la Chambre 2016-2017, n° 54-2548/001, p. 151.

<sup>49</sup> Chambre des mises, Bruxelles ,16 mai 2018, n° 2018/1760.

## e) Refoulement

### Prise d'une mesure d'éloignement /de refoulement, et application de la 'Convention de Chicago'.

Avant l'entrée en vigueur de la nouvelle législation, la personne qui introduisait une demande de protection internationale à la frontière, recevait une décision de refus d'entrée avec refoulement – demandeur d'asile (annexe 11ter), en même temps qu'une notification officielle de l'enregistrement de sa demande de protection internationale (annexe 25). Ces décisions lui étaient remises par la police aéroportuaire, département contrôle des frontières.

Le nouvel article 52/3 §2 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que la notification d'une décision de refus d'entrée accompagné d'une mesure d'éloignement ou de refoulement est reportée jusqu'à la décision d'irrecevabilité ou de refus par le CGRA. Pendant le recours devant le CCE, la force exécutoire de cet acte administratif est suspendue conformément à l'article 39/70 de la loi du 15 décembre 1980. Lorsque la procédure d'asile a été définitivement clôturée par une décision de refus de reconnaissance du statut de réfugié ou du statut de protection subsidiaire, la décision de refus d'entrée devient exécutoire avec effet rétroactif.

L'article 39/70 al. 2 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que l'effet suspensif est écarté dans le cas:

- d'une première demande de protection internationale ultérieure, si elle est présentée dans l'année qui suit la décision finale sur la première demande alors que la personne était en détention;
- d'une nouvelle demande ultérieure de protection internationale, après une décision finale sur la première demande ultérieure de protection internationale.

Dans les deux cas, le CGRA doit, dans le cadre d'une décision d'irrecevabilité en application de l'article 57/6/2 §2 de la loi du 15 décembre 1980, déterminer si l'éloignement ou le refoulement entraînera ou non une violation du principe de non-refoulement du demandeur sur base de l'examen effectué au regard des articles 48/3 de la loi du 15 décembre 1980 (statut de réfugié) et 48/4 de la même loi (protection subsidiaire).

Si le demandeur fait déjà l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement lors de l'introduction de sa demande de protection internationale, aucune nouvelle mesure d'éloignement ou de refoulement ne sera prise, mais la force exécutoire de la mesure déjà prise sera suspendue pendant l'examen de la demande de protection internationale, jusqu'à la décision finale à ce sujet.

L'éloignement ou le refoulement relève de la responsabilité des compagnies aériennes, comme prévu à l'article 74/4 de la loi du 15 décembre 1980 :

*§ 1er. 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." (...)*

*§ 3. Lorsque le passager est dépourvu des documents requis par l'article 2 et qu'une reconduite immédiate n'est pas possible, le transporteur public ou privé est solidairement tenu avec le passager de payer les frais d'hébergement, de séjour et de soins de santé de celui-ci.(...)"*

Cette disposition transpose les recommandations<sup>50</sup> annexées à la Convention relative à l'aviation civile internationale du 7 décembre 1944, dite «Convention de Chicago». Pour organiser l'éloignement ou le refoulement, il n'est pas nécessaire que le demandeur d'asile soit en possession d'un passeport ou d'un laissez-passer délivré par son gouvernement. Les informations sur le trajet de sa fuite, réunies par la police de contrôle des frontières et les compagnies aériennes, suffisent à la préparation du voyage vers l'État de destination.

### Risque de refoulement

En principe, l'Office des étrangers (OE) est obligé d'auditionner<sup>51</sup> le demandeur avant de prendre une mesure d'éloignement ou de refoulement et, au cas où il y aurait des indications d'une possible violation de l'article 3 de la CEDH, il est obligé de mener une enquête approfondie et précise. Sinon, la mesure d'éloignement ou de refoulement est contraire à l'article 3<sup>52</sup> CEDH et aux principes de bonne gouvernance.

Un recours en extrême urgence (UDN) peut être introduit contre la mesure d'éloignement ou de refoulement, s'il existe un risque de violation de l'article 3 CEDH dans le pays de destination. Conformément à l'article 39/57 § 1 alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980, ce recours doit être introduit dans un délai de 10 jours calendrier (dans le cas d'une première mesure d'éloignement) ou de 5 jours calendrier (à compter de la deuxième mesure d'éloignement). Ce délai ne sera pas suspendu en cas de recours devant le CCE contre la décision prise par le CGRA. Dans la plupart des cas, il aura donc expiré au moment de l'arrêt rendu par le CCE en matière d'asile.

Cela pose évidemment problème au regard du droit à un recours effectif pour l'évaluation du principe de non-refoulement, tel qu'énoncé à l'article 3 de la CEDH. Le CGRA limite ses recherches à l'évaluation des critères de statut de réfugié et de protection subsidiaire dans le pays dont on a la nationalité.

Ce qui est spécifique aux situations à la frontière, c'est que le demandeur débouté est renvoyé à l'endroit où il a entamé son voyage, qui n'est pas nécessairement son pays d'origine. Le demandeur d'asile peut donc se retrouver dans un pays tiers où il risque d'être victime d'un traitement inhumain et/ou dégradant au sens de l'article 3 CEDH (par exemple, une détention arbitraire dans des circonstances difficiles). Pour suspendre un éloignement ou un refoulement, la seule possibilité est de déposer par la suite et dans le délai imparti pour le recours, une demande en annulation et en

<sup>50</sup> Recommandations de l'annexe 9 (12<sup>e</sup> édition 2005).

<sup>51</sup> CEJ du 10 septembre 2013, C-383/13 PPU, M. G. en N. R. à l'encontre du Secrétaire d'État à la sécurité et la justice, par. 39 - 40, et CEJ du décembre 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 36-49

<sup>52</sup> RvS 28 september 2017 nr. 239.259, Hof van Cassatie 31 januari 2018 nr. P.18.0035.F, RvV 22 maart 2018 nr. 201546.



suspension devant le CCE, à titre conservatoire c'est-à-dire dans le cas où la mesure d'éloignement ou de refoulement devient exécutoire en application de l'article 39/85 de la loi du 15 décembre 1980.

La Cour eur. D.H. a déjà déclaré que, dans la pratique, cette procédure est trop compliquée pour satisfaire aux exigences d'un recours effectif.<sup>53</sup>

Marjan Claes  
Juriste asile et détention  
NANSEN  
17 avril 2018

---

<sup>53</sup> Cour eur. D.H. 2 octobre 2012 Singh e.a. c. België verzoek nr. 33210/11, par 95-97 en COUR EUR. D.H. 27 februari 2014, Josef c. België, verzoek nr. 70055/10, par 103-106.