

La détention, clé de voûte de la réforme du droit des étrangers

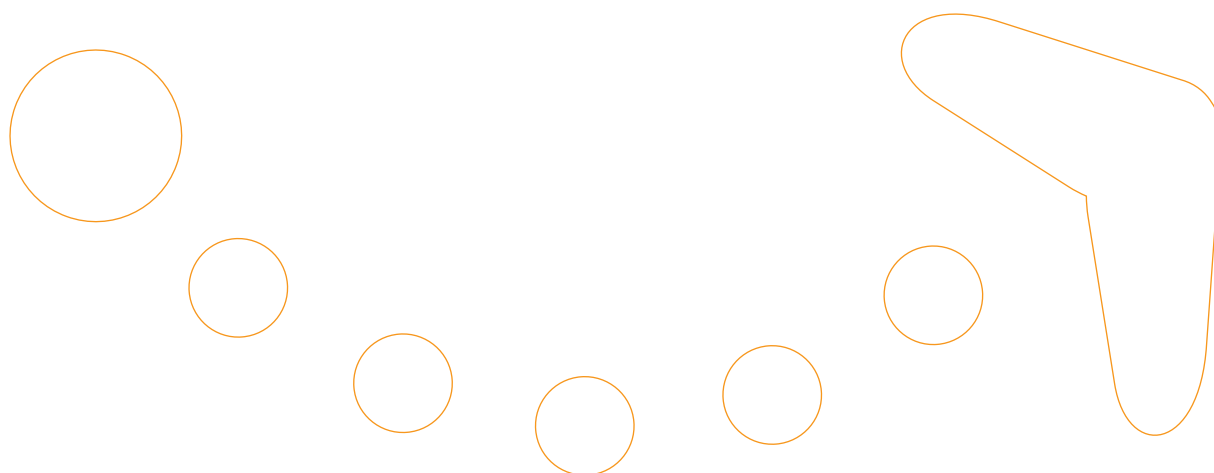
Les modifications apportées à la détention des
personnes en situation irrégulière et des demandeurs
de protection par les projets de loi 2548 et 2549

...> octobre 2017

**CIRÉ**

Sommaire

Introduction	3
1) Légitimation de la possibilité d'un recours quasi systématique à la détention	4
Définition fourre-tout du « risque de fuite »	4
Nouveaux motifs de détention des demandeurs d'asile	5
Absence de volonté de créer des « mesures moins coercitives qu'une mesure privative de liberté »	6
2) Rationalisation des OQT rendant impossible tout recours effectif au moment de l'exécution de l'OQT antérieur	7
Conclusion	8



Introduction

Les projets de loi 2548 et 2549 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 autres catégories d'étrangers reflètent la volonté du gouvernement de recourir systématiquement à la détention, d'alimenter la stigmatisation des étrangers et d'envoyer un message de fermeté au grand public. Aujourd'hui plus que jamais, la détention et l'expulsion des migrants sont une priorité du gouvernement et un instrument de communication politique.

Ces projets de loi d'environ 400 pages, votés en Commission de l'intérieur de la Chambre le 10 juillet 2017, modifient plus de 70 articles de la loi sur les étrangers et de la « loi accueil ». Ces textes, qui transposent - avec deux années de retard - quatre directives européennes et le règlement de Dublin n'ont fait l'objet avant d'être votés, ni d'un débat, ni d'un examen approfondi, éléments pourtant essentiels d'un processus démocratique...

En écho à une politique de plus en plus répressive envers les migrants, ces projets de loi comportent une série de dispositions qui limitent les droits des étrangers, alors que les articles 4 de la directive « accueil » et 5 de la directive « procédure » permettent aux États membres de maintenir, d'adopter ou de prévoir des dispositions plus favorables que celles prévues par le droit européen. Le gouvernement ne peut se retrancher derrière l'obligation de transposer des directives pour justifier ce qui est une véritable refonte de la loi sur les étrangers.

Nombre de ces modifications touchent à l'effectivité de la protection internationale en autorisant la détention quasi systématique des demandeurs d'asile et des personnes en séjour irrégulier, sur base d'une définition très générique du « risque de fuite ».

Certaines modifications en matière de détention seront examinées dans la présente analyse.

1) Légitimation de la possibilité d'un recours quasi systématique à la détention

DÉFINITION FOURRE-TOUT DU « RISQUE DE FUITE »

Le projet de loi définit le « risque de fuite » (art.74 §1, 2°) qui permet de placer et de maintenir en détention tout étranger ayant reçu un ordre de quitter le territoire (OQT) et tout demandeur de protection internationale, en procédure Dublin ou non.

Cette définition reprend une liste de « critères objectifs »,¹ qui recouvrent en fait presque toutes les situations dans lesquelles peut se trouver une personne étrangère. Il suffit qu'une seule de ces situations soit rencontrée pour qu'un risque de fuite soit constaté. Sur cette base, la détention en centre fermé peut donc être automatique. Ce risque est défini de manière extrêmement large et s'applique à 11 hypothèses :

1. une demande d'asile introduite après le délai légal (8 jours)
2. l'utilisation de faux documents d'identité (alors qu'il est communément admis que les personnes qui fuient des persécutions ont de nombreuses raisons de ne pas être munies d'un document valable...)
3. la personne ne collabore pas avec les autorités (sans qu'une définition de cette collaboration ne soit avancée)
4. la personne a exprimé l'intention de ne pas se conformer à certaines mesures prises par l'État belge ou d'autres États membres
5. la personne fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Belgique ou dans un autre État membre de l'UE
6. en cas d'introduction d'une nouvelle demande d'asile ou de séjour juste après avoir fait l'objet d'une décision de refus ou d'une mesure de refoulement (on sait pourtant que l'Office des étrangers - OE - cloisonne les procédures et les motifs de demandes, ce qui oblige à introduire différents types de procédures)².
7. le demandeur de protection a dissimulé la prise de ses empreintes digitales dans un autre pays de l'UE

1 L'exposé des motifs précise que ces éléments sont issus de la pratique administrative.

2 Le Médiateur fédéral avait à cet égard critiqué la procédure 9 ter.

8. la personne a introduit plusieurs demandes de protection en Belgique ou dans d'autres États membres
9. en cas de dissimulation de l'introduction d'une demande de protection dans un autre État membre de l'UE
10. la personne a introduit une demande pour des raisons différentes de celles qui ont motivé son entrée sur le territoire
11. le demandeur a reçu une amende pour recours abusif³.

Le gouvernement ne semble pas tenir compte des critiques formulées par les instances internationales à l'État belge relatives au fait que les demandeurs de protection à la frontière sont presque toujours placés en détention, notamment celles émises par M. Niels Muiznieks, commissaire aux Droits de l'homme du Conseil de l'Europe. Actuellement, la détention des demandeurs d'asile est illégale si elle n'est pas utilisée comme une mesure de dernier ressort et pour la durée la plus courte possible. Il s'agit en effet d'une restriction de l'exercice du droit fondamental à la liberté, protégé par l'article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par l'article 5 de la Convention européenne des Droits de l'homme. Si l'appréciation du risque de fuite d'un demandeur d'asile faisant l'objet d'une procédure de transfert Dublin doit être encadrée par des critères légaux fixés par une loi écrite, c'est-à-dire une disposition contraignante de portée générale, il est plausible que la définition du « risque de fuite » émise par le gouvernement soit utilisée également en matière de retour.

Ces critères sont tellement généraux que l'on peut craindre que l'OE ne recoure massivement à la détention de personnes en situation irrégulière et de demandeurs de protection internationale, menant par là à des situations de détention arbitraire.

D'autres critiques peuvent être apportées à cette définition du risque de fuite : chacun de ces critères est susceptible d'entraîner la détention, alors que certains d'entre eux recouvrent des faits ou des situations dont la gravité semble faible, au regard du préjudice causé par la détention en centre fermé. En outre, l'intérêt supérieur de l'enfant semble ne pas être pertinent en matière de détention puisqu'il n'est pas mentionné dans la prise en compte du risque de fuite.

3 Étonnant, puisque le projet de loi relatif aux sanctions à appliquer aux avocats en cas de recours abusif est notamment motivé par le fait que les demandeurs ne comprennent pas les procédures et ne font que suivre les conseils de leur avocat. En d'autres mots, un demandeur de protection internationale peut être détenu en raison d'une procédure que son avocat a introduite et qu'il n'aurait pas comprise...

NOUVEAUX MOTIFS DE DÉTENTION DES DEMANDEURS D'ASILE

Outre la liste de « critères objectifs » permettant de définir le risque de fuite, le projet de loi (article 74/6⁴) augmente considérablement le nombre de situations dans lesquelles la détention de demandeurs de protection internationale en centre fermé est possible. Ainsi, à titre d'exemple, l'art. 74/6§1, 2 instaure la détention « pour déterminer les éléments sur lesquels se fonde la demande de protection internationale qui ne pourraient être obtenus si le demandeur n'était pas maintenu, en particulier lorsqu'il y a risque de fuite du demandeur ». Cette catégorie générique qui permet de détenir tout demandeur de protection internationale en vue de clarifier les éléments sur lesquels se fonde sa demande, semble contraire au principe général énoncé dans le même paragraphe : « Aucun étranger ne peut être maintenu au seul motif qu'il a présenté une demande de protection internationale ».

Cette hypothèse de détention déroge à la règle selon laquelle la détention doit rester l'exception, comme l'a rappelé l'UNHCR en 2015 : « La détention des demandeurs d'asile devrait en principe être évitée ou se faire en dernier recours, compte tenu des souffrances qu'elle entraîne »⁵.

La Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a également rappelé dans l'arrêt *Al Chodor*⁶ rendu le 15 mars 2017 que la détention des demandeurs de protection internationale devait être soumise au respect de garanties strictes, comme la présence d'une base légale, la clarté, la prévisibilité, l'accessibilité et la protection contre l'arbitraire.

La justification apportée par le gouvernement concernant le caractère trop large de ces critères ne convainc pas. Si cet article transpose une disposition de la directive retour, cela ne signifie pas qu'il respecte les valeurs européennes fondamentales. En effet, cette directive a été largement critiquée - notamment sur la conformité des critères de détention avec le droit international - par plusieurs instances internationales, dont l'UNHCR qui a émis des recommandations pour aider les États à transposer cette disposition⁷.

4 Cet article transpose l'article 8 de la directive 2013/33/ EU du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale.

5 UNHCR, EC/66/SC/CRP.12, Alternatives à la détention, 3 juin 2015. Dans le même sens, voir UNHCR, lignes directrices concernant les critères et normes applicables à la détention des demandeurs d'asile et aux alternatives à la détention, 2012 ; Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 1707 (2010), Rétention administrative des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière en Europe.

6 CJUE, *Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie c. S. Al Chodor*, 15 mars 2017, C 528/15, §40.

7 UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR Annotated Comments to Directive 2013/33/EU of the European Parliament and Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), April 2015, available at: <http://www.refworld.org/docid/5541d4f24.html>.

ABSENCE DE VOLONTÉ DE CRÉER DES « MESURES MOINS COERCITIVES QU'UNE MESURE PRIVATIVE DE LIBERTÉ »

Articles 7 et 74/6 :

§1.

Lorsque, sur la base d'un examen individuel, cela s'avère nécessaire et qu'aucune mesure moins coercitive ne peut être effectivement appliquée, le ministre ou son délégué peut maintenir dans un lieu déterminé dans le Royaume le demandeur de protection internationale :

1° pour établir ou vérifier l'identité ou la nationalité du demandeur ; ou

2° pour déterminer les éléments sur lesquels se fonde sa demande de protection internationale qui ne pourraient être obtenus si le demandeur n'était pas maintenu, en particulier lorsqu'il y a risque de fuite du demandeur ; ou

3° lorsque le demandeur est maintenu dans le cadre d'une procédure de retour, pour préparer le retour et/ou procéder à l'éloignement, et lorsqu'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 ; ou

4° lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige.

Aucun étranger ne peut être maintenu au seul motif qu'il a présenté une demande de protection internationale.

L'étranger ne peut être maintenu que pour une durée la plus brève possible et tant que les motifs de maintien visés à l'alinéa 1er sont applicables.

La durée ne peut excéder deux mois. (...)

La notion de « mesure moins coercitive qu'une mesure privative de liberté » devrait être détaillée. Les associations plaident depuis longtemps pour la création et la démultiplication de mesures alternatives à la détention, réelles et effectives. Jusqu'à ce jour, elles sont rares et destinées uniquement aux familles (maisons de retour).

Le projet 2548 n'énonce qu'une seule mesure alternative à la détention, l'assignation à résidence (qui est la mesure la plus restrictive parmi les moins coercitives) et renvoie de plus à un arrêté royal qui devra être pris.

De même, le projet définit longuement la détention, comprise comme une mesure exceptionnelle qui ne peut être prise qu'en l'impossibilité d'appliquer d'autres mesures coercitives, sans proposer d'exemples de ces mesures.

La directive accueil énonce par contre en son §4 certaines mesures alternatives. Selon le droit européen « Les États membres veillent à ce que leur droit national fixe les règles relatives aux alternatives au placement en rétention, telles que l'obligation de se présenter régulièrement aux autorités, le dépôt d'une garantie financière ou l'obligation de demeurer dans un lieu déterminé ».

Il est important de rappeler que l'article 74/6 transpose l'article 8 de la directive accueil qui prévoit dans son § 2 que « 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 ».

Comme Myria le rappelle dans sa note, lors de la transposition de cet article, le législateur a changé la notion d'efficacité de la mesure moins coercitive par celle de son effectivité. Les deux notions n'ont pas la même signification, et Myria suggère au législateur une transposition textuelle de la directive. Ainsi, si on lit la norme européenne selon l'arrêt Al Chador rendu par la CJUE, il pourrait être considéré que la détention ne peut être appliquée que dans des cas exceptionnels et lorsqu'aucune autre mesure moins coercitive ne peut être efficacement appliquée. Il ne serait par conséquent pas possible de détenir légalement des personnes sans que ces mesures aient été définies dans un arrêté royal, la détention étant une mesure de dernier ressort. Selon l'UNHCR⁸ « Les alternatives à la détention permettent aux personnes de résider dans la communauté, en bénéficiant d'une manière générale de la liberté de mouvement et des services d'appui, ce qui leur permet de jouir d'un séjour dans la dignité. De tels mécanismes encouragent les demandeurs d'asile à développer et à renforcer des liens avec la communauté, et les aident à préserver une vie de famille. Pour ceux dont les demandes de protection internationale aboutissent, leur acceptation dans la communauté locale peut être accélérée. Par contre, les effets physiques et moraux de la détention sur les individus peuvent, non seulement remettre en cause leur coopération dans le processus de renvoi, mais également diminuer leur aptitude à rentrer et à se réintégrer dans leur pays d'origine.

Il est aussi bien établi qu'il est coûteux de garder les demandeurs d'asile et d'autres personnes en détention. Il est matériellement prouvé que les alternatives à la détention sont de loin moins chères ». Plutôt que d'augmenter le nombre de places en centres fermés, il semblerait donc plus efficace d'investir dans des mesures moins coercitives, plus humaines et moins coûteuses.

8 EC/66/SC/CRP.12 - Alternatives à la détention. 3 juin 2015 disponible sur www.unhcr.org/fr/55964ad29.pdf

2) Rationalisation des OQT rendant impossible tout recours effectif au moment de l'exécution de l'OQT antérieur

Le gouvernement veut restreindre drastiquement la notification d'OQT à une même personne, comme le prévoient divers articles des projets de loi.

A l'heure actuelle, selon une jurisprudence généralisée, un OQT est implicitement retiré lorsqu'un étranger reçoit un document de séjour, que ce soit dans le cadre d'une demande d'asile ou d'une autorisation de séjour⁹.

Avec les nouvelles dispositions, l'OQT ne disparaîtra plus, mais sera « suspendu » par la délivrance d'un titre ou d'un document de séjour. En cas de retrait ou d'expiration de celui-ci, l'OQT sera « réactivé » par une décision de l'OE qui pourrait donner un nouveau délai pour quitter le territoire. Et cette nouvelle décision de l'OE n'est a priori pas susceptible de recours devant le Conseil du contentieux des étrangers (CCE). Seul l'OQT initial l'est, mais dans un délai de 30 jours. Dans la plupart des cas, ce délai sera dépassé, ce qui pose question au regard du droit au recours effectif contre une mesure d'expulsion.

Notons que le projet de loi ne prévoit aucune limitation dans le temps à la suspension d'un OQT. Une personne pourrait donc se voir expulsée des mois, voire des années après la notification du premier OQT sans prise en considération des éléments de sa vie en cours (état de santé, vie familiale...).

Le gouvernement justifie ces modifications par l'effectivité de la mise en œuvre de la directive retour et sur base d'un arrêt de la CJUE¹⁰. Il faut noter que les circonstances qui ont amené la Cour à estimer que la procédure de retour ne pouvait pas être annulée par l'introduction de la demande de protection internationale dans cet arrêt étaient particulières. Elles visaient une personne condamnée pénalement à plusieurs reprises, qui introduisait une demande d'asile pour la quatrième fois, alors qu'elle faisait déjà l'objet de mesures d'éloignement et d'interdiction d'entrée dont le recours avait été définitivement rejeté, et qui était placée en rétention administrative pour des motifs d'ordre public.

Le CCE a déjà estimé que la conclusion à laquelle la Cour de Justice était parvenue dans cet arrêt ne pouvait être transposée en toute situation¹¹.

9 CE n° 227.957 du 1er juillet 2014 (délivrance d'une annexe 35 dans le cadre d'un recours en matière d'asile) ; CE n° 229.575 du 16 décembre 2014 (délivrance d'une attestation d'immatriculation dans le cadre d'une demande d'asile) ; CE ordonnance n° 11.182 du 26 mars 2015 (délivrance d'une attestation d'immatriculation dans le cadre d'une demande de regroupement familial art. 40ter) ; CE n° 233.201 du 10 décembre 2015 (délivrance d'une attestation d'immatriculation dans le cadre de la recevabilité d'une demande d'asile) ; CE n° 233.201 du 15 décembre 2015 (délivrance d'une annexe 26 quinquies dans le cadre d'une demande d'asile subséquente).

10 Arrêt J.N. contre Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie du 15 février 2016, C-601/15.

11 CCE, n° 168 464 du 26 mai 2016.

Conclusion

Les projets de loi viseraient donc à transposer dans la législation nationale les directives européennes, y compris celle traitant de l'accueil.

Pourtant, les articles 9, 10 et 11 de la directive 2013/33/UE qui traitent des garanties offertes aux demandeurs de protection internationale placés en détention, des conditions du placement en détention, et du placement en détention de personnes vulnérables et ayant des besoins particuliers, ne figurent pas dans ces projets de loi. Ils semblent donc exclure des bénéfices de la directive accueil les personnes placées en centre fermé...

Par contre, l'article 8 de la directive, qui détermine les conditions pour pouvoir placer une personne en rétention, a été largement utilisé dans les projets de loi qui énumèrent toutes les possibilités de détenir un demandeur de protection en cours de procédure.

Une définition extrêmement large du risque de fuite, de nouvelles hypothèses de détention, l'absence de volonté de créer des mesures moins coercitives... la détention joue décidément un rôle clé dans la politique envers les étrangers menée par le gouvernement. La transposition des directives européennes aurait-elle in fine servi de prétexte au gouvernement pour se donner une base législative l'autorisant à recourir massivement à la détention des personnes en séjour irrégulier ?



Coordination et initiatives pour réfugiés et étrangers

Créé en 1954, le CIRÉ est une structure de coordination pluraliste réunissant 24 organisations aussi diversifiées que des services sociaux d'aide aux demandeurs d'asile, des organisations syndicales, des services d'éducation permanente et des organisations internationales. L'objectif poursuivi est de réfléchir et d'agir de façon concertée sur des questions liées à la problématique des demandeurs d'asile, des réfugiés et des étrangers.

CIRÉ asbl

rue du Vivier, 80-82 | B-1050 Bruxelles

t +32 2 629 77 10 | f +32 2 629 77 33

cire@cire.be | www.cire.be

 Votre soutien compte ! Faites un don

IBAN : BE91 7865 8774 1976 - BIC : GKCCBEBB

Les organisations membres

- Aide aux personnes déplacées (APD)
- Amnesty international
- Association pour le droit des étrangers (ADDE)
- BePax
- Cap migrants
- Caritas international
- Centre d'éducation populaire André Genot (CEPAG)
- Centre social protestant
- Convivium
- Croix-Rouge francophone de Belgique (département accueil des demandeurs d'asile)
- CSC Bruxelles-Hal-Vilvorde
- CSC Nationale
- Équipes populaires
- FGTB Bruxelles
- Interrégionale wallonne FGTB
- Jesuit refugee service – Belgium (JRS)
- Médecins du Monde
- Mentor-escale
- Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie (MRAX)
- Mouvement ouvrier chrétien (MOC)
- Présence et action culturelles (PAC)
- Point d'appui
- Service social de Solidarité socialiste (SES0)
- Service social juif (SSJ)

