

## Conférence de presse Bruxelles – le 23 mars 2004\*

# En transit... vers la liberté ?

*Les étrangers détenus administrativement dans des centres fermés peuvent demander mensuellement une libération à la chambre du conseil (système inspiré de la détention préventive). Dans certains cas, quand une ordonnance de mise en liberté est prononcée, l'Office des Étrangers (OE) exécute cette ordonnance par une remise à la frontière, à savoir une «libération» dans la zone de transit de l'aéroport de Zaventem dont les personnes ne peuvent pas sortir...*

*Il s'agit de mettre fin à cette pratique de l'OE. Si une décision de mise en liberté est prise par la chambre du conseil à l'égard d'un étranger en détention administrative, le Ministre doit ordonner à l'OE d'exécuter cette décision par une véritable libération sur le territoire.*

*Pour les étrangers qui disposaient d'un passeport et d'un visa dont les authenticités et les modes de délivrance ne sont pas contestés, l'accès au territoire doit être accordé pour une période égale à la durée du visa initialement délivré, période débutant à la date de la libération.*

*Pour les autres étrangers, une solution appropriée doit être proposée par les autorités qui permette à ces étrangers d'être libérés sur le territoire. Nous pensons notamment aux personnes qui avaient demandé une protection internationale et qui pourraient, en cas d'éloignement, subir des tortures ou traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme.*

## Le profil des étrangers concernés

La détention administrative d'un étranger est possible notamment en vertu des articles 7, 25, 27, 29, 51/5, 63/5, 67, 74/5 et 74/6 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Parmi les personnes qui peuvent être mises en détention administrative, il faut distinguer les étrangers qui ont eu accès au territoire avant leur enfermement en centre fermé et ceux qui n'y ont jamais eu accès. Seuls les étrangers faisant partie de la deuxième catégorie sont victimes de la pratique de remise en zone de transit après ordonnance de mise en liberté. Pour les autres, la libération se fait sur le territoire avec délivrance d'un ordre de quitter le territoire.

Parmi les étrangers «libérés» dans la zone de transit deux profils distincts se dessinent. D'une part, il y a les étrangers qui se présentent à la frontière avec passeport et visa (tourisme, étudiant, affaires, ...) et qui se voient refuser l'accès au territoire en vertu de l'article 3 de la loi du 15 décembre 1980 : motifs du voyage (justification de l'objet et des conditions du séjour – 3°), moyens de subsistance insuffisants (4°), etc.<sup>(1)</sup>

D'autre part, il y a des demandeurs d'asile en bout de procédure <sup>(2)</sup> qui

sont restés, tout au long de la procédure, dans un ou des centres fermés et qui n'ont, du point de vue administratif, jamais franchi la frontière.

## Le contrôle de la chambre du Conseil

L'article 71 de la loi du 15 décembre 1980, prévoit que l'étranger qui fait

\* Organisée par : Association pour le droit des étrangers (ADDE), Amnesty international, Barreau de Bruxelles, Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (CECLR), Coordination et initiatives pour réfugiés et étrangers (CIRE), Jesuit refugee service, Ligue des droits de l'Homme (LDH), Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie (MRAX), Vlaams Minderhedencentrum.

Profil des étrangers victimes de la pratique de l'Office des Étrangers (CIRE-MRAX), exemple à travers un cas : Vincent LURQUIN. Les aspects juridiques : en droit interne : Michel KAISER – LDH, la cour européenne des droits de l'Homme : Sylvie SAROLEA – ADDE, le respect des droits de la défense : Bob BRIJS et Jean-Marc PICARD – Barreau. Les propositions : Eliane DEPROOST - Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme.

(1) Pour des exemples concrets de refus, voir la note du CIRE du 9 février 2004, pp 6 à 8.

(2) Ou dont la demande n'a pas été prise en considération en application de la Convention de Dublin II (« reprise Schengen »).

# Contrôler la conformité de la mesure de détention et sa finalité

L'objet d'une mesure de privation de liberté «*peut introduire un recours contre cette mesure en déposant une requête auprès de la Chambre du Conseil ...*». Ce recours peut être déposé de mois en mois.

Le rôle de la Chambre du Conseil est de vérifier «*si les mesures privatives de liberté et d'éloignement du territoire sont conformes à la loi sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité*» (article 72 al. 2 de la loi du 15 décembre 1980).

Ce contrôle de légalité doit être exercé vis-à-vis du droit interne et des dispositions de droit international.

Il s'agit notamment de contrôler la conformité de la mesure de détention et sa finalité, l'éloignement du territoire, aux articles 5, 3, 8 et 13 de la CEDH<sup>(3)</sup>, à l'article 31 de la Convention de Genève, aux articles 10 et 11 de la Constitution et aux conditions reprises dans la loi du 15 décembre 1980 en matière de placement et de prolongation de détention<sup>(4)</sup>.

La décision de la Chambre du Conseil est susceptible d'appel auprès de la Chambre des mises en accusation qui statuera sur les mêmes critères.

## La zone de transit, un lieu de détention ?

### La zone de transit peut-elle être assimilée à un lieu de détention ?

Aux yeux des autorités, non. Cela se traduit notamment par le fait que la mise en zone de transit est considérée comme une remise à la frontière extérieure et non comme une mesure d'enfermement comme par exemple dans un centre fermé. De même, aux yeux des autorités, les étrangers qui sont dans la zone de transit ont toute liberté pour la quitter en prenant un avion vers leur pays d'origine et si elles y restent confinées, c'est de leur propre volonté.

Cependant, au-delà de cette argumentation formelle, il faut s'attacher à la réalité de la situation des étrangers qui s'y trouvent. Il existe de nombreux arguments pour considérer que le renvoi dans cette zone est une mise en détention.

## La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme

Trois arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme méritent d'être mentionnés sur cette question.

### L'arrêt GUZZARDI

Dans l'arrêt GUZZARDI<sup>(5)</sup>, la Cour considère qu'entre «*privation et restriction de liberté, il n'y a qu'une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence*» (§ 92). Dans le même arrêt (§ 95), la Cour considère qu'il faut être attentif à l'accumulation et la combinaison des éléments qui constituent le régime auquel une personne est soumise et que si, isolément, aucun de ces éléments ne peut être considéré comme une privation de liberté, ensemble ils peuvent amener la Cour à s'interroger sur l'applicabilité de l'article 5 de la CEDH (conditions à la privation de liberté). Dans cet esprit, nous ne pouvons pas nous limiter à la question de la remise à la frontière dans la zone de transit, mais il faut également prendre en compte la situation concrète dans laquelle se trouvent ces étrangers : pas de moyens de subsistance en suffisance, aucun accompagnement juridique et social, aucun hébergement, aucun accès à des douches, aucun moyens de contacts ou de communication (sauf si ressources propres), impossibilité de recevoir des

visites, aucun espace d'intimité ou de vie privée, aucun accès à l'air libre, circulation limitée à une petite partie de la zone de transit, etc.

### L'arrêt AMUUR

Le second arrêt de la CEDH concerne directement la zone de transit<sup>(6)</sup>. À la question de savoir si le maintien en zone de transit constituait une privation de liberté, la Cour répond en deux temps. Considérant la possibilité pour l'étranger de quitter la zone en rentrant vers le pays d'origine, la Cour considère que l'on ne peut parler de privation de liberté. Cependant, à partir du moment où cette possibilité est fictive, notamment pour des personnes qui ont des craintes de persécutions en cas de retour, la Cour estime pouvoir faire application de l'article 5 de la CEDH qui vise la privation de liberté.

### L'arrêt SHAMSA

Le troisième arrêt<sup>(7)</sup>, le plus récent et le plus pertinent, concerne spécifiquement le maintien en zone de transit d'étrangers sans qu'ils soient placés spécifiquement dans un centre fermé au sein de l'aéroport. En l'espèce les autorités polonaises estimaient qu'il n'y avait pas de mise en détention. Dans cet arrêt, la Cour considère d'une part que la zone de transit n'est pas une zone extraterritoriale sur laquelle l'État ne dispose d'aucune juridiction (§ 45). D'autre part, la Cour estime qu'en raison de la situation dans laquelle les requérants se trouvaient (maintien dans la zone de transit sur une période de 14 jours, surveillés en permanence par les gardes-frontières ...), il s'agissait bien d'une privation de liberté (§ 47). La Cour condamne la Pologne pour violation de l'article 5 § 1 de la CEDH parce que cette dé-

(3) Article 3 CEDH : interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants; article 8 CEDH : droit à une vie privée et familiale; article 13 CEDH : droit à un recours effectif.

(4) Vérification que la durée de la détention correspond à ce qui est strictement nécessaire pour ramener l'étranger à la frontière, que les démarches nécessaires à l'éloignement ont été entreprises dans les sept jours de la mise en détention et ont été poursuivies avec toute la diligence requise, qu'il existe toujours une possibilité effective d'éloigner l'étranger dans un délai raisonnable.

(5) Guzzardi c. Italie, 6 novembre 1980

(6) Amuur c. France, 25 juin 1996

(7) Shamsa c. Pologne, 27 novembre 2003

# La zone de transit est bien un lieu fermé : une mascarade contraire à l'État de droit

tion n'a pas été ordonnée par un tribunal, garantie contre l'arbitraire. A fortiori, quand en Belgique un tribunal prononce une mise en liberté, il faut considérer que l'exécution de cette ordonnance ne peut consister en un placement dans une zone où la liberté de mouvement est à ce point limitée, qu'il s'agit d'une détention de fait.

## Les autres sources

Le Comité pour la prévention de la torture, dont le mandat est d'examiner « *le traitement des personnes privées de liberté en vue de renforcer, le cas échéant, leur protection contre la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants* »<sup>(8)</sup>, a visité la salle de transit de l'aéroport de Zaventem en 1993 et plus spécialement la salle d'hébergement qui était aménagée dans l'ancienne aérogare. Le CPT a donc considéré que des personnes refoulées, ne faisant l'objet d'aucune mesure formelle de placement en détention, pouvaient être considérées comme des personnes privées de liberté à l'encontre desquelles il se déclarait compétent.

Dans le même esprit, le CPT a effectué une visite ad hoc à l'aéroport Roissy-Charles de Gaulle en juin 2002<sup>(9)</sup>. Si le CPT s'est préoccupé spécifiquement de certains lieux de détention (Unité locale d'éloignement, Zones d'attente de personnes en instance, postes de police, etc.), il s'inquiète également (§ 40) de la situation des étrangers qui n'ont pas accès au territoire et qui ne sont pas placés dans un centre de détention intérieur à l'aéroport tout en restant dans la zone de transit pour des périodes prolongées (jusqu'à dix jours).

En Belgique, les étrangers « *libérés* » en zone de transit n'ont pas un accès totalement libre à l'ensemble de la zone de transit (dans la nouvelle aérogare). En effet, l'espace dans lequel ces étrangers sont autorisés à circuler est limité à une petite partie de cette zone (entre le contrôle frontière et le contrôle des bagages – deux étages).

Et puis surtout, les autorités policières conservent tous les documents officiels de ces étrangers « *libérés* » (passport, documents d'identité, etc.) en sorte qu'ils restent sous le contrôle permanent des agents.

Enfin, la jurisprudence de la Chambre du Conseil considère que la mise en zone de transit ne peut être considérée comme une mise en liberté au sens d'une ordonnance allant en ce sens<sup>(10)</sup>. La pratique de l'OE y est même décrite comme une mascarade inadmissible et contraire à l'État de droit en établissant, sans aucune ambiguïté, que la zone de transit est bien un lieu fermé<sup>(11)</sup>.

## Pourquoi demander la fin de cette pratique ?

Compte tenu de l'ensemble des arguments jurisprudentiels développés ci-dessus, il faut considérer le maintien en zone de transit comme une privation ou une restriction de liberté. Dès lors qu'il y a une ordonnance de mise en liberté, celle-ci ne peut donc pas être exécutée comme elle se pratique actuellement. Mais ce n'est pas le seul argument.

Nous considérons que les conditions dans lesquelles ces étrangers sont placés (voir les commentaires relatifs à l'arrêt GUZZARDI ci-dessus) peuvent être constitutives d'un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Le recours à cette pratique a notamment pour conséquence de décourager les étrangers maintenus dans un

centre fermé de saisir la Chambre du Conseil parce que le sort des personnes qui obtiennent une ordonnance de mise en liberté et qui se retrouvent dans la zone de transit est considéré comme encore moins favorable que la vie en centre fermé. Que ce soit volontaire ou non, il est inadmissible de se servir de quelques personnes comme exemples, en leur faisant subir un tel traitement, pour faire passer un message d'une soi-disant fermeté en matière de migration. Il s'agit également d'une violation du droit à un recours effectif tel que prévu par l'article 13 de la CEDH.

Enfin, outre le caractère exemplatif de cette pratique, les autorités avancent également la contrainte qui leur est imposée par la Convention de Chicago<sup>(12)</sup>. Aux termes de l'article 3.39.4; « *l'obligation incombant à un transporteur de transporter une personne hors du territoire d'un État contractant cessera dès qu'une personne aura effectivement été admise dans cet État* ». Cela veut dire que la « *mise en liberté* » dans la zone de transit permet à l'État belge de faire porter le coût du retour sur les épaules de la compagnie plutôt que de l'avoir à sa charge en cas de libération sur le territoire<sup>(13)</sup>. Nous considérons que cet argument ne suffit pas à justifier le recours à cette pratique. En effet, le respect des droits fondamentaux (ex : articles 3 et 5 de la CEDH) doit être prioritaire par rapport à un argument strictement budgétaire. De plus, il s'agit pour l'État de se conformer à une décision de justice, suite à une procédure au cours de laquelle il a pu faire valoir ses droits, éventuellement interjeter appel. Enfin, le nombre restreint de cas qui se pose chaque année nous amène à considérer qu'il y a

(8) Article 1<sup>er</sup> de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

(9) Rapport au Gouvernement français relatif à la visite effectuée en France par le CPT du 17 au 21 juin 2002, Strasbourg, 16 décembre 2003.

(10) Trib civ Nivelles, 30 novembre 2002

(11) Trib civ Bruxelles, 14 février 2003

(12) Convention relative à l'aviation civile internationale signée à Chicago le 7 décembre 1944

(13) Et ce indépendamment des sanctions que l'État peut infliger au transporteur dans le cadre d'autres dispositions légales.

# Préoccupation du Comité pour la prévention de la torture des Nations unies

une disproportion manifeste entre la fin recherchée (une économie budgétaire) et le moyen utilisé (une privation/restriction de liberté constitutive d'un traitement inhumain et dégradant).

## Éléments complémentaires

Deux recours ont été introduits, en 2003, devant la Cour européenne des droits de l'Homme par des étrangers qui ont été victimes d'une «mise en liberté» en zone de transit après ordonnance de mise en liberté. À notre connaissance ce sont les premiers recours à la CEDH introduit contre la Belgique sur cette pratique. La procédure à Strasbourg étant assez lente, nous ne devons pas attendre de décision avant plusieurs mois, sinon plusieurs années.

Le Comité pour la prévention de la torture (CPT) a récemment fait une visite à l'aéroport de Zürich. Le rapport de la visite devrait être rendu public après qu'il aura été transmis à la Suisse.

Le Comité pour la prévention de la torture des Nations unies, examinant le rapport présenté par la Belgique (14 mai 2003), a exprimé, pour sa part, sa préoccupation quant à la pratique de l'OE.<sup>(14)</sup>

## Références – bibliographie

- Guzzardi c. Italie, 6 novembre 1980, CEDH.
- Amuur c. France, 26 juin 1996, CEDH, RDDE 1996, n° 89, p 341 suivi des observations d'Olivier De Schutter
- «La motivation du placement en détention d'étrangers en situation irrégulière», Sylvie Saroléa, JT, 1997, p 165

- Cass, 26 février 1999
- Appel Bruxelles, 4 mai 2001
- «Le recours de l'étranger contre la menace de l'éloignement du territoire», contribution au colloque «Loi du 15/12/1980 – bilan et perspectives 23/24 oct 2002», Olivier De Schutter, RDDE 2002, n°121, p 807
- Trib. civ. Nivelles, 30 novembre 2002
- Trib. civ. Bruxelles, 14 février 2003
- Comité contre la torture, 30<sup>ème</sup> session, 14 mai 2003, CAT/C/CR/30/6.
- Question écrite de Zoé GENOT au ministre de l'Intérieur, 14 juillet 2003, réponse du ministre le 10 septembre 2003
- Appel Bruxelles, 28 septembre 2003
- Question de Zoé GENOT et réponse du ministre de l'Intérieur, 30 septembre 2003
- Question de Zoé GENOT et réponse du ministre de l'Intérieur, 7 octobre 2003
- Shamsa c. Pologne, 27 novembre 2003
- Question orale de Isabelle DURANT et réponse du ministre de l'Intérieur, 5 février 2004
- Question orale de Marie NAGY et réponse du ministre de l'Intérieur, 18 février 2004
- «Libérations» en zone de transit, CIRE, 9 février 2004 (non publié).

## Annexe :

### AFFAIRE SHAMSA c. POLOGNE

ARRÊT de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH) du 27 novembre 2003, paragraphes 45, 47 et 59 :

45. La Cour constate que même si les requérants ne se trouvaient pas en Pologne au sens où l'entend le Gouvernement, leur maintien dans la zone de

transit les faisait relever en fait du droit polonais. Rien dans l'argumentation présentée par le Gouvernement ne lui permet de considérer que la zone en question bénéficie du statut d'extraterritorialité.

47. Elle constate que les requérants, surveillés en permanence par les gardes frontières, n'étaient pas libres de leurs mouvements et devaient rester à la disposition des autorités polonaises. Elle conclut que le maintien dans la zone en question s'analyse en fait, en raison des restrictions subies, en une privation de liberté.

59. À cet égard, la Cour souligne également qu'aux fins de l'article 5 § 1, la détention qui s'étend sur une période de plusieurs jours et qui n'a pas été ordonnée par un tribunal ou par un juge ou par toute autre personne «habilitée (...) à exercer des fonctions judiciaires» ne saurait passer pour «régulière» au sens de cette disposition. Si cette exigence n'est pas explicitement formulée à l'article 5 § 1, elle peut se déduire de l'article 5 pris dans sa globalité, en particulier du libellé du paragraphe 1 c) («en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente») et du paragraphe 3 («doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires»). En outre, la garantie d'habeas corpus que contient l'article 5 § 4 vient également appuyer l'idée que la détention qui est prolongée au-delà de la période initiale envisagée au paragraphe 3 appelle l'intervention d'un «tribunal» comme garantie contre l'arbitraire.



(14) Comité contre la torture, 30<sup>ème</sup> session, 14 mai 2003, CAT/C/CR/30/6.