

# LES MESURES PRIVATIVES DE LIBERTÉ DE LA LOI DU 15 DÉCEMBRE 1980 SUR L'ACCÈS AU TERRITOIRE, LE SÉJOUR, L'ÉTABLISSEMENT ET L'ÉLOIGNEMENT DES ÉTRANGERS

Frédéric Bernard\*

## Introduction

La présente contribution se propose de passer brièvement en revue les différentes mesures privatives de liberté, au sens large, instituées par la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ainsi que les recours organisés qui permettent de les contester.

Il existe en effet un ensemble de mesures de détention ou de maintien peu connues et souvent peu comprises, spécifiques à la condition d'étranger et situées en marge du processus pénal classique. Si ces mesures présentent toutes les caractéristiques externes de la peine au sens généralement reçu, nous verrons que, pour le reste, tout les distingue de l'activité pénale traditionnelle et de ses exigences.

La loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers permet également la possibilité d'assigner certains étrangers à résidence dans les cas qu'elle détermine.<sup>1</sup> Toutefois, cette mesure ne rentre pas dans le champ d'application de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dès lors qu'il ne s'agit pas d'une privation de liberté au sens de la disposition précitée.<sup>2</sup> Cette mesure ne sera par conséquent pas abordée ici. Elle n'a en outre, semble-t-il, jamais été appliquée.

La loi du 15 décembre 1980 permet aussi au ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement, et l'éloignement des étrangers dans ses attributions ou à son délégué, de déterminer le lieu où seront inscrites différentes catégories de demandeurs d'asile.<sup>3</sup> Cette mesure qui ne permet qu'une inscription administrative<sup>4</sup> ne peut constituer en aucune façon une quelconque forme d'assignation à résidence, ni une mesure apportant une quelconque restriction à la liberté de mouvement de l'intéressé à l'intérieur du Royaume, ni même une mesure imposant

---

\* Frédéric BERNARD, licencié en droit, est secrétaire d'administration au Commissariat-général aux réfugiés et aux apatrides. La présente contribution n'engage que son auteur.

1. Art. 22, 30, 63/5, al. 3 ou 73, al. 2 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

2. Voy. dans ce sens, J. VELU et R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 254, n° 307 et les références citées.

3. Art. 54 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

4. Le ministre affirme en effet qu'il s'agit de 'fixer la résidence administrative du demandeur d'asile, à savoir notamment, la commune où il pourra bénéficier d'une aide sociale. Il est donc possible que cette résidence diffère de la résidence principale, le but poursuivi par l'article 54 précité étant d'assurer une répartition équilibrée des charges des communes en ce qui concerne les réfugiés', *Doc. parl.*, Chambre, 1993-1994, 1281/8, p. 17. Il y est par contre question d'*inciter* par une série de mesures tant les demandeurs d'asile que les communes concernées à faire coïncider le lieu de l'inscription et le lieu de résidence effective.

d'avoir son principal établissement en un quelconque lieu.<sup>5</sup> Cette mesure qui n'a, par ailleurs, pas encore été mise en œuvre ne sera, par conséquent, pas non plus examinée.

## **I. La détention d'étrangers ayant fait l'objet d'un ordre de quitter le territoire en vue de les ramener à la frontière<sup>6</sup>**

### *1. OBJET*

Cette disposition permet de détenir certains étrangers à qui a été délivré un ordre de quitter le territoire en vue de les ramener à la frontière et ce, pendant le temps strictement nécessaire à l'exécution de cette mesure<sup>7</sup>, et sans que la durée de cette détention puisse excéder deux mois.<sup>8</sup>

Dans l'arsenal des mesures d'éloignements instituées par la loi du 15 décembre 1980, il s'agit de la mesure d'éloignement de droit commun. C'est aussi la plus standard. Celle-ci, de même que se qui est appelé le réquisitoire d'écrou sont décidés par le ministre<sup>9</sup> ou son délégué, à savoir la Direction générale de l'Office des étrangers.

Les étrangers éventuellement concernés sont ceux qui n'étant pas autorisés ou admis à séjourner plus de trois mois dans le Royaume

1. y demeurent sans être porteurs des documents requis;

2. y demeurent au-delà du délai de trois mois ou au-delà du délai fixé par leur visa;

3. ceux qui par leur comportement ont porté atteinte à l'ordre public<sup>10</sup> ou à la sécurité nationale;

4. ceux qui sont signalés comme indésirables à la suite d'une condamnation pour un crime ou un délit pouvant donner lieu à extradition ou pour le motif que leur présence constitue un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale;

---

5. Le ministre s'est en effet exprimé clairement à ce sujet dans l'exposé des motifs de la disposition incriminée (*Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 556-1, pp. 2 et 3). En outre l'article 5 du présent projet de loi permettra au ministre compétent ou à son délégué d'inscrire pendant la procédure d'asile les candidats réfugiés en un lieu déterminé, soit au Petit château, soit dans un centre d'accueil, soit dans une commune. L'inscription dans une commune ne limite pas la liberté de circulation. Elle devra permettre d'indiquer le lieu où le demandeur d'asile reçoit l'aide sociale qui lui est octroyée par les autorités. '(...) Il est tenu compte des différentes dispositions de droit international qui garantissent le libre choix de résidence. L'inscription administrative ne porte pas préjudice à ce droit fondamental'.

6. Art. 7, al. 3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

7. Il a ainsi été jugé que l'arrestation réitérée d'un étranger à la seule fin de l'avoir sous la main en vue de l'exécution d'une mesure d'éloignement ressortissait de la commodité pure et simple, voire à une pression de fait et était par conséquent illégale. Voyez Corr. Liège, (ch. cons.), 12 février 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 208.

8. La Cour de Cassation estime cependant que si par son attitude l'étranger rend impossible son départ du pays et par là son entrée sur le territoire d'un Etat, la détention peut valablement se prolonger au delà du délai légal. Cass., 29 mai 1990, *R.D.E.*, p. 327 et note L. DENYS.

9. Il s'agit du ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses attributions, actuellement le ministre de l'intérieur et de la fonction publique.

10. 'Le SIDA ne peut en aucun cas constituer un motif d'ordre public', *Doc. parl.*, Sénat, 1990-1991, n° 1076/2, p. 101. Cette affirmation qui concernait, certes, une autre disposition peut sans conteste être étendue à toutes les références faites à l'ordre public par la loi du 15 décembre 1980.

5. ceux qui se sont trouvés en état de vagabondage ou de mendicité<sup>11</sup>;
6. ceux qui sont manifestement démunis des moyens de subsistance suffisants et qui n'ont pas la possibilité de se les procurer par l'exercice légal d'une activité lucrative;
7. ceux qui sont atteints d'une des maladies énumérées par la loi;
8. ceux qui exercent une activité professionnelle indépendante ou en subordination sans être en possession de l'autorisation requise;
9. ceux qui, en application des accords Benelux, sont remis aux autorités belges par les autorités néerlandaises ou luxembourgeoises en vue de leur éloignement du territoire Benelux; et enfin
10. ceux qui ont été expulsés ou renvoyés depuis moins de dix ans lorsque la mesure n'a pas été suspendue ou rapportée.

## 2. RECOURS

La mesure de détention décidée suite à la notification d'un ordre de quitter le territoire fait l'objet d'un recours judiciaire. L'article 71 de la loi du 15 décembre 1980 dispose que l'étranger qui fait l'objet d'une mesure privative de liberté prise en application de l'article 7 peut introduire un recours contre cette mesure en déposant une requête à la Chambre du Conseil du tribunal correctionnel du lieu de sa résidence dans le Royaume ou du lieu où il a été trouvé et qu'il peut réintroduire ce recours de mois en mois. L'ordonnance de la Chambre du conseil est à son tour susceptible d'un recours devant la Chambre des mises en accusation ainsi que d'un pourvoi en cassation.<sup>12</sup>

L'article 72 de la même loi stipule que la Chambre du Conseil statue dans les cinq jours ouvrables du dépôt de la requête, à défaut de quoi l'étranger est remis en liberté. Par ailleurs, il résulte des articles 71 et 72 de la loi du 15 décembre 1980 que les dispositions relatives à la détention préventive relatives à l'interdiction de communiquer ne sont pas applicables en l'espèce.

La Chambre du Conseil s'assure de la légalité tant externe qu'interne des mesures privatives de liberté et d'éloignement, sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité. Elle vérifie notamment la compatibilité de la mesure avec les conventions internationales directement applicables.<sup>13</sup>

Toutefois, lorsqu'un étranger ne se trouve pas dans une des situations qui autorisent l'autorité publique à prendre une mesure d'éloignement et de détention, cette détention doit être considérée comme irrégulière et incompatible avec l'arti-

11. L'incrimination de l'état de vagabondage ayant été supprimée, plus aucun ordre de quitter le territoire fondé sur cet état n'est plus délivré. Voyez aussi ci-après VII.

12. Nonobstant l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, le pourvoi en cassation formé par l'étranger en cette matière demeure régi par les dispositions du Code d'instruction criminelle. Ce pourvoi ne doit dès lors pas être formé dans les 24 heures de l'arrêt attaqué. Voyez Cass., 9 décembre 1992, *R.D.P.*, 1993, p. 339 et *C.I.Cr.*, art. 373; loi du 15 décembre 1980, art. 72 et loi du 20 juillet 1990, art. 31.

13. La Chambre du conseil de Nivelles a ainsi ordonné une remise en liberté en se fondant sur l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales au motif que les liens familiaux que l'étranger entretenait en Belgique avec ses enfants étaient intenses et effectifs. Voy. Corr. Nivelles (ch. cons.), 30 novembre 1992, *R.D.E.*, 1993, p. 205 et s. ou *J.T.*, 1993, p. 448.

cle 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En conséquence, une indemnité doit lui être versée.<sup>14</sup>

## **II. La mise à disposition du gouvernement d'étrangers renvoyés ou expulsés en vue de les ramener à la frontière<sup>15</sup>**

### *1. OBJET*

L'article 25 de la loi du 15 décembre 1980 permet au ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement, et l'éloignement des étrangers dans ses compétences, et non à un délégué, s'il l'estime nécessaire pour la sauvegarde de l'ordre public ou la sécurité nationale, de mettre à la disposition du Gouvernement, dans des circonstances exceptionnellement graves, l'étranger renvoyé ou expulsé et ce, en vue de ramener l'étranger concerné à la frontière.

Rappelons, d'une part, que les étrangers admis ou autorisés au séjour mais non établis dans le Royaume ne peuvent être éloignés que par un arrêté ministériel de renvoi et uniquement s'ils ont porté atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale. D'autre part, les étrangers admis à l'établissement ne peuvent, eux, être éloignés que par arrêté royal d'expulsion et pour autant qu'ils aient 'gravement' porté atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale. Cet arrêté royal d'expulsion doit en outre être délibéré en Conseil des ministres si la mesure est fondée sur l'activité politique de l'étranger. Enfin, les arrêtés de renvoi et d'expulsion doivent être exclusivement fondés sur le comportement personnel de l'intéressé.<sup>16</sup>

Cette mise à disposition du Gouvernement qui dans les faits n'est autre qu'une détention ne peut excéder deux mois. Ce délai peut toutefois être augmenté, le cas échéant, de la durée de l'examen de la demande en révision auprès du ministre ou de la procédure du recours en annulation de droit commun devant le Conseil d'Etat.

### *2. RECOURS*

Cette détention fait également l'objet du même recours judiciaire que celui examiné précédemment. L'article 71 de la loi du 15 décembre 1980 dispose que l'étranger qui fait l'objet d'une mesure privative de liberté prise en application de l'article 25 peut introduire un recours contre cette mesure en déposant une requête à la Chambre du Conseil du tribunal correctionnel du lieu de sa résidence dans le Royaume ou du lieu où il a été trouvé et qu'il peut réintroduire ce recours de mois en mois. L'ordonnance de la Chambre du conseil est susceptible d'un recours devant la Chambre des mises en accusation et d'un pourvoi en cassation. La mesure

---

14. Voyez Bruxelles, 21 février 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 525 et note F. KEFER; *R.T.D.H.*, 1990, p. 287, et note A. KOHL ou *J.T.*, p. 621.

15. Art. 25 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

16. Art. 20 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Voyez aussi les art. 21 et s.

de détention n'est pas comme tel, susceptible, de faire l'objet d'un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat.<sup>17</sup>

L'article 72 de la même loi dispose que la Chambre du Conseil statue dans les cinq jours ouvrables du dépôt de la requête, à défaut de quoi l'étranger est remis en liberté. Par ailleurs, il résulte également des articles 71 et 72 de la loi du 15 décembre 1980 que les dispositions relatives à la détention préventive ayant trait à l'interdiction de communiquer ne sont pas applicables en l'espèce.

Dans cette hypothèse également, la Chambre du Conseil vérifie la légalité tant externe qu'interne des mesures privatives de liberté et d'éloignement, sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité.

### **III. La détention d'étrangers ayant fait l'objet d'un ordre de quitter le territoire, d'un arrêté ministériel de renvoi ou d'un arrêté royal d'expulsion et qui n'y ont pas obtempéré dans le délai imparti<sup>18</sup>**

#### *1. OBJET*

Cette disposition autorise la détention des étrangers qui ont fait l'objet d'un ordre de quitter le territoire, d'un arrêté ministériel de renvoi ou d'un arrêté royal d'expulsion, *et* qui n'y ont pas obtempéré dans les délais requis. La détention est limitée au temps strictement nécessaire à leur reconduction à la frontière de leur choix<sup>19</sup>, sans que la durée de cette détention puisse excéder deux mois. Cette mesure diffère des deux précédentes en ce qu'elle concerne des étrangers qui n'ont pas obtempéré à la mesure d'éloignement dans le délai qui leur était imparti. On remarque que dans ce cas de figure, les conditions mises à l'incarcération des étrangers faisant l'objet d'arrêtés de renvoi ou d'expulsion (l'existence de circonstances graves et de menaces à l'encontre de l'ordre public ou de la sécurité nationale) disparaissent dès lors que le délai mis pour quitter le Royaume est écoulé.

#### *2. RECOURS*

Le recours ouvert contre cette décision administrative est identique à celui prévu pour les deux mesures étudiées précédemment. On se référera donc aux points I.1 et II.2 *supra*.<sup>20</sup>

---

17. C.E., 32.909, 30 juin 1989, *R.A.C.E.*

18. Art. 27, al. 3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

19. Sur la durée de la détention basée sur l'article 27 de la loi voy. L. DENYS, 'La durée de la détention ordonnée en vertu de l'art. 27 de la loi du 15 décembre 1980', *R.D.E.*, 1990, pp. 3-6.

20. Relevons qu'il a déjà été jugé qu'était illégale une détention ordonnée sur base de l'art. 27, al. 3 de la loi du 15 décembre 1980 dès lors que celle-ci résultait non de la volonté de l'administration mais des pressions du C.P.A.S. qui venait d'être condamné à accorder une aide à l'étranger. Voy. Corr. Liège, (ch. cons.) 8 août 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 211.

#### **IV. La mise à la disposition du gouvernement de candidats réfugiés en vue de la sauvegarde de l'ordre public ou de la sécurité nationale entraînant la déchéance de la procédure d'asile<sup>21</sup>**

##### *1. OBJET*

Cette disposition autorise le ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement, et l'éloignement des étrangers dans ses compétences, et non un délégué, dans des circonstances exceptionnellement graves, de mettre un candidat réfugié à titre provisoire à la disposition du Gouvernement, s'il l'estime nécessaire à la sauvegarde de l'ordre public ou de la sécurité nationale. Cette décision porte un coup fatal à la demande d'asile introduite puisque ce faisant, il met fin à la procédure de reconnaissance de la qualité de réfugié. C'est la raison pour laquelle le ministre doit obligatoirement prendre l'avis du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides quant à la conformité de cette décision avec la Convention de Genève sur les réfugiés, mais également avec l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants). Le ministre qui ne prendrait pas l'avis du Commissaire général ou qui s'en écarterait sans énoncer les raisons précises se rendrait responsable d'un excès de pouvoir que le Conseil d'Etat pourrait sanctionner, y compris en procédure d'extrême urgence.

##### *2. RECOURS*

L'article 71 de la loi du 15 décembre 1980 qui traite des recours auprès du pouvoir judiciaire contre la plupart des mesures privatives de liberté ne prévoit pas formellement que l'étranger qui fait l'objet d'une mesure privative de liberté prise en application de l'article 52*bis*, alinéa 4, peut introduire un recours contre cette mesure auprès de la Chambre du Conseil. L'énumération des mesures privatives de liberté contre lesquelles sont instituées des recours judiciaires a en effet omis la mise à disposition du Gouvernement prévue à l'article 52*bis*, alinéa 4.

Il convient cependant de considérer que cette omission est involontaire et qu'il existe bien un recours auprès de la Chambre du conseil contre les mesures prises en application de l'article 52*bis*, alinéa 4. On ne saurait en effet prétendre que le législateur ait agi en violation des termes les plus explicites de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et notamment de ses articles 5 et 6.

Par conséquent, l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 s'applique également. Ainsi qu'il a déjà été expliqué, celui-ci stipule que la Chambre du Conseil statue dans les cinq jours ouvrables du dépôt de la requête, à défaut de quoi l'étranger est remis en liberté. Elle vérifie la légalité interne et externe des mesures privatives de liberté sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité. Par ailleurs, il résulte des articles 71 et 72 de la loi du 15 décembre 1980 que les dispositions relatives à la détention préventive ayant trait à l'interdiction de communiquer ne sont pas applicables en l'espèce.

---

21. Art. 52*bis*, al. 4 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Si le juge judiciaire devait d'aventure se déclarer incompétent, un recours en annulation et un recours en suspension auprès du Conseil d'Etat pourraient alors être valablement introduits. Le Conseil d'Etat ne se déclare en effet incompétent à l'égard des actes et règlements des autorités administratives qu'en raison de l'existence formelle d'un recours judiciaire.<sup>22</sup> En l'absence d'un tel recours, le Conseil d'Etat retrouve sa compétence générale de censure des actes administratifs fondée sur l'article 14 de ses lois coordonnées.<sup>23</sup> Or ainsi qu'il a été expliqué, ce recours auprès du pouvoir judiciaire n'est prévu par aucun texte formel.

## V. La mise à disposition simple du gouvernement de certaines catégories de demandeurs d'asile<sup>24</sup>

### 1. OBJET

Ce texte permet au ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses compétences, dans des circonstances exceptionnellement graves, de mettre certaines catégories de demandeurs d'asile, à titre provisoire, à la disposition du Gouvernement si le ministre estime cette mesure nécessaire à la sauvegarde de l'ordre public ou de la sécurité nationale. Cependant, à la différence de la mesure visée par l'article 52*bis* de la loi de 1980, celle-ci n'a aucune incidence sur la procédure d'asile. L'avis préalable du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides n'est d'ailleurs pas requis.

Les catégories de demandeurs d'asile concernées par cette mesure de détention sont les demandeurs entrés sans satisfaire aux conditions d'entrée dans le Royaume, ceux se présentant aux frontières sans être porteurs des documents requis et ceux qui se sont déclarés réfugiés et ceux qui ont quitté – légalement ou non – un lieu déterminé, situé dans la région frontalière ou dans un lieu y assimilé, conformément au titre III*ter* de loi du 15 décembre 1980.<sup>25</sup> Ces différentes catégories de demandeurs d'asile ne recouvrent pas l'ensemble de ceux-ci. Seuls ceux dont le droit au séjour n'est garanti qu'au seul titre de demandeur d'asile et qui, sans cette qualité seraient en situation illégale, sont visés par cette disposition.<sup>26</sup>

Il faut en outre conclure de la lecture successive du § 1 et du § 2 de l'article 54 précité que la mise à disposition du Gouvernement doit être considérée comme

22. Ou d'un recours administratif préalable.

23. Il a ainsi jugé à propos d'un recours introduit devant lui contre un ordre d'écrou fondé sur l'art. 27, al. 3 de la loi du 15 décembre 1980 et à propos duquel il a soulevé d'office l'exception d'incompétence 'que la compétence générale que confère au Conseil d'Etat l'article 14 de ses lois coordonnées pour connaître de tout recours en annulation contre les actes et règlements des diverses autorités administratives, se trouve toutefois exclue lorsqu'un recours judiciaire spécial contre un acte administratif est organisé'; C.E., 43.298, 15 juin 1993, R.A.C.E.

24. Art. 54, § 2 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

25. Ces lieux sont actuellement les centres de transit 127 et 127bis situés en bordure de l'aéroport de Bruxelles-National (articles 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). Voyez *infra*.

26. Ainsi par exemple, l'étudiant séjournant régulièrement en cette qualité et se déclarant réfugié au cours de son séjour en Belgique ne pourrait faire l'objet d'une mise en détention fondée sur l'article 54, § 2 de la loi du 15 décembre 1980.

l'alternative à l'inscription obligatoire en un lieu déterminé que le ministre peut décider en vertu du § 1<sup>27</sup> dudit article 54 et comme substitut à cette dernière. Cette mise à disposition du gouvernement doit donc être prononcée au moment où l'intéressé se déclare réfugié, c'est-à-dire au moment où le ministre pourrait lui désigner un lieu d'inscription. Celle-ci ne pourrait intervenir après qu'une inscription en un lieu déterminé eut été décidée.

## 2. *RECOURS*

Le recours ouvert contre cette décision administrative est identique à celui prévu pour les mesures examinées aux points I, II, et III. On se référera donc aux points I.2, II.2, et III.2, *supra*.

## **VI. La détention de demandeurs d'asile lors de l'examen du recours urgent auprès du commissaire général aux réfugiés et aux apatrides<sup>28</sup>**

### 1. *OBJET*

L'article 63/5, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 permet au ministre ou à son délégué, lorsqu'un recours urgent auprès du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides est introduit contre un refus de séjour ou d'établissement, d'ordonner la détention de l'intéressé pendant la durée de l'examen du recours urgent. Le candidat réfugié concerné par cette mesure est celui qui a déjà fait l'objet d'une première décision d'irrecevabilité par le ministre conformément à l'article 52 de la loi et qui a introduit contre cette mesure un recours urgent auprès du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides conformément au chapitre *Ibis* du titre II de la loi du 15 décembre 1980.<sup>29</sup>

### 2. *RECOURS*

Le recours ouvert contre cette décision administrative est identique à celui prévu pour les mesures examinées aux points I, II, III et V. On se référera donc aux points I.2, II.2, III.2, et V.2, *supra*.

## **VII. La mise en détention de vagabonds ayant fait l'objet d'un ordre de quitter le territoire<sup>30</sup>**

Cette disposition vise les étrangers en état de vagabondage ou de mendicité, qui se sont vus notifier un ordre de quitter le territoire et qui par ailleurs sont détenus. Elle permet à ceux-ci, notamment, d'introduire un recours au tribunal de police.

---

27. Voyez *supra*, l'introduction.

28. Art. 63/5, al. 3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

29. Notons que cette catégorie de demandeurs d'asile pourrait également faire l'objet d'une mesure d'assignation à résidence (voyez le même art. 63/5, al. 3 de la loi du 15 décembre 1980).

30. Art. 74 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.



L'incrimination de l'état de vagabondage ayant été supprimée, plus aucun ordre de quitter le territoire fondé sur cet état n'est plus délivré et ni ne pourrait être délivré.

La disposition visée est dès lors devenue caduque et sans objet.<sup>31</sup>

### **VIII. Le maintien dans un lieu déterminé situé aux frontières de demandeurs d'asile en attendant l'autorisation d'entrer dans le Royaume ou le refoulement du territoire<sup>32</sup>**

#### *1. OBJET*

Ce texte prévoit que deux catégories d'étrangers peuvent être maintenues dans un lieu déterminé situé aux frontières en attendant l'autorisation d'entrée dans le Royaume afin de voir la demande examinée au fond par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, ou le refoulement du territoire, sans que ce maintien puisse excéder deux mois. Passé ce délai qui prend cours dès que l'accès au territoire est refusé, le candidat réfugié est, de plein droit, autorisé à entrer sur le territoire.

Les catégories de demandeurs d'asile concernées sont, d'une part, les étrangers n'étant pas en possession des documents requis pour leur entrée et pouvant de ce fait être refoulés et, d'autre part, ceux qui n'étant pas non plus en possession des documents requis pour leur entrée se sont cependant déclarés réfugiés. Il s'agit donc, pour l'essentiel, des demandeurs d'asile se présentant aux frontières du Royaume démunis des documents requis par l'article 2 de la loi du 15 décembre 1980 (c'est-à-dire un passeport et/ou un visa) et qui de ce fait ne peuvent pénétrer sur le territoire mais qui ne peuvent pas non plus être refoulés en raison de l'article 33 de la Convention de Genève consacrant le principe de non-refoulement.<sup>33</sup>

31. Voyez toutefois la seconde branche de l'alternative du 5° de l'art. 7, al. 1<sup>er</sup> de la loi du 15 déc. 1980 déjà examiné sub 1 autorisant l'éloignement et l'incarcération de 'ceux qui sont manifestement démunis des moyens de subsistance suffisants et qui n'ont pas la possibilité de se les procurer par l'exercice légal d'une activité lucrative'. Cette catégorie d'étrangers qui se distingue de celle des vagabonds et des mendiants au sens strict pourrait donc encore faire l'objet d'ordres de quitter le territoire et de mesures privatives de liberté sur base non de l'article 74 mais bien du 5° de l'article 7, al. 1<sup>er</sup> de la loi du 15 décembre 1980. Il semble bien y avoir là une discrimination entre Belges et étrangers en ce que seuls ces derniers et non les Belges peuvent encore se voir sanctionner pour une éventuelle insuffisance de moyens de subsistance. Il faut en outre regretter que l'indigence ne soient plus sanctionnée pour les Belges alors que lorsque des étrangers sont victimes, celle-ci peut entraîner un éloignement et une détention.

32. Art. 74/5 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

33. Un Etat ne peut éloigner, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison d'un des 'motifs' de persécution de la Convention de Genève relative aux réfugiés, ni vers un endroit à partir duquel il pourrait être renvoyé vers la persécution. Ce principe ne pourrait être écarté que lorsqu'il y a de sérieuses raisons de considérer la personne comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant fait l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou un délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté de ce pays (art. 33.2 de la Convention de Genève). Ce principe de non refoulement s'applique aux réfugiés reconnus mais également aux candidats réfugiés dont la demande de re-



Les lieux où sont maintenues ces personnes sont actuellement les centres de transit 127 et 127bis situés à Melsbroeck et à Steenokkerzeel en bordure de l'aéroport de Bruxelles-National. Le Roi peut cependant déterminer d'autres lieux situés à l'intérieur du Royaume qui seraient assimilés aux centres situés en bordure de l'aéroport.<sup>34</sup> Ces lieux sont partie intégrante du territoire belge et ne jouissent d'aucun statut d'extraterritorialité. Ces centres de transit sont placés sous l'autorité de l'Office des étrangers qui les gère pour l'essentiel et qui y applique un règlement interne à l'attention des occupants. La loi autorise certes le Roi à fixer le régime et les règles de fonctionnement applicables, mais le Roi n'a jusqu'à présent pas encore usé de cette autorisation.

Ce maintien a suscité d'importantes controverses doctrinales.<sup>35</sup> La question de savoir si ce maintien constitue bien une mesure privative de liberté au sens de l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est en réalité pas tranchée. La Commission européenne des droits de l'homme a toutefois estimé que le maintien en zone de transit de demandeurs d'asile à qui la possibilité de se rendre dans un pays tiers avait été offerte n'était pas contraire à l'article 5 de la Convention.<sup>36</sup>

En France, le Conseil constitutionnel déclara que le maintien en zone de transit ne se justifie que lorsque la demande d'asile est '*manifestement infondée*' et uniquement pour la durée nécessaire au départ de l'intéressé. Il conclut également à l'inconstitutionnalité du texte qui lui fut soumis au motif que l'autorité administrative dispose du pouvoir de maintenir durablement un étranger sans réserver la possibilité pour l'autorité judiciaire d'intervenir dans les meilleurs délais. Il a cependant estimé que ce maintien présentait un degré de contrainte moindre que la rétention ordinaire et que, dès lors, le législateur n'est pas tenu de prévoir des garanties identiques pour le maintien en zone de transit et pour la rétention.<sup>37</sup>

Aux Pays-Bas, le *Hoge Raad der Nederlanden* a clairement affirmé que le séjour forcé d'un demandeur d'asile dans la zone surveillée d'un aéroport constituait bien une mesure privative de liberté au sens de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et a condamné l'Etat néerlandais en raison de ce que cette détention ne se fondait (à l'époque) sur aucun texte légal.<sup>38</sup>

---

connaissance de la qualité n'a pas encore fait l'objet de décision(s) par les autorités compétentes, même s'ils ont pénétré illégalement sur le territoire belge. Le refoulement frontalier, qui entraîne de fait le non examen de la demande de reconnaissance de la qualité de réfugié, est donc radicalement prohibé.

34. Art. 74/5, § 2, de la loi du 15 décembre 1980. Il a déjà fait usage de cette disposition lorsque les occupants du centre 127 ont dû être relogés suite à un incendie volontaire du centre.

35. Voy. sur cette question R. ANDERSEN, 'Le maintien de l'ordre et le passage des frontières', *Maintien de l'ordre et droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1987, p. 259; Ph. DE BRUYCKER, 'La petite histoire d'un arrêté royal: les réfugiés peuvent-ils être refoulés au regard de l'article 52 de la loi du 15 décembre 1980?', *Journ. Proc.*, n° 104, pp. 9-11, n° 106, pp. 21 à 23, n° 108, p. 15 à 19; J.Y. CARLIER, 'L'état du droit international', *Droit d'asile*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1988, p. 29 et Anafe; Actes du colloque 'Statut juridique de la zone internationale', *Frontières du droit, frontières des droits: l'introuvable statut de la zone internationale*, Paris, l'Harmattan/Anafe, 1993 et spécialement les pages 131 à 142 ainsi que les références citées.

36. Déc. Comm., 19066/91, 5 avril 1993.

37. Cons. const. fr., 25 février 1992, *Sem. jur.*, 13 mai 1992, 2, 21.848, p. 152 et s.

38. *Hoge Raad der Nederlanden*, 9 décembre 1988, *R.D.E.*, 1989, p. 16 et s. et la note L. DENYS.

Quoiqu'il en soit, ce maintien se fonde sur un texte de loi. C'est en l'espèce l'article 74/5 de la loi du 15 décembre 1980 qui satisfait à cette condition.

## 2. RECOURS

De par la loi, les maintiens aux centres de transit 127 et 127*bis* ne sont susceptibles d'aucun recours judiciaire.<sup>39</sup> Seuls des recours au Conseil d'Etat en annulation et en suspension pour excès de pouvoir pourraient être envisagés. De tels recours n'ont, cependant, à ce jour, jamais été intentés.

Il faut cependant observer que toute décision favorable quant à la recevabilité de la demande prise par le délégué du ministre ou le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides entraîne de plein droit la fin immédiate du maintien et l'accès au territoire.<sup>40</sup> Un recours urgent<sup>41</sup> introduit auprès du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, s'il est accueilli favorablement, aboutit donc à la mise en liberté du candidat réfugié.

Il est cependant à remarquer que des recours judiciaires civils de droit commun concernant non pas le maintien lui-même mais les conditions de celui-ci peuvent parfaitement être intentés auprès des cours et tribunaux. Des ressortissants somaliens confinés dans la zone de transit de l'aéroport ont ainsi obtenu auprès du juge civil des référés une condamnation de l'Etat belge pour violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.<sup>42</sup> Une autre décision sévère a également été rendue en référé à l'encontre des conditions régnant dans un autre centre où étaient également maintenus des candidats réfugiés.<sup>43</sup>

## IX. Le maintien de demandeurs d'asile qui se voient refuser l'accès au territoire ou l'autorisation d'y séjourner en tant que candidat réfugié en attendant ladite autorisation ou leur éloignement<sup>44</sup>

### 1. OBJET

Cet article dispose que l'étranger qui est entré dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées par l'article 2 de la loi du 15 décembre 1980 ou dont le séjour a cessé d'être régulier et qui, en vertu de l'article 52, se voit refuser l'accès au territoire ou l'autorisation d'y séjourner en tant que candidat réfugié, peut, en attendant ladite autorisation ou son éloignement, être maintenu en un lieu déterminé lorsque le ministre estime ce maintien nécessaire pour garantir l'éloignement effectif au

39. Voy. Bruxelles (Ch. mises acc.), 29 novembre 1989 et Bruxelles (Ch. mises acc.), 5 février 1992, inédits.

40. Art. 63/3, al. 3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

41. Voy. le chapitre *Ibis* du titre II de la loi du 15 décembre 1980.

42. Civ. Bruxelles (réf.), 25 juin 1993, *R.D.E.*, pp. 211 et s.

43. Civ. (réf.), Bruxelles, 25 novembre 1993, *R.D.E.*, pp. 604 et s. En l'espèce, la personne était maintenue conformément à l'article 74/6 de la loi du 15 décembre 1980 (voy. *infra*).

44. Art. 74/6 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Pour une analyse et un commentaire de cette disposition voyez C.A. 61/94, 14 juillet 1994, *M.B.*, 9 août et *R.D.E.*, 1994, et la note de J.-Y. CARLIER, à paraître.

cas où la décision d'irrecevabilité de la demande d'asile deviendrait exécutoire. Il s'agit donc de candidats réfugiés qui ont déjà fait l'objet d'au moins une décision d'irrecevabilité de leur demande d'asile, conformément à l'article 52 de la loi du 15 décembre 1980 et qui n'ont pas d'autre titre à faire valoir pour demeurer sur le territoire que celui de candidat réfugié.

Ces demandeurs d'asile peuvent être maintenus, depuis la décision initiale d'irrecevabilité de leur demande jusqu'à ce que le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides statue positivement sur leur recours urgent ou jusqu'à ce qu'ils soient éloignés du territoire.

## 2. RECOURS

Le maintien décidé sur base de l'article 74/6 se présente, sur le plan des recours éventuels de la même façon que le maintien fondé sur base de l'article 74/5 de la loi du 15 décembre 1980. On se reportera donc aux observations sub VII.2.

## Conclusions

En réalité, il n'est pas une mesure d'éloignement du territoire qui ne puisse être accompagnée d'une mesure privative de liberté.

Au terme de ce tour d'horizon, on constate que les détentions et les maintiens ordonnés en exécution de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers se situent largement en marge du processus pénal classique.<sup>45</sup>

Celles-ci sont en effet décidées par l'administration active et non par le juge pénal, même si celui-ci peut contrôler la mesure appliquée et pour autant qu'il soit saisi. Le contrôle judiciaire n'intervient en outre jamais qu'*a posteriori*, lorsque la mesure a déjà été mise en œuvre. Par ailleurs, il n'exerce qu'un contrôle partiel puisqu'il n'agit qu'en tant que juge de cassation. Il ne peut en effet se prononcer que sur la légalité de la détention, non sur son opportunité. La loi du 15 décembre 1980 instaure un régime de tarification automatique où aucune marge d'appréciation n'est prévue, que ce soit dans l'application de la mesure ou dans ces modalités.

Puissent dès lors les pouvoirs politique et parlementaire, à qui incombent la responsabilité la plus essentielle à l'égard des organes étatiques, exercer pleinement leur contrôle vis-à-vis de l'utilisation de ces mesures qui sont toujours graves dès lors qu'elles peuvent mettre en cause des valeurs fondamentales.

---

45. Cette sortie de la sphère pénale traditionnelle est particulièrement remarquable en ce qui concerne les lieux où sont détenus ou maintenus les diverses catégories d'étrangers en exécution de la loi du 15 décembre 1980. Les maintiens des candidats réfugiés à qui l'accès au territoire est refusé (*supra*, VIII) en se sont toujours effectués dans des centres *ad hoc* distincts de la Direction générale des établissements pénitentiaires du Ministère de la Justice. Mais à présent, ce sont même les étrangers détenus ou maintenus à l'intérieur du Royaume qui le sont dans de centres spécifiques, appelés 'Centres pour illégaux', également extérieurs à la Direction générale des établissements pénitentiaires du Ministère de la Justice.