



---

**Conseil des droits de l'homme**  
**Groupe de travail sur la détention arbitraire****Avis adoptés par le Groupe de travail sur la détention arbitraire à sa quatre-vingt-septième session (27 avril-1<sup>er</sup> mai 2020)****Avis n° 22/2020, concernant Saman Ahmed Hamad (Hongrie)**

1. Le Groupe de travail sur la détention arbitraire a été créé par la Commission des droits de l'homme dans sa résolution 1991/42. Son mandat a été précisé et renouvelé dans la résolution 1997/50 de la Commission. Conformément à la résolution 60/251 de l'Assemblée générale et à sa décision 1/102, le Conseil des droits de l'homme a repris le mandat de la Commission. Le Conseil a reconduit le mandat du Groupe de travail pour une nouvelle période de trois ans dans sa résolution 42/22.
2. Le 4 octobre 2019, conformément à ses méthodes de travail (A/HRC/36/38), le Groupe de travail a transmis au Gouvernement hongrois une communication concernant Saman Ahmed Hamad. Le Gouvernement a répondu à la communication le 23 décembre 2019. L'État est partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
3. Le Groupe de travail estime que la privation de liberté est arbitraire dans les cas suivants :
  - a) Lorsqu'il est manifestement impossible d'invoquer un quelconque fondement juridique pour justifier la privation de liberté (comme dans le cas où une personne est maintenue en détention après avoir exécuté sa peine ou malgré l'adoption d'une loi d'amnistie qui lui est applicable) (catégorie I) ;
  - b) Lorsque la privation de liberté résulte de l'exercice de droits ou de libertés garantis par les articles 7, 13, 14, 18, 19, 20 et 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et, en ce qui concerne les États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, par les articles 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 et 27 de cet instrument (catégorie II) ;
  - c) Lorsque l'inobservation totale ou partielle des normes internationales relatives au droit à un procès équitable, établies dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans les instruments internationaux pertinents acceptés par les États concernés, est d'une gravité telle qu'elle rend la privation de liberté arbitraire (catégorie III) ;
  - d) Lorsqu'un demandeur d'asile, un immigrant ou un réfugié est soumis à une détention administrative prolongée sans possibilité de contrôle ou de recours administratif ou juridictionnel (catégorie IV) ;
  - e) Lorsque la privation de liberté constitue une violation du droit international en ce qu'elle découle d'une discrimination fondée sur la naissance, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la langue, la religion, la situation économique, l'opinion politique



ou autre, le sexe, l'orientation sexuelle, le handicap ou toute autre situation, qui tend ou peut conduire au non-respect du principe de l'égalité entre les êtres humains (catégorie V).

### Informations reçues

#### *Communication émanant de la source*

4. Saman Ahmed Hamad est né en 1974. C'est un musulman sunnite originaire d'Iraq et un demandeur d'asile. Selon la source, M. Hamad a fui la ville de Makhmour, dans la région du Kurdistan, en Iraq, après avoir reçu de multiples menaces de mort en raison de ses convictions religieuses. La source explique qu'il a quitté l'Iraq le 10 août 2016 et traversé la Turquie, la Bulgarie et la Serbie pour arriver en Hongrie.

#### *Arrivée en Hongrie et demandes d'asile*

5. La source indique que le 23 août 2017, M. Hamad est entré en Hongrie par une zone de transit dans l'intention de demander l'asile, ce qu'il a fait dès son arrivée. Son premier entretien au titre de sa demande d'asile s'est déroulé dans cette même zone, où il a été tenu de rester.

6. La source indique que le 4 septembre 2017, la demande d'asile de M. Hamad a été rejetée, décision dont l'intéressé a fait appel. Le 24 octobre 2017, le tribunal a annulé la décision et ordonné une nouvelle procédure. Le 24 novembre 2017, la demande d'asile a une nouvelle fois été rejetée, décision dont M. Hamad a une nouvelle fois fait appel. Le 18 janvier 2018, le tribunal a une fois encore annulé la décision et ordonné une nouvelle procédure. Le 14 mars 2018, la demande d'asile a été rejetée pour la troisième fois et M. Hamad a fait appel une fois de plus.

7. Le 19 mars 2018, M. Hamad a contesté son maintien dans la zone de transit et demandé à être transféré dans un centre d'hébergement ouvert. Son représentant légal a ensuite demandé que le tribunal ordonne une protection juridique immédiate eu égard à sa détention de fait et exigé qu'une mesure provisoire soit prise aux fins de sa libération.

8. Le 12 juillet 2018, le tribunal chargé d'examiner le recours formé contre la décision rendue au titre de la procédure d'asile a rejeté l'appel contre le placement en zone de transit au motif qu'il était tardif. Le 4 juin 2018, le tribunal avait suspendu la procédure et adressé une demande de renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne (Cour de justice européenne) concernant la question du recours utile et les délais de décision. Le 27 septembre 2018, la Cour a rejeté la demande de procédure prioritaire.

9. Le représentant légal de M. Hamad a interjeté appel devant le tribunal de deuxième instance contre le rejet du recours formé contre le placement de M. Hamad dans la zone de transit. Au moment de la saisine du Groupe de travail, il n'avait pas encore été statué sur ce pourvoi.

10. Le 24 octobre 2018, M. Hamad a déposé une plainte auprès du ministère public, dans laquelle il demandait l'examen de la légalité de son placement dans la zone de transit. Le 24 janvier 2019, le ministère public l'a débouté de sa demande pour défaut de compétence. Le 8 mars 2019, M. Hamad a adressé au tribunal métropolitain une demande de mesure provisoire aux fins de sa libération, à laquelle le juge a accédé le 28 mars 2019. Les services de l'immigration ont fait appel de cette décision le 9 avril 2019.

11. Selon la source, la durée de la procédure dont l'intéressé fait l'objet prouve l'inefficacité des voies de recours internes dont il dispose en Hongrie.

#### *Analyse juridique*

12. La source explique qu'en application de la loi hongroise sur l'asile, les demandes d'asile peuvent uniquement être déposées dans les zones de transit situées à la frontière avec la Serbie (sauf si le demandeur réside déjà légalement sur le territoire de la Hongrie). La Direction générale nationale du contrôle des étrangers (qui a remplacé l'Office de l'immigration et de l'asile) rend alors une décision établissant le lieu de résidence du demandeur dans une zone de transit, en application du paragraphe 5 de l'article 80/J et du paragraphe 2 c) de l'article 5 de la loi sur l'asile. Tous les demandeurs d'asile sont tenus de

rester dans les zones de transit jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue dans le cadre de la procédure d'asile les concernant ou qu'ils soient transférés vers un autre État membre de l'Union européenne en application du Règlement Dublin III. Selon la source, les demandeurs d'asile ne peuvent pas quitter les zones de transit, à moins de vouloir retourner en Serbie. Le cas échéant, la procédure d'asile en Hongrie est interrompue et ils risquent d'être renvoyés dans leur pays d'origine.

13. Ces dispositions de la loi sur l'asile ont été adoptées sous le régime applicable à l'état d'urgence et depuis leur entrée en vigueur, le 28 mars 2017, tous les demandeurs d'asile qui entrent dans les zones de transit de Röszke et de Tompa, du côté hongrois de la frontière serbo-hongroise, sont détenus de fait pendant toute la durée de la procédure d'asile les concernant. En 2017, 2 107 demandeurs d'asile au total étaient détenus dans ces zones.

14. La source fait en outre observer que, bien que les autorités hongroises refusent d'admettre que cette situation constitue une privation de liberté, le 24 mars 2017, dans l'affaire *Ilias et Ahmed c. Hongrie*, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu que la détention des demandeurs d'asile dans des zones de transit constituait une privation de liberté au regard du paragraphe 1 de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme). La source fait également remarquer que dans son rapport publié en octobre 2017, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (Comité anti-torture du Conseil de l'Europe) a qualifié les zones de transit de lieux de détention.

15. En l'espèce, la source indique que le 22 août 2017, l'Office de l'immigration et de l'asile a rendu une décision établissant le lieu de résidence de M. Hamad dans la zone de transit de Tompa, ce qui signifie qu'il a été détenu de fait à compter de ce jour. Le fait que M. Hamad est entré dans la zone de transit de son plein gré et qu'il y a été autorisé aux seules fins de demander l'asile ne signifie pas pour autant qu'il a consenti à être tenu d'y rester pour une durée indéterminée en l'absence de toute voie de recours utile. La source souligne que M. Hamad étant demandeur d'asile, le seul moyen pour lui d'introduire une demande de protection internationale en Hongrie est de le faire dans la zone de transit puisque les demandeurs d'asile se voient refuser l'entrée sur le territoire hongrois au-delà de cette zone. De même, le fait que M. Hamad puisse à tout moment quitter la zone de transit de sa propre initiative pour retourner en Serbie n'exclut pas qu'il y ait une atteinte à son droit à la liberté de sa personne puisque que cela reviendrait pour lui à renoncer à la possibilité de voir sa demande examinée au fond. Il se verrait également interdire toute nouvelle entrée dans la zone de transit, s'exposant ainsi à un risque de refoulement en chaîne.

16. La source indique que M. Hamad vit dans des conditions déplorables et souffre des conséquences physiques et psychologiques durables de son séjour prolongé dans la zone de transit. Il aurait des pensées suicidaires, ce que confirment les rapports d'un psychiatre.

17. La source indique également que les déplacements de M. Hamad font l'objet d'une surveillance stricte, ce qui prouve qu'il est de fait privé de liberté. Plus précisément, elle explique que la zone de transit de Tompa est une enceinte entourée d'une haute clôture de fils barbelés et de rouleaux de fils barbelés à lames, où les déplacements des demandeurs d'asile sont constamment contrôlés et surveillés par des policiers armés, des gardes frontière, des agents de sécurité et des caméras de vidéosurveillance. Les demandeurs d'asile vivent dans des conteneurs métalliques d'une superficie de 13 mètres carrés (environ 4 x 3 m), équipés de lits et de casiers. Il n'y a pas de place pour une table ou des chaises, ni pour se déplacer réellement à l'intérieur. Le secteur réservé aux hommes seuls, où M. Hamad est détenu, ne dispose pour tout espace extérieur que d'une étroite bande de terrain (40 x 30 m). M. Hamad n'a aucune intimité ni aucune occupation digne de ce nom, il est totalement isolé du monde extérieur, avec lequel il ne peut communiquer que de façon limitée en raison de l'extrême faiblesse des signaux de téléphonie et d'Internet.

18. La source fait valoir que la détention de M. Hamad n'a aucun fondement juridique précis en droit interne et que l'intéressé ne dispose pas de recours judiciaire direct, indépendant et effectif en Hongrie. Elle affirme plus précisément qu'aucune décision ni aucune information concernant sa détention, son fondement juridique, ses motifs, sa durée

et les recours possibles n'ont été communiquées à M. Hamad. Elle signale que les demandeurs d'asile qui entrent dans les zones de transit sont détenus de fait, par simple décision de la Direction générale nationale du contrôle des étrangers, sans ordonnance de détention. Il n'est procédé à aucune évaluation au cas par cas visant à déterminer si la détention est nécessaire ni fait application de motifs pouvant justifier celle-ci.

19. La source fait en outre observer que M. Hamad est privé de liberté parce qu'il a exercé son droit de demander l'asile, garanti par l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

20. La source affirme qu'en application de la loi sur l'asile, la décision ordonnant le placement en zone de transit ne peut être contestée au moyen d'une demande de recours indépendante et ne peut faire l'objet d'un contrôle juridictionnel qu'après qu'une décision a été rendue sur le fond de la demande d'asile. M. Hamad a d'ailleurs contesté son placement en zone de transit lorsqu'il a reçu la deuxième décision concernant sa demande d'asile, le 19 mars 2018. Le tribunal ayant rejeté ce recours, l'avocat de M. Hamad a fait appel devant le tribunal de deuxième instance. Au moment de la saisine du Groupe de travail, il n'avait pas encore été statué sur ce pourvoi. M. Hamad ne dispose donc d'aucun recours utile. Par conséquent, il a été détenu dans la zone de transit sans aucun fondement juridique (en l'absence de décision prise en bonne et due forme) ni aucune garantie procédurale quant à sa privation de liberté.

21. Au vu de ce qui précède, la source estime que, dans les faits, M. Hamad a été arbitrairement privé de liberté dans la zone de transit de Tompa sans qu'il y ait de fondement juridique à cette privation de liberté, ni de possibilité pour l'intéressé de la contester effectivement, ce qui constitue une violation des paragraphes 1 et 4 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

#### *Réponse du Gouvernement*

22. Le 4 octobre 2019, suivant sa procédure ordinaire, le Groupe de travail a transmis les allégations de la source au Gouvernement. Il lui a demandé de faire parvenir sa réponse avant le 3 décembre 2019. À cette date, conformément au paragraphe 16 des méthodes de travail du Groupe de travail, le Gouvernement a demandé une prorogation, qui lui a été accordée jusqu'au 3 janvier 2020. Le Gouvernement a présenté sa réponse le 23 décembre 2019.

23. Dans sa réponse, le Gouvernement souligne la primauté du droit international dans l'ordre interne et affirme que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques a été promulgué par le décret-loi n° 8 de 1976.

24. Le Gouvernement fait observer que la Hongrie a dû opérer depuis 2015 un changement de stratégie en matière de politique d'immigration car un très grand nombre de nationaux de pays tiers sont entrés ou ont voulu entrer illégalement sur le territoire, faisant peser une menace imminente sur l'ordre public et la sécurité. Les modifications apportées à la loi en 2015 visaient à parer au risque de sécurité et à maintenir la sécurité intérieure du pays et de l'ensemble de l'espace Schengen. Le fait qu'un État protège son territoire et sa population découle du principe même de souveraineté.

25. Le Gouvernement déclare que les États membres de l'Union européenne mettent actuellement au point la notion de « centres contrôlés », dans le droit fil des conclusions adoptées le 28 juin 2018 par le Conseil européen. Ces centres se rapprochent des zones de transit hongroises, l'idée étant de ne pas laisser des demandeurs d'asile entrer dans l'Union européenne sans avoir vérifié au préalable qu'ils remplissaient les conditions pour bénéficier de la protection internationale. Plus récemment, le 21 novembre 2019, dans l'arrêt définitif qu'elle a rendu dans l'affaire *Ilias et Ahmed c. Hongrie*, la Cour européenne des droits de l'homme a également confirmé que les États avaient le droit d'exercer un contrôle effectif sur leur territoire et que, par conséquent, le fait d'héberger les demandeurs d'asile dans les zones de transit à la frontière de la Hongrie en attendant que leur droit d'entrer sur le reste du territoire soit établi ne constituait pas une privation de liberté.

26. Dans le même ordre d'idée, le Gouvernement explique qu'en cas d'immigration massive, la loi sur l'asile l'autorise à décréter l'état d'urgence et, dans ce cadre, à prendre des dispositions exceptionnelles pour prévenir de nouveaux afflux plus massifs de

nationaux de pays tiers qui entreraient ou souhaiteraient entrer en Hongrie illégalement ou de manière incontrôlée. Cette situation de crise est donc de nature non seulement corrective, mais également préventive. Compte tenu du grand nombre d'immigrants en Serbie, en Bosnie-Herzégovine et en Macédoine du Nord et de leur proximité géographique, le maintien de l'état d'urgence est parfaitement justifié.

27. En ce qui concerne la présente affaire, le Gouvernement déclare que M. Hamad a présenté sa première demande d'asile en Hongrie le 22 août 2017, laquelle a été rejetée, pour ce qui est à la fois du statut de réfugié et du statut de protection, par l'autorité responsable de l'examen des demandes d'asile, qui a établi que le principe du non-refoulement ne s'appliquait pas en l'espèce. M. Hamad a fait appel et le tribunal a annulé la décision, ordonnant à la partie défenderesse de mener une nouvelle procédure. À ce moment, M. Hamad n'a pas introduit de recours concernant son placement dans la zone de transit. Dans le cadre de la nouvelle procédure, l'autorité responsable a une nouvelle fois rejeté la demande, décision annulée une fois de plus lors du recours, qui a débouché sur une nouvelle procédure. Encore une fois, aucun recours n'a été introduit concernant la question de l'hébergement.

28. La procédure suivante a donné lieu à un autre rejet. Le tribunal chargé de l'examen du recours a alors suspendu l'action en justice et engagé une procédure préjudicielle devant la Cour de justice européenne. Le 19 mars 2019, le tribunal métropolitain administratif et du travail a ordonné que les dispositions nécessaires soient prises pour héberger M. Hamad hors de la zone de transit, statuant que le logement de l'intéressé ne pouvait être établi dans la zone. M. Hamad a donc été transféré au centre d'hébergement communautaire de Balassagyarmat le 2 avril 2019.

29. Le Gouvernement fait valoir que les conditions d'entrée et de séjour dans les zones de transit sont portées à la connaissance des futurs demandeurs d'asile au moyen de fiches d'information disponibles dans différentes langues. Ces derniers entrent donc dans les zones de transit en ayant pleinement connaissance des leurs droits et de leurs obligations. Ils y entrent de leur plein gré dans l'intention de déposer une demande d'asile et n'y restent qu'aux fins de la procédure d'asile.

30. De même, selon le Gouvernement, il appartient aux demandeurs d'asile de décider s'ils veulent ou non sortir de la zone de transit. Ils sont libres d'exprimer ce souhait à tout moment au cours de leurs démarches, la seule restriction étant qu'ils ne peuvent pas entrer sur le territoire hongrois, et donc dans l'espace Schengen, tant que leur demande n'a pas donné lieu à une décision favorable. Les demandeurs d'asile qui entrent dans la zone de transit savent donc qu'ils peuvent en partir à tout moment. Néanmoins, la zone de transit est le lieu d'hébergement qui leur est assigné pendant toute la durée de la procédure d'asile. À cet égard, le Gouvernement rappelle également que les directives du Parlement européen et du Conseil relatives aux procédures d'asile (2013/32/UE) et aux conditions d'accueil (2013/33/UE) prévoient toutes les deux la possibilité pour les États membres de l'Union européenne de faire obligation aux demandeurs d'asile de se manifester auprès des autorités compétentes ou de se présenter en personne devant elles et la possibilité pour celles-ci de décider ensuite du lieu de résidence des intéressés.

31. En conséquence, le Gouvernement fait valoir que ces modalités d'hébergement pendant la durée de la procédure d'asile diffèrent du « placement en rétention » prévu par la directive sur les conditions d'accueil. La source n'a pas affirmé que M. Hamad faisait l'objet d'un tel placement en rétention, pour la bonne raison qu'il ne le fait pas au regard de la loi hongroise, cependant elle assimile l'hébergement dans la zone de transit à une forme de détention de fait. D'après le Gouvernement, M. Hamad n'étant pas détenu, il est naturel qu'aucune décision officielle de détention n'ait été rendue. La détention dans le cadre d'une procédure d'asile est un dispositif juridique bien distinct, dont les règles sont énoncées dans le détail à l'article 31/A de la loi sur l'asile. Dans une procédure d'asile, une distinction nette peut être établie entre l'assignation d'un lieu de séjour obligatoire et la détention, la première ne visant pas à priver une personne de sa liberté. La décision ne renferme donc aucune disposition relative à la restriction de la liberté personnelle, à sa durée ou à ses motifs. Si un hébergement est fourni dans la zone de transit, c'est uniquement pour offrir aux demandeurs d'asile des conditions de vie décentes en attendant qu'il soit accédé à leur

demande d'autorisation d'entrer en Hongrie dans le cadre de leur demande de protection internationale.

32. Le Gouvernement rappelle que dans la présente affaire, une procédure préjudicielle est en instance devant la Cour de justice européenne (affaire C-406/180).

33. En outre, le Gouvernement souligne que l'arrêt du 24 mars 2017 cité par la source n'est pas l'arrêt définitif de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Ilias et Ahmed c. Hongrie*. En effet, le 21 novembre 2019, contrairement à ses conclusions antérieures, la Cour, siégeant en Grande Chambre, a estimé que le fait de fournir aux demandeurs d'asile un hébergement dans les zones de transit à la frontière de la Hongrie en attendant que leur droit d'entrer sur le reste du territoire hongrois soit établi ne constituait pas une privation de liberté, acceptant ainsi en substance la position du Gouvernement sur la question.

34. Le Gouvernement affirme que les zones de transit servent à accueillir les personnes qui cherchent à entrer en Hongrie sans documents de voyage valides le temps que leur droit soit établi, étant donné qu'une demande d'asile ne donne pas le droit d'entrer sur le territoire. La durée de la période d'attente dépend de la complexité du dossier, de la coopération de la personne demandant l'asile et de la cohérence de ses déclarations. La Hongrie s'est engagée à offrir des conditions de vie décentes pendant toute cette période, notamment la nourriture et l'hébergement dans des logements temporaires situés dans les zones de transit à sa frontière.

35. Le Gouvernement explique qu'il ne faut pas confondre les zones de transit avec les centres d'accueil pour les réfugiés qui ont le droit à une protection juridique, notamment le droit d'entrer sur le territoire et la liberté de circulation. Les zones de transit ne sont pas des camps de réfugiés fermés, mais des installations d'hébergement temporaire mises à la disposition des demandeurs d'asile en attendant que leur droit d'entrer sur le territoire de la Hongrie (et de l'Union européenne) soit établi. La restriction de la liberté de circulation des demandeurs d'asile en direction de la Hongrie (interdiction de quitter la zone de transit en direction de la Hongrie, donc d'entrer en Hongrie) dans l'attente de la décision concernant leur droit d'entrer sur le territoire est une restriction inhérente à la procédure d'entrée et non une restriction ou une privation de leur liberté personnelle.

36. En outre, s'agissant de la possibilité d'en partir, les zones de transit frontalières diffèrent fondamentalement des zones de transit aéroportuaires. Dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'obligation de rester dans ces dernières constitue une privation de liberté, mais alors que ces zones forment une enclave au cœur du territoire d'un État, les zones de transit frontalières sont ouvertes sur le territoire d'un État voisin, précisément celui d'où les demandeurs sont directement arrivés au sens de la Convention de Genève. Le Gouvernement distingue également la présente affaire de l'affaire *Amuur c. France*<sup>1</sup>.

37. Le Gouvernement avance que les demandeurs d'asile déboutés ont toujours quitté la zone de transit lorsque la décision définitive a été rendue, sans qu'il y ait besoin de recourir à des mesures d'exécution, et qu'ils sont partis pour tenter de rejoindre l'Europe occidentale par un autre itinéraire. De nombreux étrangers qui n'ont pas été autorisés à entrer sur le territoire hongrois sont partis avant même de recevoir la décision définitive d'expulsion, généralement aussitôt après avoir été informés que leurs empreintes digitales seraient enregistrées au cours de la procédure d'asile. Dans aucun cas les autorités serbes n'ont entravé de quelque manière que ce soit le retour de ces personnes en Serbie. Par ailleurs, dans le cas de retours volontaires, il serait également impossible, en pratique, d'obtenir l'accord des autorités serbes puisque les autorités hongroises n'ont aucun moyen de retenir les demandeurs d'asile qui ne sont pas placés en détention.

38. Le Gouvernement précise que la Serbie est liée par la Convention relative au statut des réfugiés et que, de ce fait, la liberté qu'ont les demandeurs d'asile de quitter la zone de transit n'est pas que théorique, puisqu'ils peuvent librement retourner dans un État qui leur offre une protection comparable à celle qu'ils espéraient trouver en Hongrie. De plus,

<sup>1</sup> Cour européenne des droits de l'homme, requête n° 19776/92, arrêt du 25 juin 1996.

la Serbie est liée par la Convention européenne des droits de l'homme, qui prévoit une protection contre le refoulement encore plus forte que celle prévue par la Convention relative au statut des réfugiés, et est à ce titre soumise au même mécanisme de contrôle international que la Hongrie.

39. Le Gouvernement explique en outre qu'une aide juridictionnelle gratuite est garantie à toutes les personnes engagées dans une procédure d'asile dont on estime qu'elles en ont besoin, indépendamment de leurs revenus et de leur situation financière dans la zone de transit. La loi garantit aux demandeurs d'asile la possibilité de recourir à une aide juridictionnelle financée par l'État aussi bien pendant la phase administrative de la procédure d'asile que pendant le contrôle juridictionnel de la décision rendue.

40. Le Gouvernement fait observer que le personnel de la Direction générale nationale du contrôle des étrangers informe également par oral les demandeurs d'asile de la possibilité qu'ils ont de demander une aide juridictionnelle gratuite lors des procédures menées à la frontière. Le personnel de l'aide juridictionnelle intervient immédiatement après qu'un demandeur d'asile en a fait la demande. En outre, les demandeurs d'asile ont la possibilité de demander une aide juridictionnelle sur place dans les deux zones de transit. C'est aussi là que sont rendues les décisions en matière d'asile et que sont fournis les services d'aide juridictionnelle.

41. S'agissant des recours judiciaires, le Gouvernement s'appuie sur l'article 71/A de la loi sur l'asile, interprété à la lumière de l'article 15/A de la loi sur les frontières de l'État, qui prévoit que l'examen des demandes d'asile déposées avant l'entrée sur le territoire est mené dans des zones de transit. Étant donné que la question fondamentale qui se pose dans les affaires relatives à l'hébergement des demandeurs d'asile dans les zones de transit est celle du droit qu'ils ont ou non d'entrer en Hongrie, ils disposent de voies de recours contre la décision rendue sur le fond de cette question. L'assignation du lieu de séjour peut être contestée, en règle générale, dans le cadre du recours formé contre la décision sur le fond. Il existe toutefois un dispositif juridique qui permet de remédier sans délai à la question de l'assignation du lieu de séjour, à savoir la protection juridique immédiate. Au 31 octobre 2019, ce dispositif avait été utilisé dans 31 cas, dont celui de M. Hamad.

42. S'agissant des soins de santé et des services sociaux dispensés dans la zone de transit, le Gouvernement affirme qu'ils sont conformes aux règlements de l'Union européenne et à la réglementation interne. Des travailleurs sociaux apportent aux demandeurs d'asile une assistance dans divers domaines. Certains sont disponibles pendant les heures de travail réglementaires, d'autres sont présents dans la zone de transit 24 heures sur 24. Des services de santé et de protection sociale sont également disponibles 24 heures sur 24, une attention toute particulière étant accordée aux personnes ayant des besoins particuliers. Une aide psychologique et psychiatrique est également proposée, en sus des services de secours qui interviennent à toute heure et des consultations de médecine générale ouvertes aux adultes et aux enfants. Les demandeurs d'asile dans la zone de transit ont à leur disposition des lits, du matériel de couchage, des trousseaux d'hygiène, des casiers pour ranger leurs effets personnels, de l'eau chaude en continu, un accès aux médias et aux appareils de télécommunication et des lieux de culte (œcuméniques). Des repas sont servis trois fois par jour.

43. Le Gouvernement explique en outre que M. Hamad a été placé dans le secteur des hommes adultes seuls de la zone de transit, à Tompa, le 22 août 2017. En dépit du nombre élevé de personnes en besoin d'hébergement à ce moment, c'était un secteur de petite surface car les secteurs plus étendus étaient alors occupés par les familles. Le nombre de personnes hébergées ayant diminué, le 22 février 2018, les hommes adultes seuls, alors au nombre de 23, ont été transférés dans le deuxième secteur le plus étendu de la zone de transit, d'une capacité de 60 personnes, lequel offrait donc plus d'espace à l'extérieur des conteneurs d'hébergement pour les activités de plein air et n'était pas surpeuplé. Chacun s'est d'ailleurs vu attribuer une unité distincte. Le 12 décembre 2018, les hommes adultes seuls ont été transférés dans un secteur de surface moyenne, mais ils n'étaient alors plus que cinq et chacun d'entre eux s'est vu attribuer un conteneur. Des caméras de télésurveillance étaient utilisées autour de la zone de transit pour des raisons de sécurité, mais il n'y en avait ni dans les logements ni dans les installations sanitaires, le droit à la vie privée était donc dûment respecté.

44. Le Gouvernement affirme que l'autorité responsable de l'examen des demandes d'asile n'a cessé d'améliorer les conditions d'hébergement dans les zones de transit au cours des dernières années. Cela étant, pendant le séjour de l'intéressé, chaque conteneur d'hébergement était déjà équipé de lits et de casiers. Les zones de transit sont dotées d'installations sanitaires distinctes pour les femmes et les hommes, de salles communes climatisées et chauffées et de réfectoires. Le Wi-Fi est accessible gratuitement 24 heures sur 24 dans tous les secteurs et les personnes hébergées sont autorisées à conserver leur téléphone. Elles peuvent effectuer des achats par l'intermédiaire des travailleurs sociaux. Les produits proposés à la vente sont définis à partir de listes d'achat établies d'un commun accord, la transaction proprement dite s'effectue par un échange d'argent et les règlements par écrit sont strictement détaillés. Les demandeurs d'asile ont la possibilité de prendre part à des activités de loisirs organisées à l'avance. Dans la zone de transit de Tompa, les travailleurs sociaux proposent des activités quotidiennes, auxquelles les personnes hébergées sont libres de participer. Les travailleurs sociaux et les organisations caritatives organisent encore régulièrement des programmes de proximité. Des équipements de sport sont également mis à disposition dans les secteurs et les personnes hébergées ont, outre la possibilité de faire des courses, celle de cuisiner. Compte tenu des programmes variés proposés, et même des possibilités d'apprentissage, l'absence d'occupation digne de ce nom dont s'est plaint le demandeur lui serait donc essentiellement imputable.

45. S'agissant de la situation propre de M. Hamad, le Gouvernement explique que celui-ci a demandé à voir un psychiatre en mars 2018. La consultation a eu lieu le 28 mars 2018, après quoi le psychiatre et un psychologue ont assuré un suivi régulier de l'intéressé. Celui-ci se plaignant également de douleurs abdominales, il a été examiné et a reçu le traitement nécessaire. Le 3 décembre 2018, estimant que son dossier n'avancait pas, il a commencé une grève de la faim avec les autres hommes adultes seuls. Pendant cette période, son état de santé a fait l'objet d'une surveillance régulière. Les hommes ont arrêté leur grève de la faim quelques jours plus tard, après avoir chacun été informé dans le détail de l'état d'avancement de son dossier par le personnel administratif. À de multiples reprises, les travailleurs sociaux ont fait des remarques sur le peu de participation de M. Hamad aux activités collectives et essayé de l'encourager dans ce sens.

46. Selon le Gouvernement, M. Hamad est actuellement hébergé dans le centre communautaire de Balassagyarmat, où il peut bénéficier de l'assistance des travailleurs sociaux et dispose d'un accès illimité à Internet, à une connexion Wi-Fi gratuite et aux chaînes de la télévision par câble, y compris dans sa langue maternelle. Il est logé dans une unité séparée et dispose de son propre espace de vie. En tant que demandeur d'asile, il est hébergé gratuitement, reçoit trois repas par jour, un ravitaillement personnel et du matériel d'hygiène (une trousse d'hygiène est fournie chaque mois) au centre d'accueil de la structure et a accès à des soins de santé, notamment des soins de médecine générale, des soins spécialisés d'urgence et des soins dentaires urgents ou non urgents.

47. Les membres de l'association Menedék – Hungarian Association for Migrants rendent visite chaque semaine aux personnes hébergées dans le centre et tentent de toutes les faire participer aux programmes d'activités qu'ils proposent. Dans le cadre des loisirs organisés, les demandeurs d'asile peuvent visiter des attractions touristiques locales. En outre, ils ont la possibilité d'utiliser régulièrement des installations sportives. Une aide psychosociale est proposée toutes les deux semaines. D'après les travailleurs sociaux du centre d'accueil, M. Hamad est dans un état stable et se montre coopératif et obligeant. L'intéressé n'a reçu aucun traitement médical durant son séjour.

48. Le Gouvernement compare ensuite l'affaire de M. Hamad à l'affaire *Torubarov c. Hongrie*<sup>2</sup>, dans la mesure où les procédures ont trait au contrôle judiciaire de la décision rendue par l'administration publique dans les affaires de demande d'asile. Il s'agit, pour le tribunal métropolitain administratif et du travail, de savoir si l'exigence de recours utile est satisfaite lorsqu'un tribunal n'est pas en mesure de réformer la décision rendue concernant la demande d'asile et n'a que l'autorité de la révoquer et d'ordonner une nouvelle procédure. Le tribunal reproche également à la législation hongroise d'accorder un délai de

<sup>2</sup> Cour de justice européenne, demande n° C-556/17.

soixante jours aux fins du contrôle juridictionnel dans toutes les affaires de demande d'asile.

49. Le Gouvernement souligne également que compte tenu de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'article 46 de la directive de l'Union européenne sur les procédures d'asile (n° 2013/32/UE) devrait être interprété en ce sens qu'il est possible pour un État membre de respecter le droit à un recours effectif quand bien même un tribunal n'aurait pas le droit de réformer les décisions rendues dans le cadre des procédures d'asile, dès lors que celui-ci peut les révoquer et ordonner aux autorités d'engager une nouvelle procédure. Le Gouvernement estime donc qu'il n'est pas justifié que les tribunaux réforment d'office les décisions des autorités compétentes en matière d'asile. Il fait observer que dans les procédures d'asile, les demandeurs ont la possibilité de faire appel des décisions devant un organe judiciaire indépendant et souligne qu'il n'y a pas de violation du droit à un recours effectif défini par l'article 46 de la directive sur les procédures d'asile.

#### *Observations complémentaires de la source*

50. Le 23 décembre 2019, la réponse du Gouvernement a été transmise à la source afin qu'elle puisse formuler d'éventuelles observations complémentaires, qu'elle a présentées le 13 janvier 2020.

51. La source conteste la situation de crise des migrants présentée par le Gouvernement, affirme que la Hongrie n'était pas en proie à une telle crise en 2017 et récuse donc les raisons avancées par le Gouvernement pour justifier la mise en place de mesures d'urgence. Elle indique également qu'il n'y a dans les directives européennes aucune disposition qui autoriserait les États à maintenir pour une durée indéterminée les demandeurs d'asile à la frontière pour des raisons d'ordre public et de sécurité intérieure.

52. À l'appui de cette position, la source fait valoir que la Commission européenne a également estimé qu'il découlait des dispositions de la loi sur le droit d'asile imposant aux demandeurs d'asile de séjourner dans une zone de transit pendant l'examen de leur demande de protection internationale que tous les demandeurs d'asile étaient systématiquement placés en détention en Hongrie, ce qui n'était pas conforme aux exigences de la directive sur les conditions d'accueil (n° 2013/33/UE)<sup>3</sup>.

53. La source affirme ensuite que les entités des Nations Unies, du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne qui ont visité les installations de la zone de transit ou examiné la situation générale sur place, notamment le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, le Comité anti-torture du Conseil de l'Europe et la Commission européenne, ont estimé que la situation constituait une privation de liberté. La source ne conteste pas que dans l'affaire *Ilias et Ahmed c. Hongrie*, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu que le fait de détenir MM. Ilias et Ahmed, deux ressortissants bangladais, dans la zone de transit de Röszke en 2015 ne constituait pas une privation de liberté. Toutefois, cette affaire diffère sensiblement de la présente affaire. La source fait donc valoir que les constatations de la Grande Chambre dans l'affaire citée sont applicables aux faits de l'espèce et que les conclusions énoncées dans l'arrêt reflètent la situation de fait et de droit précise des requérants au moment des faits, laquelle s'appliquait jusqu'au 28 mars 2017. À compter de cette date, des modifications majeures du droit interne sont entrées en vigueur, faisant considérablement évoluer le régime juridique applicable aux demandeurs d'asile dans les zones de transit. La situation de fait et de droit des personnes hébergées dans les zones de transit a donc profondément changé. En conséquence, la source soutient qu'il est essentiel de faire la distinction entre la présente affaire et l'affaire concernant MM. Ilias et Ahmed.

54. La source rappelle ensuite que la privation de liberté personnelle suppose l'absence de libre consentement. Il importe toutefois de ne pas détourner le caractère volontaire de la présence de la personne et de vérifier que toute affirmation selon laquelle une personne se trouve en un certain lieu de son plein gré est fondée. En l'espèce, l'entrée en Hongrie n'était pas un choix libre de M. Hamad, mais un impératif, étant donné qu'il n'aurait pas obtenu de protection en Serbie en raison des insuffisances du système d'asile de ce pays.

<sup>3</sup> Voir *Commission européenne c. Hongrie*, affaire C-808/18, 21 décembre 2018.

55. En conséquence, la source soutient que le placement de M. Hamad dans la zone de transit n'est pas une simple restriction de sa liberté de circulation, mais constitue une privation arbitraire de liberté en raison des facteurs décrits plus haut (maintien du placement des demandeurs d'asile dans cette zone pendant toute la durée de la procédure d'asile les concernant, en violation du droit de l'Union européenne, absence de garanties procédurales, absence de durée maximale, nature et degré de la restriction effective compte tenu de la manière dont elle est vécue par l'intéressé). C'est donc au mépris du droit que les autorités hongroises considèrent que ce placement est une assignation d'un lieu de séjour obligatoire plutôt qu'une détention.

56. S'agissant des observations faites par le Gouvernement sur les voies de recours disponibles, selon lesquelles la protection juridique immédiate offrait la possibilité de remédier sans délai à la question de l'assignation du lieu de séjour et ce dispositif juridique avait été utilisé dans 31 cas au 31 octobre 2019, la source avance que cela ne saurait être considéré comme un recours utile. La plupart des mesures provisoires visant à transférer M. Hamad hors de la zone de transit étaient d'abord ordonnées par le tribunal administratif et du travail de Szeged, lequel avait compétence pour connaître des affaires relatives aux demandes d'asile dans la zone de transit jusqu'en février 2019. Depuis, toutes les décisions en matière d'asile ont été rendues à Budapest et le tribunal métropolitain de Budapest est donc devenu la juridiction compétente pour connaître des affaires provenant des zones de transit. Cela s'est traduit par des changements de jurisprudence. Alors que le tribunal de Szeged estimait qu'un séjour de plus de quatre semaines dans la zone de transit était contraire à la directive sur les procédures d'asile et annulait les décisions de placement, le tribunal métropolitain a adopté sa propre interprétation. La source indique que sur plus de 200 affaires relatives à des demandes d'asile jugées par le tribunal métropolitain en 2019, seulement cinq mesures provisoires ont été ordonnées.

57. En outre, la source conteste les observations du Gouvernement selon lesquelles des activités de loisirs organisées à l'avance seraient proposées aux adultes dans la zone de transit ainsi que l'affirmation selon laquelle M. Hamad se trouverait maintenant dans un état stable et se montrerait coopératif et obligeant. La source affirme que M. Hamad n'a reçu aucun traitement médical pendant son séjour dans le centre d'accueil où il réside actuellement.

58. En conséquence, la source conclut que M. Hamad a été arbitrairement détenu compte tenu des éléments suivants : a) l'impossibilité de quitter volontairement la zone de transit de Tompa, car cela suppose de renoncer au droit d'asile garanti par l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et d'entrer illégalement en Serbie sans aucune garantie de ne pas y faire l'objet d'un refoulement ou de ne pas y être soumis à des conditions assimilables à des traitements interdits par le droit international ; b) la durée de la privation de liberté, à savoir 1 an, 7 mois et 11 jours ; c) la privation de liberté dans des conditions insatisfaisantes et les conséquences physiques et psychologiques durables de celle-ci ; d) l'absence de recours utile permettant de contester la détention.

### **Examen**

59. Le Groupe de travail remercie la source et le Gouvernement de lui avoir fourni des informations détaillées en temps voulu.

60. Le Groupe de travail note qu'il n'est pas contesté que M. Hamad a été transféré hors de la zone de transit le 2 avril 2019 et n'est donc plus détenu. Il estime toutefois que la présente affaire soulève une question importante s'agissant de savoir si le séjour de M. Hamad dans la zone de transit a constitué ou non une privation arbitraire de liberté et procède donc à l'examen de la communication, en application du paragraphe 17 a) de ses méthodes de travail.

61. À titre préliminaire, le Groupe de travail doit examiner la question de savoir si M. Hamad a été privé de liberté pendant son séjour dans la zone de transit de Tompa, car c'est là le principal objet du désaccord entre la source et le Gouvernement.

62. Le Groupe de travail a déjà établi que la privation de liberté est non seulement une question de définition juridique, mais encore une question de réalité. Si la personne concernée n'est pas libre de partir d'un lieu de détention, toutes les mesures de sauvegarde

appropriées qui sont en place pour prévenir les détentions arbitraires doivent être respectées (A/HRC/36/37, par. 56). Le Groupe de travail fait donc observer que la privation de liberté ne se limite pas aux situations classiques de détention qui font suite à une arrestation ou à une condamnation, mais qu'elle peut prendre de nombreuses autres formes.

63. D'après le Comité des droits de l'homme, « [l]a privation de liberté représente une restriction plus sévère à la circulation, et dans un espace plus étroit, que la simple interférence avec la liberté de déplacement consacrée à l'article 12 ». « [L]'*arraigo*, la détention provisoire, l'incarcération après une condamnation, l'assignation à résidence, l'internement administratif, l'hospitalisation sans consentement, le placement des enfants en institution et le maintien dans une zone circonscrite d'un aéroport, ainsi que le transfert d'une personne contre son gré » en sont des exemples<sup>4</sup>.

64. Il convient donc d'examiner chaque cas de privation de liberté présumée à la lumière des faits de l'espèce (voir E/CN.4/1993/24). À cette fin, le Groupe de travail tient à souligner qu'il ne se considère pas lié par les conclusions juridiques des autorités nationales quant à l'existence ou non d'une privation de liberté et qu'il procède à une évaluation autonome de chaque situation portée devant lui (A/HRC/42/39, par. 54)<sup>5</sup>.

65. Le Groupe de travail fait observer que lorsqu'il est saisi d'un différend sur la question de savoir s'il y a eu ou non privation de liberté, il doit examiner la situation donnée dans son ensemble et prendre en compte un grand nombre de facteurs, notamment le type de mesures imposées, leur durée, leurs effets et leurs modalités d'application<sup>6</sup>, et pas seulement la description qui en est faite dans la législation interne (A/HRC/36/37, par. 52)<sup>7</sup>. Pour ce faire, il examine donc, entre autres éléments, si la personne a librement consenti aux mesures l'obligeant à rester dans un lieu donné, dans quelle mesure les déplacements de cette personne, les visites qu'elle reçoit et ses divers moyens de communication avec le monde extérieur sont limités, les modalités du régime quotidien qui lui est imposé et le niveau de sécurité appliqué autour du lieu en question<sup>8</sup>. En l'espèce, la source a déclaré que M. Hamad était tenu de rester dans la zone de transit de Tompa pendant toute la durée de sa demande d'asile, ce qui n'a pas été contesté par le Gouvernement. Ce dernier a toutefois fait valoir que cela ne constituait pas une détention étant donné que M. Hamad était entré librement dans la zone de transit et qu'il était libre de la quitter à tout moment s'il décidait de ne pas entrer en Hongrie et de partir en direction de la Serbie. Le Groupe de travail note que la source ne conteste pas le fait que M. Hamad est entré librement dans la zone de transit, mais soutient qu'il n'avait pas d'autre choix. Le différend porte donc sur la question de savoir si la situation de M. Hamad dans la zone de transit de Tompa constituait une privation de liberté.

66. Le Groupe de travail note que si la situation portée à son examen s'apparente à celle que la Cour européenne des droits de l'homme a examinée dans l'affaire *Ilias et Ahmed c. Hongrie*, les éléments matériels et temporels des deux affaires présentent toutefois d'importantes différences. En revanche, la même situation fait actuellement l'objet d'une affaire en instance devant la Cour de justice européenne. À cet égard, les conclusions de l'avocat général sur les affaires jointes C-924/19 PPU et C-925/19 PPU ont été présentées

<sup>4</sup> Observation générale n° 35 (2014) du Comité des droits de l'homme sur la liberté et la sécurité de la personne, par. 5.

<sup>5</sup> Voir aussi, par exemple, l'avis n° 16/2011, dans lequel le Groupe de travail a conclu que l'assignation à résidence constituait une privation de liberté, contrairement à l'avis n° 37/2018, dans lequel il a conclu que les conditions de l'assignation à résidence ne constituaient pas une privation de liberté.

<sup>6</sup> C'est la méthode adoptée par le Groupe de travail pour déterminer si l'assignation à résidence, la rééducation par le travail, la détention d'immigrants et la détention dans des établissements psychiatriques constituent une privation de liberté. Voir les délibérations figurant dans les rapports publiés sous les cotes E/CN.4/1993/24, E/CN.4/2005/6 et A/HRC/39/45.

<sup>7</sup> Voir aussi l'observation générale n° 35 du Comité des droits de l'homme, par. 6.

<sup>8</sup> Voir, par exemple, l'avis n° 16/2011, concernant une personne assignée à résidence qui ne pouvait pas recevoir de diplomates étrangers, de journalistes ou d'autres visiteurs dans son appartement et dont le téléphone portable et la connexion Internet avaient été coupés. Elle n'avait pas le droit de quitter son appartement, sauf pour de courts déplacements, après autorisation et sous escorte policière, et des agents de sécurité étaient postés devant l'entrée de sa résidence (par. 7). Voir aussi la décision n° 41/1993 et les avis n°s 30/2012 et 39/2013.

le 23 avril 2020<sup>9</sup>. On y trouve l'examen le plus récent, et donc le plus actuel, de la situation dans la zone de transit et du régime qui y est applicable. L'avocat général y fait les constatations suivantes : a) les zones de transit sont entourées d'une haute clôture et de fils barbelés et chacun des secteurs étant séparé des autres par des clôtures, il n'est que très rarement possible de sortir d'un secteur pour se rendre dans les autres, dès lors que les demandeurs d'asile qui y vivent sont coupés physiquement du monde extérieur et contraints de vivre dans une situation d'isolement ; b) les demandeurs d'asile sont surveillés à l'intérieur de la zone, privés de leur liberté de mouvement et ne peuvent avoir de contacts avec des personnes venant de l'extérieur, y compris leurs avocats et les membres de leur famille, qu'après autorisation préalable et dans un espace réservé de la zone de transit où ils sont conduits sous escorte policière ; c) quitter la zone de transit avant qu'une décision ait été rendue au titre de la demande d'asile suppose de renoncer à la possibilité d'obtenir la protection internationale demandée et tout départ n'est possible qu'en direction de la Serbie, où l'entrée est exclue en pratique puisque la Serbie n'accepte pas d'accueillir des migrants en provenance des zones de transit hongroises. Par conséquent, l'avocat général conclut que la situation d'isolement et le degré élevé de restriction de la liberté de mouvement des demandeurs d'asile constitue une privation de liberté.

67. Le Groupe de travail souscrit à cette conclusion et récuse la description que le Gouvernement donne des zones de transit, qui ne seraient que de simples zones où les demandeurs d'asile attendraient que leur demande soit traitée. Comme le Groupe de travail a pu l'observer lors de sa visite en Hongrie en 2018, l'infrastructure des deux enceintes situées aux points de passage de Tompa et de Röszke, à la frontière avec la Serbie, porte les caractéristiques d'un centre de détention (A/HRC/42/39, par. 53 à 58). Ces enceintes sont isolées des espaces publics et entourées de hautes clôtures et de fils barbelés, de nombreux policiers et agents de sécurité y sont présents, les visiteurs extérieurs ne sont pas autorisés à y pénétrer sans autorisation préalable et les personnes qui s'y trouvent sont constamment surveillées. Le Groupe de travail rappelle également qu'à la suite de sa visite dans les zones de transit en 2017, le Comité anti-torture du Conseil de l'Europe a qualifié les installations de « carcérales », exprimant ses inquiétudes quant au fait que les zones de transit de Röszke et de Tompa constituaient la seule voie d'accès au système d'asile en Hongrie<sup>10</sup>.

68. Le régime applicable à l'intérieur de ces enceintes est très restrictif et de nombreux gardes y sont présents, en conséquence de quoi les demandeurs d'asile ne peuvent pas se déplacer librement ni recevoir de visiteurs de l'extérieur. Le Comité anti-torture du Conseil de l'Europe a indiqué dans son rapport que deux policiers étaient postés devant chaque zone d'hébergement cloisonnée et que les demandeurs d'asile n'étaient pas autorisés à quitter seuls la zone dans laquelle ils avaient été placés et étaient escortés par deux policiers pour tout déplacement, y compris dans l'enceinte hautement sécurisée de la zone de transit et lorsqu'ils allaient voir un médecin, un avocat ou le personnel de l'Office de l'immigration et de l'asile<sup>11</sup>. Le Groupe de travail tient tout particulièrement à rappeler sa position selon laquelle le fait de placer des personnes dans des installations où elles sont sous surveillance permanente, y compris dans des centres non reconnus pour les migrants ou demandeurs d'asile ou dans des zones de transit dans les ports ou les aéroports internationaux, constitue une privation de liberté (A/HRC/22/44, par. 59).

69. Enfin, le Groupe de travail ne saurait accepter l'argument avancé par le Gouvernement selon lequel les demandeurs d'asile sont libres de quitter la zone de transit à tout moment pendant la procédure de demande d'asile, pas plus qu'il ne saurait accepter celui selon lequel ils entrent librement dans la zone. Comme il l'a déjà établi, la privation de liberté personnelle suppose l'absence de libre consentement, mais il est « primordial que le caractère volontaire de la présence [d'une] personne soit respecté et que toute affirmation selon laquelle un individu se trouve en un certain lieu de son plein gré soit fondée » (A/HRC/36/37, par. 51). En l'espèce, toutes les personnes entrant en Hongrie en provenance de la Serbie et souhaitant demander l'asile n'ont d'autre choix que de demeurer

<sup>9</sup> Consultable à l'adresse suivante : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=%20CELEX:62019CC0924&from=DE>.

<sup>10</sup> CPT/Inf (2018) 42, par. 42.

<sup>11</sup> Ibid., par. 40 et par. 43 à 45.

dans les zones de transit jusqu'à ce que leur demande d'asile ait été traitée. Le Groupe de travail ne saurait retenir l'interprétation selon laquelle une personne qui, s'il elle n'accepte pas de rester dans les zones de transit, devra renoncer à la possibilité de demander l'asile, consent librement à séjourner dans ces zones<sup>12</sup>. En outre, comme l'a fait observer l'avocat général, la possibilité de partir pour la Serbie est exclue en pratique, ce que confirme le Comité anti-torture du Conseil de l'Europe<sup>13</sup>.

70. Par conséquent, notant le régime applicable dans les zones de transit, ainsi que leur infrastructure et le degré élevé d'isolement imposé par les autorités aux personnes qui s'y trouvent, le Groupe de travail conclut qu'il s'agit de lieux de privation de liberté.

71. La source n'a pas utilisé la classification employée par le Groupe de travail, mais elle a avancé que la détention de M. Hamad était contraire à l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Groupe de travail observe que le Gouvernement n'a pas démenti que M. Hamad a été placé en détention sans qu'ait été rendue d'ordonnance en ce sens puisqu'il considère que M. Hamad n'a pas été privé de liberté. Cependant, notant qu'il a été établi qu'en étant tenu de rester dans la zone de transit, M. Hamad était effectivement privé de liberté, le Groupe de travail conclut que les garanties énoncées à l'article 9 du Pacte auraient dû s'appliquer, ce qui n'a pas été le cas. M. Hamad a été placé en détention sans ordonnance et n'a eu aucune possibilité de contester la légalité de sa détention. Le Gouvernement a affirmé que cette situation était inhérente à la demande d'asile, signifiant par là que l'intéressé n'était tenu de rester dans la zone de transit que pendant l'examen de ladite demande, toutefois le Groupe de travail rappelle que le paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte donne à toute personne détenue le droit de contester la légalité de la détention en soi et que ce droit ne saurait être incorporé à une procédure distincte, en l'occurrence la demande d'asile.

72. Comme le Groupe de travail l'a systématiquement fait valoir, quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sur la légalité de sa détention, comme le prévoit le paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte<sup>14</sup>. Le Groupe de travail tient à rappeler que, conformément aux Principes de base et lignes directrices des Nations Unies sur les voies et procédures permettant aux personnes privées de liberté d'introduire un recours devant un tribunal, le droit de contester la légalité de sa détention devant un tribunal est un droit de l'homme autonome, essentiel pour préserver la légalité dans une société démocratique (A/HRC/30/37, par. 2 et 3). Ce droit, dont le respect constitue une norme impérative du droit international, s'applique « à toutes les situations de privation de liberté, ce qui comprend non seulement la détention aux fins de poursuites pénales mais aussi les situations de détention relevant du droit administratif ou d'autres domaines du droit, y compris [...] la détention de migrants, la détention à des fins d'extradition... » (A/HRC/30/37, annexe, ligne directrice 1, par. 47 a)).

73. Le Groupe de travail estime par ailleurs que le contrôle juridictionnel de la détention est une garantie fondamentale de la liberté personnelle et qu'il est indispensable pour qu'une détention ait un fondement juridique (A/HRC/30/37, par. 3). M. Hamad s'étant vu refuser cette garantie, le Groupe de travail conclut que sa détention était dépourvue de fondement juridique et relève donc de la catégorie I.

74. Le Groupe de travail ayant déjà établi que la situation dans les zones de transit constituait une privation de liberté, il conclut que M. Hamad a été mis en détention le 23 août 2017 au seul motif qu'il déposait une demande d'asile en Hongrie.

75. Le Groupe de travail réaffirme que demander l'asile n'est pas une infraction ; il s'agit au contraire d'un droit de l'homme universel, consacré par l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et par la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et son protocole de 1967. Le Groupe de travail fait observer que ces

<sup>12</sup> Voir l'avis n° 54/2015, dans lequel le Groupe de travail a estimé qu'on ne pouvait pas dire d'une personne qu'elle consentait librement à une privation de liberté dès lors que le contraire aurait pour conséquence de la contraindre à renoncer à sa demande d'asile (par. 73).

<sup>13</sup> CPT/Inf (2018) 42, par. 28 et 32.

<sup>14</sup> Voir, par exemple, les avis n°s 1/2017, 43/2018 et 79/2018.

instruments énoncent des obligations juridiques internationales auxquelles la Hongrie a souscrit.

76. Le Groupe de travail souligne que la détention pendant une procédure aux fins de contrôle de l'immigration n'est pas en soi arbitraire, mais qu'elle doit être justifiée, raisonnable, nécessaire et proportionnée compte tenu de toutes les circonstances, et que la mesure doit être réévaluée si elle se poursuit<sup>15</sup>. En outre, elle ne doit pas avoir un caractère punitif et doit être évaluée au cas par cas<sup>16</sup>. Le Groupe de travail observe que le Gouvernement a fait valoir que M. Hamad n'était pas détenu, mais simplement tenu de rester dans la zone de transit, sans toutefois expliquer les raisons qui justifiaient une telle décision. Le Gouvernement s'est contenté d'évoquer un contexte général de migration de masse ; cependant, comme le Groupe de travail l'a expliqué dans sa délibération n° 5 révisée, la norme de droit international applicable à la détention dans le contexte des migrations s'applique également dans le contexte de l'afflux d'un grand nombre de migrants (A/HRC/39/45, annexe, par. 48).

77. La privation de liberté dans le contexte des migrations doit être une mesure de dernier ressort et il faut envisager des mesures de substitution à la détention pour pouvoir satisfaire à l'exigence de proportionnalité (voir A/HRC/10/21, par. 67). Selon le Comité des droits de l'homme, « [l]es demandeurs d'asile qui entrent illégalement sur le territoire d'un État partie peuvent être placés en rétention pendant une brève période initiale, le temps de vérifier leur entrée, d'enregistrer leurs griefs et de déterminer leur identité si elle est douteuse », mais « [l]es maintenir en détention pendant que leur demande est examinée serait arbitraire en l'absence de raisons particulières propres à l'individu, comme un risque de fuite de l'intéressé, le danger d'atteinte à autrui ou un risque d'acte contre la sécurité nationale »<sup>17</sup>.

78. Dans sa réponse, le Gouvernement n'a pas exposé les différentes raisons particulières justifiant que M. Hamad soit privé de liberté. Cette politique générale de détention obligatoire des immigrants est contraire à l'article 9 du Pacte et au droit de demander l'asile garanti par le droit international. Le Groupe de travail conclut donc que M. Hamad a été placé en détention pour avoir exercé son droit de demander l'asile et que sa détention est par conséquent arbitraire et relève de la catégorie II. Il engage le Gouvernement à réviser sa législation en matière de migrations afin de respecter les obligations qui lui incombent au titre du droit international. Il rappelle expressément les recommandations formulées à cet égard par le Comité des droits de l'homme en 2018 (CCPR/C/HUN/CO/6, par. 45 et 46), le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale en 2019 (CERD/C/HUN/CO/18-25, par. 22 et 23) et le Comité des droits de l'enfant en 2020 (CRC/C/HUN/CO/6, par. 38 et 39).

79. M. Hamad est resté dans la zone de transit du 23 août 2017 au 2 avril 2019, soit une longue période de vingt mois environ, à la suite d'une décision de l'Office de l'immigration et de l'asile lui assignant la zone de transit de Tompa comme « lieu de résidence ». Il appartient donc au Groupe de travail d'examiner si la détention de M. Hamad relève de la catégorie IV, c'est-à-dire s'il a été soumis, en tant que demandeur d'asile, à une détention administrative prolongée sans possibilité de contrôle ou de recours administratif ou juridictionnel.

80. À cet égard, le Groupe de travail note que l'affaire de M. Hamad se rapporte à deux procédures différentes : la demande d'asile et les demandes de transfert hors de la zone de transit. Bien que ces deux procédures soient interdépendantes dans l'ordonnement juridique hongrois, le Groupe de travail tient à préciser que le fond de la demande d'asile de M. Hamad ne relève pas de son mandat<sup>18</sup>. Il renvoie donc l'affaire au Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants.

81. Le Groupe de travail prend note de l'explication du Gouvernement (voir par. 41 ci-dessus) selon laquelle l'article 71/A de la loi sur l'asile, interprété à la lumière de l'article 15/A de la loi sur les frontières de l'État, prévoit que l'examen des demandes

<sup>15</sup> Voir l'observation générale n° 35 du Comité des droits de l'homme, par. 18.

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Voir l'avis n° 72/2017, par. 56.

d'asile déposées avant l'entrée sur le territoire hongrois doit s'effectuer dans des zones de transit. Étant donné que le motif du maintien d'un demandeur d'asile dans la zone de transit tient à la nécessité de déterminer s'il a le droit d'entrer en Hongrie, les recours judiciaires prévus visent à parvenir à une décision sur le fond. En d'autres termes, le Gouvernement confirme qu'il n'y a pas de recours permettant de contester la détention dans la zone de transit tant qu'une décision n'a pas été rendue quant à la demande d'asile.

82. Le Groupe de travail rappelle que la détention d'une personne dans le cadre d'une procédure d'immigration doit elle aussi satisfaire aux normes élémentaires du droit international. Comme indiqué dans les Principes de base et lignes directrices des Nations Unies sur les voies et procédures permettant aux personnes privées de liberté d'introduire un recours devant un tribunal, le droit de contester la légalité de sa détention devant un tribunal est un droit de l'homme autonome qui est essentiel pour préserver la légalité dans une société démocratique (principes 2 et 3). Ce droit, dont le respect constitue en fait une norme impérative du droit international, est applicable à toutes les formes de privation de liberté (principe 8) et à toutes les situations de privation de liberté, ce qui comprend non seulement la détention aux fins de poursuites pénales mais aussi les situations de détention relevant du droit administratif ou d'autres domaines du droit, y compris la détention de migrants. En outre, il s'applique indépendamment du lieu de détention ou de la terminologie juridique employée dans la législation. Toute forme de privation de liberté, quels qu'en soient les motifs, doit faire l'objet d'une supervision et d'un contrôle effectifs par les autorités judiciaires (ligne directrice 1).

83. La présente affaire concerne la détention administrative d'un demandeur d'asile. Par conséquent, la décision de placer M. Hamad en détention doit avoir fait l'objet d'un réexamen périodique visant à vérifier que cette mesure demeurait nécessaire et proportionnée. De plus, M. Hamad doit avoir eu le droit opposable de contester la légalité de son maintien en détention devant une autorité judiciaire. Comme le Groupe de travail l'a déjà déclaré, la détention d'une personne dans le cadre d'une procédure d'immigration doit être ordonnée ou approuvée par une autorité judiciaire et devrait faire l'objet dans chaque cas d'un contrôle automatique, régulier et judiciaire, et non pas seulement administratif, qui devrait porter également sur la légalité de la détention et non pas seulement sur son caractère raisonnable ou d'autres paramètres relevant de normes moins exigeantes (A/HRC/13/30, par. 61). Cela n'a cependant pas été le cas pour M. Hamad. Depuis son placement en détention, ce dernier n'a pas eu la possibilité de contester la légalité de son maintien en détention, ce qui constitue une violation manifeste du paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte.

84. En outre, pour que la détention administrative ne soit, comme elle devrait l'être, qu'une mesure exceptionnelle de dernier ressort, des mesures de substitution doivent être envisagées<sup>19</sup>. Cela n'a pas été le cas pour M. Hamad.

85. Par conséquent, le Groupe de travail conclut que la détention de M. Hamad était arbitraire et relève de la catégorie IV. Ce faisant, il rappelle une nouvelle fois que dans leurs observations finales, le Comité des droits de l'homme (CCPR/C/HUN/CO/6, par. 45 et 46), en 2018, et le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD/C/HUN/CO/18-25, par. 22 et 23), en 2019, ont tous les deux exprimé leur préoccupation concernant notamment la détention pour une durée indéterminée des demandeurs d'asile dans les zones de transit, l'absence d'évaluation au cas par cas de la nécessité de la détention et l'absence de contrôle juridictionnel de la détention.

86. Le Groupe de travail devait effectuer sa visite de suivi en Hongrie du 12 au 16 novembre 2018. Il l'a toutefois interrompue le 14 novembre parce que l'accès aux centres de détention pour migrants de Röszke et de Tompa lui était refusé. Depuis, il a poursuivi son dialogue avec le Gouvernement hongrois afin de reprendre sa visite dès que possible. Rappelant que, dans sa résolution 33/30, le Conseil des droits de l'homme a demandé à tous les États de coopérer sans réserve avec le Groupe de travail et les a encouragés, en particulier, à l'inviter à effectuer des visites de pays, le Groupe de travail

<sup>19</sup> Voir, par exemple, les rapports publiés sous les cotes E/CN.4/1999/63/Add.3 (par. 33), A/HRC/27/48/Add.2 (par. 124) ; et A/HRC/30/36/Add.1 (par. 81). Voir aussi l'avis n° 72/2017.

garde également présent à l'esprit qu'en mars 2001, la Hongrie a adressé aux titulaires de mandat au titre d'une procédure spéciale une invitation permanente qui est toujours d'actualité. Il appelle donc de ses vœux une collaboration constructive avec le Gouvernement, notamment une invitation à mener à bonne fin une visite exhaustive, conformément aux modalités applicables aux visites de pays des experts indépendants nommés par le Conseil.

### **Dispositif**

87. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe de travail rend l'avis suivant :

La privation de liberté de Saman Ahmed Hamad est arbitraire en ce qu'elle est contraire aux articles 3, 8, 9 et 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et à l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et relève des catégories I, II et IV.

88. Le Groupe de travail demande au Gouvernement hongrois de prendre les mesures qui s'imposent pour remédier sans tarder à la situation de M. Hamad et la rendre compatible avec les normes internationales applicables, notamment celles énoncées dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

89. Le Groupe de travail estime que, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, la mesure appropriée consisterait à accorder à M. Hamad le droit d'obtenir réparation, notamment sous la forme d'une indemnisation, conformément au droit international.

90. Le Groupe de travail demande instamment au Gouvernement de veiller à ce qu'une enquête approfondie et indépendante soit menée sur les circonstances de la privation arbitraire de liberté de M. Hamad, et de prendre les mesures qui s'imposent contre les responsables de la violation des droits de celui-ci.

91. Comme prévu au paragraphe 33 a) de ses méthodes de travail, le Groupe de travail renvoie l'affaire au Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants pour qu'il prenne les mesures qui s'imposent.

92. Le Groupe de travail demande au Gouvernement d'user de tous les moyens à sa disposition pour diffuser le présent avis aussi largement que possible.

### **Procédure de suivi**

93. Conformément au paragraphe 20 de ses méthodes de travail, le Groupe de travail prie la source et le Gouvernement de l'informer de la suite donnée aux recommandations formulées dans le présent avis, et notamment de lui faire savoir :

a) Si M. Hamad a obtenu réparation, notamment sous la forme d'une indemnisation ;

b) Si la violation des droits de M. Hamad a fait l'objet d'une enquête et, dans l'affirmative, quelle a été l'issue de celle-ci ;

c) Si la Hongrie a modifié sa législation ou sa pratique afin de les rendre conformes aux obligations mises à sa charge par le droit international, dans le droit fil du présent avis ;

d) Si d'autres mesures ont été prises en vue de donner suite au présent avis.

94. Le Gouvernement est invité à informer le Groupe de travail de toute difficulté rencontrée dans l'application des recommandations formulées dans le présent avis et à lui faire savoir s'il a besoin qu'une assistance technique supplémentaire lui soit fournie, par exemple dans le cadre d'une visite du Groupe de travail.

95. Le Groupe de travail prie la source et le Gouvernement de lui fournir les informations demandées dans les six mois suivant la communication du présent avis. Il se réserve néanmoins le droit de prendre des mesures de suivi si de nouvelles informations préoccupantes concernant l'affaire sont portées à son attention. Cela lui permettra de faire

savoir au Conseil des droits de l'homme si des progrès ont été accomplis dans l'application de ses recommandations ou si, au contraire, rien n'a été fait en ce sens.

96. Le Groupe de travail rappelle que le Conseil des droits de l'homme a engagé tous les États à coopérer avec lui et les a priés de tenir compte de ses avis, de faire le nécessaire pour remédier à la situation de toutes personnes arbitrairement privées de liberté et de l'informer des mesures prises à cette fin<sup>20</sup>.

[Adopté le 1<sup>er</sup> mai 2020]

---

---

<sup>20</sup> Voir la résolution 42/22 du Conseil des droits de l'homme, par. 3 et 7.