

Bruxelles, septembre 2014

**Consultation globale sur le droit de contester la légalité de la détention devant un tribunal,
organisée à Genève les 1 et 2 septembre 2014**

Contribution écrite à destination du Groupe de travail sur la détention arbitraire

Structure

- I. Introduction et présentation du Centre fédéral Migration et du Centre interfédéral pour l'égalité des chances**
- II. Observations sur le projet de principes fondamentaux et directives concernant les recours et les procédures du droit de toute personne privée de sa liberté suite à une arrestation ou une détention afin d'introduire un recours devant un tribunal dans le but de contester la légalité de cette détention**
 1. Recours suspensif
 2. Accès effectif au recours
 3. Étendue du contrôle
 4. Durée maximale de la détention
 5. Contrôle systématique de la détention
 6. Libération immédiate en cas de détention jugée illégale
 7. Respect du principe du contradictoire

I. Introduction et présentation du Centre fédéral Migration et du Centre interfédéral pour l'égalité des chances

Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme s'est transformé, en mars 2014, en deux institutions distinctes. Elles mènent désormais une existence séparée le Centre pour l'analyse des flux migratoires, la protection des droits fondamentaux des étrangers et la lutte contre la traite des êtres humains (ci-après : le Centre fédéral Migration) d'une part et, d'autre part, le Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations (ci-après : le Centre interfédéral pour l'égalité des chances).

En 2010, les Nations Unies ont confirmé le statut d'Institution nationale des droits de l'homme de type B du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, dont le Centre fédéral Migration et le Centre interfédéral pour l'égalité des chances sont les successeurs en droit.

Le *Centre fédéral Migration* est un service public fédéral belge indépendant. Il conserve les anciennes compétences du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme en matière d'analyse des flux migratoires, de protection des droits fondamentaux des étrangers et de lutte contre la traite et le trafic des êtres humains. Sa mission est de promouvoir, auprès des pouvoirs publics et des citoyens, une meilleure compréhension de ces matières et une approche fondée sur le respect des droits et sur la connaissance. Il exerce cette mission dans une optique de développement collectif et un esprit de dialogue, de collaboration et de respect.

Dans le cadre de ses missions, le Centre a développé une expertise sur les questions relatives à la détention et à l'éloignement des étrangers. Le Centre est habilité à visiter les centres fermés afin de voir dans quelle mesure les droits des étrangers détenus, tels que définis par la réglementation belge¹ ainsi que par les normes internationales, y sont respectés.

Le *Centre interfédéral pour l'égalité des chances* est une institution interfédérale publique qui exerce ses missions légales en toute indépendance. Il a vu quant à lui ses compétences élargies, par rapport à l'ancien Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme. Ainsi, en plus des matières fédérales en matière de lutte contre les discriminations, il est désormais compétent par rapport à celles gérées par les Régions et Communautés.

Depuis 2011, le Centre pour l'égalité des chances, désormais Centre interfédéral pour l'égalité des chances, est par ailleurs le mécanisme indépendant belge chargé du monitoring de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées². Les trois missions inhérentes à ce mandat sont la promotion des droits des personnes handicapées, la protection de celles-ci et le suivi des mesures prises au niveau national afin de vérifier leur conformité avec les normes définies par la Convention.

¹ Arrêté royal du 2 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des Étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

² Art. 33, § 2 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CRPD).

Dans le cadre de cette dernière mission, le Centre travaille actuellement sur la situation des personnes internées en Belgique.

La présente contribution tend à s'appliquer à toute forme de détention mais émet des recommandations sur la base de constats issus spécifiquement des situations de détention administrative des étrangers et des situations de privation de liberté des personnes mises en observation ou internées dans le cadre de la loi relative à l'internement³. Dans ces deux hypothèses, la détention n'est pas constitutive d'une peine.

II. Observations sur le projet de principes fondamentaux et directives concernant les recours et les procédures du droit de toute personne privée de sa liberté suite à une arrestation ou une détention afin d'introduire un recours devant un tribunal dans le but de contester la légalité de cette détention

1. Recours suspensif

Observations en lien avec la détention administrative des étrangers

Le recours contre la détention présente une spécificité en ce qui concerne l'étranger détenu administrativement en vue de son éloignement du territoire. Il arrive en effet que l'étranger soit éloigné avant même qu'un tribunal n'ait eu l'occasion de se prononcer sur la légalité de sa détention. Cette potentielle absence de contrôle effectif de la détention est susceptible à terme de mener à une plus grande autonomie accrue de l'État quant à l'interprétation des règles qui régissent la détention, voire même à leur non-respect. En outre, l'étranger détenu pourra, une fois éloigné, difficilement prétendre à une compensation même si la détention était illégale.

Le Centre fédéral Migration suggère donc d'ajouter au projet de principes fondamentaux et directives en ce qui concerne les étrangers détenus qui font l'objet d'une procédure d'éloignement qu'un tribunal doit pouvoir se prononcer sur la légalité de leur détention avant que leur éloignement ne puisse être mis en œuvre. À cette fin, il pourrait être envisagé de reconnaître à l'introduction du recours relatif à la détention administrative un effet suspensif sur l'éloignement de l'étranger.

2. Accès effectif au recours

Observations en lien avec la détention administrative des étrangers

En vue de garantir un accès effectif aux voies de recours, le Centre fédéral Migration suggère d'ajouter au projet de principes fondamentaux et directives un paragraphe relatif à l'aide juridique. La formulation pourrait par exemple s'inspirer de celle retenue dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en vertu de laquelle : « *Une aide juridictionnelle*

³ L'internement est actuellement régi par la loi de défense sociale du 1^{er} juillet 1964. Cette loi est réformée par la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement des personnes qui entrera en vigueur au plus tard le 1^{er} janvier 2016.

est accordé à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice. »⁴

En outre, il semble fondamental que les avocats qui assurent cette aide juridique bénéficie d'une formation adéquate et d'une certaine expérience afin de pouvoir faire valoir une réelle expertise en la matière et offrir une aide juridictionnelle de qualité.

Pour permettre à l'étranger d'exercer effectivement son droit au recours, le Centre fédéral Migration souhaite également encourager le Groupe de travail sur la détention arbitraire à retenir le principe selon lequel le détenu doit être mis en possession d'une copie de la décision de détention et puisse accéder au dossier le concernant. Il importe également que la décision soit motivée adéquatement, ce qui signifie qu'elle doit être claire, précise, complète et suffisante. En outre, l'étranger devrait pouvoir bénéficier d'une traduction de la décision de détention dans une langue qu'il comprend.

Enfin, certaines bonnes pratiques, telles que l'élaboration de fiches explicatives en différentes langues sur les voies de recours et l'accès à l'aide juridique mises à la disposition des détenus pourraient être suggérées.

Observations en lien avec l'internement

Les propositions de principe émises en matière de détention administrative des étrangers ont également toute leur importance en matière d'internement.

Spécifiquement appliqués à l'internement, les principes proposés supposent que la formation de l'avocat qui assure l'aide juridique de la personne mise en observation ou de la personne internée porte également sur les besoins de la personne représentée et sur les spécificités de son handicap.

Par ailleurs, la décision qui prononce la mise en observation ou l'internement doit être traduite en langage adapté au handicap de la personne.

Enfin, en guise de bonnes pratiques, les fiches explicatives sur les voies de recours et l'accès à l'aide juridique doivent également être traduites en langage adapté à tous les types de handicap.

3. Étendue du contrôle

Observations en lien avec la détention administrative des étrangers

Le projet de principes fondamentaux et directives mentionne notamment que le tribunal devrait être en mesure de prendre en considération la base factuelle en lien avec la légalité de la détention (*principe 9*).

Plus précisément, en ce qui concerne l'étranger détenu administrativement, le Centre fédéral Migration suggère de préciser l'étendue du contrôle de manière à garantir l'examen

⁴ Article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

des notions de nécessité et proportionnalité de la détention, à tout le moins à travers l'examen de la légalité. Il importe que le recours porte également sur la question de l'existence d'alternatives à la détention et du caractère adapté du lieu de détention aux besoins du détenu en tenant compte notamment des spécificités liés à l'âge, au genre ainsi qu'aux éventuelles vulnérabilités (maladie, handicap, grossesse, ...).

4. *Durée maximale de la détention*

Observations en lien avec la détention administrative des étrangers

En vue de garantir un recours effectif contre la détention arbitraire, il importe que la loi précise le délai de la détention mais également la manière dont ce délai doit être comptabilisé.

À titre d'exemple, en Belgique, la durée maximale de la détention administrative est formulée dans la loi⁵. Néanmoins, en pratique, il arrive régulièrement que des étrangers soient détenus pour une période qui excède cette durée légale. En effet, lorsqu'une tentative d'éloignement se solde par un échec, l'étranger se verra notifier une nouvelle décision de détention et le compteur de la durée de la détention sera remis à zéro. Cette manière de comptabiliser la détention permet de dépasser la durée légale maximale de détention, sans pour autant que celle-ci ne soit considérée comme arbitraire. Le recours doit donc pouvoir également porter sur la durée de la détention, sachant que la durée totale de la détention effective devrait être prise en compte.

Enfin, l'examen de la légalité de la détention devrait, dans le cadre de la détention administrative des étrangers pouvoir également inclure des principes tels que le fait que la détention administrative doit « *être aussi courte que possible* »⁶ comme le soulève également le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, ou le principe selon lequel la détention n'est possible qu'en vue de l'éloignement⁷.

Enfin, le Centre fédéral Migration est d'avis qu'une attention particulière devrait être portée à la situation des personnes qui apparaissent comme inéloignables. Il devrait être prévu spécifiquement que suite à ce constat, elles ne peuvent plus être détenues, à défaut de quoi le fait de ne pas pouvoir éloigner un étranger pourrait conduire à sa détention pour une période illimitée. Ce principe a d'ailleurs été soutenu par le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants⁸.

⁵ Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Par exemple, l'article 7 relatif à la détention des étrangers en séjour irrégulier prévoit que la durée de détention sera de maximum cinq mois, délai pouvant aller jusqu'à huit mois lorsque la sauvegarde de l'ordre public ou la sécurité nationale l'exige.

⁶ Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, François Crépeau, A/HRC/20/24, 2 avril 2012, n°21.

⁷ Tel que cela figure à l'article 15 de la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ('directive retour'), qui dispose que : « *Toute rétention est aussi brève que possible et n'est maintenue qu'aussi longtemps que le dispositif d'éloignement est en cours et exécuté avec toute la diligence requise.* »

⁸ Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, François Crépeau, A/HRC/20/24, 2 avril 2012, n°24.

Observations en lien avec l'internement

Si toutefois, dans des cas exceptionnels, le délai de la détention ne peut être déterminé à l'avance parce qu'il dépend de la réalisation d'une condition (en l'espèce, l'amélioration du trouble mental) et que la réalisation de cette condition est liée notamment au respect par l'Etat de ses obligations, le Centre interfédéral pour l'égalité des chances souhaite attirer l'attention du Comité sur la nécessité d'imposer à l'Etat l'obligation de tout mettre en œuvre pour permettre à la condition de se réaliser. L'instance qui examine la légalité de la détention doit tenir compte du fait que l'Etat respecte ou non cette obligation.

En effet, la loi relative à l'internement des personnes subordonne la libération définitive de la personne internée à l'amélioration du trouble mental⁹. Or, bien que la loi le prévoit¹⁰, la personne internée ne reçoit pas les soins nécessaires à l'amélioration de son état de santé, ce qui compromet gravement ses chances de libération¹¹.

5. Contrôle systématique de la détention

Observations en lien avec la détention administrative des étrangers

Enfin, eu égard au caractère vulnérable des migrants en séjour irrégulier, le Centre fédéral Migration se demande s'il ne serait pas opportun d'ajouter que l'examen de la légalité de la détention doit se faire de manière automatique au moins pour une première fois et ensuite de manière systématique et périodique pour les migrants détenus, ce qui rejoint d'ailleurs l'opinion défendue par le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, qui cite lui-même le Groupe de travail sur la détention arbitraire :

« Parfois, du fait du barrage de la langue ou de l'impossibilité d'être mis en contact avec un avocat, les migrants placés en détention n'ont pas conscience de leur droit de demander un réexamen de cette mesure. C'est pourquoi le Rapporteur spécial est d'avis que les mesures de mise en détention devraient être systématiquement et périodiquement réexaminées. Pour le Groupe de travail sur la détention arbitraire, il devrait y avoir dans chaque cas un contrôle automatique, régulier et judiciaire, et non pas seulement administratif, de la détention, et ce contrôle 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 »¹².

⁹ Article 18 de la loi du 1^{er} juillet 1964 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude et article 66 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement des personnes (en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2016).

¹⁰ Article 14 de la loi du 1^{er} juillet 1964 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude et article 2 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement des personnes (en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2016).

¹¹ La Belgique a fait l'objet de multiples condamnations par la Cour européenne des droits de l'homme principalement sur base des articles 3 et 5 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cf. CEDH, *De Donder De Clippel c. Belgique*, 6 décembre 2011, 8595/06 ; CEDH, *L.B. c. Belgique*, 2 octobre 2012, 22831/08 ; CEDH, *Claes c. Belgique*, 10 janvier 2013, 43418/09 ; CEDH, *Dufoort c. Belgique*, 10 janvier 2013, 43653/09 ; CEDH, *Swennen c. Belgique*, 10 janvier 2013, 53448/10.

¹² Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, François Crépeau, A/HRC/20/24, 2 avril 2012, n°23.

6. Libération immédiate en cas de détention jugée illégale

Observations en lien avec la détention administrative des étrangers

Le projet de principes fondamentaux et directives prévoit d'une part que la personne privée de liberté doit recevoir une décision sans délai (principe 10), y compris en cas d'appel (principe 12), et d'autre part que si le tribunal estime que la détention est illégale, il doit ordonner la libération inconditionnelle (principe 11).

À cet égard, le Centre fédéral Migration souhaite attirer l'attention du Groupe de travail sur la procédure en Belgique en cas de détention administrative d'un étranger. L'étranger détenu a, en effet, la possibilité d'introduire un recours à l'encontre de la décision de détention. Toutefois, même si le tribunal¹³ estime que la détention est illégale, l'étranger ne sera pas automatiquement libéré puisqu'il sera possible pour les autorités de faire appel à l'encontre du jugement qui se prononce en faveur de la libération. L'intéressé ne sera libéré que lorsque la décision de libération sera coulée en force de chose jugée, c'est-à-dire ne sera plus susceptible de faire l'objet d'un recours.

À titre d'exemple, en 2013, la Belgique a été condamnée, à deux reprises, par la Cour européenne des droits de l'homme, sur la procédure de recours devant les juridictions d'instruction contre la mesure privative de liberté dans le cadre de la détention administrative des étrangers.

Dans l'arrêt *Firoz Muneer contre Belgique*¹⁴, la Cour s'est penchée sur la situation d'un demandeur d'asile détenu dans l'attente d'un transfert vers la Grèce en application du règlement Dublin, et qui avait introduit un recours auprès de la Chambre du Conseil qui prononça sa libération, décision confirmée par la juridiction d'appel, la Chambre des mises en accusation. Malgré cela, Monsieur Firoz Muneer fut maintenu en détention en raison de l'introduction par l'État d'un pourvoi auprès de la Cour de cassation, qui cassa l'arrêt et prononça le renvoi vers une nouvelle Chambre des mises en accusation. Cette dernière estima que le recours contre la décision initiale de privation de liberté n'avait plus d'objet car la décision de détention avait depuis été prolongée. Cette décision de prolongation fit elle-même l'objet d'un recours devant la Chambre du Conseil et la Chambre des mises en accusation, et d'un pourvoi en cassation. Finalement, l'intéressé fut libéré à l'expiration du délai de validité de la décision de prolongation de la détention, à savoir deux mois, et ce avant que la Cour de cassation ne se prononce. En effet, lorsque les autorités introduisent un pourvoi en Cassation, qui constitue le dernier degré de recours contre la détention, la personne pourra encore être maintenue pour une durée importante malgré une décision de libération de la Chambre des mises en accusation, car la Cour de cassation n'est dans ce cas pas tenue de statuer dans un délai précis qui serait défini dans la loi.

Ainsi, dans cette affaire la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée sur la légalité de la détention à dater de l'introduction du pourvoi en Cassation par l'État contre la décision de la Chambre des mises en accusation qui prononça la libération de l'intéressé. Elle a estimé que l'absence de décision définitive sur une mesure privative de liberté après plus

¹³ En l'espèce, la Chambre du Conseil.

¹⁴ Cour eur. DH, *Firoz Muneer c. Belgique*, 11 avril 2013, 56005/10.

de quatre mois de détention constitue une violation de l'obligation de statuer à bref délai sur la légalité de la détention (art. 5, §4, CEDH).

Des faits presque similaires ont conduit à la condamnation de la Belgique dans l'arrêt *M.D.*¹⁵ La Cour a ainsi estimé qu'il y avait eu violation de l'obligation de statuer à bref délai sur la détention, dans la mesure où l'intéressé n'a pu obtenir de décision finale sur la légalité de sa détention avant sa libération, qui est intervenue plus de trois mois après l'introduction de sa première requête de mise en liberté.

Le Centre fédéral Migration suggère donc d'ajouter spécifiquement au projet de principes fondamentaux et directives que les États doivent adopter dans la loi une procédure claire, établissant le délai dans lequel la juridiction doit se prononcer à brève échéance sur la légalité de la détention, de manière à garantir l'effectivité du recours. Il importe que les voies de recours qui seraient éventuellement offertes à l'État contre la décision du tribunal qui jugerait la détention illégale et ordonnerait la libération de l'intéressé, prennent également place dans un délai défini légalement et n'aient pas pour conséquence de prolonger pour une durée déraisonnable une détention arbitraire.

7. Respect du principe du contradictoire

Observations en lien avec l'internement

Le projet de principes fondamentaux et directives prévoit la comparution obligatoire de la personne au cours de l'audience portant sur la légalité de la détention (principe 8).

Le Centre interfédéral pour l'égalité des chances attire l'attention du Comité sur l'importance d'assurer le respect du principe du contradictoire dans toutes les phases de la procédure et de donner à ce principe une portée plus large que la simple comparution du détenu devant le tribunal.

Notamment, le détenu doit avoir la possibilité de contester les pièces introduites à son dossier et qui sont déterminantes dans la suite réservée à la procédure de détention.

A titre d'exemple, la personne mise en observation fait l'objet d'une expertise. Le diagnostic posé dans le cadre de cette expertise établira le parcours médico-légal de la personne.

Si la personne qui fait l'objet d'une expertise psychiatrique peut communiquer aux experts judiciaires toutes les informations utiles que lui fournit le médecin ou le psychologue de son choix, elle n'a néanmoins pas la possibilité de solliciter une contre-expertise¹⁶.

¹⁵ Cour eur. DH, *M.D. c. Belgique*, 14 novembre 2013, 56028/10.

¹⁶ Article 7 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement des personnes.