

Bruxelles, mars 2015

Commentaires sur le projet de principes et directives sur le droit de contester la légalité de la détention devant un tribunal

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. Contrôle automatique de la détention
 2. Recours suspensif
 3. Aide juridique spécialisée
 4. Obstacles procéduraux
 5. Durée de la détention
 6. Le handicap comme source de discrimination

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

Le Centre fédéral Migration, créé en 2014, est issu de la transformation du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme en deux institutions distinctes qui mènent désormais une existence séparée. Outre 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) , 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) est également issu de cette transformation.

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 une institution publique fédérale belge indépendante. Il est chargé par le législateur de l'analyse des flux migratoires, de la protection des droits fondamentaux des étrangers et de la 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.

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

Les deux centres ont communiqué conjointement leurs observations à l'occasion de la consultation organisée par le Groupe de travail en septembre 2014 et se réjouissent que nombreuses d'entre elles ont été prises en compte. Les principes et directives en projet constitueront un outil important pour rendre plus effectif le droit au recours de toute personne privée de liberté. La présente contribution

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).

souligne à l'attention du Groupe de travail certains points qui restent problématiques et suggère quelques précisions et améliorations du texte. Elle vise toute forme de détention mais formule 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. Contrôle automatique de la détention

Observations en lien avec la détention administrative des étrangers

Vu la vulnérabilité particulière des migrants en séjour irrégulier, le Centre fédéral Migration, comme le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants⁴, considère que le contrôle judiciaire de la légalité de la détention devrait se faire de manière automatique. La seule possibilité d'avoir accès à un recours se révèle inopérant en pratique. En 2013, on compte 2004 procédures introduites devant les juridictions d'instruction compétentes pour contrôler la légalité de la détention administrative d'étrangers en Belgique⁵. À titre indicatif, au cours de la même année 2013, 6.285 étrangers ont été inscrits dans les centres fermés⁶. On peut donc émettre l'hypothèse qu'aucun recours n'est introduit par plus de deux tiers des étrangers détenus administrativement. Selon le Centre, les raisons de cette situation doivent être recherchées, non pas dans l'absence de volonté des migrants de contester leur situation de détention, mais plutôt dans les obstacles juridiques (recours non suspensif de l'expulsion, complexité de la procédure...) et pratiques (manque d'information, aide juridique insuffisante...). Il faut ajouter que ces chiffres concernent le nombre de procédures introduites. Or, la légalité de la détention n'est en réalité pas contrôlée dans chaque procédure puisqu'un recours peut aboutir à une décision d'irrecevabilité (par exemple parce qu'un tribunal se déclare territorialement incompétent) ou à une décision déclarant le recours sans objet (par exemple parce que l'étranger a entre-temps été expulsé ou bien parce que la décision de détention attaquée a été remplacée par une nouvelle décision). Par ailleurs, un étranger peut introduire plusieurs procédures pendant sa détention⁷. On peut donc affirmer sans risque d'erreur que la légalité de la détention n'est en réalité contrôlée que pour moins d'un tiers des migrants et demandeurs d'asile en centres fermés. L'absence d'automatisme du contrôle judiciaire revient donc à rendre le droit au recours inefficace pour une majorité d'étrangers détenus.

Le Centre fédéral migration recommande que la nécessité d'un contrôle judiciaire automatique de la détention des migrants en séjour irrégulier apparaisse clairement dans le texte du principe n° 21 (§65) ainsi que la nécessité d'un contrôle automatique à intervalle régulier en cas de détention prolongée (actuellement mentionnée dans la directive n° 21 I)). Le Centre suggère les ajouts suivants dans le § 65 : « Such detainees shall be brought promptly and automatically before a judicial authority and shall have access to **automatic and regular periodic review** ».

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.

⁴ Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, François Crépeau, A/HRC/20/24, 2 avril 2012, n°23.

⁵ Office des étrangers, *Rapport annuel 2013*, p. 248.

⁶ Office des étrangers, *Rapport annuel 2013*, p. 172.

⁷ La loi prévoit qu'un recours contre la détention peut être introduit de mois en mois (art. 71 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers).

2. Recours suspensif

Observations en lien avec la détention administrative des étrangers

L'absence de caractère suspensif du recours est un facteur qui peut rendre le droit au contrôle judiciaire de la légalité de la détention administrative des étrangers inefficace. Dans le cadre juridique belge, de nombreux recours introduits sont déclarés sans objet par les tribunaux, notamment parce qu'un éloignement a eu lieu entre le moment de l'introduction du recours et le moment où le tribunal statue. Le droit au recours contre la décision de détention peut ainsi perdre totalement son effet utile.

Le Centre fédéral Migration se réjouit de la mention de l'obligation du recours suspensif de l'expulsion de l'étranger dans la directive n° 21 k) mais suggère de renforcer cette règle importante en l'intégrant dans le principe n° 21. Il suggère d'ajouter la phrase suivante à la fin du § 66 : « The expulsion of the migrant shall be automatically suspended during the appeal proceedings, until the court, after a close and rigorous scrutiny, has taken a decision on the legality of the deprivation of liberty ».

3. Aide juridique spécialisée

Observations en lien avec la détention administrative des étrangers

Le Centre fédéral Migration se réjouit de l'attention accordée à l'aide juridique dans le projet de principes et directives. Il souhaiterait toutefois insister sur la spécificité et la complexité du contentieux de l'asile et de la migration qui se distingue fortement de la procédure pénale classique. Une aide juridique de qualité implique l'accès à des avocats spécialisés, qui ont reçu une formation spécifique en droit de l'asile et de la migration. Par ailleurs, compte tenu de la vulnérabilité des migrants détenus, l'aide juridique devrait être mise à leur disposition gratuitement .

Le Centre fédéral Migration recommande de reprendre explicitement le principe de la gratuité de l'aide juridique pour les migrants détenus dans le principe n° 21 (§64) et d'ajouter la nécessité de bénéficier de l'aide juridique par des avocats ayant reçu une formation spécifique en droit de l'asile et de la migration dans le principe n° 21 ou la directive n° 21. Le Centre suggère de compléter le § 27 par la phrase suivante : « Legal representatives must be specialised in the subject matter » et d'ajouter la phrase suivante au § 81 (b): «All legal aid providers should have expertise on the legal framework governing the specific form of the detention of their client. »

4. Obstacles procéduraux

Observations en lien avec la détention administrative des étrangers

En Belgique, on peut estimer que moins d'un tiers des étrangers privés de liberté introduisent un recours contre leur détention (voir point 1 ci-dessus). Certains obstacles de procédure font que chaque recours n'aboutit pas à un examen de fond sur la légalité de la détention. Relevons deux exemples : la compétence territoriale des tribunaux et le remplacement d'un titre de détention par un autre pendant la procédure. La loi belge prévoit que le tribunal compétent pour juger de la légalité de la détention administrative d'un étranger est celui « du lieu de sa résidence dans le Royaume ou du lieu où il a été trouvé »⁸ mais pas celui le plus proche du centre fermé où il est détenu. Ceci cause beaucoup de confusion en pratique et allonge déraisonnablement la durée de la procédure. La Belgique a, pour

⁸ Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, article 71.

cette raison, déjà été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme⁹. Par ailleurs, il arrive fréquemment qu'un recours soit déclaré sans objet parce qu'une nouvelle décision de détention -qui remplace la décision attaquée- a été prise depuis l'introduction du recours¹⁰. L'administration peut prolonger à plusieurs reprises le titre de détention ou le modifier, par exemple lorsque l'étranger s'oppose à son éloignement. Lorsque cette modification intervient entre l'introduction du recours et la décision des juges, les tribunaux déclarent le recours sans objet parce que le titre de détention attaqué n'est plus valable. Cette pratique administrative et judiciaire a également amené la Cour européenne des droits de l'homme à condamner l'État belge¹¹. Il faut donc constater que des règles et pratiques très formalistes peuvent avoir pour effet de rendre le recours totalement inefficace.

Le Centre fédéral Migration recommande que les principes et directives incluent une mise en garde contre le formalisme excessif qui peut en pratique rendre le droit au recours inefficace. Il convient que les règles de compétence territoriale soient claires et accessibles et que le tribunal saisi d'un recours contre une décision de détention ait l'obligation de se prononcer sur toutes les décisions de détention concernant le requérant, y compris une décision prise postérieurement à l'introduction du recours. Il invite le Groupe de travail à préciser le § 39 comme suit : « In its review the court shall take into account subsequent decisions concerning the deprivation of liberty taken between the start of the court proceedings and the moment of the court decision. »

5. Durée de la détention

Observations en lien avec la détention administrative des étrangers

Même si la durée de la détention est fixée par la loi nationale et ne fait pas l'objet des principes en projet, cette question ne peut pas être complètement déconnectée du droit d'introduire un recours. Vu que la durée de détention des migrants peut s'étaler sur plusieurs mois, il est nécessaire de garantir l'effectivité de ce droit fondamental non seulement au début de la privation de liberté mais également tout au long de la détention. Le droit d'être informé de la possibilité d'introduire un recours doit être garanti, de manière active et continue jusqu'à la fin de la détention. Par ailleurs, l'étendue du contrôle judiciaire et la charge de la preuve reposant sur les autorités doivent être plus importantes lorsque la détention se prolonge. En effet, des éléments qui pouvaient initialement justifier la privation de liberté peuvent s'avérer insuffisants pour en justifier la prolongation. Le contrôle des tribunaux doit s'exercer de manière plus stricte en fonction d'une durée prolongée de la détention, comme l'a précisé la Cour européenne des droits de l'homme¹².

Le Centre fédéral Migration recommande de préciser que plus la détention se prolonge, plus le contrôle des tribunaux sur la légalité de cette détention doit être rigoureux, notamment concernant l'examen des preuves présentées par les autorités (principe n° 13 et directive n° 14) et les possibilités de recourir à des mesures alternatives à la détention (principe n° 14 et directive n° 15). Le Centre suggère d'inclure la phrase suivante dans le § 41 : « In case of continued detention, the court must assess if there are actual indications of a genuine requirement of public interest that continued to justify the deprivation of liberty and must consider alternative measures »

⁹ CEDH, M.S. c. Belgique, 31 janvier 2012, § 32-37, 112 (in fine), 165-166.

¹⁰ Sur cette pratique, voir notamment CEDH, Firoz Muneer c. Belgique, 11 avril 2013, § 17-25 ; CEDH, M.D. c. Belgique, 14 novembre 2013, § 12-29.

¹¹ CEDH, M.D. c. Belgique, 14 novembre 2013, § 36-47.

¹² CEDH [GC], *Idalov c. Russie*, 22 mai 2012, § 139-141 (concernant la détention préventive de suspects mais le raisonnement est transposable aux étrangers détenus en vue d'un éloignement).

6. Le handicap comme source de discrimination

Afin d'être cohérent avec l'interdiction de la discrimination sur base du handicap (§61), le Centre interfédéral pour l'égalité des chances recommande d'insérer explicitement le handicap parmi les critères de discrimination figurant au principe n° 5. Il conviendrait d'ajouter le mot « disabilities » dans l'énumération du § 22.