

gisti, groupe
d'information et
de soutien des
immigré.e.s

Monsieur le Président de la Deuxième section
Cour européenne des droits de l'homme
Conseil de l'Europe
67075 Strasbourg-Cedex
Fax : +33 (0)3 88 41 27 30

Objet : Tierce-intervention du Gisti dans l'affaire H.W. contre la Belgique, communiquée le 21 septembre 2018

Paris, le 3 février 2019

Monsieur le Président,

Par la présente, le Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (GISTI) a l'honneur de vous transmettre ses observations écrites dans le cadre de l'affaire H.W. contre la Belgique, communiquée le 21 septembre 2018 (requête n°39619/18), pour laquelle une demande de tierce intervention a été autorisée le 18 janvier 2019.

Notre association, engagée au quotidien dans la défense des migrants et demandeurs d'asile, souhaite prendre part à la procédure en tant qu'ami de la Cour dans une affaire intimement liée à l'effectivité du recours offert à un individu détenu dans un centre fermé en vue de son éloignement pour contester la légalité de sa détention.

Disposant d'une expertise reconnue en matière de migration et d'asile, notre association pointera l'absence d'effectivité de l'examen de la légalité de la détention du requérant en vue de son éloignement. Cette affaire s'inscrit pleinement dans la démarche de notre association, dont les interventions visent, dans un contexte de réduction des droits procéduraux et substantiels dont bénéficient les étrangers en Europe, à plaider pour que les garanties de l'article 5§4 de la Convention qui constitue la lex specialis de son article 13, soient concrets et effectifs, et non illusoire, comme le requiert la jurisprudence de votre Cour. Cet effort avait conduit le Groupe d'Information et de Soutien des Immigré.e.s (GISTI), l'association Migreurop, l'Association Européenne de Défense des droits de l'Homme (AEDH), l'association EuroMeds Droits, l'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI) (GCR) et le Greek Council for Refugees, à soumettre des observations écrites dans le cadre de l'affaire Allaa KAAK et autres contre la Grèce, communiquée le 7 septembre 2017 (requête n°34215/16), où les associations avaient constaté que les dysfonctionnements systématiques relevés au sein des hotspots Grecs conduisent à ce que les personnes y soient détenues arbitrairement et sans possibilité de recours effectif au sens de l'article 5 de la Convention.

Dans cette précédente Tierce-Intervention, les associations avaient tenté de démontrer que la violation des droits des migrants dans ces Hotspots n'est pas dûe à une conjonction d'évènements

consécutifs à la crise migratoire, mais constitue un problème structurel, produisant des effets sur le long-terme.

De manière similaire dans la présente affaire - et sans se prononcer sur le bien-fondé de la demande du requérant en l'espèce) notre association s'attachera, rapports associatifs à l'appui, à démontrer que l'affaire H.W. contre la Belgique 2018 (requête n°39619/18) révèle l'existence de graves dysfonctionnements dans la manière procédures de contrôle de détention fonctionnent en pratique en Belgique tant sous l'angle de l'article 5§4 pris isolément qu'à la lumière des garanties énoncées par l'article 13 de la Convention dont l'article 5§4 constitue, rappelons le, une *lex specialis*.

1. Sous l'angle de l'article 5§4 de la Convention

L'article 5 § 4 constitue l'*habeas corpus* de la Convention : il reconnaît aux personnes détenues le droit d'introduire un recours pour faire contrôler le respect des exigences de procédure et de fond nécessaires à la « légalité », au sens de la Convention, de leur privation de liberté (*Svipsta c/ Lettonie*, n°66820/01, § 129).

Dans la communication de cette requête, la Cour a rappelé que les principes généraux qui sous-tendent l'application de l'article 5 § 4 sont énoncés dans l'arrêt du 15 décembre 2016 rendu dans l'affaire *Khlaifia et autres c/ Italie* (GC) (n° 16483/12, §§ 128-131).

Dans cet arrêt, votre Cour a jugé que le concept de « légalité » devait avoir le même sens au paragraphe 4 de l'article 5 qu'au paragraphe 1, de sorte qu'une personne détenue a le droit de faire contrôler la « légalité » de sa détention sous l'angle non seulement du droit interne, mais aussi de la Convention, des principes généraux qu'elle consacre et du but des restrictions qu'autorise l'article 5 § 1 (*Khlaifia et autres c/ Italie*, précité, § 128).

Ainsi, une privation de liberté ne saurait être compatible avec l'article 5 § 1 de la Convention que si elle a lieu « selon les voies légales ». Dans ce contexte, la Cour rappelle que, lorsqu'il s'agit d'une privation de liberté, il est particulièrement important de satisfaire au principe général de sécurité juridique. Dès lors, les conditions de la privation de liberté doivent être clairement définies dans le droit interne et la loi doit être prévisible dans son application, de façon à satisfaire au critère de « légalité » fixé par la Convention, qui exige que toute loi soit suffisamment précise pour éviter tout risque d'arbitraire (*Medvedyev et a. c/ France* (GC), n°3394/03, § 80).

À plusieurs occasions, votre Cour a reconnu que le terme « tribunal » de l'article 5 § 4 devait être entendu comme une juridiction possédant les compétences pour « statuer » sur la légalité de la détention et ordonner la libération en cas de détention illégale (*Irlande c/ Royaume-Uni*, n° 5310/71, § 200 ; *Weeks c/ Royaume-Uni*, n° 9787/82, § 61 ; *Chahal c/ Royaume-Uni*, n° 22414/93, § 130 ; et *A. et autres c/ Royaume-Uni*, n° 3455/05, § 202). Une juridiction ayant des attributions purement consultatives étant insuffisante (*Khlaifia et autres c/ Italie*, précité, § 128). En effet, l'examen de la « régularité » et de la « légalité » de la mesure de privation de liberté doit pouvoir aboutir, à bref délai, à une décision judiciaire mettant fin à la détention si elle se révèle illégale (*Svipsta c/ Lettonie*, précité, § 129 ; *Baranowski c/ Pologne*, n°28358/95, § 68).

Elle a également rappelé que le recours doit exister à un degré suffisant de certitude, en théorie comme en pratique, sans quoi lui manquent l'accessibilité et l'effectivité voulues (*Vachev c/ Bulgarie*, n°42987/98, § 71 ; et *Abdolkhani et Karimnia c/ Turquie*, n° 30471/08, § 139).

Enfin, l'article 5 § 4 prévoit que la procédure doit satisfaire au principe de célérité. S'agissant des questions de privation de liberté, ce principe est crucial et requière une diligence particulière (*Hutchison Reid c/ Royaume-Uni*, n°50272/99, § 79). et les exceptions à l'exigence de contrôle « à bref délai » de la légalité de la détention appellent une interprétation stricte (Cour.EDH, 22 septembre 2015, *Lavrentiadis c. Grèce*, n° 29896/13, § 45). De plus, la « régularité » au sens de l'article 5 § 4 a le même sens que dans l'article 5 § 1, si bien que toute personne arrêtée ou détenue a le droit de faire contrôler la régularité de sa détention à la lumière non seulement des exigences du droit interne mais aussi de la Convention, des principes généraux qui y sont consacrés et de la finalité des restrictions permises par l'article 5 § 1 (Cour EDH, 23 juillet 2013, *Suso Musa c. Malte*, Req. N°42337/12, § 50).

Votre Cour a rappelé que le respect du principe de célérité de la procédure s'apprécie non pas abstraitement mais dans la cadre d'une évaluation globale des données, en tenant compte des circonstances de l'espèce : complexité de l'affaire, particularités éventuelles de la procédure interne et comportement du requérant au cours de celle-ci. Dans tous les cas, la règle est que la procédure doit se dérouler dans un minimum de temps (*Lavrentiadis c/ Grèce*, n°29896/13, § 45).

Rappelons en outre que dans l'affaire *Sanchez-Reisse c/ Suisse*, la Cour a examiné les durées de rétention en vue d'une extradition. Celles-ci atteignaient trente et un jours dans un cas et quarante-six dans l'autre. En dépit des justifications du gouvernement qui expliquait ces délais par une surcharge de travail dans le tribunal compétent, la Cour a conclu que les intervalles écoulés entre l'introduction des requêtes et la décision les concernant avaient dépassé le « bref délai » de l'article 5 § 4 (*Sanchez-Reisse c/ Suisse*, n°9862/82, §§ 53-61). La Cour a également considéré, dans une affaire concernant une mise en rétention en vue d'un éloignement, qu'un délai de quatorze jours entre l'introduction du recours et la décision du tribunal administratif ne satisfaisait pas aux exigences de « bref délai » de l'article 5 §4 (*Bubullima c/ Grèce*, n°41533/08, § 31). Elle a jugé la même chose dans l'affaire *Kadem c/ Malte* pour un délai de dix-sept jours (*Kadem c/ Malte*, n°55263/00, § 45).

Considérant les délais que la Cour a pu juger insatisfaisants au regard du principe de « bref délai » énoncé dans l'article 5 § 4, votre Cour ne manquera pas de tirer les conséquences de délais trop longs en matière de contrôle des privations de liberté: un système dans lequel des délais ne se justifient ni par la complexité de l'affaire en l'espèce, ni par une procédure interne particulière, ni par le comportement du requérant au cours de celle-ci, ne sauraient être compatibles avec le standard exigeant énoncé par votre Cour

Sans se prononcer sur les faits d'espèce de la présente affaire, soulignons que dans une affaire très similaire, *Firoz Muneer c/ Belgique*, le requérant avait entamé à deux reprises une procédure de mise en liberté et les dernières décisions juridictionnelles, rendues par la chambre des mises en accusation, avaient validé le bien-fondé de ses requêtes. Néanmoins, après renvoi de la Cour de cassation, la Chambre des mises en accusation avait constaté une seconde mesure de détention. Elle avait considéré qu'elle constituait un titre autonome de privation de liberté, et conclu à la perte de l'objet de l'affaire s'agissant du contrôle de la première mesure de privation de liberté.

Le dysfonctionnement mis en lumière par l'affaire H.W contre Belgique ne constitue donc pas une pratique isolée, mais démontre la **persistance**, dans l'ordre juridique Belge, de pratiques contraires à la Convention.

Votre Cour avait alors rappelé, en procédant à un état des lieux du droit et des pratiques internes, que « *selon la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, une décision de prolongation de la détention d'un étranger rendue en application de l'article 29 al. 2 de la loi sur les étrangers ne constitue pas un titre autonome de privation de liberté. Cela implique que la mesure initiale de privation de liberté peut, jusqu'au rapatriement, faire l'objet du recours*

prévu par les articles 71 et 72 de la loi » (Cass., 1 octobre 2008, *Pas.*, 2008, n°518 ; Cass. 31 août 2010, *Pas.*, 2010, n°490). Le gouvernement belge avait lui-même admis que « ***l'issue de la première procédure de mise en liberté aurait pu et dû être différente et que la chambre des mises en accusation aurait dû examiner le bien-fondé du recours*** » (*Firoz Muneer c/ Belgique*, n° 56005/10, § 81).

Par conséquent, la Cour a constaté une privation de liberté pendant près de quatre mois sans décision finale sur la légalité de la rétention. Elle conclut à une violation de l'article 5 § 4 de la Convention, le requérant n'ayant pas pu obtenir qu'un tribunal statue à bref délai sur la légalité de sa détention, et ordonne sa libération si sa détention était jugée illégale.

Votre Cour ne peut en effet admettre l'existence d'un titre autonome pour une prolongation de mise en détention. L'existence de titre autonome pourrait permettre à l'administration de ne pas statuer sur la légalité d'une mesure de mise en détention dès lors que celle-ci en émet un nouveau. Cela pourrait mener à des situations où un détenu peut théoriquement avoir recours au droit consacré par l'article 5 § 4 mais en réalité n'obtient jamais de décision finale sur la légalité de sa détention, à cause de l'autonomie de ces titres. Or l'article 5 § 4 doit s'interpréter de telle manière que les droits qui y sont consacrés ne soient pas *théoriques et illusoires* mais *concrets et effectifs* (*Artico c/ Italie*, n°6694/74, § 33 ; *Schöps c/ Allemagne*, n°25116/94, § 47 ; *Svipsta c/ Lettonie*, précité, § 129).

2. Sous l'angle de l'article 13 de la Convention en tant que l'article 5§4 en constitue la *lex specialis*

Dans un second temps, si par extraordinaire votre Cour ne reconnaissait pas la violation de l'article 5 § 4, elle pourrait analyser le grief sous l'angle de l'article 13 de la Convention, qui dispose que « *toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale* ». En effet, dans une affaire *Chahal c/ Royaume-Uni*, la Cour a rappelé que « *l'article 5 § 4 est une *lex specialis* par rapport aux exigences plus générales de l'article 13* (arrêt De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas du 22 mai 1984) » (*Chahal c/ Royaume-Uni*, n° 22414/93, GC, § 126). Dès lors, il convient de se pencher sur sa violation lorsque celle de l'article 5 § 4 n'est pas reconnue.

Comme le rappelle la Cour dans les arrêts *Chahal c/ Royaume-Uni* et *D. c/ Royaume-Uni*, l'article 13 « *garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir en substance des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant l'instance nationale compétente à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié* » (*Chahal c/ Royaume-Uni*, précédemment cité, § 145 et *D. c/ Royaume-Uni*, n° 30240/96, § 69). La Cour souligne en outre que les Etats contractant jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations faites par l'article 13.

Sans se prononcer sur le bien fondé du cas d'espèce, soulignons que l'affaire en cause a conduit un requérant à demander à deux reprises à la chambre des mises en accusation de se prononcer sur la légalité de sa détention en vertu de l'article 5 § 4 de la Convention européenne des droits de l'homme, sans succès. Cette absence de contrôle a d'ailleurs été reconnu par la Cour de cassation, cette dernière ayant constaté que la juridiction d'instruction n'avait pas procédé au contrôle de légalité après le premier appel. Cependant, malgré un second appel devant la juridiction d'instruction, qui fut déclaré sans objet, les autorités nationales n'ont pas offert de possibilité de faire statuer sur la légalité dudit maintien en centre fermé en vue d'un éloignement.

En conséquence et sans la mesure où ce type de situation a été à de multiples constatées en pratique dans l'ordre juridique Belge, la reconnaissance d'une violation de l'article 5§4 et de l'article 13 par ricochet apparait cruciale au vu notamment de la situation générale des personnes migrantes détenues dans des centres fermés en Belgique en vue de leur éloignement. En effet, de nombreuses ONG belges se sont inquiétées de l'accès au contrôle de la légalité de la détention dans ces centres.

Dans son rapport de 2016, l'association CIRÉ (coordination et initiatives pour réfugiés et étrangers) dénonçait qu'en terme d'accès à l'assistance juridique dans ces centres, « *approximativement une personne sur cinq avait eu un avocat qui a introduit un recours contre la mesure de détention dont il fait l'objet et/ou contre la décision d'éloignement ou de refoulement qui lui a été notifiée* » (Rapport « *Centres fermés pour étrangers – état des lieux* », CIRÉ, décembre 2016, p.61).

Cela s'explique notamment par la distance qu'aurait à parcourir l'avocat pour plaider une éventuelle requête de mise en liberté, le tribunal compétent pour statuer sur la légalité de la détention étant celui de l'arrondissement où l'arrestation de l'intéressé a eu lieu, tandis que l'avocat est désigné par le bureau d'aide juridictionnel de l'arrondissement où se situe le centre fermé. De plus, la problématique de la transmission des décisions de l'administration aux avocats semble également récurrente, l'association faisant mention de nombreux cas de personnes dont la requête devant le tribunal était devenue sans objet puisque l'administration avait pris de nouvelles décisions de prolongement sans en informer l'étranger et son conseil (Rapport « *Centres fermés pour étrangers – état des lieux* », p.62).

L'association CIRE dénonce en outre des conditions de détention dans les centres fermés peu respectueuses de la dignité humaine, concernant notamment l'enfermement de certaines personnes considérées comme vulnérables, l'accès insuffisant aux soins et l'usage de mesures coercitives utilisées « *même lorsque le comportement du détenu ne constitue pas un danger pour lui-même, pour autrui ou bien pour la sécurité, l'ordre et les biens du centre* » (p. 73).

L'association Global Detention Project souligne également que malgré l'absence de caractère pénal de la détention des personnes migrantes en vue de leur éloignement, il a été observé que certaines procédures internes revêtaient un caractère pénitentiaires, tel que le placement en cellule d'isolement ou les fouilles corporelles (Rapport « *Belgium immigration detention* », Global Detention Project, mai 2017).

Enfin, il a été souligné par ces associations l'importance des répercussions psychologiques de l'enfermement sur les personnes. Ainsi, en 2014, 114 grèves de la faim avaient été rapportées pour l'ensemble des centres fermés belges (Rapport « *Centres fermés pour étrangers – état des lieux* », p. 53)

**

A titre conclusif, l'association Tierce-Intervenante tient à rappeler que, si la présente affaire a trait à l'ordre juridique Belge, les questions sur lesquelles la Cour aura vocation à se prononcer sont susceptibles d'impacter la situation de l'ensemble des étrangers susceptibles d'être placés en rétention administrative dans les Etats du Conseil de l'Europe. Comme la Cour l'a énoncé solennellement dans l'important arrêt *Khlaifia* de 2016 s'agissant des modalités d'encadrement des conditions d'enfermement des étrangers aux frontières, il est d'une impérieuse nécessité, y compris en situation de « crise migratoire », de respecter le droit des étrangers à une information sur la durée et les conditions de la privation de liberté, ainsi que sur les modalités permettant de contester une telle privation de liberté.

Or, si la Cour n'avait dans cette affaire pas eu l'occasion d'examiner la situation des requérants en raison du fait que la violation des articles 5§1 et 5§2 emportait mécaniquement violation de l'article 5§4, la présente affaire permettrait, dans l'hypothèse où une violation de l'article 5§4 pris isolément était retenue, de réaffirmer la nécessité de garantir l'effectivité du droit des étrangers à contester une mesure de privation de liberté.

En particulier et comme cela a été souligné *supra*, la Cour ne peut admettre l'existence d'un titre autonome pour une prolongation de mise en détention sauf à ce que l'effectivité du droit consacré par l'article 5§4 ne soit vidé de sa substance en pratique. Admettre la possibilité d'émettre un tel titre pourrait permettre en effet permettre aux Etats-Membres de contourner leur obligation de statuer sur la légalité d'une mesure de mise en détention à bref délai en se contentant d'émettre un nouveau titre, un nouveau. Or, une telle faculté offerte aux Etats-Membres conduirait nécessairement à des situations où un détenu peut théoriquement avoir recours au droit consacré par l'article 5 § 4 mais n'obtient en pratique jamais de décision finale sur la légalité de sa détention, en raison de l'autonomie de ces titres

En vous remerciant pour l'attention que vous voudrez bien porter à notre demande, veuillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de notre haute considération.

Pour le Gisti,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a final flourish, representing the name Vanina Rocchiccioli.

Vanina Rocchiccioli
Présidente