

La Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe interpelle le Parlement britannique : « Une telle loi saperait les progrès réalisés pour réduire le nombre d'enfants migrants enfermés, une pratique extrêmement néfaste »

Lettre de la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe aux présidents des deux chambres du Parlement britannique, 24 mars 2023¹

Chers Présidents, chers Membres de la Chambre des Communes et de la Chambre des Lords,

En tant que Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, j'ai pour mandat de promouvoir le respect effectif des droits humains dans les 46 États membres du Conseil de l'Europe. Une part importante de mon travail consiste à engager un dialogue avec les gouvernements et les parlements des États membres et à les aider à remédier aux éventuelles lacunes de leurs législations et pratiques. A ce titre, je vous écris au sujet du Illegal Immigration Bill, qui sera examiné en commission à la Chambre des Communes lundi.

(...)

Je suis également préoccupée par l'étendue des pouvoirs de détention, notamment en raison du fait que les personnes détenues seront largement privées de moyens de contester judiciairement leur détention au cours des 28 premiers jours (à l'exception limitée des mandats d'*habeas corpus*). En outre, le fait que la détermination du caractère raisonnable de la poursuite de la détention relèvera de la seule appréciation du gouvernement comporte le risque que cette détention devienne virtuellement illimitée dans le temps et sans possibilités suffisantes de contrôle judiciaire indépendant. À mon avis, ces dispositions soulèvent de graves questions au regard de la CEDH et de la jurisprudence bien établie de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit à la liberté et à la sécurité. Je suis particulièrement préoccupée par l'impact du projet de loi sur la détention des enfants. Il saperait les progrès réalisés par le Royaume-Uni pour réduire le nombre d'enfants placés en détention pour des raisons migratoires, une pratique largement reconnue comme étant extrêmement néfaste. Pour rappel, le Comité des droits de l'enfant des Nations unies a clairement indiqué que la détention d'enfants en raison de leur statut migratoire ou de celui de leurs parents constitue une violation des droits de l'enfant. Il a appelé les États à "*cesser et éradiquer rapidement et complètement*" cette pratique.

(...)

En fin de compte, la question de la compatibilité avec la CEDH doit relever du pouvoir judiciaire, les tribunaux britanniques étant en première ligne pour procéder à cette évaluation en tant que juges ordinaires de la Convention. Cependant, comme nous l'avons déjà mentionné, le projet de loi chercherait à empêcher les tribunaux britanniques d'interpréter ses dispositions conformément à la CEDH. Cela risque de créer des divergences avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. À cet égard, le projet de loi reprend certains des éléments troublants du Bill of Rights Bill, dont j'ai examiné en détail l'impact problématique dans mon rapport susmentionné. En empêchant les tribunaux britanniques d'appliquer pleinement les normes de la CEDH et la jurisprudence de la Cour, le projet de loi ferait peser sur la Cour européenne des droits de l'homme la charge de la protection effective des droits des personnes qu'il affecte. Je crains que cela ne porte atteinte au principe de subsidiarité sur lequel repose le système de la Convention et dont le Royaume-Uni a été l'un des plus grands défenseurs. Je souhaite rappeler que les mesures provisoires émises par la Cour européenne des droits de l'homme, et leur caractère contraignant, font partie intégrante de la garantie que les États membres remplissent pleinement et effectivement leurs obligations en matière de droits humains.

Compte tenu de ce qui précède, il est désormais essentiel que les membres du Parlement empêchent l'adoption d'une loi incompatible avec les obligations internationales du Royaume-Uni.

Je vous serais reconnaissante de bien vouloir mettre cette lettre à la disposition des membres de vos Chambres.

¹ Traduction libre depuis l'anglais. La lettre est disponible, dans sa version anglaise intégrale, au lien suivant : <https://rm.coe.int/commhr-2023-8-letter-to-united-kingdom-speaker-of-the-houses-of-parlia/1680aaad61>.

En décembre 2021, nous soulignons dans les colonnes du *J.D.J.* l'importance de la documentation internationale que la Cour européenne des droits de l'homme mobilise dans ses raisonnements en vue de cristalliser un principe interdisant de manière contraignante l'enfermement des enfants migrants². Cette documentation sert à démontrer l'existence d'un consensus international de plus en plus robuste en faveur d'une telle interdiction³. La lettre annotée de la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (ci-après : la Commissaire), interpellant le Parlement britannique au sujet d'un projet de loi en cours d'examen, pourrait constituer une nouvelle pièce à verser au dossier. Pour mettre en lumière ce potentiel, nous envisageons succinctement l'objet de cette lettre et la critique qu'elle porte en matière de détention d'enfants migrants.

L'objet : le Illegal Immigration Bill britannique

Si, en Belgique, l'interdiction de ces enfermements devrait bientôt être inscrite directement dans la loi⁴, telle n'est pas la tendance observée dans l'ensemble des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : la Convention). Ainsi, au Royaume-Uni, un « Illegal Immigration Bill » est en cours d'examen au Parlement⁵. Les dispositions de ce projet de loi en général et celles encadrant la détention des enfants migrants en particulier heurtent de plein fouet les règles de protection internationale des droits fondamentaux. Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés a établi une analyse minutieuse de l'ensemble des problèmes juridiques que suscite ce projet de loi⁶.

L'attention des lecteurs du *J.D.J.* se portera en priorité sur les articles 10 à 12 de ce projet de loi, qui élargissent les conditions dans lesquelles un enfant peut être détenu pour des motifs migratoires et assignent une durée minimum (!) à cette détention.

Il découle de l'article 10(2C) qu'un enfant peut être enfermé pour les mêmes motifs qu'un adulte. La seule modulation prévue tient en ce que la Home Secretary (la Ministre anglaise de l'Intérieur) peut décider de resserrer les conditions dans lesquelles peuvent être enfermés des enfants non accompagnés (MENA)⁷. La même conclusion peut être tirée de l'article 10(2E) en ce qui concerne la durée maximum de la détention. De surcroît, une fois la personne détenue, une alternative à la détention ne peut être consentie qu'après une période de détention d'au moins 28 jours et ce, que cette personne soit majeure ou mineure⁸. La détention n'est donc pas du tout envisagée comme un moyen de dernier recours. Enfin, l'article 10(2I) renvoie au pouvoir réglementaire de la Home Secretary pour la définition de ce qu'est un lieu

² « L'arrêt M.D. et A.D. c. France de la Cour européenne des droits de l'homme : seuil d'un principe interdisant l'enfermement des enfants migrants ? », *J.D.J.*, 2021/10, n° 410, p. 5.

³ Voy. en ce sens : Cour eur. dr. h., *G.B. et autres c. Turquie*, 17 octobre 2019, § 167 ; Cour eur. dr. h., *M.D. et A.D. c. France*, 22 juillet 2021, § 46.

⁴ Voy. le consensus ayant été entériné au Conseil des ministres du 17 mars 2023, détaillé en ligne au lien suivant : <https://news.belgium.be/fr/asile-et-migration-ancrage-legal-de-la-politique-de-retour>.

⁵ Le texte législatif en projet est consultable en ligne au lien suivant : <https://bills.parliament.uk/publications/50885/documents/3348>.

⁶ Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Legal Observations on the Illegal Migration Bill*, 2 mai 2023, disponible en ligne au lien suivant : <https://www.unhcr.org/uk/sites/uk/files/legacy-pdf/641d7b664.pdf>.

⁷ L'article 10(2D) ne s'applique pas aux enfants accompagnés.

⁸ Article 12(3)(b).

d'enfermement approprié aux enfants⁹, sans même préciser qu'un tel lieu doit être adapté à leurs besoins spécifiques.

La critique : ce Bill viole l'interdiction de principe d'enfermer les enfants migrants

Force est de constater que les trois balises qui ressortent de la jurisprudence établie de la Cour européenne des droits de l'homme, à savoir l'âge de l'enfant détenu, la durée de sa détention et la prise en compte de ses besoins spécifiques, seraient foulées du pied si le nouveau cadre juridique dépeint ci-avant était adopté.

Comme le montre la lettre annotée, ce constat est partagé non seulement par les commentateurs issus du milieu académique¹⁰, mais aussi par la Commissaire, et même, semble-t-il, par l'auteur du projet de loi, qui a pris soin de préciser en préambule qu'il est « *incapable d'affirmer qu'à ses yeux, les dispositions de la Illegal Migration Bill sont compatibles avec les droits garantis par la Convention, mais le Gouvernement souhaite cependant que le Parlement examine le présent projet* »¹¹. Ce type de déclaration précédant un projet de loi est extrêmement rare au Royaume-Uni¹². Depuis l'adoption du Human Rights Act en 1998, seuls trois¹³ ou quatre¹⁴ exemples peuvent être dénombrés avant le Illegal Immigration Bill. Ce dernier contient par ailleurs une disposition inédite dans l'histoire contemporaine du Royaume-Uni, selon laquelle la loi envisagée et ses actes d'exécution ne devraient pas, s'ils étaient adoptés, être interprétés de manière conforme à la Convention¹⁵.

Dans la lettre annotée, le pas de côté britannique hors des clous du droit international et du droit européen des droits humains, pousse la Commissaire à intégrer le premier dans le second d'une manière inédite pour affirmer, à la suite du Comité onusien des droits de l'enfant¹⁶, que « *la détention d'enfants en raison de leur statut migratoire ou du statut migratoire de leurs parents constitue une violation des droits des enfants* ». La Commissaire ajoute que la détention

⁹ La disposition anglaise est formulée de la manière suivante : « *A person (of any age) detained under sub-paragraph (2C) may be detained in any place that the Secretary of State considers appropriate* ».

¹⁰ On renverra notamment à la contribution suivante : A. DONALD et P. LEACH, « The UK vs the ECtHR – Anatomy of A Politically Engineered Collision Course », *Verfassungsblog*, 5 mai 2023, disponible en ligne au lien suivant : <https://verfassungsblog.de/the-uk-vs-the-european-court-of-human-rights-on-a-politically-engineered-collision-course/>.

¹¹ En vertu de l'article 19 du Human Rights Act anglais, tout projet de loi déposé au Parlement britannique est censé être assorti d'une déclaration de compatibilité avec la Convention. Si le Ministre en charge du projet n'est pas capable de délivrer une telle déclaration, il doit alors l'explicitier par écrit et, le cas échéant, peut demander au Parlement de tout de même examiner le projet.

¹² A. KAVANAGH, « Is the Illegal Migration Act itself illegal? The Meaning and Methods of Section 19 HRA », *UK Constitutional Law Blog*, 10 mars 2023, disponible en ligne au lien suivant : <https://ukconstitutionallaw.org/2023/03/10/aileen-kavanagh-is-the-illegal-migration-act-itself-illegal-the-meaning-and-methods-of-section-19-hra/>.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ J. L. HIEBERT et J. B. KELLY, *Parliamentary Bills of Rights. The Experiences of New Zealand and the United Kingdom*, CUP, Cambridge, 2015, pp. 278-279. Le quatrième exemple pris en compte par ces auteurs est une déclaration d'incompatibilité intégrée en cours de processus parlementaire, après un amendement voté par la Chambre des Lords que le Gouvernement considérait comme contraire au principe d'égalité.

¹⁵ Article 1(5).

¹⁶ Observation générale conjointe n°4 du Comité pour les droits de l'enfant et du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille sur les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour, §§ 5-13.

d'enfants pour des motifs migratoires est « *largement reconnue comme étant extrêmement néfaste* ». En Angleterre, ce constat a d'ailleurs fait l'objet d'un rapport documenté par plusieurs associations de médecins britanniques¹⁷.

Un principe d'interdiction absolue n'a pourtant jamais été posé par la Cour européenne des droits de l'homme. Au contraire, cette dernière a jusqu'ici préféré multiplier les examens casuistiques de détentions d'enfants migrants portées devant elle à l'aune des trois balises susmentionnées. C'est ce qui différencie son positionnement juridique sur la question de celui du Comité onusien des droits de l'enfant.

Le potentiel : la lettre annotée pourrait inspirer la Cour européenne des droits de l'homme

A notre estime, les observations de la Commissaire pourraient être mobilisées, avec les sources internationales abondant dans le même sens, pour alimenter l'argument selon lequel la détention d'enfants à des fins migratoires heurte par essence leur droit à la dignité humaine, protégé par l'article 3 de la Convention¹⁸. Juridiquement, cet argument revient à dire que toute détention d'un enfant migrant, quelles que soient les modalités dont elle est assortie, dépasse le seuil de gravité requis pour qu'un acte tombe sous le champ d'interdiction de l'article 3.

Notre thèse se trouve confortée par le fait que la Commissaire aurait pu se contenter de condamner les dispositions pertinentes du projet de loi au regard de la jurisprudence établie de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière qui, nous l'avons vu, est grossièrement ignorée. Or, elle a décidé de reprendre à son compte le raisonnement suivi par le Comité onusien des droits de l'enfant, qui considère que la détention d'un enfant pour des motifs migratoires est par essence contraire au droit à la liberté de celui-ci. Ce raisonnement est, à notre estime, transposable sur le plan de l'article 3 de la Convention en raison des conséquences physiques et psychologiques « *extrêmement néfastes* » que de telles détentions produisent sur les enfants¹⁹.

A cet égard, il est remarquable qu'il ne soit pas inhabituel que la Cour européenne des droits de l'homme se réfère aux positions de la Commissaire²⁰. Cela n'est pas étonnant dans la mesure

¹⁷ Royal College of Paediatrics and Child Health, Royal College of General Practitioners, Royal College of Psychiatrists, Faculty of Public Health, *Intercollegiate Briefing Paper: Significant Harm – the effects of administrative detention on the health of children, young people and their families*, disponible en ligne au lien suivant : https://www.bbc.co.uk/blogs/thereporters/markeaston/images/intercollegiate_statement_dec09.pdf. Voir aussi: A. LOREK *et al.*, "The mental and physical health difficulties of children held within a British immigration detention center: a pilot study", *Child abuse and neglect*, 2009/9, pp. 573-585.

¹⁸ Sur le développement juridique de cet argument : « L'arrêt M.D. et A.D. c. France de la Cour européenne des droits de l'homme : seuil d'un principe interdisant l'enfermement des enfants migrants ? », *op. cit.*, pp. 7-8.

¹⁹ La position du Comité des droits de l'enfant se concilie en réalité parfaitement avec cette thèse. Cf. l'observation générale conjointe n°4 précitée du Comité pour les droits de l'enfant et du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, § 9. Voir aussi le rapport, cité par l'observation précitée, du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 5 mars 2015, A/HRC/28/68, § 80 : « *il est maintenant évident que la privation de liberté des enfants fondée sur le statut migratoire de leurs parents n'est jamais dans l'intérêt supérieur de l'enfant, ne répond pas à une nécessité, devient excessivement disproportionnée et peut constituer un traitement cruel, inhumain ou dégradant des enfants migrants* ».

²⁰ Sur la mobilisation des travaux du ou de la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe par la Cour, voy. not. : Cour eur. dr. h., *Tarakhel c. Suisse*, 4 novembre 2014, § 49 ; Cour eur. dr. h., *Biao c. Danemark*,

où toutes deux travaillent dans le contexte institutionnel du Conseil de l'Europe. La lettre annotée pourrait donc faire des incursions jurisprudentielles dans le futur, que le projet de loi qu'elle fustige soit ou non adopté en fin de course.

La consolidation de l'argument juridique en vue d'une interdiction de principe de l'enfermement des enfants migrants n'aura cependant de sens que si les États concernés persèverent dans leur volonté de respecter leurs engagements internationaux en faveur des droits humains. Et c'est fondamentalement ce que la lettre annotée vient mettre en doute en ce qui concerne le Royaume-Uni...

Germain Haumont
Avocat au barreau de Bruxelles
Assistant à l'Université Saint-Louis et à l'ULB

24 mai 2016, §§ 49 et 137 ; Cour eur. dr. h., *M.A. c. Danemark*, 9 juillet 2021, § 62 ; Cour eur. dr. h., *Grzeda c. Pologne*, 15 mars 2022, §§ 134 et 284 ; Cour eur. dr. h., *Y c. France*, 31 janvier 2023, § 28.