

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

1959 · 50 · 2009

DEUXIÈME SECTION

DÉCISION

SUR LA RECEVABILITÉ

de la requête n° 14301/08
présentée par Julian ILLIU et autres
contre la Belgique

La Cour européenne des droits de l'homme (Deuxième section), siégeant le 19 mai 2009 en une chambre composée de :

Ireneu Cabral Barreto, *président,*
Françoise Tulkens,
Vladimiro Zagrebelsky,
Danutė Jočienė,
Dragoljub Popović,
Nona Tsotsoria,
Işıl Karakaş, *juges,*

et de Sally Dollé, *greffière de section*,

Vu la requête susmentionnée introduite le 26 mars 2008,

Vu la mesure provisoire indiquée au gouvernement défendeur en vertu de l'article 39 du règlement de la Cour,

Vu la décision de traiter en priorité la requête en vertu de l'article 41 du règlement de la Cour.

Vu les observations soumises par le gouvernement défendeur et celles présentées en réponse par les requérants,

Après en avoir délibéré, rend la décision suivante :

EN FAIT

Les requérants, MM. Julian Illiu, Dhurata Bekteshi et Matéo Illiu, sont des ressortissants albanais, nés respectivement en 1975, 1971 et 2004. Ils sont représentés devant la Cour par Me Dockx, avocate à Bruxelles. Le gouvernement défendeur était représenté par M. Daniel Flore, Directeur général au Service public fédéral de la Justice.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit. Les deux premiers requérants sont un couple ; le troisième requérant est leur enfant.

1. Les procédures d'asile

La deuxième requérante arriva en Belgique le 6 avril 2003 et introduisit une demande d'asile devant l'office des étrangers (« OE »), le 7 avril 2003, fondée sur sa crainte de poursuites dans son pays d'origine pour ses engagements politiques. Le 10 avril 2003, l'office des étrangers prit une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire contre laquelle la requérante introduisit un recours urgent suspensif auprès du commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (« CGRA »). Le 16 mai 2003, le CGRA confirma le rejet de la demande d'asile et le refus de séjour, décision contre laquelle la requérante introduisit un recours en annulation et en suspension devant le Conseil d'Etat.

Le premier requérant arriva en Belgique le 12 août 2003 et introduisit une demande d'asile le lendemain. Le 19 août 2003, l'OE prit une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire contre laquelle le requérant introduisit un recours urgent suspensif auprès du CGRA. Le 12 septembre 2003, le CGRA confirma le rejet de la demande d'asile et le refus de séjour.

Entre-temps, le 27 octobre 2004, le troisième requérant naquit.

Le 11 janvier 2006, le Conseil d'Etat rejeta la demande de suspension et le 30 mai 2006 rendit un arrêt actant le désistement d'instance de la deuxième requérante.

Les deux premiers requérants introduisirent deux autres demandes d'asile, l'une le 28 janvier 2008 et l'autre le 25 mars 2008 qui firent l'objet de décisions de refus de prise en considération avec ordres de quitter le territoire et décision de maintien dans un lieu déterminé.

2. Les demandes d'autorisation de séjour

Le 3 septembre 2003, la deuxième requérante introduisit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'ancien article 9 alinéa 3 (l'actuel

article 9*bis*) de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (« loi relative aux étrangers »). L'OE rejeta sa demande par décision du 24 août 2006, contre laquelle la requérante introduisit un recours en annulation devant le Conseil d'Etat. Le recours est toujours pendant.

Les 31 octobre 2006 et 17 mars 2008, les deux premiers requérants introduisirent deux autres demandes d'autorisation de séjour (sur la base cette fois de l'article 9*bis*). La première fut déclarée irrecevable le 21 août 2007 mais ne fut notifiée aux requérants que le 30 novembre 2007. La deuxième fut déclarée irrecevable le 21 mars 2008.

Le 25 mars 2008, ils firent une demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales sur la base du nouvel article 9*ter* de la loi relative aux étrangers, faisant valoir les problèmes rénaux de la deuxième requérante, le mauvais état de santé de leur enfant et leur état de faiblesse lié à la grève de la faim. Cette demande fut déclarée irrecevable le 31 mars 2008.

3. L'arrestation, la détention et les tentatives de rapatriement

Le 30 octobre 2007 à 5h30 le matin, les requérants furent arrêtés à leur domicile par la police, en exécution d'un ordre de quitter le territoire pris le jour même à leur encontre, avec décision de remise à la frontière et décision de privation de liberté à cette fin. Ils furent mis en détention dans le centre de rapatriement 127*bis* à Steenokkerzeel.

Les 2 novembre, 5 et 16 décembre 2007 et le 29 janvier 2008, des tentatives de rapatriement des requérants vers Tirana eurent lieu.

Le 4 décembre 2007, le conseil des requérants fit valoir que la deuxième requérante avait des problèmes rénaux et demandait à titre gracieux qu'il soit sursis au rapatriement jusqu'aux résultats d'examens médicaux complémentaires.

Le 7 décembre 2007, les requérants furent examinés par le médecin du centre qui les déclara aptes à voyager.

Le 4 mars 2008, les deux premiers requérants entamèrent une grève de la faim.

Le 17 mars 2008, le conseil des requérants transmit à l'OE copie de leur demande de séjour et fit état de ce que ses clients avaient entamé une grève de la faim.

Le 19 mars 2008, l'OE organisa une nouvelle tentative de rapatriement et fixa la date au 26 mars 2008.

Le 25 mars 2008, les requérants furent à nouveau examinés par le médecin du centre qui les déclara aptes à voyager.

Quand les requérants furent informés de la date de leur rapatriement le 25 mars après 16h00, ils furent mis en cellule d'isolement à 17h00. Le troisième requérant, âgé de 3 ans, aurait eu à ce moment là 39° C de fièvre en raison de la varicelle.

Les requérants exposent que le soir du 25 mars, après avoir été informés de la date de leur rapatriement, ils introduisirent une requête en suspension d'extrême urgence devant le conseil du contentieux des étrangers contre la « décision de les rapatrier le 26 mars ». Leur demande fut déclarée irrecevable le jour même au motif que l'acte attaqué était une mesure d'exécution et non une « décision ».

4. Les actions judiciaires entreprises par les requérants durant leur détention

Le 6 novembre 2007, les requérants saisirent d'une demande de remise en liberté la chambre du conseil du tribunal de première instance de Bruxelles, laquelle se déclara territorialement incompétente le 16 novembre 2007.

Le 21 novembre 2007, les requérants saisirent d'une demande de remise en liberté la chambre du conseil du tribunal de première instance de Hasselt, laquelle déclara non fondée leur demande le 27 novembre 2007. Concernant le grief tiré par les requérants de l'article 3 de la Convention, la chambre du conseil indiqua que les conditions de détention étant des modalités d'exécution de l'ordre de privation de liberté, les griefs à ce sujet ne peuvent mettre en cause la légalité de la décision elle-même. Elle confirma par ailleurs l'avis du ministère public selon laquelle la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* (n° 13178/03, § 38, CEDH 2006-...) ne s'appliquait pas en l'espèce car les parents accompagnaient l'enfant et qu'il leur appartenait de remédier eux-mêmes à la situation dans laquelle ils avaient mis leur enfant.

Le 14 mars 2008, les requérants déposèrent, au nom de leur enfant, plainte contre X avec constitution de partie civile auprès du juge d'instruction de Bruxelles, notamment pour traitement inhumain et dégradant. Un expert psychologue fut mandaté par le juge d'instruction pour examiner le troisième requérant afin de constater les conséquences de la détention sur ce dernier.

Dans la nuit du 25 au 26 mars 2008, le conseil des requérants introduisit une requête unilatérale en référé auprès du tribunal de première instance de Bruxelles, vu l'imminence de la réalisation d'un traitement inhumain et dégradant. La magistrate de permanence refusa le dépôt de la requête au motif que, vu son introduction tardive, elle ne pouvait pas être examinée contradictoirement.

5. Le suivi médical

Le 29 novembre 2007, le médecin du centre indiqua dans un compte-rendu que la deuxième requérante souffrait de problèmes rénaux avant son arrivée au centre et avait été hospitalisée à cette fin.

Le 11 mars 2008, il fut attesté par un médecin extérieur au centre que les requérants avaient entamé un grève de la faim.

Le 15 mars 2008, suite à une interpellation de la Ligue des droits de l'homme, un médecin de l'organisation Médecins du Monde (MdM) se rendit au centre et constata que des « entraves d'accès aux soins : refus des médecins du centre de se rendre au chevet des grévistes et interruption de tous les traitements médicaux. Les grévistes n'ont eu droit à aucun médicament, pas même ceux à action symptomatique. (...) La direction du centre a confirmé mener une politique d'arrêt de tout traitement médical en cas de grève de la faim. Les médicaments prescrits et fournis par le médecin de MdM ont été confisqués par le centre » (communiqué rédigé par MdM).

Un médecin du centre attesta le 17 mars 2008 que l'état des requérants était stable.

Considérant qu'un suivi médical adéquat leur était refusé, les requérants firent appel à un médecin extérieur. Ce dernier attesta le 17 mars 2008 que, suite à leur grève de la faim, ils étaient extrêmement faibles et inaptes à entreprendre un long voyage.

Au cours du séjour dans le centre, le troisième requérant connut des passages de fièvre, des symptômes passagers de toux, des vomissements ainsi que la varicelle. Il fut suivi par le médecin du centre qui attesta le 29 novembre 2007 que la situation globale de l'enfant était satisfaisante.

Le 21 mars 2008, à la demande du conseil des requérants, un pédopsychiatre extérieur établit qu'il y avait urgence à faire sortir l'enfant au motif que, vu son âge, il ne pouvait que garder des traces traumatiques de ce type de séjour.

6. Les demandes d'application de mesures provisoires et la libération

Le 25 mars 2008, l'organisation non gouvernementale Défense des droits de l'enfant international contacta, dans le cadre d'une procédure dite d'"action urgente", le groupe de travail des Nations Unies sur la détention arbitraire afin qu'il fasse pression sur le Gouvernement belge pour suspendre le rapatriement et permettre à un médecin de se prononcer sur l'état de santé des requérants.

Le 26 mars 2008 à minuit, les requérants demandèrent à la Cour de suspendre jusqu'au 24 avril 2008 le rapatriement programmé à 7h30 du même jour pour permettre leur examen par un médecin chargé de déterminer s'ils étaient en état de voyager et pour permettre que le troisième requérant puisse être examiné par un pédopsychiatre mandaté par le juge d'instruction dans le cadre de la plainte pénale déposée le 14 mars 2008.

Le même jour, la Cour décida d'appliquer la mesure provisoire et indiqua au gouvernement qu'il était souhaitable, dans l'intérêt des parties et du bon déroulement de la procédure devant la Cour, de ne pas expulser les requérants vers l'Albanie avant le 24 avril 2008 et de leur permettre d'être examinés par des médecins comme il est expliqué au paragraphe précédent.

Concernant l'enfant, cet examen devait aussi porter sur son état psychologique eu égard à la grève de la faim entamée par ses parents et à l'état de santé de ces derniers.

Saisie sur requête du 28 mars 2008, la chambre du conseil du tribunal de première instance de Bruxelles décida, par deux ordonnances du 3 avril 2008, de libérer les requérants pour des raisons médicales, constatant qu'aucune mesure d'éloignement ne pouvait être exécutée dans le délai maximal légal autorisé de détention.

Les requérants résident actuellement à Waremme, chez la sœur de la deuxième requérante. Les deux premiers requérants mirent fin à leur grève de la faim le jour de leur remise en liberté.

L'examen médical des deux premiers requérants et l'examen du troisième requérant par un pédopsychiatre n'a, à ce jour, pas encore eu lieu.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

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

a) Refoulement

Dans ses arrêts *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* (précité) et *Riad et Idiab c. Belgique* (nos 29787/03 et 29810/03, § 53, CEDH 2008-... (extraits)), la Cour a résumé le droit et la pratique internes à ce sujet telle qu'elle était applicable jusqu'au 1er juin 2007. Le conseil du contentieux des étrangers a repris à partir du 1er juin 2007, les compétences du Conseil d'Etat en matière de contentieux des étrangers ainsi que les compétences de la Commission permanente de recours des réfugiés.

La loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers a été modifiée par la loi du 15 septembre 2006 qui introduit la possibilité d'une autorisation de séjour pour raisons médicales:

Article 9ter

« § 1er. L'étranger qui séjourne en Belgique et qui dispose d'un document d'identité et souffre d'une maladie dans un état tel qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne, peut demander l'autorisation de séjourner dans le Royaume au ministre ou à son délégué.

L'étranger doit transmettre tous les renseignements utiles concernant sa maladie.

L'appréciation du risque précité et des possibilités de traitement dans le pays d'origine ou dans le pays où il séjourne est effectuée par un fonctionnaire médecin qui rend un avis à ce sujet. Il peut, si nécessaire, examiner l'étranger et demander l'avis complémentaire d'experts.

La condition que l'étranger dispose d'un document d'identité n'est pas d'application :

- au demandeur d'asile dont la demande d'asile n'a pas fait l'objet d'une décision définitive ou qui a introduit un recours en cassation administrative déclaré admissible conformément à l'article 20 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, et ce jusqu'au moment où un arrêt de rejet du recours admis est prononcé;

- à l'étranger qui démontre valablement son impossibilité de se procurer en Belgique le document d'identité requis. (...) ».

b) Mesure privative de liberté

Dans ses arrêts *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga* (précité, § 38) et *Riad et Idiab* (précité, § 53), la Cour a résumé le droit et la pratique internes à ce sujet.

C. Le droit et la pratique internationaux pertinents

La Cour a résumé le mandat et les procédures suivies par le groupe de travail des Nations Unies sur la détention arbitraire dans l'affaire *Peraldi c. France* (déc., n° 2096/05, 7 avril 2009).

GRIEFS

Les requérants se plaignent des conditions de leur détention au centre de rapatriement 127*bis* à Steenokkerzeel pour les raisons suivantes :

a) Ledit centre a été conçu pour adultes et non pas pour un jeune enfant de trois ans. Aucune mesure d'encadrement et d'accompagnement psychologique ou éducative n'y est dispensée par un personnel qualifié. Le troisième requérant, alors âgé de 3 ans, aurait eu notamment des problèmes d'alimentation causés par son état déprimé. Les requérants se réfèrent à l'arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, précité. En outre, la détention a duré cinq mois. Ils allèguent la violation des articles 3, 5 § 1 et 8 § 2 de la Convention.

b) L'absence des soins médicaux eu égard à la mauvaise santé de la deuxième requérante qui souffre d'une insuffisance rénale ainsi qu'aux conséquences sur leur santé de la grève de la faim entreprise par les deux premiers requérants durant un mois. Les requérants allèguent la violation de l'article 3 de la Convention.

c) Le placement en cellule d'isolement dès 17h00 la veille du rapatriement, eu égard en particulier à l'extrême faiblesse des deux requérants suite à leur grève de la faim et au fait que le troisième requérant aurait eu 39° C de fièvre, à cause de la varicelle. Ils allèguent la violation de l'article 3 de la Convention.

d) Les requérants se plaignent de la tentative de rapatriement prévu le 26 mars 2008. Ils se réfèrent à l'attestation du 17 mars 2008 du médecin extérieur le Dr. V., qui jugea pourtant que les deux premiers requérants se trouvaient dans un état de santé extrêmement affaibli et n'étaient pas aptes à entreprendre un long voyage. En outre, le rapatriement empêcherait la poursuite de l'instruction suite à la plainte déposée le 14 mars 2008 entre les mains du juge d'instruction. Les requérants allèguent la violation des articles 3, 5 § 4, 6 et 13 de la Convention.

e) Invoquant l'article 13 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 7, les requérants allèguent ne pas avoir pu bénéficier d'un recours effectif permettant d'examiner la légalité de la mesure privative de liberté et les conditions de détention. Ils se réfèrent sur ce point à l'ordonnance du 27 novembre 2007, par laquelle la chambre du conseil du tribunal de première instance de Hasselt a affirmé que les conditions de détention relèvent des modalités d'exécution de l'ordre de privation de liberté et ne rentrent pas dans sa compétence.

f) Enfin, les requérants se plaignent d'avoir été mis en cellule d'isolement dès 17h00 la veille du rapatriement et avoir ainsi été empêchés de contacter leur conseil et d'introduire encore un recours dans le délai. Ils allèguent la violation de l'article 13 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 7.

EN DROIT

SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE SOULEVÉE PAR LE GOUVERNEMENT

Le Gouvernement soulève une exception d'irrecevabilité tirée de l'article 35 § 2 b) de la Convention, dans la mesure où les requérants ont soumis leurs griefs au Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants et au groupe de travail sur la détention arbitraire, tous deux mécanismes des Nations Unies. Le Gouvernement considère qu'il s'agit d'une « demande d'enquête », soutenant par là que ces mécanismes sont des instances internationales d'enquête au sens de cette disposition.

Les requérants s'opposent à cette thèse. Ils précisent que seul le groupe de travail précité a été « saisi » et que la communication au Rapporteur spécial a été le fait de la procédure interne aux Nations Unies. Ils indiquent que la demande émane de l'organisation non gouvernementale Défense des enfants international et non des requérants eux-mêmes. Enfin, ils soulignent que la demande, introduite le 25 mars 2008, la veille du rapatriement, se limitait à « alerter » le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme sur la situation de détention de l'enfant afin qu'il fasse pression

sur le Gouvernement belge pour suspendre le rapatriement et permettre à un médecin de se prononcer sur l'état de santé des parents ainsi que sur leur capacité à supporter une expulsion forcée. En outre, il s'agissait d'obtenir la garantie que l'enfant serait examiné par un pédopsychiatre mandaté par le juge d'instruction dans le cadre de la procédure pénale initiée en son nom par les parents.

La Cour rappelle que l'article 35 § 2 b) de la Convention énonce :

> « (...)
>
> 2. La Cour ne retient aucune requête individuelle introduite en application de l'article 34, lorsque (...)
>
> b) elle est essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, et si elle ne contient pas de faits nouveaux. »

Il en résulte que la Convention, visant à éviter la pluralité de procédures internationales relatives aux mêmes affaires, exclut que la Cour puisse retenir une requête ayant déjà fait l'objet d'un examen de la part d'une instance internationale (*Calcerrada Fornieles et Cabeza Mato c. Espagne*, n° 17512/90, décision du 6 juillet 1992, D.R. 73, p. 214 ; *Smirnova c. Russie*, n°s 46133/99 et 48183/99, CEDH 2003-IX (extraits). D'après la jurisprudence de la Convention, la procédure prévue par l'article 35 § 2 b) vise l'introduction d'une même requête devant une instance judiciaire ou quasi-judiciaire (*Lukanov c. Bulgarie*, n° 21915/93, décision de la Commission du 12 janvier 1995, D.R. 80 A, p. 108). Une requête est la même quand les faits, les auteurs et les griefs sont identiques (*Pauger c. Autriche*, n° 24872/94, décision de la Commission du 9 janvier 1995, D.R. 80-A, p. 170 ; *Folgero et autres c.* Norvège (déc.), n° 15472/02, 14 février 2006 ; *Evaldsson et autres c. Suède*, n° 75252/01, décision du 28 mars 2006).

La Cour relève que la demande adressée au Haut-Commissariat visait le groupe de travail sur la détention arbitraire. Au vu de la composition, des fonctions, de la procédure d'examen des plaintes et des pouvoirs d'enquête de cet organe, la Cour a récemment estimé que le groupe de travail des Nations Unies sur la détention arbitraire devait être considéré comme « une instance internationale d'enquête ou de règlement » au sens de l'article 35 § 2 b) de la Convention (*Peraldi c. France*, décision précitée).

Afin de déterminer si, en l'espèce, il y eu pluralité de saisines tombant sous le coup de cette disposition, il appartient à la Cour de vérifier si les faits, les auteurs et les griefs de la requête présentée au groupe de travail et à la Cour sont identiques.

La Cour observe que, bien que des liens existent entre eux, l'« auteur » de la demande adressée au groupe de travail est l'organisation non gouvernementale Droits des enfants international et non les requérants eux-mêmes. En outre, la Cour observe que les griefs soulevés devant le groupe

de travail l'ont été dans le cadre de la procédure dite d'« action urgente » et étaient donc plus limités que ceux présentés devant la Cour dans le cadre de la requête au titre de l'article 34 de la Convention.

Partant, la Cour considère qu'il y a lieu de rejeter l'exception formulée par le Gouvernement.

1. En ce qui concerne la violation alléguée de l'article 3 de la Convention

Les requérants allèguent avoir été victimes de traitements contraires à l'article 3 de la Convention, qui se lit ainsi :

> « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

a) Les conditions de détention du troisième requérant

Les requérants se plaignent des conditions de détention au centre de rapatriement 127*bis* à Steenokkerzeel au motif que ce centre a été conçu pour adultes et non pas pour un jeune enfant de trois ans. Aucune mesure d'encadrement et d'accompagnement psychologique ou éducative n'y est dispensée par un personnel qualifié. Le troisième requérant aurait eu notamment des problèmes d'alimentation causés par son état déprimé. Les requérants se réfèrent à l'arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* précité.

Le Gouvernement soulève une exception d'irrecevabilité et fait valoir que les requérants n'ont pas correctement épuisé les voies de recours internes en vue d'obtenir leur libération et par là même de faire examiner leurs conditions de détention. Plusieurs recours étaient ouverts contre la décision privative de liberté: une requête de mise en liberté devant la chambre du conseil du tribunal de première instance, conformément à l'article 71 de la loi du 15 décembre 1980, dont la décision peut faire l'objet d'un appel et d'un pourvoi en cassation ; la possibilité prévue par l'article 71 alinéa 3 d'introduire cette requête de mois en mois; une procédure en référé. Le Gouvernement fait observer que les requérants ne se sont pas non plus plaint de leurs conditions de détention devant la commission des plaintes relatives aux conditions de vie dans le centre de rapatriement visée par l'arrêté royal du 2 août 2002 fixant les règles de fonctionnement des centres de rapatriement. Enfin, le Gouvernement fait valoir qu'une plainte avec constitution de partie civile a été déposée au nom de l'enfant du chef de mauvais traitements pendant la détention et est en cours d'instruction.

Les requérants s'opposent à cette thèse. Ils insistent sur les difficultés pratiques tenant à leur détention, en particulier sur les difficultés de contact avec le monde extérieur et leur conseil. Quant à l'absence de plainte auprès de la commission, ils l'expliquent par la crainte des représailles du personnel du centre.

En l'espèce, la Cour constate que l'instruction relative à la plainte avec constitution de partie civile déposée par les requérants au nom de leur enfant du chef notamment des conditions de détention est en cours. Cette procédure pouvant mener à un redressement approprié par l'éventuelle condamnation pénale du chef de traitements inhumains et dégradants et, sur le plan civil, par l'indemnisation du dommage subi, la Cour estime que cette partie de la requête est prématurée.

Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée pour non épuisement des voies de recours internes conformément à l'article 35 §§ 1 et 4. Toutefois, une fois que les voies de recours internes auront été épuisées, les requérants auront la faculté, le cas échéant, d'introduire une nouvelle requête devant la Cour.

b) Les conditions de détention des deux premiers requérants

Les deux premiers requérants se plaignent des conditions de leur détention au centre de rapatriement en raison de l'absence des soins médicaux requis par les conséquences de la grève de la faim sur leur santé et par l'état de santé de la deuxième requérante, en particulier l'arrêt du traitement en cours en représailles à la grève de la faim.

Le Gouvernement fait valoir que les requérants ne peuvent plus se prétendre victimes au sens de l'article 34 de la Convention puisqu'ils ont été libérés à la suite des ordonnances de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Bruxelles du 3 avril 2008.

Les requérants s'opposent à cette thèse et soulignent que leur libération est surtout le résultat de l'intervention de la Cour au titre de l'article 39 du règlement.

La Cour souligne que l'arrêt d'un traitement médical ne saurait d'aucune façon se justifier par le fait qu'une personne a entamé une grève de la faim et qu'une telle situation pourrait poser un sérieux problème sous l'angle de l'article 3 de la Convention. Toutefois, en l'espèce, étant donné la brièveté de période concernée (11 mars au 3 avril 2008) et l'absence de conséquence majeure sur la santé de la seconde requérante, la Cour considère que la libération des requérants a constitué une solution adéquate aux problèmes que posait leur situation. En conséquence, ils ne peuvent plus se prétendre victimes de la violation alléguée de la Convention exposée ci-dessus.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée conformément à l'article 35 § 4.

c) Décision de rapatriement

Les requérants se plaignent que la décision de les rapatrier le 26 mars 2008 en dépit de raisons médicales s'y opposant, à savoir leur état de faiblesse dû à leur grève de la faim attesté par un médecin extérieur au

centre, et de l'introduction d'une demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales (problème rénal de la première requérante) a porté atteinte à l'article 3 de la Convention.

Le Gouvernement soutient que ce grief est dénué de fondement. D'une part, l'éloignement, décidé depuis le 30 octobre 2007, a été suspendu sur instruction de l'OE dans la nuit du 25 au 26 mars à la suite de la saisine du conseil du contentieux des étrangers et de l'introduction de la demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales. D'autre part, l'éloignement, s'il avait été maintenu, tenait compte de leur état de santé et de leur aptitude à supporter le voyage, un certificat médical ayant été établi par le médecin du centre dans ce sens le 25 mars.

En l'espèce, la Cour constate que les requérants n'ont pas été expulsés et ont été libérés notamment pour raisons médicales. Elle considère que, même si un rapatriement demeure possible à l'avenir, la procédure de rapatriement n'a présenté à aucun moment des caractéristiques exceptionnelles pouvant soulever une question sous l'angle de l'article 3 de la Convention.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée conformément à l'article 35 § 4.

2. En ce qui concerne la violation alléguée de l'article 5 § 1 de la Convention

Les requérants se plaignent que la détention du troisième requérant dans un centre fermé n'était pas régulière au sens de l'article 5 § 1 dont les paragraphes pertinents se lisent comme suit :

> « 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :
>
> d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ; (...)
>
> f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. »

Les requérants se réfèrent à l'arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, précité (§ 102), et font valoir que la conformité à l'article 5 § 1 suppose un lien « entre d'une part le motif invoqué pour la privation de liberté autorisée et de l'autre le lieu et le régime de détention ». Or, en l'espèce, la détention de l'enfant n'est pas intervenue en dernier ressort ; elle a eu lieu dans les mêmes conditions qu'une personne adulte et n'a pas été aussi brève qu'elle aurait dû l'être.

Le Gouvernement fait valoir que les requérants n'ont pas épuisé les voies de recours internes contre les décisions en matière d'asile, de séjour et de détention. Les requérants sont restés en défaut d'introduire des recours

contre la décision du CGRA rejetant la première demande d'asile du premier requérant, contre la décision de refus de prise en considération des demandes d'asile subséquentes et contre les décisions d'irrecevabilité des demandes d'autorisation de séjour. S'agissant de leur détention, le Gouvernement soutient que les requérants disposaient d'un contrôle de légalité et proportionnalité auprès de la chambre du conseil du tribunal de première instance sur la base des articles 71 et suivants de la loi du 15 décembre 1980. Or, ils n'ont agi que tardivement contre les décisions du 30 octobre 2007 et n'ont ensuite pas formé appel contre l'ordonnance du 27 novembre 2007. De même, jusqu'au 28 mars 2008, les requérants n'ont pas utilisé la possibilité prévue par l'article 71 alinéa 3 de la loi précitée de déposer, de mois en mois, devant la même instance une requête de mise en liberté. Ensuite, tout en reconnaissant que les requérants ont tenté d'agir en référé dans la nuit du 25 au 26 mars 2008, le Gouvernement considère qu'ils auraient dû agir plus tôt le cas échéant par le biais d'une requête unilatérale d'extrême urgence, sachant que leur éloignement était prévu depuis le 30 octobre 2007.

Les requérants combattent cette thèse. Outre les difficultés pratiques de contact avec le monde extérieur et leur conseil, ils dénoncent la brièveté des délais de recours contre les décisions en matière d'asile et de séjour. Ils se plaignent en particulier du délai de 24 heures imparti pour introduire un recours contre l'ordre de quitter le territoire sanctionnant un refus de séjour. Ils arguent qu'en toute hypothèse, ces recours ne sont pas suspensifs et n'auraient eu que peu de chance d'aboutir. Ils précisent que leur conseil de l'époque n'a pas introduit de recours contre l'ordonnance du 27 novembre 2007 mais qu'il n'en a informé les requérants qu'après expiration du délai pour faire appel. Leur conseil était d'avis que l'appel n'avait pas de chance d'aboutir puisque la chambre du conseil s'était déclarée incompétente. Quant à la procédure en référé, elle n'aurait pas pu être introduite avant qu'une mesure de rapatriement soit prévue puisqu'elle elle visait précisément à suspendre le rapatriement.

La Cour rappelle que l'article 35 § 1 de la Convention n'exige l'épuisement que des recours accessibles, adéquats et relatifs aux violations incriminées. Celui qui a exercé un recours de nature à remédier directement à la situation litigieuse n'est pas tenu d'en engager d'autres qui lui eussent été ouverts mais dont l'efficacité est improbable. Dès lors qu'il existe au niveau national un recours permettant aux juridictions internes d'examiner, au moins en substance, l'argument relatif à la violation d'un droit protégé par la Convention, c'est ce recours qui doit être exercé (*Anakomba Yula c. Belgique*, n° 45413/07, arrêt du 10 mars 2009, § 22, non définitif).

Tout en reconnaissant que l'article 35 § 1 doit être appliqué avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif et tout en tenant compte de la situation difficile dans laquelle se trouvaient les requérants du fait de leur détention, la Cour considère, en l'espèce, que les requérants n'ont pas fait

tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'eux pour épuiser les voies de recours internes (arrêt *Riad et Idiab c. Belgique* précité, § 61). Pour parvenir à cette conclusion, la Cour prend en compte l'absence de recours contre l'ordonnance du 27 novembre 2007. Contrairement à ce qu'allèguent les requérants, la chambre du conseil répond en substance à leurs griefs notamment tirés de l'article 3 de la Convention en confirmant l'opinion du ministère public selon laquelle la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* précité ne s'appliquait pas en l'espèce. Elle retient également le fait que les requérants n'ont pas fait usage plus tôt de la possibilité d'agir en référé alors que le président du tribunal de première instance statuant en référé dispose d'une compétence de pleine juridiction et peut intervenir en même temps que les juridictions administratives. La Cour est d'avis que ces recours étaient de nature à remédier à la situation litigieuse et auraient donc pu et dû être exercés.

Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée conformément à l'article 35 §§ 1 et 4.

3. En ce qui concerne la violation alléguée de l'article 8 de la Convention

Les requérants se plaignent que leur détention a porté atteinte à leur vie privée et familiale telle que garantie par l'article 8 en ces termes :

> « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
>
> 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

La Cour constate que ce grief n'est aucunement étayé.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée conformément à l'article 35 § 4.

4. En ce qui concerne la violation alléguée des articles 13 et 3 combinés de la Convention

Les requérants se plaignent qu'en cas d'expulsion vers l'Albanie, leur plainte avec constitution de partie civile au nom du troisième requérant se verrait dépourvue de tout effet utile puisque leur rapatriement empêcherait la poursuite de l'instruction en cours. Cela les priverait de leur droit à un recours effectif satisfaisant aux exigences de l'article 13 de la Convention aux termes duquel :

> « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

La Cour constate que les requérants se prévalent de la violation des articles 5 § 4, 6 et 13 de la Convention. Toutefois, étant maîtresse de la qualification juridique des faits de la cause (voir, par exemple, *Guerra et autres c. Italie*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 223, § 44), elle considère que ce grief doit être examiné uniquement sous l'angle de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention.

La Cour rappelle que l'article 13 de la Convention exige un recours interne, « effectif » en pratique comme en droit, permettant de connaître du contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et d'offrir le redressement approprié. De la sorte, elle constitue un aspect important du principe voulant que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revête un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme (voir, parmi d'autres, *Akdivar et autres c. Turquie*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1210, § 65).

La Cour constate que la procédure pénale initiée au nom du troisième requérant est pendante et le grief au titre de l'article 13 est donc hypothétique. De plus, rien ne permet de considérer qu'il ne s'agit pas *a priori* d'un recours efficace. Il s'ensuit que le grief fondé sur l'article 13 combiné avec l'article 3 doit être rejeté comme manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

5. En ce qui concerne la violation alléguée de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 1er du Protocole no 7

Les requérants affirment ne pas avoir bénéficié des garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers telles qu'elles sont prévues par l'article 1er du Protocole no 7 en ces termes :

> « 1. Un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un Etat ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et doit pouvoir :
>
> a) faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion,
>
> b) faire examiner son cas, et
>
> c) se faire représenter à ces fins devant l'autorité compétente ou une ou plusieurs personnes désignées par cette autorité.
>
> 2. Un étranger peut être expulsé avant l'exercice des droits énumérés au paragraphe 1 a), b) et c) de cet article lorsque cette expulsion est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale. »

Ils se plaignent de ne pas avoir pu bénéficier d'un recours effectif permettant d'examiner la légalité de la mesure privative de liberté et les

conditions de détention. Ils se plaignent également d'avoir été mis en cellule d'isolement la veille du rapatriement et d'avoir ainsi été empêchés de contacter leur conseil et d'introduire encore un recours dans le délai.

La Cour constate que le Protocole n° 7 n'a pas été ratifié par la Belgique. Ces griefs sont donc incompatibles *ratione materiae* et doivent être rejetés en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

Sally Dollé
Greffière

Ireneu Cabral Barreto
Président